

Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

6/2015

ЮРИДИЧНИЙ
НАУКОВИЙ
ЕЛЕКТРОННИЙ
ЖУРНАЛ



WWW.LSEJ.ORG.UA

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

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

№ 6, 2015

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – 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;
Берlach Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 6 від 18 грудня 2015 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Богачова Л.Л. МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ МІЖ ЄВРОПЕЙСЬКИМ І НАЦІОНАЛЬНИМ ПРАВОМ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ).....	12
Кравчук В.М., Дмитрусь О.А. ВПЛИВ ЗМІ НА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ СВІДОМОСТІ	16
Кравчук М.В. МІЖНАРОДНИЙ ЧИННИК У БУДІВНИЦТВІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ АРМІЇ В ПЕРІОД УЦР: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	20
Мороз С.П. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВООПОНИМАНИЯ	24
Парандій В.О. ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ СПЕЦСЛУЖБИ ДЕРЖАВНОГО ЦЕНТРУ УНР В ЕКЗИЛІ (1926–1936 РР.)	27
Серій Д.А. ПОНЯТТЯ «АПАРАТ» ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	31
Ухач В.З., Марціясь І.І., Ковальський О.В. АКТ ПРОГОЛОШЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 30 ЧЕРВНЯ 1941 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ (СУЧАСНА ВІТЧИЗНЯНА ІСТОРІОГРАФІЯ)	34

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Голубка І.І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	38
Кравець М.О. СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	42
Палєєва Ю.С. ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ОМБУДСМЕНА: ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	44
Сарибаєва Г.М. ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ АКТИВ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДЛЯ ЇХ ПОДАЛЬШОЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ	47

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Аксютіна А.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ СПОЖИВАННЯ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ТЕАТРАЛЬНОГО МИСТЕЦТВА ТА КІНЕМАТОГРАФІЇ	50
Василенко Л.П., Спасовська Ю.В. МЕХАНІЗМИ ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЯК КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ПРИ МІЖНАРОДНОМУ УСИНОВЛЕННІ	53
Голенко І.П. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	56
Кравчук П.С. ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ТА ПОЛЬЩІ	60

Ляшенко Р.Д., Бальковська К.І. ШИКАНА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ	63
Скрыпник О.В. МОДЕЛЬ «ПРИНЯТИЯ И ОТКАЗА ОТ НАСЛЕДСТВА» В СТРАНАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ	66
Схаб-Бучинська Т.Я. РОЛЬ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В ОБМЕЖЕННІ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ...	70
Ткачук О.С. ЛОГІЧНА І ПРАВОВА ПРИРОДА ТА РОЛЬ ПРЕЗУМПЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	73
Шпуганич І.І. БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ	77

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Вергун А.О., Марченко О.В. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТА ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ	82
Леонтєва Л.В. СТВОРЕННЯ, ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	86

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бориченко К.В. МАТЕРІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ДОГЛЯД ЗА ДИТИНОЮ	89
Єрофєєнко Л.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА	92
Зіноватна І.В. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ПЕРЕД ПРАЦІВНИКОМ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОПЛАТУ ПРАЦІ	96
Сорочишин М.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	99
Юзько Т.М. РОБОЧИЙ ЧАС І ЧАС ВІДПОЧИНКУ ЯК НЕВІД'ЄМНА КАТЕГОРІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ	102

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Алімов К.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ	105
Аністратенко Ю.І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ	109
Галіцина Н.В. ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ	111
Зима О.Т. ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ: ПРАВОВІ СТАТУСИ ТА ПОРЯДОК ЇХ ПРИСВОЄННЯ	115
Кайдашев Р.П. НОВОВІЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ, ЯКІ ПОНОВЛЕНІ	118

Капітаненко Н.П. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ.....	121
Лазарєва Н.С. ІДЕНТИФІКАЦІЯ СУТНОСТІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	124
Легеза Є.О. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ	129
Лукацька Л.Г. ІСТОРИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА УЧАСТІ АДВОКАТІВ У ДАНОМУ ПРОЦЕСІ.....	131
Міщук І.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНУ ПРО ТРАНСПЛАНТОЛОГІЮ: ПРОБЛЕМИ ТА НЕДОЛІКИ.....	135
Нечитайленко А.О. ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ	138
Нечитайленко В.А. ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	141
Овчаренко Н.М., Рєзнік О.М. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАВКИ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У РУМУНІЇ, ФРАНЦІЇ, ЛЮКСЕМБУРГІ ТА УКРАЇНІ.....	145
Петrenchенко С.А. ОДЕРЖАННЯ ДУБЛІКАТА СВДОЦТВА ПРО НАРОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ АДРЕСНОЇ ДОПОМОГИ НА ДІТЕЙ ЗІ СТАТУСОМ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ: НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ	149
Припутень Д.С. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ	151
Тернушак М.М. АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО СЕРВІСУ В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	153
Ткачук Т.Ю. ПРАВОВА ОХОРОНА СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	157
Фукс Н.А., Уложенко В.М. РАХУНКОВА ПАЛАТА УКРАЇНИ ЯК ОРГАН ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ФІНАНСІВ: СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ.....	161
Чистоклетов Л.Г. НОВИЙ ПРОЕКТ ЗАКОНУ ПРО СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	165
Шарая А.А. СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	170

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Брух Х.І. АНАЛІЗ САНКЦІЙ СТ. 154 «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	173
Володіна О.О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ	176
Куц В.М., Мамотенко О.П. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ РЕАГУВАННЯ НА НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ З АНАЛОГАМИ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ	179
Парасюк Н.М. ПІДРОБЛЕННЯ ЯК ФОРМА ЗЛОЧИННОГО ДІЯННЯ (ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ).....	183

Романов М.В. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСУДЖЕНОГО: ВИЗНАЧЕННЯ І ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ	188
Цитряк В.Я. ІНФРАСТРУКТУРА ПІДКУПУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ..	192

РОЗДІЛ 8

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

Алябов Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ	197
Білоус О.Д. ПРИВІД ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	201
Гангур Н.В. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ	203
Капустіна М.В. РЕЗУЛЬТАТИ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЯК ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ	206
Криушенко Л.І. ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ	210
Марушев А.Д. ТАКТИЧНІ ЗАВДАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОБІЗНАНИМИ ОСОБАМИ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ	214
Олашин М.М. ІНСТИТУТ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	218

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Лотюк Д.П. ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ США	221
--	-----

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Громовенко К.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ОХОРОННИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ	224
Калмикова О.С. КОНЦЕПЦІЯ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ	227
Краснікова О.В. УЗГОДЖЕННЯ НОРМ ВНУТРІШНЬОНАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ АНАЛІЗУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ «ІСТОРИЧНИХ ВОД» ТА «ІСТОРИЧНИХ ЗАТОК»)	229
Сердюк О.В. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ	232
Сировий О.В., Чураєва А.С. ЗАСОБИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ	235
Столярський О.В. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ЗАСІБ ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПОВЕДІНКУ ДЕРЖАВИ ТА ІНДИВІДА	238

CONTENTS

SECTION 1

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

Bogachova L.L. THE MECHANISM OF RESOLVING COLLISIONS BETWEEN EUROPEAN AND NATIONAL LAW (THEORETICAL ASPECTS)	12
Kravchuk V.N., Dmitrus O.A. INFLUENCE OF THE MEDIA ON PUBLIC CONSCIOUSNESS	16
Kravchuk N.V. INTERNATIONAL FACTOR IN THE CONSTRUCTION OF THE NATIONAL STATE AND ITS ARMY DURING THE PERIOD OF UCR: THE HISTORICAL AND LEGAL ASPECT	20
Moroz S.P. CURRENT ISSUES IN THE STATE OF UNDERSTANDING	24
Parandii V.O. STATE WITHOUT TERRITORY: MILITARY SPECIAL INTELLIGENCE SERVICE'S ACTIVITY OF THE UNR STATE CENTER IN EXILE (1926-1936)	27
Seryi D.A. NOTION „APPARATUS” IN AGENCY OF STATE AUTHORITY AND PRACTICABILITY OF ITS USING IN LEGISLATION OF UKRAINE	31
Uhach V.Z., Martsiyas I.I., Kowalski A.V. ACT OF RESTORATION UKRAINIAN STATE 30 JUNE 1941: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS (MODERN NATIONAL HISTORIOGRAPHY)	34

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Holubka I.I. LEGAL ASPECTS OF PLACE OF RESIDENCE REGISTRATION IN UKRAINE AND IN THE EU COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY	38
Kravets M.A. PROBLEMS OF FORMATION OF A LEGAL STATE IN UKRAINE	42
Paleeva Yu.S. SPECIALIZED OMBUDSMAN INSTITUTE: INTRODUCTION TO UKRAINE	44
Sarybaieva G.M. CLASSIFICATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION BY THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIE	47

SECTION 3

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

Aksiutina A.V. BY DEFINITION THE RANGE OF SUBJECTS OF CONSUMPTION OF PRODUCER SERVICES IN THE FIELD OF THEATRE ARTS AND FILM	50
Vasilenko L.P., Spasovski Yu.V. MECHANISMS HAGUE CONVENTION AS KEY ELEMENTS PROTECT THE RIGHTS AND INTERESTS OF CHILDREN AT INTERNATIONAL ADOPTION	53
Holenko I.P. GROUNDS FOR THE RELATIONSHIP OF THE CARRIAGE OF PASSENGERS BY ROAD	56
Kravchuk P.S. THE PRACTICE OF LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT OF FOREIGNERS: EXPERIENCE OF GERMANY AND POLAND	60
Ljashenko R.D., Balkovska K.I. CHICANE IN CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS: TO DETERMINATION OF ESSENCE AND MAINTENANCE	63
Skripnik O.V. MODEL «ACCEPTANCE AND REJECTION OF INHERITANCE» IN WESTERN EUROPE	66
Skhab-Buchynska T.V. ROLE OF EVALUATIVE NOTIONS IN THE LIMITATION OF CONTRACTUAL FREEDOM	70
Tkachuk O.S. THE LOGICAL AND LEGAL NATURE AND ROLE OF PRESUMPTION IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE	73
Shpuhanych I.I. NOTION AND FEATURES OF CHARITY WORK UNDER UKRAINIAN LEGISLATION	77

SECTION 4**ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

Verhun A.O., Marchenko O.V. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF GOODS TRANSPORTATION BY ROAD AND RAILWAY TRANSPORT	82
Leontiev L.V. CREATION, PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF SUBJECTS OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY	86

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

Borychenko K.V. FINANCIAL SUPPORT PERSONS ENGAGED BABYSITTING	89
Yerofieienko L.V. ACTUAL PROBLEMS OF LABOR LAW REFORM	92
Zinovatna I.V. LIABILITY OF THE EMPLOYER TO THE EMPLOYEE FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON REMUNERATION OF LABOUR	96
Sorochyshyn M.V. LEGAL REGULATION OF CONSULTATION AS ORGANIZATIONAL FORM OF SOCIAL DIALOGUE IN THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE	99
Yuzko T.M. WORKING TIME AND TIME TO RESL AS AN INALIENABLE CATEGORY OF THE RIGHT OF A PERSON TO LIVE	102

SECTION 6**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;
FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

Alimov K.O. THE RATIO OF PUBLIC WORKS AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT TO THE NEIGHBORING LEGAL CONCEPTS	105
Anistratenko Yu.I. CURRENT ISSUES LEGAL REGULATION PRINCIPLE OF TAXATION OF SMALL BUSINESSES IN UKRAINE	109
Halytsyna N.V. ISSUES OF SYSTEMATIZATION OF SOCIAL LAW SOURCES AND THE WAYS OF THEIR SOLVING	111
Zyma A.T. MEDICINES: LEGAL STATUS AND THE PROCEDURE FOR ASSIGNMENT	115
Kaidashev R.P. IN THE NEW CIRCUMSTANCES ADMINISTRATIVE MATTERS WHICH ADDED	118
Capitanenko N.P. FEATURES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR COPYRIGHT AND COMMON RIGHT VIOLATION	121
Lazarieva N.S. IDENTIFICATION OF THE ESSENCE OF THE FINANCIAL CONTROL IN MODERN CONDITIONSe	124
Legeza E.A. DEFINITION OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE	129
Lukatska L.G. HISTORICAL FEATURES OF THE EMERGENCE OF ADMINISTRATIVE PROCESS AND THE PARTICIPATION OF LAWYERS IN IT	131
Mishchuk I.V. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CURRENT LAW ON TRANSPLANTATION: PROBLEMS AND SHORTCOMINGS	135
Nechitailenko A.O. LEGISLATION ON DISCIPLINARY LIABILITY OF CIVIL SERVANTS NEEDS TO BE IMPROVED	138
Nechitaylenko V.A. SOME WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL OFFENSES	141
Ovcharenko N.M., Reznik O.M. COMPARATIVE CHARACTERISTICS RATE OF VAT IN ROMANIA, FRANCE, LUXEMBOURG AND UKRAINE	145
Petrechenko S.A. OBTAINING A DUPLICATE OF CHILDREN BIRTH CERTIFICATE AND PAYOUT OF ADDRESSED ASSISTANCE TO CHILDREN WITH THE STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSON: THE LEGISLATIVE TECHNIQUE DISADVANTAGES	149

Priputen' D.S. DETERMINE THE CATEGORIES OF PUBLIC SAFETY ADMINISTRATIVE LAW	151
Ternushchak M.M. ANALYSIS ADMINISTRATIVE COERCION AND ADMINISTRATIVE SERVICE IN THE PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE	153
Tkachuk T.Y. LEGAL PROTECTION OF PROPRIETARY INFORMATION AS AN ELEMENT OF STATE INFORMATION SECURITY: FOREIGN EXPERIENCE.....	157
Fuks N.A., Ulozhenko V.N. ACCOUNTING CHAMBER OF UKRAINE AS A BODY OF PARLIAMENTARY CONTROL OF FINANCE: STATUS AND POWERS	161
Chystokletov L.G. THE NEW DRAFT LAW ON SECURITY OF PRIVATE ENTITIES	165
Sharaya A.A. MODERN APPROACHES TO THE DEFINITION OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW	170

SECTION 7

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Brukh H.I. ANALYSIS OF THE SANCTIONS OF ART. 154 «SEXUAL ABUSE» OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	173
Volodina O.A. ON THE ISSUE OF HOSTAGE-TAKING OBJECT	176
Kuts V.M., Mamotenko O.P. EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY AS A MEANS RESPONSE WITH ILLEGAL HANDLING ANALOGUE EXCISABLE GOODS.....	179
Parasyuk N.M. FORGERY AS A FORM OF CRIMINAL ACT (PROBLEMS OF CRIMINAL REGULATION).....	183
Romanov M.V. DISCIPLINARY LIABILITY OF CONVICTED: DEFINITION AND GENERAL QUESTIONS	188
Tsitryak V.Ya. INFRASTRUCTURE OF BRIBERY IN PUBLIC OFFICIAL ACTIVITY	192

SECTION 8

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

Alyabov Y.V. THE PECULIARITIES OF THE ORGANISATION OF APPOINTMENT OF JUDICIAL EXPERTISE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT	197
Bilous O.D. TRANSLATION AS A MEANS OF ENSURING TURNOUT CHALLENGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS	201
Gangur N.V. CIRCUMSTANCES SUBJECT TO PROOF TO THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS BEGINNING OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS	203
Kapustina M.V. RESULTS OF DEPARTMENT CONTROL AS FOUNDING FOR OPENING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES IN THE FIELD OF GRANT OF MEDICARE	206
Kriushenko L.I. DEFINITION OF FRAUD IN THE BANKING SECTOR	210
Marushev A.D. TACTICAL TASK OF COOPERATION OF INVESTIGATOR WITH EXPERTS IN PRE-TRIAL INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES.....	214
Olashyn M.M. INSTITUTE OF THE JURY FOR THE NEW CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE	218

SECTION 9

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Lotyuk D.P. REPRESENTATION FUNCTIONS OF THE PROSECUTION IN US.....	221
---	-----

SECTION 10

INTERNATIONAL LAW

Gromovenko K.V. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT OF AN INTERNATIONAL CHARACTER	224
Kalmykova O.S. CONCEPTION OF UNIVERSALIZATION OF HUMAN RIGHTS	227
Krasnikova O.V. THE HARMONIZATION OF REGULATIONS IN THE NATIONAL AND INTERNATIONAL MARITIME LAW (ON THE EXAMPLE OF THE ANALYSIS OF «HISTORIC WATERS» AND «HISTORIC BAYS» LEGAL STATUS'	229
Serdiuk A.V. EUROPEAN STANDARDS AS A FACTOR IN THE FORMATION OF NATIONAL MODELS FOR ASSESSING THE QUALITY OF COURT ACTIVITY	232
Syrovyi O.V., Churayeva A.S. MEANS OF INTERNATIONAL LEGAL SETTLEMENT OF ARMED CONFLICT IN THE EAST OF UKRAINE.....	235
Stolyarskiy O.V. INTERNATIONAL LAW AS A MEANS OF IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE CONDUCT OF THE STATE AND THE INDIVIDUAL.....	238

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.5

МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ МІЖ ЄВРОПЕЙСЬКИМ І НАЦІОНАЛЬНИМ ПРАВОМ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Богачова Л.Л.,
к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто особливості структури і джерел права Євросоюзу і визначено напрями його впливу на національні правові системи. Уточнено поняття колізій між європейським і національним правом і охарактеризовано засоби їх попередження і подолання. Проаналізовано механізм реалізації зобов'язань держави за Угодою про асоціацію з ЄС і запропоновано шляхи удосконалення вітчизняного законодавства з метою наближення його до європейських правових стандартів.

Ключові слова: європейське право, національна правова система, колізія, Угода про асоціацію, гармонізація законодавства.

Богачева Л.Л. / МЕХАНИЗМ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ ЕВРОПЕЙСКИМ И НАЦИОНАЛЬНЫМ ПРАВОМ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ) / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассмотрены особенности структуры и источников права Евросоюза и определены направления его влияния на национальные правовые системы. Уточнено понятие коллизий между европейским и национальным правом и охарактеризованы способы их предупреждения и преодоления. Проанализирован механизм реализации обязательств государства, вытекающих из Договора об ассоциации с ЕС, и предложены пути совершенствования отечественного законодательства с целью обеспечения его соответствия европейским правовым стандартам.

Ключевые слова: европейское право, национальная правовая система, коллизия, Договор об ассоциации, гармонизация законодательства.

Bogachova L.L. / THE MECHANISM OF RESOLVING COLLISIONS BETWEEN EUROPEAN AND NATIONAL LAW (THEORETICAL ASPECTS) / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article features the structure and sources of EU law and the directions of its impact on national legal systems. European law is independent in relation to international and national law integrated legal system. Collisions between European and national law is a kind of normative collisions. The mechanism of their solution depends on the nature of the relationship between national legal systems and EU law and its impact on domestic legal order of member states, candidate countries, and «third» countries. Correlation of the EU legal system with the legal systems of the Member States based on recognition of the principles of rule of EU law and direct effect of EU law. The harmonization of the national legislation of candidate countries with EU law held within the Community law (acquis communautaire). Legal basis approximation of national law of «third» countries to EU law provided certain international agreements between the EU and these countries. Strategic guidelines for large-scale adaptation of Ukraine's legislation to the EU norms and rules determine by the Association Agreement. The most common way is adaptation: Ukraine's accession to international legal instruments that reinforce certain international standards in the field and the adoption of national regulations, which provisions comply with EU law. The mechanism of solving legal collisions between national and European law includes means for their prevention and elimination. An effective means of preventing collisions has become a legal review of all draft laws for compliance with international legal obligations of Ukraine in European integration. The means of resolving collisions include: collision rules and regulations; Court of Justice decision on the interpretation of the rules and principles of EU law; the adoption of new legislation, amending existing and cancellation of illegitimate acts in national legal system; application of the uniform rules by the national courts and more. The article offers the ways of improvement of national legislation to align it with European legal standards.

Key words: European law, national legal system, collision, the Association Agreement, harmonization of legislation.

Постановка проблеми. Формування європейської правової системи обумовило потребу у теоретичному обґрунтуванні і практичному вирішенні питання про співвідношення норм наднаціональних і національних правових систем. Тенденції розвитку європейського права свідчать про посилення значущості й обов'язковості його норм, розширення сфер регулювання (екологія, культура, освіта, наука, соціальна політика, валюта, податки, митна справа, оборона, боротьба зі злочинністю і т. ін.), збільшення його впливу на еволюцію національних правових систем. Ступінь цього впливу і характер співвідношення національного права з джерелами права ЄС залежить від статусу країн. Підписавши у 2014 р. Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, наша держава, як потенційний кандидат, взяла на себе зобов'язання здійснювати поступове наближення свого законодавства до права Європейського Союзу. Європейське право як результат міжнародної співпраці і наднаціональної правотворчості має особливу структуру, джерела, форми захисту правових норм, що іноді приводить до виникнення колізій між його нормами

і нормами національного права. Установчі документи ЄС не містять норм, які встановлюють порядок вирішення таких колізій (окремі принципи співвідношення національного і наднаціонального права закріплені у прецедентних рішеннях Суду ЄС). Немає норм відповідного змісту й у вітчизняному законодавстві. Отже, вироблення механізму попередження, усунення і подолання колізій між європейським і національним правом, закріплення процедур вирішення таких колізій на законодавчому рівні є актуальним як для науковців, так і для нормотворчих і правозастосовних суб'єктів і, безумовно, сприятиме подальшій гармонізації права України з правом ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам вирішення юридичних колізій присвячені праці таких правознавців, як С.С. Алексєєв, С. Бобровник, Н.А. Власенко, В.Н. Кудрявцев, А.В. Малько, М.І. Матусов, Л.А. Морозова, С.П. Погребняк, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко та ін. Специфіка правової системи Євросоюзу, співвідношення національного і міжнародного (європейського) права, способи гармонізації права України з

правом ЄС були предметом розгляду фахівців у галузі міжнародного та європейського права, порівняльного правознавства, теорії держави і права (Е. Аннерс, Давид Рене, К. Дейвис, К. Жоффе-Спинози, В.К. Забігайло, Л.М. Ентін, С.Ю. Кашкін, В. Кернз, І.В. Кравчук, О.В. Лаба, Л.А. Луць, М.Н. Марченко, В.І. Муравйов, Ю.Н. Оборотов, Н.М. Оніщенко, Р.А. Петров, Б.Н. Топорнин, Т.К. Хартлі, І.В. Яковюк та ін.). Водночас більш поглибленого загальнотеоретичного дослідження потребують напрями впливу права Євросоюзу на внутрішні правові порядки країн – потенційних кандидатів, шляхи наближення законодавства України до європейських правових стандартів, способи попередження й усунення колізій між нормами європейського і національного права, що і стало метою даної статті.

Виклад основного матеріалу. Юридичні колізії у правовій системі – це розбіжності та суперечності, що виникають в інституційній, нормативній та функціональній її частинах. Звідси розрізняють нормативні (між окремими правовими нормами, між нормативно-правовими актами, між різними видами юридичних актів, між національним і міжнародним правом), інституційні (колізії повноважень та правових статусів органів державної влади, службових осіб, статусів недержавних суб'єктів та інших юридичних осіб, правових статусів фізичних осіб) та функціональні (у правотворчій, інтерпретаційній, правозастосовній практиці) юридичні колізії. Колізії між європейським і національним правом є видом нормативних колізій, і вони значною мірою зумовлені специфікою джерел європейського права, відмінностями у структурі й механізмі правового регулювання національного та європейського права, ступенем обов'язковості його норм для національних правових систем.

Європейське право у широкому розумінні включає всі норми права, які діють і застосовуються в межах європейських міждержавних об'єднань – Ради Європи (разом із прийнятою і її рамках Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод), Європейського Союзу, ОБСЄ. У більш вузькому сенсі європейським правом називають особливу правову систему, що складається в ході інтеграційних процесів у рамках Європейського Союзу (ЄС) [1, с. 42; 2, 124; 3, с. 58]. Право Євросоюзу – це самостійна щодо міжнародного і національного права регіональна міждержавна правова система [4, с. 150-151].

Структура європейського права складається із сукупності норм, які групуються за предметним (публічне і приватне право, комплексні галузі та міжгалузеві інститути) і функціональним (інституційне і матеріальне право) критеріями. До прийняття Лісабонського Договору 2007 р. у системі європейського права виокремлювали «комунітарне право» (*acquis communautaire*); норми права, які закріплюють основи спільної зовнішньої політики і політики безпеки Євросоюзу; норми права, вироблені у ході співпраці поліції і судових органів в кримінально-правовій сфері; норми права, які визначають основи правового положення особи. З набуттям чинності Лісабонським Договором 1 грудня 2009 р. триопорна структура права ЄС була замінена одноопорною, внаслідок чого воно набуло більш спрощеного, цілісного характеру [5].

Джерела європейського права за юридичною силою класифікують на первинні і вторинні. Первинними джерелами визнаються установчі договори – Договір про Євросоюз 1992 р. (Маастрихтський договір у редакції Лісабонського Договору 2007 р.), Договір про функціонування Європейського Союзу (Римський Договір 1957 р., переглянутий і перейменований Лісабонським Договором 2007 р.), Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 р. Норми установчих договорів мають вищу юридичну силу, безпосередньо породжують права й обов'язки для держав-членів, створюють фундаментальну основу, на якій будується вся правова система ЄС, а їхнє значення порівнюється з роллю Конституції в національній право-

вій системі. Іншими первинними джерелами права ЄС є загальні принципи права (принцип загальної заборони свавілля, принцип пропорційності, принцип захисту довіри, принцип правової визначеності, принцип недискримінації та ін.). Усі акти й дії ЄС мають відповідати загальним принципам права; відсутність такої відповідності є підставою для визнання акта нікчемним, а дії – неправомірними. До джерел вторинного права відносять правові акти, що видаються органами ЄС на основі договірних положень або на основі повноважень, які випливають з іншого правового акта ЄС. Основними формами таких актів є регламент, директива, рішення, рекомендації та висновки. Так, регламент має загальне застосування (нормативний характер), є обов'язковим і має пряму дію в усіх державах-членах. Директива, так само як регламент, є обов'язковою для кожної з держав-членів, яким вона адресована, але вона залишає на розсуд внутрішньодержавних інституцій вибір форми і заходів, які вони вважають придатними для досягнення мети, що переслідується директивою. Рішення є юридично обов'язковими актами, адресованими конкретній особі чи державі або прийняті для реалізації організаційних та практичних заходів. Рекомендації та висновки – це правові акти, які не мають обов'язкової сили і з допомогою яких інститути Союзу висловлюють пропозиції або офіційні позиції з різних питань. Відповідно до положень Лісабонського договору нормативні акти, які приймаються законодавчими інститутами Союзу – Європейським парламентом і Радою Євросоюзу (регламенти, директиви, рішення), формально віднесені до законодавчих актів, а всі інші правові акти – до незаконодавчих. Серед незаконодавчих актів виокремлюють виконавчі та делеговані. Виконавчі акти видаються Єврокомісією (головним інститутом виконавчої влади ЄС) на основі і на виконання законодавчих актів. Делеговані акти приймає Єврокомісія на основі повноважень, делегованих їй у законодавчих актах Європарламенту і Ради [6, с. 233-264].

Важливим джерелом європейського права виступають рішення Суду Європейського Союзу. Правила, встановлені Судом Європейського Союзу, обов'язкові для сторін у справі і для самого суду у майбутньому, є прецедентами для національних органів правосуддя всіх держав-членів. Вони доповнюють і розвивають положення установчих договорів (норм первинного права) і не можуть їх змінювати. Норми вторинного права не тільки конкретизуються, а й скасовуються рішеннями Суду Євросоюзу. Діяльність Суду ЄС сприяє однотипному розумінню й ефективному застосуванню права ЄС. Договір про ЄС дозволяє Суду ЄС штрафувати держави за невиконання його рішень. Європейський Суд у межах своєї преюдициальної юрисдикції здійснює контроль за відповідністю законодавству ЄС дій та рішень (у тому числі законів) держав-членів. При цьому перевіряється не конкретний закон, а абстрактна норма (у відриві від джерела, де вона закріплюється) або правозастосовна практика в цілому (безвідносно до її суб'єктів). Суд позбавляє акти юридичної сили, констатує неприпустимість їх застосування в цілому (або окремих положень) під час розгляду справ у національних судах. Рішення Європейського суду зв'язують не тільки Суд, який подає запит, а й судові органи всіх держав-членів у випадках зіткнення їх з аналогічними колізіями між внутрішньодержавним і європейським правом. Це правило поширюється і на нормативні тлумачення Європейського суду, які мають юридично обов'язковий характер для всіх судів держав-членів ЄС при вирішенні ними аналогічних справ.

Механізм вирішення колізій між нормами європейського і національного права залежить від характеру співвідношення між національними правовими системами і правом ЄС, а також впливу останнього на національні правові порядки країн-членів, країн-кандидатів, «третіх» країн.

Співвідношення правової системи Євросоюзу з правовими системами держав-членів засноване на визнанні

ними принципів верховенства і прямої дії права ЄС. Правозастосовні органи держав-членів сприймають європейське право як чинне й обов'язкове до виконання, його норми безпосередньо наділяють фізичних та юридичних осіб конкретними правами, а державні органи (насамперед судові) – відповідними повноваженнями щодо їх захисту. У разі колізій між нормами національного права держав-членів і нормами права ЄС пріоритет мають останні. Пріоритет закріплюється переважно за положеннями установчого договору, а норми національного законодавства, які йому суперечать, не стають «нікчемними», а просто не застосовуються. Суд ЄС і національні суди зобов'язані застосовувати інкорпоровані в національні правові системи країн-членів ЄС норми європейського права і забезпечувати ефективний захист прав та законних інтересів суб'єктів, що виникають на їх основі. Водночас право ЄС не може порушувати основні принципи конституційного ладу країн-членів. Це свого роду гарантія від остаточного поглинання національних правових порядків наднаціональною правовою системою.

Гармонізація національного законодавства країн-кандидатів з правом ЄС проводиться в рамках комунітарного права (*acquis communautaire*). Гармонізацію національного права країн-кандидатів з правом Євросоюзу слід розглядати як етап у процесі поступової уніфікації їхніх правових норм з нормами європейських інтеграційних організацій. Завдяки гармонізації національне право таких країн поповнюється нормами права ЄС, що створює правові засади для залучення їх до європейської інтеграції. Основними способами зближення національного права країн-кандидатів з правом ЄС є: прийняття національних правових актів, які тією чи іншою мірою враховували б положення права ЄС; приєднання країни до міжнародних угод, які зобов'язують Європейське Співтовариство та держави-члени цього об'єднання; інкорпорація в національне законодавство правових актів ЄС; взаємне визнання сторонами діючих у кожній із них стандартів; паралельне ухвалення країнами-кандидатами нормативних актів, що є ідентичними або схожими за своїм змістом з актами Євросоюзу [7, с. 25]. У 1995 році Комісія ЄС було прийнято документ – Білу книгу «Підготовка асоційованих країн Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу», в додатку до якої наведено перелік 800 актів ЄС (систематизованих за 23 секторами), що стосуються внутрішнього ринку Співтовариства. Асоційовані країни мають право самостійно обирати пріоритетні напрями гармонізації законодавства. На практиці вони здебільшого обмежуються рецепцією приписів актів, вміщених до Білої книги.

Правові засади гармонізації національного права «третіх» країн із правом ЄС передбачені окремими міжнародними угодами між ЄС і цими країнами. Гармонізація сприяє поширенню права ЄС на правопорядки країн, з якими укладено угоди про торгівлю та економічне співробітництво або партнерство. Положення щодо забезпечення приблизної адекватності національних законів нормам права ЄС належать до так званого «м'якого права» [8, с. 329], оскільки конкретні способи і строки проведення гармонізації не встановлюються. Гармонізація тут має загалом односторонній характер і фактично повністю залежить від зусиль «третіх» країн.

Правова система України за своїми юридичними ознаками тяжіє до романо-германського права, тому інтеграційні процеси у європейській структурі об'єктивно обумовлені її культурним та правовим розвитком. Україна у 2014 р. підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом [9]. Як наголосив Суд ЄС, угода про асоціацію «створює спеціальні привілейовані зв'язки з країною – не членом, котра повинна, принаймні до певної міри, брати участь у системі Співтовариства (Союзу)» (справа 12/86 «Demirel»). З 1 листопада 2014 р. окремі розділи Угоди

про асоціацію діють на умовах тимчасового застосування до моменту набуття нею чинності у повному обсязі, що відбудеться після завершення ратифікаційного процесу в усіх державах-членах ЄС. До завершення процесу ратифікації правовідносини між Україною та ЄС, які не охоплені тимчасовим застосуванням, продовжуватимуть регулюватися відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС від 14 червня 1994 р. Виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбувається на основі затвердженого 17 вересня 2014 р. Кабінетом Міністрів України Плану заходів з її імплементації на 2014-2017 роки [10]. Згідно зі Стратегією національної безпеки України, введеною в дію Указом Президента України 26 травня 2015 р., Угода про асоціацію між Україною і ЄС визначає стратегічні орієнтири для проведення системних політичних і соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС [11]. У вступній частині Угоди наголошується на взаємозалежності економічної інтеграції і створенні зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також підкреслюється важлива роль у процесі її формування гармонізації законодавства України з основними елементами *acquis* ЄС. Відмінною рисою Угоди про асоціацію з Україною є закріплення у Додатках до неї деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні із чітко визначеними строками їх прийняття (всього понад 350 актів) [12]. За загальноєвропейськими стандартами процес наближення (апроксимації) національного законодавства до права ЄС включає три стадії: транспозицію, імплементацію та забезпечення дотримання (повне впровадження або технічну імплементацію). Транспозиція – процес нормативно-правового приведення законодавства країни у відповідність до вимог права ЄС [13, с. 38]. В Україні він організований у формі адаптації законодавства України до права ЄС. Додатком XXX до Угоди про асоціацію визначено конкретні терміни транспозиції для кожного з 29 джерел права ЄС, які наведені в ньому. В основному вони становлять 2–3 роки з моменту набуття чинності Угодою про асоціацію. Імплементація – це практичне впровадження вимог і стандартів ЄС. Здійснити імплементацію без приведення законодавства у відповідність неможливо, тому вона відбувається після транспозиції. На імплементацію відведено від 2 до 10 років, а в деяких випадках термін визначатиме Рада асоціації залежно від оцінки досягнутого прогресу [14]. Як відомо, норми актів ЄС не мають прямої дії у внутрішньому правопорядку України. У додатку ХУІІ до глави 6 Угоди про асоціацію зазначено, що положення законодавчих актів ЄС можуть стати частиною національного законодавства України таким чином: а) якщо законодавчий акт є Регламентом або Рішенням ЄС, то він повинен стати як такий, частиною національного законодавства України; б) якщо законодавчий акт є Директивою ЄС, то за компетентними органами України залишається право вибору форми та способу його імплементації [15, с. 8-14].

Механізм вирішення юридичних колізій між правовими системами Євросоюзу і держав-учасниць включає засоби їх попередження і подолання. Попередження юридичних колізій – це дії із застосування відповідних правових засобів щодо запобігання їх виникнення, а також створення умов, за яких юридичні колізії не виникають, а їхня кількість зменшується до прогнозованої. Попередження юридичних колізій передбачає: визнання основних принципів права ЄС; імплементацію норм права ЄС до національного законодавства; створення органів державної влади, відповідальних за процес наближення національного законодавства до права ЄС; визначення потенційних юридичних колізій та засобів їх подолання й усунення тощо. Дієвим засобом попередження колізій між європейським і національним правом має стати правова експертиза проєктів законів та інших нормативно-правових актів. В Україні

на підставі Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу та наказу Міністерства юстиції України від 28.04.2005 [16] здійснюється експертиза проектів нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire*. Угода про асоціацію з ЄС висуває вимогу проведення правової експертизи всіх законопроектів на предмет їх відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції. Відповідно до Регламенту Верховної Ради України (ст. 93) таке завдання покладено на Комітет ВРУ з питань європейської інтеграції. На практиці виконати цю норму Регламенту дуже важко, оскільки кількість законопроектів, поданих на розгляд, вже перевищила 2000. Тому за ініціативою Комітету було створено групу незалежних експертів, які надаватимуть висновки щодо відповідності законопроектів зобов'язанням України за Угодою про асоціацію, праву ЄС та іншим міжнародним договором України. Розроблені також Методичні рекомендації з наближення законодавства України до права ЄС, а до парламенту внесений відповідний законопроект щодо вдосконалення цього механізму. Експертизу проектів нормативно-правових актів, інших документів, внесених до Кабінету Міністрів України, на предмет їх відповідності програмним документам у сфері європейської інтеграції та цілям Угоди здійснює Урядовий офіс з питань європейської інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України [17]. Він виступає модератором між міністерствами та експертами Європейської Комісії. За результатами експертизи Урядовий офіс готує висновки та рекомендації. Як зауважує І. Кравчук, під час проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на відповідність праву ЄС, варто враховувати не лише писане право ЄС, а й судову практику Суду ЄС; виділяти обов'язкові і фа-

культативні норми актів ЄС; поряд з основним проектом готувати відповідні проекти підзаконних нормативних актів [18, с. 77].

Подолання юридичних колізій – це процедури застосування засобів щодо розв'язання колізійних ситуацій, їх переборення у конкретних випадках. До таких засобів можна віднести колізійні норми і правила; рішення Суду ЄС щодо тлумачення норм і принципів права ЄС; прийняття нових законодавчих актів, внесення змін до існуючих та скасування неправомірних у національній правовій системі; застосування уніфікованих норм національними судами тощо. Оскільки законодавчі акти ЄС не мають верховенства і прямої дії на території України, вітчизняне законодавство не містить норм, які визначають порядок вирішення колізій між європейським і національним правом. Основною превентивною мірою їх уникнення має стати процес наближення законодавства України до європейських правових стандартів, результати якого забезпечать у майбутньому відносно безконфліктне співіснування національного і європейського права.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що європейське право є достатньо складним і специфічним явищем і суттєво відрізняється від національного права. Але останнім часом його вплив на національні правові системи стає все відчутнішим. Із підписанням Угоди про асоціацію наша держава взяла на себе зобов'язання наблизити своє законодавство до права ЄС. У процесі гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС не виключені колізії між нормами цих двох систем. Їх запобігання мають сприяти ефективні засоби подолання й усунення протиріч між національним і європейським правом, вироблення яких є першочерговим завданням науковців і практиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порівняльне правознавство : підручник / [С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш та ін.]; за заг. ред. О.В.Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
2. Право Европейского Союза : учебник для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт; ИД Юрайт; Высшее образование, 2010. – 1119 с. – (Магистр права).
3. Право Европейского Союза : підручник / [В. І. Муравйов, О. М. Лисенко, І. В. Влялько та ін.]; за ред. В. І. Муравйова. – К., Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія / Л.А. Луць. – К., Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
5. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2008. – С.115 (9.5.2008). – 361 p.
6. Правовая система Европейского союза : монография / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Норма: ИНФРА-М. 2012. – 704 с.
7. Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції / В. Муравйов // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом : збірник науково-практичних матеріалів. – Вип.4. – К., 2005. – 198 с.
8. Смирнова К.В. Концепція «м'якого» права (soft law) в Європейському Союзі / К.В.Смирнова // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 329–336.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011
10. План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014–2017 роки : затверджено Розпорядженням Кабінету міністрів України № 847-р від 17.09. 2014 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 185.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 257/2015[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/>
12. Додатки до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011
13. Петров Р.А. Транспозиция «acquis» Европейского Союза в правовые системы третьих стран : монография / Р. Петров. – К. : Истина, 2011. – 384 с.
14. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.menr.gov.ua/docs/activityadaptation/draft_NAS_FEB2015.pdf
15. Муравйов В. Способи імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом / В.Муравйов // Вісник Львівського університету. – 2015. – Випуск 36. – 212 с. – (Серія «Міжнародні відносини»).
16. Про впорядкування процесу здійснення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire* : Наказ Міністерства юстиції України від 28.04.2005 № 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://minjust.gov.ua/>
17. Про Урядовий офіс з питань європейської інтеграції : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 № 346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/>
18. Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС / І. Кравчук // Право України. – 2005. – № 4. – С. 75–77.

ВПЛИВ ЗМІ НА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОЇ СВІДОМОСТІ

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

Дмитрусь О.А.,
студентка IV курсу юридичного факультету
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена висвітленню сутності та призначення ЗМІ, дослідженню особливостей їх діяльності, їх значення та впливу на формування суспільної свідомості. Автори зазначають про обґрунтованість виникнення терміну «засоби масової комунікації», що охоплює крім інших ЗМІ ще й засоби електронної комунікації в мережі Інтернет. Акцентовано, що засоби масової комунікації формують громадську думку, а також відзначено ризики маніпуляції свідомістю з боку ЗМІ.

Ключові слова: ЗМІ, засоби масової комунікації, громадська думка, громадянська свідомість, маніпуляція свідомістю, журналіст.

Кравчук В.Н., Дмитрусь О.А. / ВЛИЯНИЕ СМИ НА ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СОЗНАНИЯ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье уделено внимание освещению сущности и предназначения СМИ, исследованию особенностей их деятельности, их значения и влияния на формирование общественного сознания. Авторы отмечают обоснованность возникновения термина «средства массовой коммуникации», который охватывает кроме остальных СМИ ещё и средства электронной коммуникации в сети Интернет. Акцентируется, что средства массовой коммуникации формируют общественное мнение, а также отмечены риски манипуляции сознанием со стороны СМИ.

Ключевые слова: СМИ, способы массовой коммуникации, общественное мнение, гражданское сознание, манипуляция сознанием, журналист.

Kravchuk V.N., Dmitrus O.A. / INFLUENCE OF THE MEDIA ON PUBLIC CONSCIOUSNESS / Ternopil National Economic University, Ukraine

In the article attention is paid to lighting the essence and purpose of the media, the characteristics of their activities, their values and the impact on the public consciousness. The most important function of the media, their purpose – to give objective information on which it is possible to make a real picture of today; ensure freedom of opinion and expression, the right to publicly express their opinions, defend their own citizenship; to control the operation of various branches of government, follow the solution of important problems.

The authors point out the validity of the emergence of the term «means of mass communication», they in addition to others the media covers is also a means of electronic communication on the Internet. Is accented, that the media communication are shapes public opinion, but also noted the risks of manipulation of consciousness on the part of the media.

Key words: media, public opinion, social consciousness, civic consciousness, manipulation of consciousness, journalist.

До числа невід'ємних складових громадянського суспільства належать будь-які громадські об'єднання, інституції та формування, котрі в той чи інший спосіб сприяють розвитку громадянської свідомості та залученню громадян до суспільного життя. Громадянське суспільство є сферою медіації між особою, громадськістю та державою, тому в першу чергу визначається наявністю механізмів, каналів їх ефективної взаємодії. Виходячи з цього, засоби масової інформації (далі – ЗМІ) є одним з важливих інститутів громадянського суспільства, який репрезентує суспільну думку та впливає на її формування. Це засвідчує незаперечну актуальність даної проблеми сучасної загальнотеоретичної юриспруденції. Більш того, виняткова актуальність даної тематики визначається її важливістю для вироблення стратегії державотворчих і правотворчих процесів в Україні, що зумовлюють необхідність пошуку ефективних шляхів взаємодії та співпраці ЗМІ з іншими інститутами громадянського суспільства, політичними структурами, органами державної влади і місцевого самоврядування, впливу на формування індивідуальної правової позиції громадянина.

Серед інших обставин, які актуалізують проблематику дослідження правової сутності недержавних ЗМІ, можна вказати і сучасну російську інформаційну агресію проти України, спрямовану на протиставлення Заходу; і інтеграцію України до європейського культурного та політичного простору, що вимагає спрямування інформаційної політики на визнання пріоритету прав людини та гарантій їх реалізації за допомогою ЗМІ; і необхідність внесення змін до законодавства України з метою вдосконалення нормативно-правового закріплення порядку створення та функціонування ЗМІ як суб'єкта інформаційного про-

стору, що водночас виступає інститутом громадянського суспільства. Якщо спрямувати діяльність системи ЗМІ в корисному, ефективному та потрібному для громадського загалу руслі, то можна дійсно стимулювати розвиток демократичного, свідомого, правового, громадянського суспільства.

Дослідженню питань, пов'язаних із функціонуванням ЗМІ, їх впливом на формування громадської думки, громадянської свідомості приділяють велику увагу такі науковці, як: Л. Городенко, О. Гриценко, В. Карлова, В. Корнєєва, Л. Погоріла, А. Терлибовка та ін. Однак досі залишається ряд перспективних напрямків розробки даної проблематики.

Метою статті є визначення сутності та призначення ЗМІ, дослідження особливостей їх діяльності, їх значення та впливу на формування суспільної свідомості.

Законодавство України визначає способи поширення масової інформації, які класифікуються зазвичай залежно від форми подання інформації на друковані ЗМІ – періодичні друковані видання (журнали, газети тощо) та аудіовізуальні ЗМІ – радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис тощо.

Найважливіша функція мас-медіа, їх призначення – давати об'єктивну інформацію, на основі якої можна скласти реальну картину сьогодення; забезпечувати свободу думки і слова, право публічно виражати свої думки, відстоювати власну громадянську позицію [1, с. 8]; здійснювати контроль за роботою різних гілок влади, порушувати актуальні питання, стежити за розв'язанням важливих проблем. Інформуючи населення, ЗМІ формують у людей навички аналізу діяльності влади, здатність захищати власні погляди, підвищують відповідальність влади за її дії. ЗМІ відіграють також важливу роль у формуванні правосві-

домості, правової культури і поведінки громадян, а саме зрілого, освіченого (компетентного) й активного громадянина слід визнати чи не найважливішою передумовою і, разом з тим, ознакою громадянського суспільства. ЗМІ, за переконанням Б. Кормича, повинні виконувати роль: громадського спостерігача, представника споживача та джерела суспільної інформації [2, с. 282].

У кінці XX століття революція в мас-медіа зумовила еволюцію процесів подання інформації. Нині спостерігається становлення єдності міжнародної думки, поглиблення інтеграційних процесів, що стосуються світової економіки та політики, науки і культури, соціуму. У зв'язку з цим, цілком обґрунтованим є виникнення більш широкого за змістом терміну – «засоби масової комунікації» (далі – ЗМК), що крім ЗМІ охоплюють Інтернет, адже завдяки новим технічним засобам стало можливим більш швидке розповсюдження інформації у суспільстві з одночасною її інтерпретацією та обговоренням.

Сьогодні надзвичайно швидко розвиваються і урізноманітнюються засоби електронної комунікації в мережі Інтернет. Функціонує велика кількість Інтернет-видань, Інтернет-газет, інформаційних сайтів, де професійні журналісти, репортери, редактори розміщують свої матеріали та статті. Крім того, існують Інтернет-форуми, Інтернет-блоги, створено велику кількість соціальних мереж. Масові комунікації стають основною, базовою складовою теперішнього суспільства, які використовують спеціальні засоби інформаційного обміну для встановлення усталених зв'язків як з індивідами, так і з суспільством в цілому.

Зростання інтересу суспільства до загально значимих ситуацій, що в ньому виникають, а також зацікавленість журналістів у висвітленні цих ситуацій публічно, призводить до виникнення та формування громадянської позиції більшості під впливом ЗМК. Це має дещо негативний наслідок, який полягає у тому, що в умовах тотальної інформатизації людина втрачає здатність самостійно мислити, аналізувати, критично сприймати інформацію, що подається у ЗМІ. Теперішній світ, тобто уявлення про нього, яке істотно формують ЗМК у відкрито маніпулятивній формі, часто демонструється у перекручених образах, які не повною мірою відповідають дійсності. За допомогою різноманітних інструментів політичні події, факти, взагалі соціальна реальність інтерпретується у потрібному для авторів (а часто – для замовників) світлі, нав'язуючи суспільству потрібну думку і налаштовуючи на відповідні дії.

Сама суспільна свідомість виникає у процесі практичного засвоєння людьми соціальної культури станомого суспільства. Спосіб організації діяльності у сфері політики, економіки та духовній сфері (її суб'єкти, цілі, напрями, засоби й методи реалізації) впливає на «анатомію» суспільної свідомості, яка виникає з розшарування суспільства на класи, із загострення боротьби між ними за владу [3, с. 105].

Без сумніву, ЗМК формують громадську думку, яка складає загальну карту світу. Громадська думка, за визначенням Г. Дворецької, – це сукупність уявлень, оцінок і суджень, що їх поділяє більшість чи принаймні значна частина населення стосовно проблем, подій чи фактів дійсності в конкретній соціальній ситуації. Вона може бути в суспільства в цілому, в етнічній групі, у виробничого колективу чи якогось іншого соціального угруповання [4, с. 307].

Значення ЗМІ в умовах глобальної інформатизації суспільства, широке впровадження нових інформаційних технологій (телебачення, комп'ютерних мереж, аудіо- та відео систем) зробили актуальними і небезпідставними розмови про інформаційну владу як так звану четверту гілку влади, поряд із законодавчою, виконавчою і судовою, яка за своєю суттю стає арбітром між суспільством та державною владою. Інформаційна влада може реалізовуватися через спеціальні засоби передавання інформації,

які забезпечують єдність волі, цілісність, і цілеспрямованість дій великої кількості людей. Відомо, що без політичної інформації, яка розповсюджується мас-медіа, суспільство не може вірно орієнтуватися в політичних процесах.

Зазвичай, ЗМІ використовують фрагментарний або послідовний способи донесення політичної інформації. Якщо послідовний спосіб притаманний переважно для друкованих публікацій, то фрагментарний прийом розповсюджений на телебаченні, що зумовлено об'єктивною потребою в поділі інформації для різностороннього й оперативного її подання. Однак, на наш погляд, фрагментарний метод часто перешкоджає більшості громадян виробити цілісну картину політичних фактів та подій і, врешті-решт, дезорієнтує глядачів, викликає в них політичну байдужість та апатію, змушуючи вірити оцінкам політичних коментаторів. Все це створює підходящі умови для маніпулювання свідомістю, досить поширеного в діяльності сучасних мас-медіа в Україні. Ціллю такого маніпулювання є запровадження в масову свідомість соціально-політичних міфів, які формують певні цінності без їхнього критичного осмислення [5, с. 27]. Створюється так звана «уявна реальність», в яку пересічна людина вірить.

Як основний елемент управління громадською думкою ЗМІ найчастіше використовують відволікання уваги людей від вагомих проблем і рішень, прийнятих політичними та економічними правлячими колами за допомогою постійного насичення інформаційного простору незначущими повідомленнями. Вони самі створюють проблему, якусь ситуацію, розраховану на те, щоб спровокувати певну реакцію серед населення, аби воно само забало вжиття заходів, які потрібні правлячим колам або іншим конкретним суб'єктам [6].

При донесенні до громадськості будь-якого матеріалу про конкретну подію сьогодні часто спостерігаємо як ЗМІ висвітлюють лише негатив, зумисно зосереджуються на «роздухуванні» скандалу, забуваючи про те, що, дотримуючись принципу об'єктивності у поданні інформації, необхідно повідомляти суспільство і про позитивні зміни та події. Якби журналісти на протигагу негативу подавали б і схвальні, позитивні коментарі про діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, то загальний депресивний стан суспільства, на нашу думку, помітно б зменшився.

Важливо підкреслити, що об'єктивна діяльність мас-медіа можлива лише за їх незалежності. На жаль, констатуємо факт, що питання самостійності ЗМІ певною мірою є фікцією, адже всі вони мають своїх власників, які значною мірою визначають вигідні напрями впливу на суспільство, на громадську думку, встановлюючи обсяг і зміст поширюваної інформації.

Характеризуючи правову основу діяльності ЗМІ, зазначимо, що у будь-якій демократичній державі вона регламентується відповідними нормативно-правовими та міжнародними актами. Так, в Україні функціонування ЗМІ регулюється законами «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію», «Про рекламу», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про телебачення та радіомовлення» та низкою інших.

У Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» законодавчо закріплено, що журналістом є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для ЗМІ або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України, і при цьому свої повноваження журналіст має реалізовувати виключно під час професійної діяльності [7].

Права та обов'язки журналіста редакції визначені у ст. 26 Закону України від 16 листопада 1992 року № 2782-ХІІ

«Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Так, журналіст, здійснюючи свою діяльність на засадах професійної самостійності, використовує права та виконує обов'язки, передбачені законами України безпосередньо, зазначені права фактично ідентичні правам журналіста, що передбачені положеннями Закону України «Про інформацію», але при цьому ч. 2 ст. 26 Закону передбачає також і обов'язки журналіста, на які більшість журналістів, на жаль, не зважають. Так, журналіст зобов'язаний [8]:

1) подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію;

2) дотримуватися програми діяльності друкованого ЗМІ, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції;

3) задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства;

4) представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що підтверджує його професійну належність або повноваження, надані редакцією друкованого ЗМІ;

5) відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення Закону;

6) виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин;

7) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

Вищевказані обов'язки правомірно обмежують журналіста в розповсюдженні і неправомірному доступі до конфіденційної інформації та отриманні такої інформації поза межами здійснення професійної діяльності та без належного підтвердження своїх повноважень. Тим більше, що за положеннями ч. 3 ст. 26 Закону журналіст несе відповідальність у межах чинного законодавства за перевищення своїх прав і невиконання обов'язків [9, с. 58].

Європейський напрямок розвитку, який обрала Україна, потребує імплементації і приведення норм вітчизняного законодавства до європейських стандартів. Україною як суб'єктом міжнародного права було ратифіковано ряд міжнародних нормативно-правових актів, серед яких Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1997 рік), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1973 рік), Європейська конвенція про транскордонне телебачення (2008 рік) та ін.

Основним для європейської інтеграції в міжнародному інформаційному просторі на сьогодні визначено виконання умов Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05 жовтня 2005 року № 1466 і «Про функціонування демократичних інституцій в Україні» від 04 жовтня 2010 року.

Незважаючи на нормативно-правове закріплення основ діяльності мас-медіа як на національному рівні, так і на міжнародному, сьогодні можна помітити, як відбувається пряма маніпуляція людською свідомістю та деградація моральних цінностей та внутрішнього імперативу як окремих авторів, так і, великою мірою під їх впливом, всього суспільства.

Прикладом цього є, на наш погляд, маніпулювання громадянською свідомістю шляхом пропаганди люстрації влади. Звичайно, цей процес є надзвичайно важливим та потрібним для соціуму, адже зараз як ніколи потрібне реформування діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, потрібні позитивні зміни, розвиток, поступ, але ніхто не замислюється над тим, як відбувається це «очищення», яким шляхом і кого звільняють.

Перебіг процесу люстрації вказує на те, що законодавчого дієвого та досконалого механізму очищення, наприклад, судової гілки влади наразі не вироблено. Сьогодні спостерігаємо, як цілеспрямовано формується громадська думка на користь тієї позиції, що потрібно оновити абсолютну усю судову гілку. Усунути всіх суддів, «перезавантажити» судову систему, як цього вимагають деякі представники громадськості, без нанесення шкоди її роботі реально неможливо, тому найкращим напрямом досягнення змін залишається послідовне проведення очищення суддівської системи від недобросовісних працівників та її оновлення шляхом обрання нових суддів.

При реформуванні суддівської гілки потрібно індивідуально підходити до вирішення проблеми. Відповідальність має бути індивідуальною, а вина повинна бути доведена у кожному конкретному випадку; людина не може вважатися винуватою лише на підставі належності до категорії працівників судової системи, отож критерії люстрації повинні бути переглянуті. Так і досвід європейських країн вказує на те, що в питанні люстрації суддів повинна бути дотримана з боку держави та суспільства максимальна об'єктивність і суто індивідуальний підхід, для того щоб під приводом люстрації не відбувались процеси політичної розправи над суддями [10].

Якщо вже говорити про люстраційну діяльність щодо суддів, то варто прислухатися і до їхньої думки про це, однак у ЗМІ практично відсутня інформація про ставлення до цієї процедури тих, кого вона найбільше стосується. Велика кількість суддів, які підпадають під люстрацію, є ефективними та професійними, тому хід оновлення та очищення потрібно чітко визначати. Відповідно до висновку Венеціанської комісії, люстрації суддівського корпусу не може бути як процесу в принципі. Може бути процес індивідуального оцінювання ефективності конкретних суддів, при якому буде можливо вжити санкції проти цих суддів, але буде дотриманий принцип незалежності судової системи.

Отож, незважаючи на реалії сьогодення, на повсюдні заклики «перезавантажити» судову владу, є судді, які достатньою мірою кваліфіковані, невідкупні, жодних претензій до них немає і їх репутація та авторитет не заляпані. Такі судді займають свої посади за покликанням. В цьому випадку ЗМІ можуть стати в нагоді, адже можуть зруйнувати стереотипи, адже крім негативних повідомлень про судову систему, крім скандальних і резонансних подій можуть інформувати суспільство про позитиви, про ефективність діяльності судів, оскільки якби ця структура не виконувала свою роль і призначення, то її вже не існувало б взагалі.

За допомогою шаблонів легко маніпулювати мисленням народу, тому що стереотипи тісно пов'язані з життєдіяльністю громади загалом і конкретних груп людей зокрема. За допомогою різних засобів вплив ЗМІ вкрай важливий і великий. Таким чином, можна зробити висновок, що, уміло маніпулюючи громадською свідомістю за допомогою різних методів, ЗМІ може не тільки створити й направляти розвиток культури, свідомості й поведінки суспільства, а й нав'язувати певну думку кожному соціальному прошарку суспільства і навіть кожній людині окремо. ЗМІ несе як позитивну, так і негативну інформацію, і їх вплив на громадську свідомість сьогодні дуже великий. Інформаційний потік, в якому «борсається» людина сьогодні, потужний, тому кожному із нас потрібно вчитися і вміти зорієнтуватися, відфільтрувати непотрібну або неправдиву інформацію, критично сприймати те, що вкладається нам у вуха, а, отже, і у голови. Але у «важливості» і «неважливості», в правді і брехні сьогодні так важко розібратися, що багато хто прагне просто не робити цього, а покладатися на «громадську думку», при цьому не розуміючи, що громадська думка – це саме їхня думка.

Таким чином, дослідження значимості діяльності ЗМІ є незаперечно актуальними. Реальний вплив ЗМІ на суспільне життя відбувається шляхом інформування про по-

літичне, соціальне, культурне життя держави через випуск наукових, періодичних видань, трансляцію наукових, пізнавальних передач, новин та ін. Такий вплив може бути як позитивним (формується правосвідомість та правова культура, виробляється об'єктивна оцінка ситуації тощо), так і негативним (дезорієнтація, розповсюдження «міфів», зростання громадського невдоволення, посилення суспільної депресії, байдужості, апатії тощо).

ЗМІ у своєму арсеналі має багато засобів, за допомогою яких може здійснювати маніпулювання громадською свідомістю, створювати «уявну реальність», тому надзвичайно важливим є вироблення системи заходів гарантування та забезпечення дотримання журналістами своїх нормативно закріплених обов'язків, зокрема обов'язку подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погоріла Л. П. Недержавні засоби масової інформації як інститут громадянського суспільства (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Л. П. Погоріла ; Національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова. – Київ, 2015. – 20 с.
2. Кормич Б. А. Інформаційне право : підручник / Б. А. Кормич ; МОНМС України. – Х. : Бурун і К, 2011. – 333 с.
3. Губерський Л. Філософія : навчальний посібник для студентів і аспірантів вищих навчальних закладів / Л. Губерський, І. Надольний (ред.). – 5-е вид., стер. – К. : Вікар. – 2005. – 457 с.
4. Дворецька Г. В. Соціологія : навчальний посібник / Г. В. Дворецька ; ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана». – Вид. 3-тє, переробл. і доповн. – К. : КНЕУ, 2013. – 428 с.
5. Гриценко О. М. Мас-медіа в процесах демократичних трансформацій українського суспільства (політико-культурологічний аспект) : автореф. дис. ... на здобуття наук ступеня д-ра політ. наук : спец. 23.00.03 «політична культура та ідеологія» / О. М. Гриценко. – Київ, 2003. – 27 с.
6. Терлибовка А. М. Роль засобів масової інформації в маніпулюванні громадською думкою / А. М. Терлибовка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://istfak.org.ua/tendentsii-rozvytku-suchasnoi-systemy-mizhnarodnykh-vidnosyn-ta-svitovoho-politychnoho-protsesu/188-transformatsiia-politychnykh-system-derzhav-svitu-v-konteksti-hlobalizatsii/> 378
7. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 року № 540/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80>
8. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>
9. Циганков А. Союзник чи ворог : про засади журналістської діяльності / А. Циганков, Р. Гришанков // Вісник НААУ. – 2014. – № 4-5. – С. 56–64.
10. Антонюк К. Люстрація суддів – реалії та перспективи / К. Антонюк // Газета 20 хвилин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kp.20minut.ua/blogs/lyustraciya-suddiv-realiyi-ta-perspektivi.html>
11. Горodenko Л. М. Засоби масової інформації у контексті громадської думки : формування, функціонування, жанрові прийоми : автореф. дис. ... на здобуття наук ступеня канд. філологічних наук : спец. 10.01.08 «журналістика» / Л. М. Горodenko. – Київ, 2003. – 12 с.

МІЖНАРОДНИЙ ЧИННИК У БУДІВНИЦТВІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ АРМІЇ В ПЕРІОД УЦР: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Кравчук М.В.,
к.ю.н., доцент, доктор права
Український вільний університет,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільський національний економічний університет

У статті висвітлений процес розвитку Української держави на початку XX ст., зокрема у 1918 р. з врахуванням її міжнародних відносин з іншими країнами. Автором проведено аналіз ролі Німеччини та Австро-Угорщини в українському державотворенні у зазначений період та оцінку їхньої військової і матеріальної допомоги. Особлива увага приділена дослідженню розбудови Армії УЦР за участю міжнародного чинника.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, Українська Центральна Рада, Армія УНР, військові формування Німецької і Австро-Угорської армії, військове будівництво УНР, міжнародні відносини.

Кравчук Н.В. / МЕЖДУНАРОДНЫЙ ФАКТОР В СТРОИТЕЛЬСТВЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА И ЕГО АРМИИ В ПЕРИОД УЦР: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье освещен процесс развития Украинского государства в начале XX ст., в частности в 1918 г., с учетом его международных отношений с другими странами. Автором проведен анализ роли Германии и Австро-Венгрии в создании украинского государства в отмеченный период и осуществлена оценка их военной и материальной помощи. Особое внимание уделено исследованию строительства Армии Украинской Центральной Рады при участии международного фактора.

Ключевые слова: Украинская Народная Республика, Украинская Центральная Рада, Армия УНР, военные формирования Германской и Австро-Венгерской армии, военное строительство УНР, международные отношения.

Kravchuk N.V. / INTERNATIONAL FACTOR IN THE CONSTRUCTION OF THE NATIONAL STATE AND ITS ARMY DURING THE PERIOD OF UCR: THE HISTORICAL AND LEGAL ASPECT / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article describes the development of the Ukrainian state in the early twentieth century, in particular, in 1918, in view of its international relations with other countries. The author analyzes the role of Germany and Austria-Hungary in the Ukrainian state during the period and an assessment of their military and financial assistance. Particular attention is paid to the study of the UCR Army with the international factor.

On the basis of coverage and analysis of development of the Ukrainian state of the UPR during the invitation of German-Austro-Hungarian army to defend their own sovereignty author comes to the following conclusions. First lesson: the political leaders of the UCR, observing pacifist policies, have neglected the formation of the Ukrainian army as important function of the state, were forced to defend its national sovereignty, to invite the armies of other countries, but it's not averted the loss of state and provoked a wide insurgency own people. Second lesson: the rulers of the UCR is not fully used the international factor as an important factor of their own state, and did not fully understand that any international relationship (agreement) becomes effective and applicable, provided the strength of their own state, economic, logistical, social, and most importantly, the military. After all, the army of her condition, equipment and morale of its personnel is the main guarantor of the sovereignty and independence of the state. This is very important to remember the leaders of the modern state.

Key words: Ukrainian People's Republic, Ukrainian Central Rada, Army of the UPR, military units of the German and Austro-Hungarian army, military construction of the UPR, international relations.

Сучасний етап розбудови Української держави після проголошення українською нацією 24 серпня 1991 р. своєї незалежності у великій мірі подібний до подій початку XX ст. Тому історичний досвід державотворення того періоду є вагомим і актуальним для нинішніх державо- та правотворчих процесів. Особливо цінними є уроки створення і розвитку національного війська. З цього приводу цілком об'єктивним є твердження, перевірене цілим пластом історичних подій: «хто не знає своєї історії, той приречений її пережити, причому, її найтрагічніші сторінки». Особливо це підтверджено сучасною військово-політичною ситуацією – анексією Криму і бойовими діями військових структур сусідньої держави на Сході України (в донецькому і луганському регіоні). Роль і значимість представленого дослідження підкреслена і словами О. Копиленка, що Українська Народна Республіка (далі – УНР) проіснувала дуже недовго (04 березня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.), в історичному масштабі тільки мить, та лишилися по ній повчальні уроки першопрохідців, якими ми просто не маємо права нехтувати [1, с. 5].

Детальний аналіз подій і фактів періоду проголошення і розвитку Української держави у 1917-1921 рр. вказує на активні міжнародні стосунки українського політичного проводу з іншими країнами. Міждержавні відносини з країнами Антанти (Францією, Великобританією, Росією), Румунією, Польщею, США, країнами Четверного союзу (Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною) та іншими країнами в різній мірі впливали на процес державотворення.

Тому «підписання 27 січня 1918 р. у Брест-Литовську делегацією УНР з представниками Четверного союзу мирного і додаткового договорів» і 30 січня «заклику до німецького народу з проханням надання військової допомоги» є особливою подією, що створила специфічні умови побудови Української держави у вказаний період. На нашу думку, наймасштабнішою міжнародною співпрацею в українському державотворенні була співпраця з Четверним союзом – військово-політичний блоком Німеччини, Австро-Угорщини, Болгарії і Туреччини, яка завершилася укладенням Брест-Литовського мирного договору між УНР та цими країнами. Складне соціально-політичне становище, інтервенція більшовицької Росії і захоплення нею великої української території спонукали до укладення саме мирної угоди між УНР і Четверним блоком та припинення стосунків з країнами Антанти. Оцінка цих відносин і сьогодні не має однаковості, а викликає широкі наукові дискусії. Тож бо досвід формування армії УЦР в умовах перебування військ іноземних держав є винятково повчальним для сучасного політикуму, оскільки визначає роль збройних сил іншої держави у справі захисту власного державного і національного суверенітету.

Метою статті є проведення детального аналізу державного будівництва України за участю Німеччини й Австро-Угорщини та інших міжнародних чинників у вказаний період та з'ясування особливостей розбудови в таких умовах Армії УЦР як важливого гаранта державного суверенітету.

Питання міждержавних відносин з іншими країнами при розбудові Української держави та формуванні її Армії в період УЦР, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії та їхній вплив і організаційно-правове забезпечення цих процесів у певній мірі досліджені у працях В. Вериги, Л. Гарчевої, В. Голубка, В. Задунайського, Л. Зінкевич, М. Кобилецького, О. Копиленка, І. Крип'якевича, О. Кузьмука, В. Кульчицького, М. Литвина, С. Литвина, О. Мироненка, П. Музиченка, В. Петріва, О. Рєєнта, Ю. Римаренка, А. Рогожина, В. Румянцева, В. Солдатенка, З. Стефаніва, О. Тимошука, Я. Тинченка, Б. Тищика, О. Удовиченка, В. Чеховича, Л. Шанковського, О. Шевченка, М. Шкільника, Б. Якимовича та ін.

Зокрема, аналіз джерельної бази з обраної теми вказує на важливість для нашого дослідження наукової праці, розробленої групою вчених Інституту держави і права ім. В. Корецького за редакцією О. Мироненка, де критично оцінені окремі факти участі держав міжнародної спільноти в українському державотворенні в період УЦР, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії, ЗУНР [2].

Корисною науковою розробкою є також дослідницька праця О. Копиленка про розбудову української держави, що має статус навчального посібника. У ній вчений у підрозділах під назвою «Зовнішня політика» в добу УЦР, «Зовнішньополітична діяльність» в період Гетьманату та зі специфічною назвою «Про Україну майже нічого не знають» в часи Директорії висвітлює авторське сприйняття міжнародних відносин відновленої України зі світовими державами на різних етапах її становлення. Та найбільш цінними є посилання на цитати з автентичним текстом різних джерел, виділених окремим шрифтом, що надає можливість здійснити власну оцінку політико-правових процесів із їх оригінального опису [1].

Аналіз міжнародних відносин впродовж 1918 р. вказує, що у процесі співпраці із світовими країнами приймали участь всі державні утворення України початку ХХ ст.: УЦР (04 березня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.), Гетьманат (29 квітня 1918 р. – 14 грудня 1918 р.), Директорія (15 грудня 1918 р. – 21 листопада 1920 р.) та ЗУНР (01 листопада 1918 р. – 16 листопада 1919 р.) [3]. Такий, наповнений політичними подіями для українців, був 1918 рік. З цього приводу О. Копиленко зазначив, що «Центральна Рада почала з контактів з Антантою, а потім переорієнтувалася на Німеччину. Гетьман П. Скоропадський, почавши розвивати відносини з Німеччиною, після її поразки знову прагне відновити контакти з Антантою. Директорія ж опиняється перед вибором – або Антанта, або радянська Росія. І саме тут виникли основні суперечки» [1, с. 165]. Вчений розкриває особливості міжнародної політики українців у цей час словами С. Петлюри з листа до генерала О. Удовиченка: «...українські політичні партії... не усвідомлювали собі головного чи Україна як самостійна держава повинна у своїй закордонній політиці опиратися на Європу чи на Москву – Азію? Виявилось, що азійська спадщина в нас – занадто ще сильна, частина перевагу давали Москві, а не Європі. Спіратись треба було на Європу, яка, до речі нас не знала і не розуміла, одночасно треба було творити власну силу» [1, с. 166]. Тут доречно констатувати, що цитовані слова у той час ніби проголошені сучасним українським державникам як дороговказ у генезисі незалежної України. І, зокрема, особлива увага була звернена на міжнародну орієнтацію розвитку країни та всебічну могутність держави, в першу чергу – військової.

Та найбільший інтерес для нас становлять міждержавні стосунки з іноземними країнами в період УЦР, а саме діяльність першопрохідців відродження української держави на початку ХХ ст. у цій сфері, які знайшли своє правове закріплення в міжнародних актах. Оцінюючи міжнародний чинник у розбудові власної держави українцями, необхідно підкреслити, що найвагоміші засоби забезпечення незворотності, суверенності, стабільності

державотворчих процесів та гарантованості їх проведення є державні інститути дипломатії і збройних сил.

За твердженням Є. Юрійчука, процес українського державотворення у той час здійснювався б інтенсивніше за сприятливих міжнародних умов і допомоги з боку інших держав. Проте формування Української держави у 1917-1922 рр. відбувалося виключно у складних умовах. На такі дії сусідніх держав Україна не розраховувала. Кожна з них вчиняла на українські землі військову інтервенцію і прагнула анексувати ту або іншу частину її території: Росія – землі колишньої Російської імперії; Польща – Західну Україну (Галичину і Волинь); Румунія – Буковину; а Угорщина і Чехословаччина – Закарпатську Україну. Найбільш жорстоку боротьбу в 1918-1921 рр. молодій Українській державі довелося вести з більшовицькою Росією [4, с. 102; 5, с. 139].

З цього приводу О. Мироненко зазначив: «Після проголошення IV Універсалу наступальні дії більшовиків активізувалися, і територія УНР дедалі зжувувалася. УЦР відчувала, що у боротьбі з червоноармійським наступом їй потрібна саме військова допомога. Франція і Англія були далеко, а німецько-австро-угорські війська – поруч. Ось тут відбувається зміна стратегічної орієнтації правлячих кіл УНР від Антанти, що вимагала продовжувати війну, до Четверного союзу, що пропонував мир, тобто від майбутніх переможців до майбутніх переможених. Франція і Англія дипломатичні стосунки з УНР розірвали. Не можна скидати з рахунку і таку важливу причину повороту, як наполегливе прагнення українського народу до закінчення майже 4-х річної кривавої війни» [2, с. 170].

Тут доцільно підкреслити, що увесь процес державного будівництва Центральної Ради проходив в стані запеклої протидії політичних сил і військової агресії структур різних держав. Тому укладення Брест-Литовських угод швидко вирішувало тактичні державницькі проблеми УЦР. Так, за твердженням О. Мироненка, після підписання з Четверним союзом мирних угод і окупації України, в Берліні, Відні, Царгороді, Софії та Бухаресті відкрилися посольства УНР (повноважні представники О. Севрюк, А. Яковлів, М. Левицький, А. Галіп, М. Галан та ін.), що свідчили про повне визнання УНР з боку не лише країн Четверного союзу, але й Румунії [2, с. 170].

Мирним договором регулювалися «консульські стосунки вказаних країн, поновлювалися, що існували до світової війни, договори між Росією і Німеччиною, права іноземних громадян, юридичних осіб і товариств як на території УНР, так і в країнах Четверного союзу, здійснювався обмін військовополоненими і інтернованим цивільним населенням» [5, с. 139].

Укладенню мирного договору УЦР з Четверним союзом передувало широке обговорення цієї проблеми українським політикумом, в тому числі це питання було розглянуто на Восьмій сесії Центральної Ради в період з 12 по 18 грудня 1917 р. Зокрема, після проголошення на сесії доповіді генерального секретаря міжнародних справ О. Шульгіна про справи миру «виникли завзяті суперечки» з приводу направлення делегації на мирні переговори до Бресту чи ні. Та після «багатогодинних суперечок» на сесії так і не було прийнято з цього приводу ніякої постанови. І лише через декілька днів, після доповіді «свого представника з Берестя, М. Любинського, про участь у мирних переговорах» УЦР, вважаючи, що «даліше ведення війни загрожує всім здобуткам революції... і... «висловлюючись за остаточну необхідність спинити війну», схвалила постанову про участь української делегації у мирних переговорах [6, с. 18, 30].

Постановою Центральної Ради було запропоновано: послати на мирні переговори в Берестя-Литовське делегацію від УНР, незалежно від делегації народних комісарів, і вимагати а) закінчення миру загального; б) визнання за УНР права участі в мирній нараді як держави незалежної і

нейтральної, яка особливо постраждала від війни; в) визнаючи гасло «без анексій і контрибуцій з правом самовизначення народів», домагатися на тій нараді, щоб до сучасної УНР мали право приєднатися також українські землі поза її межами (в Галичині, Буковині і зайнятих неприятелем частинах бувшої Російської імперії) [6, с. 337].

За словами О. Копиленка, «пояснюючи причину приходу в Україну німецької армії та її статус, М. Грушевський наголосив, що вона залишатиметься рівно стільки, скільки буде потрібно для визволення України, до того ж німецьким військам наказано не грабувати, не кривдити українську людину, бо німецьке правительство хоче, щоб між Україною і Німеччиною були щирі і дружні відносини, щоб українська людина дивилася на німців як на своїх приятелів» [1, с. 82]. На жаль, німецьке та австро-угорське командування військового контингенту, що перебував в Україні, діяло по-іншому.

П. Музиченко з приводу цих подій вказав, що в ході підписання у Брест-Литовську мирного договору між державами Центрального блоку і Росією та, прагнучи будь-що підписати цей договір з воюючими державами, радянський уряд був вимушений визнати на переговорах повноваження української делегації від Центральної Ради на чолі з В. Голубовичем. «Хоча українська делегація була малочисельна і не мала досвіду дипломатичної роботи, все ж вона активно захищала свої національні інтереси. 27 січня 1918 р. Україна підписала мирний договір і звернулася з проханням до країн австро-угорського і німецького блоку допомогти їй у захисті цілісності своєї держави. 18 лютого (02 березня) 1918 р. німецькі та австро-угорські війська почали окупацію України. Однак цей відчайдушний захід не врятував Центральної Ради, яка катастрофічно втрачала соціальну опору і авторитет» [7, с. 11]. З цих слів можна зробити висновок, що вчений сприймає прихід німецько-австро-угорських військ в Україну як окупацію. Такої ж думки дотримувався і О. Мироненко, як зазначено вище.

За словами О. Мироненка, по-іншому відносилися до цього договору члени української делегації та її Уряду: «цей мир, зазначалося в телеграмі О. Севрюка, М. Любінського і М. Левицького, – повертає УНР всі втрачені за час війни землі. Він не ніс в собі ні явних, ні потайних контрибуцій». Як «справедливий, гідний, демократичний» оцінювала цей мир Рада Народних Міністрів УНР. Але насправді керівники Центральної Ради замовчували деякі найболючіші умови договору. Передусім це стосувалося зобов'язань УНР за воєнну допомогу проти більшовиків до 30 липня 1918 р. вивезти до Німеччини і Австро-Угорщини величезну кількість хліба, яєць, рогатої худоби, сала, цукру, льону, коноплі, вугілля, марганцевої руди та інших товарів. За таємними протоколами до Австро-Угорщини передавалися Східна Галичина і Північна Буковина тощо [2, с. 35].

Отже, дії німецьких і австро-угорських військ – союзників, запрошених УЦР під час укладення Брестського мирного договору для визволення території України від більшовиків не в повній мірі виправдалися. Їх політика і діяльність не завжди збігалася з інтересами українського народу, і це викликало справедливий протест населення. Дослідник Р. Коваль зазначив, що «трагедією українства стало те, що німців, які прийшли на заклик Центральної Ради допомогти вигнати російських більшовиків за межі держави, українські селяни сприйняли за окупантів. Селян можна зрозуміти: годувати величезну німецьку армію доводилося саме їм. До того ж німці, що прийшли як союзники, побачивши безвладдя і хаос в Україні, почали самі організовувати життя й наводили порядок. А оскільки Центральна Рада не виконала своїх зобов'язань щодо продовольчого забезпечення союзників, німці змушені були проводити реквізиції, щоб прогодувати своє військо. На диво правильний розрахунок – спочатку Центральної

Ради, а потім і Гетьмана П. Скоропадського – використати проукраїнськи налаштовану Німеччину для побудови Української держави наштотхнувся на ображені почуття українського селянина. Селянин не думав про геополітику, він бачив перед собою озброєних чужинців, які не дуже з ним церемонилися і яких він повинен був годувати. Якби ж то український селянин знав, що, виганяючи німців з України, він звільняє дорогу для потоку в тисячу разів страшнішого – більшовицького...» [8, с. 33-34].

Разом з тим, за твердженням О. Мироненка, запрошення німецько-австрійських військ і співробітництво з ними відштовхнуло від УЦР мільйони людей і наблизило її кінець [2, с. 330].

Учасник тих подій, М. Могилянський, зазначив, що кухарка Поля (з будинку, де він проживав), яка героїчно вела себе при обороні Києва, неохвально споглядала на колони прибулих німецьких військ, «і з відчуттям докору, показуючи на здоровенних, рослих, вусатих українців і низькорослих і непоказних німців», сказала: «Ось що буває за дурною головою» [9, с. 38]. Таку оцінку тим подіям давала проста українка.

Саме прихід німецько-австрійських армій викликав масовий військовий супротив українського народу. На масовість та організованість українського військово-селянського руху вказав у своїй праці і В. Савченко: «В ході локальних повстань українських селян тільки за шість перших місяців перебування іноземної армії в Україні було вбито близько 22 тисяч австро-німецьких солдатів і офіцерів (за даними німецького Генерального штабу) і більше 30 тисяч гетьманських вартових. Фельдмаршал фон Ейхгорн повідомляв, що більше 2 мільйонів селян в Україні виступили проти австро-німецького терору. Можна сказати, що тільки в повстанських загонах в травні-вересні 1918 року встигло побувати до 100 тисяч чоловік» [10, с. 127].

Таке відношення українців до «визволителів» у певній мірі було виправдане, оскільки вони не тільки «чинили свій суд над громадянами», а й керували господарськими справами УНР. Німці й австрійці безперешкодно, без будь-яких дозволів вивозили мільйони пудів продовольства, природних копалин. Крім того, вони стримували розбудову Армії УЦР. Зокрема розформували дивізію «синьожупанників».

Укладення Брест-Литовського мирного договору мало ряд інших опонентів. Так, категорично не згоден був з прийняттям Центральною Радою умов, запропонованих німцями, міністр закордонних справ УНР, О. Шульгін, який у зв'язку з цим подав у відставку [5, с. 140]. Несхвально відносився до вказаної мирної Угоди і командний склад Армії УЦР. Підтвердженням є приклад, приведений В. Петрівим, коли помічник командира Гордіївського полку, сотник Андрієнко, при зустрічі з М. Грушевським йому заявив: «Якого Біса батько привів німців? Це не політика, а ганьба на цілий світ» [11, с. 348].

У своїх спогадах О. Жуківський писав, що з тими військовими силами, які знаходилися у його підпорядкуванні в середині лютого 1918 р. цілком можна було перемогти більшовиків без підтримки германських і австро-угорських військ [12, с. 97].

Аналіз архівних документів вказує, що незабаром германські і австро-угорські війська стали вести себе на території України як повноправні хазяї, втручаючись у діяльність державних органів, включаючи і судочинство, при цьому перешкоджаючи створенню Української Армії. Лише через півроку, в період Гетьманату, П. Скоропадському вдалося отримати дозвіл на розширення військового контингенту Української армії в ході його офіційного візиту до Німеччини.

Керівництво УЦР, ГС на власному негативному досвіді переконалися, що ніяка інша структура не замінить Українську регулярну армію у справі захисту державного і національного суверенітету [13, с. 140].

Можливо символічно, а, швидше, закономірно через сто років від подій, що відбулися на початку ХХ ст., тобто від процесу активного відродження і захисту національної держави українцями УНР (УЦР, Гетьманат П. Скоропадського, ЗУНР, Директорія), – ситуація повторюється. Основним «зазіхальником» на Україну, її територію, на всі її цінності, створені українцями, як і століття тому є Росія. На жаль, вона не стримується ані перед економічними, ані перед політичними (включаючи військові) та іншими засобами експансії, анексії (гірко читати повідомлення зі ЗМІ, що Росія вивезла архіви з Донецька, там де вона нині веде неоголошену війну, доставляючи матеріально-технічні засоби ведення війни під видом «гуманітарного конвою»). На початку ХХ ст. українці втратили свою державу і заплатили надзвичайно високу ціну – загибель десятків мільйонів кращих своїх синів і дочок. Тому так важливо знати і пам'ятати прорахунки своїх попередників, історичні уроки власного

державотворення, адже «історія – вчителька життя». Тому, відповідно вищевикладеного, перший урок: саме політичні провідники УЦР, дотримуючись пацифістської політики, знехтували формуванням Української Армії як ключової державної функції, змушені були запросити армії інших країн для захисту державного суверенітету, що не відвернуло втрату держави, а викликало широкий повстанський рух власного народу. Урок другий: державники УЦР не в повній мірі використали міжнародний чинник як важливий фактор власного державотворення і повністю не розуміли, що будь-які міжнародні відносини (угоди) стануть ефективним і чинними за умови міцності власної держави, економічної, матеріально-технічної, соціальної, а найголовніше – військової. Адже саме армія, її стан, оснащення та бойовий дух її особового складу є головним гарантом суверенітету і незалежності держави. Про це дуже важливо пам'ятати керівникам сучасної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копиленко О. Л. Держава і право України. 1917-1920 : Навчальний посібник / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. – К. : Либідь, 1997. – 208 с.
2. Українське державотворення : невitreбуваний потенціал : Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. – К. : Либідь, 1997. – 500 с.
3. Верстюк В. Україна від найдавніших часів до сьогодення. Хронологічний довідник // В. Верстюк, О. Дзюба, В. Репринцев. – К. : Наукова думка, 1995. – 687 с.
4. Юрійчук Є. П. Становлення і характер радянської влади в Україні. Історико-правові аспекти (1917-1922 рр.) / Є. П. Юрійчук. – К. : ІЗМН, 1998. – 124 с.
5. Кравчук М. В. Военное строительство Украинской Центральной Рады в условиях германо-австро-венгерской военной помощи / М. В. Кравчук // Закон и жизнь. – 2013. – № 11/2. – С. 138–141.
6. Українська Центральна Рада : документи і матеріали : у двох томах. – Т. 2. – К. : Наукова думка, 1997. – 424 с.
7. Музиченко П. П. Історія держави і права : Навчальний посібник : У 2 ч. – Ч. II / П. П. Музиченко. – Одеса : Астропринт, 1998. – 272 с.
8. Коваль Р. М. Повернення отаманів Гайдамацького краю / Р. М. Коваль. – К. : Діокор, 2001. – С. 33–34.
9. 1918 год на Украине / Составление, научная редакция, предисловие и комментарии д. и. н. С. В. Волкова. – М. : ЗАО Изд-во Центрополиграф, 2001. – 414 с.
10. Савченко В. А. Дванадцять войн за Украину / В. А. Савченко. – Харьков : Фолио, 2005. – 415 с.
11. Петрів В. Військово-історичні праці. Спомини / В. Петрів. – К. : Поліграфкнига, 2002. – 640 с.
12. Тинченко Я. Офіцерський корпус Української Народної Республіки (1917-1921) / Я. Тинченко. – К. : Темпора, 2011. – 424 с.
13. Кравчук Н. В. Особенности военного строительства в период Гетманата П. Скоропадского : историко-правовой анализ / М. В. Кравчук // Закон и жизнь. – 2014. – № 2/3. – С. 139–143.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВООПОНИМАНИЯ

Мороз С.П.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Университет таможенного дела и финансов

Анализируются актуальные вопросы современного государствовопонимания, очерчены контуры организационной схемы определения онтологической основы понятия государства, позволяющее зафиксировать место, роль, объем государства в системе общественных отношений с учетом современных тенденций политической глобализации и экономической интеграции, прямо или латентно оказывающих влияние на содержание и форму государства.

Ключевые слова: государство, понятие государства, онтологическая основа понятия государства.

Мороз С.П. / АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВОРОЗУМІННЯ / Університет митної справи та фінансів, Україна

Аналізуються актуальні питання сучасного державорозуміння, окреслені контури організаційної схеми визначення онтологічної основи поняття держави, що дає змогу зафіксувати місце, роль, об'єм держави у системі суспільних відносин з урахуванням сучасних тенденцій політичної глобалізації та економічної інтеграції, які прямо або латентно впливають на зміст і форму держави.

Ключові слова: держава, поняття держави, онтологічна основа поняття держави.

Moroz S.P. / CURRENT ISSUES IN THE STATE OF UNDERSTANDING / University of Customs and Finance, Ukraine

Analyzes the topical issues of the modern state understanding, outlined the contours of the organizational scheme determining the ontological foundations of the concept of state, allowing to fix the place, role, the volume of the state system of social relations in accordance with modern trends of political globalization and economic integration, directly or latent influence on the content and form of the state.

Rationalist tendencies of modern science reveals the need to update the state of the domestic generator problems. The problem of adequate state of understanding and reasoning assumes: firstly, the search for social nature of the state as opposed to the dominant ideology, in connection with the rejection of monism in the methodology of scientific research; secondly, the identification of the properties of the state in the conditions of modern political trends of globalization and economic integration, directly or latent influence on the content of the state, state in general. Thereby, promote the one hand, the search for meaningful integral concept of security and development, is directly related to the phenomenon of the state, on the other hand, the rationalization of the problems of the state of knowledge, which allows to evaluate the state as a phenomenon able to confront threats to security of society.

The problem of understanding the state to the extent of its importance, schools of thought, the characteristics and peculiarities of national color is included in the arsenal of Sciences of almost all post-Soviet countries, which meets the modern requirements of rationalization of scientific knowledge. The similarity of socio-typical situations, allows you to select, in our opinion, the main directions of research by understanding: the first – the definition of the state (together and state) as a potential (possible) independent phenomenon, its place in society, due to the ambiguity of the relationship with the right in the context of constitutional provisions; the second – polyalternativeness (pluralism) allows you to exclude the dominance of ideological approaches to identify the essence of the state, the formation of a stable axiomatic position corresponding to modern rationalistic perception; the third – the formation of the basis of scientific understanding of the perspective of the state as a phenomenon to which a modern concept of safe development of the society; the fourth – the definition of the concept of state of the subject compound

Key words: state, notion of the state, ontological foundation of the concept of state.

Проблема понимания государства или государствовопонимание – одно из немногих современных исследовательских направлений отечественной науки, которое: 1) не имеет более или менее устоявшейся аксиомы понятия объекта исследования (государство); 2) оперирует, в числе прочего, множеством стереотипов, «сакральных» образами, мифологемами, влияющими и зачастую формирующими предметную сферу государства, в том числе, и юридической науки; 3) предметная сфера понимания его механизмов в отечественной политико-правовой мысли не сложилась ввиду отсутствия, даже ориентального, единства того, что именно в обществе следует понимать и обозначать понятием «государство» [1, 2, 3].

Рационалистические тенденции современной науки выявляют необходимость обновления отечественной адекватной государствовобразующей проблематики. Это, во-первых, поиск социальной сущности государства в противовес доминирующей идеологической в связи с отказом от монизма в методологии научного исследования; во-вторых, выявление свойств государства в условиях современных тенденции политической глобализации и экономической интеграции, прямо или латентно оказывающих влияние на содержание государства, государственность в целом. Тем самым эти тенденции способствуют, с одной стороны, поиску содержательной составляющей понятий «безопасность» и «развитие», напрямую связанных с феноменом государства, с другой стороны, рационализации знаний проблемы государства, позволяющих оценивать государство как явление, способное противостоять угрозам безопасного развития общества.

Актуальности не потеряли вопросы государствовопонимания, сформулированные отечественной университетской наукой начала XX в. в русле теоретико-практических обоснований моделей ограничения абсолютизма государственной власти [4]. Особенность прерванных в советский период и вновь продолженных с конца 80-х гг. исследований феноменальных свойств государства – его тесная связь с правом (правовое государство), доминирующим в этой связи (верховенство права). При этом неопределенность феномена права в отечественной юридической науке делает весьма неустойчивой конструкцию правового государства. Если учесть, что проблема самого государства толком никогда не исследовалась, многие новации общественно-политического устройства, схваченные термином-понятием «правовое государство», требовали и требуют постоянной коррекции логико-теоретического обоснования, толкования базовых конституционных положений в направлении, характеризующемся, скорее, приспособлением к политико-правовой действительности (реже наоборот). Это и определяет проблему государствовведения в целом и государствовопонимания в частности необходимым исследовательским направлением, от которого зависят многие стратегические задачи как современного понимания безопасного развития, так и тех, что уже конституционно закреплены, следовательно, обязательны для выполнения [5, 6, 7].

Обозначенную проблему в отечественной политико-правовой мысли предлагаем рассмотреть в аспектах: 1) основные теоретико-методологические вопросы современного государствовопонимания; 2) права человека как

международная и внутригосударственная категория, определяющая прямо и латентно функциональное назначение публично-политической организации; 3) соотношение правового и социального как определяющее условие современного поиска оптимальной юридической аксиомы государства.

1. В современной проблематике государствовопонимания можно выделить ряд устойчивых правовых позиций, влияющих на направления понимания и рассуждения. Во-первых, восприятие государства как общественно необходимого института, предназначение которого – обеспечение безопасности и развития общества. Во-вторых, обязанностью государства – выявление и реализация общественно значимых стратегических задач в контексте общечеловеческих ценностей. В-третьих, проблема несоответствия между характером и объемом задач, инициируемых обществом и возможностями самого государства их выполнять исходя из правовых аспектов тех же общечеловеческих ценностей.

Одной из особенностей противоречий отечественной политико-правовой мысли, в русле которой, собственно, и формируется государствовопонимание, является сочетание как минимум двух факторов влияния на содержание любых конструируемых моделей отечественного общественного устройства, публично-политических и правовых институтов, терминов-понятий, выработанных, во-первых, западноевропейской и североамериканской политико-правовой мыслью путем заимствования; во-вторых, отечественной – путем преемственности. Первый фактор влияния в этом перманентном сочетании доминирует в силу трансформационных и модернизационных процессов, начавшихся в 80-е гг. и сопровождается неоднозначностью восприятия под влиянием политико-идеологических стратегий. Второй обусловлен, скорее, правовой системой общества, выступающей объективным, преимущественно латентным критерием меры объемов заимствования.

Попытки выстроить научно обоснованную модель государственно-правового развития, как правило, сопряжены с тем, во-первых, какая доминанта будет определяющей (заимствование или преемственность), тем самым уже формируется опосредованное отношение к любым выводам; во-вторых, синтезированная конструкция из преемственности и заимствования делает ее скорее идеальной, но мало привлекательной с точки зрения реализации. В таком контексте любая научно обоснованная мысль (идея) в отношении политико-правового устройства в той или иной форме не может претендовать на аксиоматичность, особенно в базовых, фундаментальных вопросах, связанных с обеспечением развития общества. Например, конституционное положение «верховенство права есть принцип правового государства» приобретает смысл, если слово «право» заменить словом «закон» (что, собственно, неосознанно и происходит). Конструкция верховенства права как свойство англосаксонского правосудия или политико-правовой действительности – в качестве заимствования явление весьма ситуативное, неоднозначное [8]. Использование подобных заимствованных конструкций не исключает противоречий, а иногда способствует им, особенно в условиях нестабильной правовой ситуации, дилетантского восприятия права, инфляции ряда конституционных положений. Именно поэтому выявляют латентно свою эффективность прежние (отвергнутые) политико-правовые конструкции, как более понятные.

Подобные противоречия естественны для науки. Но в части фундаментальных, базовых, аксиоматичных позиций, составляющих проблематику политики права, имеют негативные последствия, выходящие за пределы научных споров. Метание между одной фундаментальной позицией и другой, равно как и попытка создания среднего (срединного) варианта, как показывает опыт, малоэффективно уже потому, что затрагивает сложившиеся позиции, изме-

нение которых сопряжено с множественными рисками, в том числе и социальными.

Поливариантность (плюрализм) подходов в государствовопонимании имеет двойное значение: с одной стороны, преодоление монизма в методологии познания открыло возможность всестороннего исследования, сопровождаемого расширением традиционного круга методологических подходов; с другой – разность подходов не исключает как прогнозируемых, так непрогнозируемых возможных противоречий между выводами каждого из подходов. В контексте плюрализма или поливариантности особенностью выбора методологических подходов исследования государства в действительности есть выбор между заимствованием и преемственностью. Как следствие – или размытость аксиомы функциональной роли, сущности и понятия государства, ибо затрагивает интересы очень многих, или (значительно реже) выявляет востребованность.

Соотношение между монизмом и плюрализмом напоминает соотношение между истиной и правдой. Монизм советской юридической науки в свойственной манере преодолел неопределенность состояния тех или иных юридических феноменов, в том числе и государства. Но последствия более пагубны, нежели современные неопределенности. Почему? Научная составная государства подменялась идеологической сущностью, тем самым лишались основания иные методологические (конкурентные) подходы. Конкуренция оказывает влияние на формирование конструкции государства не столько идеальной, сколько рациональной. Преодоление монизма в пользу плюрализма на современном этапе не обходится без определенного движения, напоминающего «качели». Плюрализм в государствоведческой проблематике воспринялся в виде западноевропейских ценностей, составляющих предмет государствоведения. Считается, что последние выработаны на основе конкуренции (плюрализма), следовательно, автоматически являются жизнеспособными. Забыв при этом, что эти самые ценности и есть результат собственно научной мысли, только западноевропейской, прошедшие испытание борьбой идей. Следующая важная проблема – это конституирование заимствований. Принимая официальную фиксацию, исключается возможность борьбы, в том числе и на основе базовых подходов. Заимствования на постсоветском фундаменте часто превращаются в нежизнеспособные конструкты, догмы, лишенные момента развития собственно на основе отечественной политико-правовой мысли. Показателем может служить факт, когда многие проблемы в сфере публичной политико-правовой организации власти связываются с несовершенной конституцией, соответственно, положениями, прямо или косвенно определяющими саму организацию государственной власти.

Всякая конструируемая модель развития, в том числе и в сфере публичной организации власти, в условиях методологического плюрализма не может обойтись без: (1) выбора (свобод) между заимствованием и преемственностью, (2) учета исторических факторов, ибо всякая конструкция социального развития является исторической, или такой, которая не может не опираться на историю собственного развития.

Образ государства имеет значение как фактор, определяющий, с одной стороны, направление правосознания граждан (исходная), с другой стороны, направление формирования политической и правовой проблематики (производная). Известно, что правосознание характеризуется как обычаями, так и традициями (правопреемственность) и заимствованиями (правозаимствование). Правопреемственность (обычаи и традиции), как правило, выступают ограничителем правозаимствований. В условиях модернизации общественных систем изменения не могут быть такими, что выходят за пределы правосознания населе-

ния, с учетом всех его многообразий. То есть сформированный образ государства через призму правосознания влияет на формирование моделей общественного развития, предметной деятельности политических групп общества. Устоявшимися образами государства, сформированными исторической практикой, являются: 1) государство как союз граждан; 2) государство как личность (или группа лиц). Взаимодействие (в русле конкуренции) не может не учитывать доминирования того или иного образа государства, сформированного в данном обществе [9, 10].

Таким образом, современные исследования отечественного государствоведения не могут не учитывать факторы, влияние которых, на наш взгляд, является таким, что определяет направления научных исследований, придает им вес, соответствует известным научным принципам, в конечном итоге формирует направление понимания и рассуждения: 1) правовые позиции, получившие конституционное оформление как базовых норм, следовательно, воспринимаются как нормы прямого действия; 2) традиции политико-правовой практики предыдущих эпох как преемственность; 3) политико-правовые заимствования; 4) образ государства как неотъемлемая часть правосознания, формирующая или влияющая на направления политико-правовой риторики.

2. Права человека прямо или опосредованно определяют направления современной политико-правовой мысли в целом и политической риторики в частности. Итогом можно считать формирование представления о неких стандартах прав человека, своеобразной гипотетической составной многих направлений общественной жизни, например публично-политического, судебного, правоохранительного и т. д. Можно по-разному относиться к правам человека – от их абсолютизации до полного игнорирования. По меткому замечанию С. Алексеева, права человека в современной жизни невозможно не замечать [11, с. 61]. Юридическое закрепление прав человека в пределах объема,работанного западноевропейской практикой, латентно не означает гарантии их реализации. Последнее сопровождается научными выводами, которые можно в ориентальном виде свести или (1) к релятивистской идее и практике прав человека (поверхностный, под влиянием смены фундаментальных позиций часто сопровождающийся подменой понятий), или (2) к необходимости возврата к поиску глубинных истоков функционального назначения публично-политической организации как условия безопасного развития общества, индивида (перспективный) [12, с. 1-2].

3. Современное конституционное законодательство постсоветских стран содержит в разной интерпретации, но в ориентально-обобщенном виде сходную правовую позицию ответственности как необходимого свойства современной государственной власти или государства [13]. К примеру, Конституция Украины закрепляет, что «государство отвечает перед человеком за свою деятельность» (ст. 3), «каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного управления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти...» (ст. 56). В доктринальном плане данная позиция соответствует теории и практике правового государства или верховенства права, но в условиях постсоветской практики ее реализации демонстрирует существенные разночтения в теоретическом осмыслении сущности и функциональной роли государственной власти, государства в целом. Ввиду весьма пространного представления о том, что следует понимать под государством, объемом государственного в объеме общественного [1, 6].

Отечественная дореволюционная политико-правовая мысль в некоторой мере сходная с западноевропейской, в вопросе функциональной роли государственной власти сфокусировалась на обеспечении и защите свобод человека с акцентом на взаимных правах и обязанностях как

государственной власти, так и гражданина [14, 15]. На постсоветском пространстве утилитаристский подход к правам и свободам человека воплотился с явным нарушением баланса прав и обязанностей между гражданином и государственной властью. Объем обязанностей, возлагаемых на органы государственной власти, неадекватен обязанностям самого гражданина [16]. Причину следует искать во влиянии традиций социалистического (советского) государства в части социальной защиты. То есть в плане социального обеспечения традиции советского государства воспринимаются убедительным критерием оценки деятельности современного государства в плане социальных гарантий граждан. Проблема легитимности государственной власти в части социальной защиты продолжает рассматриваться через призму или в объеме традиций советского государства. Свободы, верховенство права или правовое государство и т.п. в сравнении с социальными вопросами отодвигаются на второстепенный план или приобретают постсоветскую специфику восприятия. Тем самым порождается неустойчивость государственной организации, выражающаяся в подмене права исключительно совокупностью нормативно-правовых актов, которые могут быть отражением права, а могут и не быть. Если, например, содержание нормативно-правовых актов закрепляет социальные гарантии граждан, имеющие тенденцию к большему расширению как объемов, так и их адресатов. Доминирование социальных аспектов в контексте права так или иначе создает некую неопределенность: когда именно государственная власть «отвечает», имея определенное предназначение, а когда она «помогает» социально незащищенным категориям населения, что в целом воспринимается положительно. Так, в практике конституционного суда Украины уже имело место рассмотрение вопроса о предоставлении исполнительной власти права изменять законные объемы и размеры социальных гарантий исходя из реального материального ресурса. Подобная интерпретация вызвала неоднозначную оценку граждан, считавших, что их права были нарушены. Права граждан уже были нарушены, когда под видом помощи политические силы, используя ресурс государственной власти, инициируют очередную «помощь», воспринимаемую как социальная справедливость, но по сути внеправовую, патерналистскую, так как она нарушает правовой принцип формального равенства. Ведь право определять категорию граждан, попадающую под «помощь», имеет все тот же государственный орган власти. Неопределенность критериев идентификации людей, нуждающихся в помощи, фактически провоцирует неопределенность и самих адресатов. Желающих воспользоваться льготами становится все больше и больше [17].

Ответственность государственной власти прямо пропорциональна ее обязанностям, что соответствует сути понятия государственной власти, функциональное предназначение которой – безопасность и развитие общества. Права человека конкретизируют содержание государственной власти соответственно времени, исторической эпохе. Связанность государственной власти с правами человека (правом) означает фиксируемые обязанности власти, соответственно, и ее ответственность. Размытые обязанности в связи с возрастающим объемом социальных гарантий как результат политической целесообразности способствует нивелированию государственной власти на основе института юридической ответственности. Преодоление патерналистских тенденций (непредвиденных) за счет равновесия социального и правового можно рассматривать как направление устойчивого развития государства, государственности в целом.

Проблема понимания государства с учетом степени ее важности, направлений мысли, особенностей характеристик и национального колорита входит в арсенал наук практически всех постсоветских стран, что отвеча-

ет современным требованиям рационализации научных знаний. Одинаковость социально типичных ситуаций позволяет выделить, на наш взгляд, основные направления исследования государствоведения: первое – определение государства (вместе и государственности) как возможного (возможных) самостоятельного явления, его места в обществе в связи с неоднозначностью взаимосвязи с правом в контексте конституционных положений; второе – поливариантность (плюрализм) позволяет

исключать доминирование идеологических подходов к выявлению сущности государства, формирование устойчивой аксиоматической позиции, соответствующей современному рационалистическому восприятию; третье – формирование основ научной проблематики понимания государства как явления, с которым связывается современное понятие безопасного развития общества; четвертое – определение предметной составной понятия государства и государственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Багратян Г. А. Общество и государство / Г. А. Багратян. – М., 2000. – 319 с.
2. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Под ред. Е. Б. Кубко. – Киев, 1997. – 192 с.
3. Иванов В. К критике современной теории государства / В. Иванов. – М., 2008. – 160 с.
4. Алексеев Н. Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи / Н. Н. Алексеев // Русский народ и государство. – М., 1998. – 400 с.
5. Чиркин В. Е. Современное государство / В. Е. Чиркин. – М., 2001. – 416 с.
6. Чиркин В. Е. Сравнительное государствоведение : учебное пособие / В. Е. Чиркин. – М., 2014. – 448 с.
7. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / Ю. Ю. Ветютнев ; под ред. А. Я. Рыженкова. – Элиста, 2006. – 204 с.
8. Головатый С. П. Верховенство права: идея, доктрина, принцип : автореф. дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / С. П. Головатый. – Киев, 2008. – 44 с.
9. Мамут Л. С. Метаморфозы восприятия государства // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М., 1996. – С. 56–67.
10. Мамут Л. С. Образ государства как алгоритм политического поведения / Л. С. Мамут // Общественные науки и современность. – 1998. – № 6. – С. 85–97.
11. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М., 1994. – 224 с.
12. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 2000. – 320 с.
13. Поляков С. Б. Юридическая ответственность государства / С. Б. Поляков. – М., 2007. – 432 с.
14. Палиенко Н. И. Учение о сущности права и правовой связанности государства. – Х. : Тип-лит. М. Зильберберга, 1908. – 342 с.
15. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М. : Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1916. – 704 с.
16. Четвернин В. А. Проблемы теории права и государства. Краткий курс лекций / В. А. Четвернин. – М., 2007. – 308 с.
17. Кревельд, Мартин ван. Расцвет и упадок государства / Мартин ван Кревельд ; пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. – М., 2006. – 544 с.

УДК 94(438)«1926-1936»

ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ СПЕЦСЛУЖБИ ДЕРЖАВНОГО ЦЕНТРУ УНР В ЕКЗИЛІ (1926–1936 РР.)

Парандій В.О.,
к.і.н., доцент

Хмельницький інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті вивчається діяльність військової спецслужби Державного Центру Української Народної Республіки, що діяв у еміграції в період 1926-1936 рр. В еміграції розвідці і контррозвідці Державного Центру Української Народної Республіки доводилося напрацьовувати в ряді аспектів свої, суто специфічні форми та методи діяльності, продиктовані умовами буття, оточення, існуючої протидії й пристосовані до них, їхня робота обтяжувалася багатьма об'єктивними та суб'єктивними реаліями життя поза межами Батьківщини. Використовували вони і досвід, напрацьований своїми попередниками – спецслужбами доби визвольних змагань 1917-1921 рр.

Ключові слова: Державний Центр УНР, розвідка, контррозвідка, спецслужби, еміграція.

Парандій В.А. / ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВОЕННОЙ СПЕЦСЛУЖБЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЦЕНТРА УНР В ЭМИГРАЦИИ (1926-1936 гг.) / Хмельницкий институт Межрегиональной Академии управления персоналом, Украина

В статье изучается деятельность военной спецслужбы Государственного Центра Украинской Народной Республики, который действовал в эмиграции в период 1926-1936 гг. В эмиграции разведке и контрразведке Государственного Центра Украинской Народной Республики приходилось набирать в ряде аспектов свои специфические формы и методы деятельности, которые были продиктованы условиями жизни, окружением, существовавшего противодействия и приспособлены к ним. Их работа усугублялась многими объективными и субъективными условиями жизни за границами Родины. Использовали они и опыт, наработанный своими предшественниками – спецслужбами эпохи освободительного движения 1917–1921 гг.

Ключевые слова: Государственный Центр УНР, разведка, контрразведка, спецслужбы, эмиграция.

Parandii V.O. / STATE WITHOUT TERRITORY: MILITARY SPECIAL INTELLIGENCE SERVICE'S ACTIVITY OF THE UNR STATE CENTER IN EXILE (1926-1936) / Khmelnytsky Institute Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine

The article is devoted to the study of the military special intelligence service of the State Center of the Ukrainian People's Republic, which operated in emigration during the 1926-1936. In exile intelligence and counterintelligence State Center had to turn out in some aspects of their own, highly specific forms and methods of operation dictated by life conditions, environment, existing resistance and adapted to them, their work was complicated by many objective and subjective realities of life outside the homeland. They used the experience gained by their predecessors – special intelligence services of the liberation struggle era of the 1917-1921.

As a model of the exile secret service organization of the studied period took Polish model, which is understandable, given the political guidelines and «sympathy» of the State Center. This is largely depended on Poland, which, by the way, at that time was not the only country, which after coming to power J. Pilsudski hospitably opened its embrace to UNR's emigration by creating a more or less decent conditions for their life, education and work; was «general sponsor» of security services and CS UNR in exile.

Key words: State Center UNR intelligence, counterintelligence, special intelligence services, immigration.

В історії нашої держави багато малодосліджених сторінок, одна з них викликає особливе зацікавлення. Йдеться про Державний Центр Української Народної Республіки, що діяв із еміграції, – політичну установу, уряд, що став одним із спадкоємців і наступників українських національно-визвольних змагань 1917-1921 рр.

Метою статті є дослідження діяльності військової спецслужби Державного Центру Української Народної Республіки (далі – ДЦ УНР), що діяв у еміграції в період 1926-1936 рр.

Оминаючи суперечки щодо легітимності чи нелегітимності ДЦ УНР в екзилі, зауважимо, що серед інших емігрантських угруповань у міжвоєнний період він справді мав найбільші шанси стати провідною політичною силою української еміграції завдяки авторитетові організатора збройної боротьби за українську державність і носія традицій найтривалішого її існування в добу національно-визвольних змагань.

Опинившись за межами України внаслідок поразки у визвольних змаганнях, представники унерівської еміграції, принаймні її лідери, добре усвідомлювали тогочасні реалії та вкрай несприятливу для продовження боротьби обстановку. Проте вони не облишили намірів повернутися на рідну землю для відновлення незалежної держави і після загибелі у 1926 р. свого лідера, Головного Отамана, С. Петлюри, та організації Генштабу Військового міністерства екзильного уряду активізували свою діяльність.

Брак досліджень, пов'язаних із національно-визвольним рухом в Україні 1917-1921 рр., останнім часом змінився великою увагою істориків до цього періоду. Те саме можна сказати і стосовно вивчення різноманітних сторін історії української еміграції, зокрема міжвоєнної, а серед неї – унерівської. Проте ще й досі залишається одна малодосліджена сфера, а саме – діяльність національних спецслужб. Тому аналіз історіографії досліджуваного питання є невеликим за обсягом, хоча перераховує практично всю літературу, в якій хоча б побіжно згадується діяльність спецслужб ДЦ УНР в екзилі у 20–30-ті роки XX ст. Проте історіографічні вади частково компенсуються детальним аналізом всього масиву джерел, що торкаються української політичної еміграції у визначених хронологічних межах.

Найбільш наближеними до досліджуваної проблеми хронологічно й певною мірою тематично є декілька праць: ґрунтовна монографія вітчизняного дослідника, доктора історичних наук, В. Трошинського, роботи А. Кентія, І. Срібняка [1], наукові та мемуарні доробки сучасників тієї доби, їхніх нащадків та інших представників української діаспори [2]. У декількох із згаданих праць лише дуже дотично проходить військова спецслужба ДЦ УНР в екзилі. Практично у всіх випадках – одне чи два речення констатуючого характеру, в інших – лише натяки на її діяльність. Перші кроки щодо всебічного висвітлення діяльності спецслужб ДЦ УНР в екзилі на початку його діяльності (у 1920-1921 рр.) були зроблені доктором історичних наук, В. Сідаком [3].

Окремо варто згадати науковий доробок польських вчених-істориків З. Карпуся, В. Резмера, Я. Бруського, О. Вішки та інших, котрі досліджують діяльність унерівської еміграції на теренах Польщі під час перебування в таборах інтернованих та у міжвоєнний період. Так, зокрема, у праці Я. Бруського, присвяченій «петлюрівцям» [4]. Монографія польського дослідника, А. Пеплонського, про діяльність спецслужб Польщі у міжвоєнний період подає окремі дані, котрі вказують на співпрацю польських та унерівських розвідників [5].

У 1993 р. з'явилося видання «Державний Центр УНР», що містить виступи та наукові статті вчених української діаспори та вітчизняних дослідників щодо діяльності екзильного уряду у часи його існування [6]. Втім, воно далеко не вичерпне, і лише уривками опосередковано вказує на

факти існування розвідки й контррозвідки, не розкриваючи конкретики їхньої роботи. Певні згадки щодо діяльності окремих персоналій в унерівській спецслужбі містяться у різноманітних науково-довідкових виданнях [7] та працях українських вчених С. Білокона й Р. Ковалія [8]. Дуже побіжно торкаються теми діяльності ОДПУ–НКВС проти унерівської еміграції колишні чекісти в своїх мемуарах [9].

У декларації екзильного уряду з нагоди десятиріччя Центральної Ради (1927 р.), окрім іншого, наголошувалося: «Звіт з своєї діяльності уряд УНР дасть на українській землі. Туди поверне він із тим прапором, що з ним ми вийшли, скріпивши ідею нашої державності ширшим досвідом і чином... Доки наступить сповідна година, маємо робити все для її здійснення там, на рідній землі, де фактично має вирішитися наша національно-державна справа, і тут, за кордоном, де справедливе її вирішення в інтересах українського народу має знайти певне визнання та допомогу. Тому стежимо за настроями і потребами, що повстають на рідній землі, і готуємо способи їх задоволення...» [10].

Здійснення цих намірів вимагало таємної політичної боротьби. Необхідно було проводити відповідну організаційну роботу, готувати ґрунт для майбутніх дій, підтримувати зв'язок з Україною, інформуючи там своїх симпатиків та однодумців про існування ДЦ УНР в екзилі та його діяльність, а також отримувати об'єктивні відомості про політичну й економічну обстановку в УСРР з метою орієнтування, вироблення адекватної тактики боротьби тощо. Ця праця могла здійснюватися лише за умов діяльності спецслужб або ж органів, їм подібних. І тому наприкінці 1926 р. у Генеральному штабі реорганізованого Військового міністерства екзильного уряду УНР виник структурний підрозділ (друга секція) для виконання завдань воєннорозвідувального характеру та підтримання безпосередніх зв'язків з Україною.

Таким чином, військова спецслужба ДЦ УНР в екзилі була покликана до життя самим перебігом подій, проблемами, що виникли у той час, і була такою, якою могла бути у тих неординарних умовах.

В еміграції розвідці і контррозвідці ДЦ УНР доводилося напрацьовувати в ряді аспектів свої, суто специфічні форми та методи діяльності, продиктовані умовами буття, оточення, існуючої протидії й пристосовані до них, їхня робота обтяжувалася багатьма об'єктивними та суб'єктивними реаліями життя поза межами Батьківщини. Використовували вони і досвід, напрацьований своїми попередниками – спецслужбами доби визвольних змагань 1917-1921 рр.

До питання про діяльність відповідних утаємничених інституцій окремих політичних угруповань української еміграції вже звертались деякі дослідники в діаспорі та Україні.

Об'єктом висвітлення у їхніх працях ставали спецслужби УВО, ОУН. Водночас робота аналогічного унерівського органу через ряд причин (відсутність доступних архівних джерел, досліджень, спогадів) до останнього часу була для дослідників невідомою.

Вивчення цієї сторінки історії варто розглядати не лише з позиції певного внеску у заповнення існуючої прогалини, але й з точки зору необхідності створення цілісної концепції бачення та дослідження історичного шляху розвитку національних спецслужб України в усі періоди їх існування.

Екзильний період діяльності військової спецслужби (1926-1936 рр.) порівняно з попереднім періодом (1917-1921 рр.), досить скромний за своїми здобутками, що цілком зрозуміло, враховуючи умови, в яких вона відбувалася. Проте неможливо встановити повну картину розвитку діяльності спецслужби, якщо піти шляхом вивчення та висвітлення лише окремих етапів її функціонування, ігноруючи або обходячи інші.

Важливість та актуальність дослідження цієї теми полягає у тому, що як позитивний, так і негативний досвід роботи національних спецслужб, аналіз їх діяльності на різних історичних етапах можуть стати в нагоді й сьогодні – у нових умовах існування незалежної держави.

Саме в період з 1926 р. по 1936 р. було відновлено роботу розвідки і контррозвідки ДЦ УНР в екзилі, а також в цей період активізувалася діяльність радянських спецслужб проти «петлюрівського підпілля» на території УСРР. Саме тоді була проведена низка спеціальних операцій, об'єктом яких стала уенерівська еміграція.

На сторінках різноманітних збірників та часописів, зокрема таких, як «За державність», «Гуртуймося», «Табір», «Тризуб», «Вісті комбатанта» та ін., українські емігранти згадують свою культурно-просвітницьку діяльність, життя в умовах еміграції, однак, коли справа торкається роботи у Військовому міністерстві ДЦ УНР, і тим більше його спецслужби, то їхні спогади стають дуже стриманими та обережними і ми стикаємося з повною відсутністю будь-якої інформації. Це пояснюється передусім тим, що робота цього підрозділу велася конспіративно, приховувати її доводилося і від влади країн перебування, і від агентів ОДПУ, і від самих емігрантів. Провідні діячі ДЦ УНР, торкаючись цієї утаємниченої сфери, одноставно підкреслювали, що це зарано відкрито про це говорити, не настав час для цього. У своїй промові на першій сесії ради УНР (1948 р.) тодішній її президент, А. Лівіцький, характеризуючи досліджуваний час, наголошував: «Ті інтимні конспіративні зносини, яким наш Уряд надавав особливого значення, давали нам багатий матеріал про настрої українських народних мас, про боротьбу активну чи пасивний опір проти московських насильників. Ще не настав час викладати подробиці про ті інтимні відомості, які приходили з нашого Сходу...» [11]. Так вважав і міністр закордонних справ О. Шульгін, й інші провідники ДЦ УНР.

Аналізуючи стан розробки проблеми діяльності екзильного уряду, зокрема роботи його спецслужби В. Трошинський писав: «Найважливіша література, присвячена діяльності екзильного уряду УНР, фактично не проливає світла на його зв'язки з Україною. Мало що можна почерпнути у цьому плані й в доступних архівних фондах» [12]. Останні слова досить об'єктивно оцінюють стан вітчизняної джерельної бази щодо даної проблеми.

Науковці, що вивчають діяльність військової спецслужби ДЦ УНР в екзилі у 1926-1936 рр., опинились у складному становищі через відсутність праць з цього питання та гострий брак архівних джерел.

У жодному з державних та відомчих архівів України не віднайдено серйозних узагальнюючих документів (накази, звіти, довідки, протоколи, штатні розклади, обґрунтування до них тощо), які б проливали світло на діяльність розвідки та контррозвідки екзильного уряду, і це цілком зрозуміло. Адже, як слушно зауважував вітчизняний дослідник, Г. Стрельський, у післямові до перевиданої у 1998 р. книжки О. Шульгіна «Без території. Ідеологія та чин уряду УНР на чужині»: «Більшість документів ДЦ УНР в екзилі через часті переїзди й перипетії другої світової війни було втрачено, а ті, що збереглися, знаходяться переважно в закордонних архівосховищах, а тому малодоступні для вітчизняних істориків» [13]. На цьому наголошували й учасники тих подій, до того ж підкреслюючи, що у справах такого делікатного характеру, як розвідка, писані документи не практикувалися. Хоча, вірогідно, окремі документи щодо діяльності екзильної спецслужби можуть знаходитись й дотепер в Архіві ДЦ УНР у вітчизняних або закордонних архівосховищах. Сподіваємося, що в майбутньому й вони стануть доступними для вчених.

Однією із найважливіших складових джерельної бази з вивчення даної теми стало листування державних та військових діячів у досліджуваний період, яке зберігається у так званому «Празькому українському архіві», вивезеному

НКВС СРСР після Другої світової війни з Чехословаччини. Більшу частину цих безцінних реліквій було віднайдено у Центральному державному архіві громадських об'єднань України (ЦДАГО України). З них вдалося дістати дані та свідчення про функціонування розвідки й контррозвідки ДЦ УНР і зміст їхньої діяльності, а також відомості про людей, які цю роботу проводили.

Окремі документи, які опосередковано вказують на існування розвідки і контррозвідки екзильного уряду та їх діяльність, були виявлені у Центральному державному архіві вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). Там же віднайдено і частину матеріалів щодо життя та діяльності провідних діячів спецслужби ДЦ УНР, колишніх військовиків Армії УНР. Уривки зі звітів, довідок про стан боротьби радянських органів державної безпеки з «українською контрреволюцією» стали суттєвим допоміжним матеріалом, який дозволив із достатньою мірою достовірності (внаслідок зіставлення документів двох супротивних сторін) робити висновки щодо ефективності діяльності як радянських, так і екзильної спецслужби. Останнє дуже важливо для встановлення об'єктивної картини, особливо у галузі діяльності спецслужб. Адже, як правило, вивчаючи проблеми, пов'язані з історією розвідки та контррозвідки, дослідники спираються на доступні їм джерела з вітчизняних архівів. Лише інколи випадає нагода скористатися матеріалами закордонних архівосховищ. І перші, і другі можуть подати матеріал різної ваги і значущості. Користуючись свідченнями лише однієї сторони, дослідники інколи йдуть хибним шляхом і отримують недостатньо повну чи навіть викривлену картину і не мають можливості зробити об'єктивні висновки щодо ефективності чи неефективності певних розробок і операцій спецслужб. Цілком очевидно, що для об'єктивності бажано (в ідеалі) мати обопільний матеріал. Навряд чи хто-небудь зможе заперечити, що лише такі документи здатні відтворити найбільш повну картину дії, протидії, і, нарешті, ефективності роботи обох сторін, які вступають у двобій на таємному «фронті». Коли пошук документальних джерел був практично завершений, довелося констатувати їх дефіцит.

Сьогодні ми намагаємося відновити в історичній пам'яті події тих далеких років, відновити постаті людей, чия доля тісно сплелася з нашою історією. Багато років ми або не знали про них, або ж робили вигляд, що їх не було. Та, зрештою, життя все розставить на свої місця і коли-небудь ми зможемо чесно і відверто глянути на всі сторінки нашого минулого. Багато свідчень та документів знищено і втрачено, однак і сьогодні в архівах України, Чехії, Польщі, Австрії, інших країн зберігається безліч матеріалів – опрацьованих і не опрацьованих, вже відкритих і поки що закритих для дослідників – які рано чи пізно дадуть нам відповідь на всі запитання та позбавлять нашу непросту історію темних і білих плям.

Мовою документів та свідчень безпосередніх учасників подій було зроблено спробу відтворити атмосферу складної міжвоєнної доби, підняти завісу над багатьма раніше невідомими фактами та подіями. Специфіка теми зумовила необхідність опрацювання великого масиву архівних матеріалів, коли доводилося віднаходити інформацію серед багатьох джерел, аналізувати розрізнені факти та складати з них цілісну картину.

Військова спецслужба ДЦ УНР в екзилі була створена ще у 1921 р. Після п'ятирічної перерви, обумовленої об'єктивним реаліями, вона відновила свою діяльність у 1926 р. у складі II секції Генштабу Військового міністерства екзильного уряду і функціонувала до початку 1936 р.

Діяльність уенерівської розвідки та контррозвідки підпорядковувалась головній меті – забезпеченню ефективного функціонування екзильного уряду й зумовлювалась низкою обставин перебування в еміграції на території кількох іноземних держав.

Екзильна військова спецслужба взаємодіяла зі спецслужбами Польщі, Румунії, Франції, Японії тощо. Рівень цього партнерства залежав від збігу інтересів до здобуття певної інформації щодо СРСР і, не в останню чергу, від розмірів матеріальної підтримки. В цьому контексті польська спецслужба посідала чільне місце. Хоча в досліджуваній період залежність спецслужби уряду УНР від польських колег була більшою, ніж у 1921 р., варто підкреслити, що за будь-яких обставин пріоритетними для неї все ж залишалися завдання, продиктовані власною метою та потребами.

Повсякденна робота військової спецслужби уряду УНР в екзилі та її взаємодія з розвідками інших країн були предметом пильної уваги радянських органів держбезпеки, які розробляли цільові спецоперації проти неї, насаджували свою агентуру у всіх українських еміграційних осередках, намагалися використати їх як своєрідний плацдарм для проникнення до спецслужб інших держав.

Проаналізований матеріал дозволяє дійти висновку, що двобій між добре налагодженими й фінансованими органами ДПУ-ОДПУ-НКВС та розвідкою і контррозвідкою ДЦ УНР був нерівним і немає підстав перебільшувати ефективність останніх. Проте задля об'єктивності варто зазначити, що в багатьох випадках радянським спецслужбам все ж довелося зіткнутися з професійно грамотною роботою унерівської «колег».

Люди, які працювали у міжвоєнний період спецслужби екзильного уряду, пройшли непростий життєвий шлях – Перша світова війна, визвольні змагання, еміграція, де вони намагалися розпочати новий етап у боротьбі за волю України. Як важко не складалася б доля кожного з них, всі вони завжди були патріотами, віддали Батьківщині свої сили, таланти, зрештою, своє життя. Кожен з них – непересічна постать, варта не лише нашого захоплення, але й розуміння та співчуття, їх не можна судити з висоти нашого часу. Ми повинні вдячно схилити перед ними голови за їхню мужність і твердість.

Незважаючи на поразку у визвольних змаганнях, добровільні вигнанці з рідної землі – українські емігранти – не втратили сподівань здобути державність України. Вони продовжували плекати мрію побачити свою Батьківщину вільною. Справді пророчим стало висловлювання, наведене в одному з аналітичних документів унерівської еміграції за 1933 р.: «...Голод і вимирання української людності фізично нас непокоїть. Але з цього непокою зростає не розпач, а надія, що в свій час духовність українського народу збільшить і ту фізичну відпорність та міць його настільки, щоб вибороти і закріпити свою власну державність і назавжди звільнити своє майбутнє від винищуючих систем і задумів чужинецької державності» [14].

Праця української еміграції, а серед неї й унерівської, не була марною, її активні діячі чесно і наполегливо боролись за незалежну Україну. Проте на тому історичному етапі перемогти не змогли. Але вони наблизили цю перемогу. У 1991 р. Україна стала незалежною державою. У цьому заслуга не тільки сучасного покоління патріотів, а й їх попередників, які крізь довгі роки пронесли віру у світле майбуття своєї Батьківщини.

Майже двадцять чотири роки відділяють нас від того дня, коли 24 серпня 1992 р. у Києві останній Президент ДЦ УНР в екзилі, М. Плав'юк, відповідно до рішення надзвичайної сесії УНР (14-15 березня 1992 р.), передав Президенту України, Л. Кравчуку, прапор ДЦ УНР та державну печатку. Тодішній Голова Верховної Ради України, І. Плющ, прийняв символ державної влади – цінні клейноди доби гетьмана І. Мазепи.

Після цього остаточно припинив свою діяльність ДЦ УНР в екзилі, що функціонував згідно з постановами Трудового конгресу України. Військова спецслужба, котра була об'єктом уваги у цьому дослідженні, на певному відтинку часу існування ДЦ УНР відіграла відведену їй роль, в міру своєї компетенції та можливостей сприяла продуктивній праці унерівської еміграції.

Отже, в цілому організація військової спецслужби протягом всього часу її діяльності була підпорядкована завданням, які доводилося вирішувати екзильному уряду о тій порі. Окремі деталі цієї таємної боротьби були наведені нами у даному дослідженні. Як переконаємося, напрацьовувалися вони з плином часу і залежали від перебігу подій та тогочасної оперативної обстановки.

За візречь організація екзильна спецслужба у досліджуваній нами період взяла польську модель, що цілком зрозуміло, зважаючи на політичні орієнтири та «симпатії» ДЦ УНР. Багато в чому це залежало і від Польщі, яка, до речі, у той час була чи не єдиною країною, котра після приходу Ю. Пілсудського до влади гостинно розгорнула свої обійми для унерівської еміграції, створивши більш-менш пристойні умови для життя, навчання та роботи; стала «генеральним спонсором» діяльності спецслужби ДЦ УНР в екзилі.

У статті лише частково розкрито проблеми функціонування військової спецслужби ДЦ УНР в екзилі. Ті справді трагічні події, що розгорталися на теренах країн осідку еміграції, варті подальшого, більш глибокого і всебічного дослідження та висвітлення.

Наскільки ефективною була розвідувальна та контррозвідувальна діяльність військової служби у 1926-1936 рр., як саме здійснювалася ця робота буде розкрито у подальших дослідженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трошинський В. Міжвоєнна українська еміграція в Європі як історичне і соціально-політичне явище / В. Трошинський. – К., 1994. – 260 с.; Кентій А. Українська Військова Організація (УВО) в 1920-1928 рр. Короткий нарис / А. Кентій. – К., 1998. – 81 с.; Срібняк І. Обеззброєна, але нескорена. Інтернована Армія УНР у таборах Польщі і Румунії (1921-1923 рр.) / І. Срібняк. – Київ-Філадельфія, 1997. – 188 с.
2. Шульгін О. Названа праця / О. Шульгін. – 342 с.; Лівицький М. ДЦ УНР в екзилі між 1920 і 1940 роками / М. Лівицький. – Мюнхен-Філадельфія, 1984. – 71 с.; Маркус В. Екзильний уряд Української Народної Республіки в міжвоєнний період (1921-1939). Міжнародно-правна та порівняльна аналіза / В. Маркус // Сучасність. – 1986. – Ч. 12. – С. 70-84; Роєнко В. Україна або смерть! / В. Роєнко. – К., 1997. – 239 с.; Бульба-Боровець Т. Армія без держави (Спогади) / Т. Бульба-Боровець. – Львів, 1993. – 166 с.; Небелюк М. Під чужими прапорами / М. Небелюк. – Париж-Ліон, 1951. – 207 с.; Рудницький Я. ДЦ УНР в екзилі між 1941 і 1991/2 роками / Я. Рудницький. – Оттава, 1995. – 96 с.; Наріжний С. Українська еміграція 1919-1939 / С. Наріжний. – М., 1999. – Ч. 2. – 271 с.
3. Сідак В. С. Національні спецслужби в період Української революції 1917-1921 рр. (невідомі сторінки історії) / В. С. Сідак. – К., 1998. – 319 с.
4. Bruski J. J. Petlurowcy Centrum Panstwowe Ukrainskiej Republiki Ludowej na wychodźstwie / J. J. Bruski. – Krakow, 2000. – 600 с.
5. Peplonski A. Wywiad polski na ZSRR. 1921-1939 / A. Peplonski. – Warszawa, 1996. – 393 с.
6. Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі. Статті і матеріали. – Філадельфія-Київ-Вашінгтон, 1993. – 494 с.
7. Литвин М. Генералітет українських визвольних змагань / М. Литвин, К. Науменко, О. Коляничук. – Львів, 1995. – 275 с.; Тинченко Я. Ю. Українське офіцерство: Шляхи скорботи та забуття / Я. Ю. Тинченко. – К., 1995. – Ч. 1. – 258 с.; Енциклопедія українознавства – Словникова частина: У 10 т. – Т. 11. – Париж/Нью-Йорк, 1995.
8. Білокінь С. Масовий терор як засіб державного управління в СРСР (1917-1941 рр.) Джерелознавче дослідження / С. Білокінь. – К., 1999. – 448 с.; Коваль Р. Отамані гайдамацького краю. 33 біографії / Р. Коваль. – К., 1998. – 615 с.
9. Агабеков Г. Секретний терор / Г. Агабеков. – М., 1996. – 447 с.; Беседовський Г. На путях к термидору / Г. Беседовський. – М., 1997. – 461 с.; Судоплатов П. Спецоперації. Лубянка і Кремль. 1930-1950 годы / П. Судоплатов. – М., 1997. – 688 с.; Орлов В. Двойной агент / В. Орлов. – М., 1998. – 349 с.

10. Шульгин О. Без території. Ідеологія та чин Уряду УНР на чужині / О. Шульгин. – К., 1998. – С. 122.
11. Промова Президента Української Народної Республіки достойного Андрія Левицького // Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі. – С. 140.
12. Трошинський В. Названа праця / В. Трошинський. – С. 84–85.
13. Стрельський В. Слово про О. Я. Шульгіна // В. Стрельський. – С. 271.
14. Сідак В. Спецслужба держави без території : люди, події, факти / В. Сідак, Т. Вронська. – К., 2003. – С. 171.

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ «АПАРАТ» ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Серій Д.А.,
головний консультант**

Секретаріат комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя

Статтю присвячено дослідженню понять «апарат», «секретаріат» та «адміністрація» органу державної влади. Обґрунтовано доцільність використання єдиного визначення терміна «апарат» шляхом аналізу нормативно-правових засад діяльності Апарату Верховної Ради України, Адміністрації Президента України та Секретаріату Кабінету Міністрів України.

Ключові слова: апарат, секретаріат, адміністрація, Апарат Верховної ради України, Адміністрація Президента України, Секретаріат Кабінету Міністрів України, функції апарату органу державної влади.

Серий Д.А. / ПОНЯТИЕ «АППАРАТ» ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УСТРОЙСТВЕ УКРАИНЫ / Секретариат комитета Верховной Рады Украины по вопросам верховенства права и правосудия

Статья посвящена изучению понятий «аппарат», «секретариат» и «администрация» органа государственной власти. Обоснована целесообразность использования единственного понятия «аппарат» путем анализа нормативно-правовых основ деятельности Аппарата Верховного Совета Украины, Администрации Президента Украины и Секретариата Кабинета Министров Украины.

Ключевые слова: аппарат, секретариат, администрация, Аппарат Верховного Совета Украины, Администрация Президента Украины, Секретариат Кабинета Министров Украины, функции аппарата органа государственной власти.

Seryi D.A. / NOTION „APPARATUS” IN AGENCY OF STATE AUTHORITY AND PRACTICABILITY OF ITS USING IN LEGISLATION OF UKRAINE / The Secretariat of committee of the Verkhovna Rada of Ukraine in concerning the rule of law and justice

The article is devoted to researching of „apparatus”, „secretariat” and „administration” notions of state authority. It's proved the practicability of using one term „apparatus” in a way of analysis of standard and legal acts of activity in the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine, Administration of the President of Ukraine and Secretariat of the Cabinet of Ukraine.

Today, the activity about creation of management decisions and their performance in certain of standard and legal acts is negligibly researched; insignificant number of researchers describes the activity of that bodies which help to the activity of state bodies in all fields of authority, provides their interaction and collaboration with each other. That's why today it's necessary to analyze the theoretic and law aspects in activity of additional subjects of Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine and Cabinet of Ukraine.

Apparatus of state authority agency provides the activity of all subjects of state authority. Definitely the apparatuses of state bodies directly carry out the „rough” work about ensuring of their task solving. In connection with this fact, they got functions for improving of works in such agencies as Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine and Cabinet of Ukraine, etc., these agencies are active participants of realization of tasks and functions of state authority.

Key words: apparatus, secretariat, administration, apparatus of Verkhovna Rada of Ukraine, Administration of the President of Ukraine, Secretariat of the Cabinet of Ukraine, functions of apparatus in agency of state authority.

Процеси розвитку української державності, укріплення державного механізму та вдосконалення державного управління нерозривно пов'язані з організацією та функціонуванням апаратів органів державної влади.

Органи державної влади, реалізуючи свої повноваження, потребують допомоги компетентних фахівців щодо організаційного, наукового, кадрового, фінансово-господарського, правового, матеріально-технічного тощо забезпечення своєї діяльності. Для реалізації цих завдань створюються та діють апарати органів державної влади.

Сьогодні мало дослідженою є діяльність щодо заходження управлінських рішень та їх втілення у певних нормативно-правових актах; мало ким із науковців описується діяльність тих органів, що сприяють діяльності державних органів усіх гілок влади, забезпечують їх взаємодію та співпрацю. Тому вважаємо необхідним сьогодні проаналізувати теоретичні та правові аспекти діяльності допоміжних суб'єктів Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

В Україні такі допоміжні органи носять різні назви, такі як: секретаріат, адміністрація, апарат. Крім того, їхні назви періодично змінюються разом зі зміною політичної сили, що приходить до влади. Тому, перш ніж перейти без-

посередньо до аналізу діяльності вказаних органів, хочемо зупинитися на визначеннях вказаних термінів.

Поняття «адміністрація» у юридичному словнику 1956 року визначається як керівники підприємств, установ або організацій, які зобов'язані в межах наданих їм прав та обов'язків самостійно здійснювати управління дорученою ділянкою роботи [1, с. 22]. Юридичний енциклопедичний словник 1987 року вже визначає адміністрацію як державний орган, що здійснює виконавчо-розпорядчу діяльність, забезпечує реалізацію законів та інших рішень законодавчих органів у загальнодержавному масштабі або в масштабі окремої сфери державного управління [2, с. 19]. Юридична енциклопедія 2003 року дає таке визначення: адміністрація – інституція, що здійснює функції управління у різних сферах суспільного життя. Існує кілька аспектів використання терміна «адміністрація»: 1) у словосполученні «державна адміністрація» іноді вживається для визначення системи органів виконавчої влади; 2) назва конкретних органів виконавчої влади адміністративно-територіальних одиниць в Україні; 3) із введенням в Україні інституту президентства створено робочий апарат глави держави, який має назву Адміністрація Президента України; 4) найпоширеніша назва органу управління під-

приємства, установи, організації [3]. Тобто термін «адміністрація» нерозривно пов'язаний із реалізацією управлінських функцій.

Термін «секретаріат» (пізнолатинська *secretariatum* – контора секретаря) визначають як виборний орган або адміністративний відділ в установі, організації, на конференції, з'їзді, який здійснює керівництво поточною роботою або виконує організаційно-технічні функції, або як сукупність співробітників такого органу, відділу [3].

Визначення терміна «апарат» (від лат. *apparatus* – устаткування) подається як установа або сукупність установ, що обслуговують певну галузь управління, господарства, або як сукупність працівників установи (організації), її штат [4].

Таким чином, враховуючи допоміжний характер діяльності органів, що сприяють роботі всього державного механізму, вважаємо, що серед наведених визначень найбільш доречним є «апарат». На підтвердження цього наводимо думку В.Б. Авер'янова, який визначає апарат органу як організаційне утворення, головним призначенням якого є створення усіх необхідних умов для ефективної реалізації органом наданих йому повноважень, хоча й сам по собі «апарат» виконує певні владно-розпорядчі дії, які мають виключно внутрішньо організаційні спрямованість і характер [5, с. 159].

На підтвердження цієї думки перейдемо до аналізу нормативно-правових актів, які визначають поняття, завдання та функції допоміжних структур основних органів державної влади, а саме Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

Діяльність законодавчої гілки влади забезпечується Апаратом Верховної Ради України: цей орган здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності Верховної Ради України, народних депутатів України [6]. Правовий статус апарату Верховної Ради України визначає Положення про Апарат Верховної Ради України, що затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 № 769.

Структурно Апарат Верховної Ради України складається із секретаріатів, управлінь, відділів та Інституту законодавства Верховної Ради України. Усі ці підрозділи спрямовують свою діяльність на вдосконалення роботи парламенту, її покращення та підвищення якості його роботи.

Апарат Верховної Ради України забезпечує різноманітні напрями діяльності парламенту. Правильно організована робота апарату Верховної Ради України є запорукою ефективного виконання Верховною Радою України та народними депутатами України їхніх повноважень, а також прийняття і контроль за здійсненням нормативних та індивідуально-правових актів [7, с. 114-115].

Серед функцій апарату Верховної Ради України, що спрямовані на забезпечення якісної співпраці парламенту з іншими гілками влади, виділяють такі: сприяння налагодження взаємодії з питань законотворчої роботи комітетів Верховної Ради, депутатських фракцій і груп з Адміністрацією Президента України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, науковими і громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування; здійснення взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування у підготовці питань, що вносяться на розгляд Верховної Ради України, її комітетів; участь в організації контролю за реалізацією законів та інших актів Верховної ради України та її органів; організація контролю за дотриманням термінів розгляду запитів народних депутатів та виконання доручень, що містяться в актах Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України, міністерствами та відомствами тощо [8, с. 231-232].

Зміст діяльності апарату Верховної Ради України можна звести до того, що цей орган, виконуючи всю «чорнову» роботу парламенту, сприяє народним депутатам України здійснювати кваліфіковану законодавчу діяльність, не обтяжуючись організаційними та матеріально-технічними питаннями. Народний депутат України об'єктивно не може володіти спеціальними знаннями щодо всіх сфер суспільного життя, тому під час прийняття законів він отримує професійну допомогу від апарату Верховної Ради України, який складається з кваліфікованих фахівців різного профілю. Тобто апарат Верховної Ради України створює необхідні сприятливі умови для народних депутатів Верховної Ради України задля прийняття ними обґрунтованих, якісних та дієвих норм.

Президент України для забезпечення ефективного здійснення своїх конституційних повноважень, реалізації консолідуючої ролі з об'єднання усіх конструктивних сил у суспільстві, прискореного вирішення нагальних соціальних, економічних та інших проблем, скорочення видатків Державного бюджету відповідно до пункту 28 статті 106 Конституції України утворює Адміністрацію Президента України [9].

Звернемо увагу на те, що назва апарату Президента України періодично змінювалась. Лише за останні 10 років цей орган був реорганізований Указом Президента України від 24.01.2005 з Адміністрації Президента України у Секретаріат Президента України [10]. Надалі на підтвердження цього Указом Президента України від 14.10.2005 № 1445/2005 «Про створення Секретаріату Президента України» відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України було постановлено створити Секретаріат Президента України як допоміжний орган щодо забезпечення здійснення Президентом України його повноважень [11]. Указом Президент України від 25.02.2010 № 265/2010 «Про першочергові заходи із забезпечення діяльності Президента України» [12] Секретаріат Президента України був ліквідований та утворена Адміністрація Президента України, на яку було покладене організаційне, правове, консультативне, матеріально-технічне та інше забезпечення здійснення главою держави конституційних повноважень.

Причому повноваження даного органу фактично не змінювались, вони постійно здійснювались щодо: організаційного забезпечення; підготовки виступів Президента; організації дотримання Державного Протоколу і Церемоніалу; кадрового забезпечення; державно-правового забезпечення; документального забезпечення; внутрішньополітичних питань та регіонального розвитку; питань міжнародного співробітництва; безпекової та оборонної політики; діяльності правоохоронних органів; соціально-економічного розвитку; питань гуманітарного розвитку; інформаційної політики; забезпечення зв'язків із Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України; аналізу та оперативного реагування; роботи зі зверненнями громадян; присвоєння державних нагород та геральдики; питань громадянства; питань помилування; забезпечення зв'язків із Конституційним Судом України; забезпечення зв'язків з Верховною радою України; забезпечення зв'язків з Кабінетом Міністрів України; контрольною та режимно-секретної діяльності.

У чому ж зміст зміни назви апарату Президента України на секретаріат чи адміністрацію? Адже фактичні повноваження органу залишались незмінними, частково змінювалась його структура та державні службовці, що обіймали керівні посади в органі, а фактичний допоміжний характер діяльності цієї структури залишався незмінним.

Переходимо до аналізу діяльності апаратів органів виконавчої влади. І почнемо з нормативного визначення, відповідно до якого апарат органів виконавчої влади – це організаційно поєднана сукупність структурних підрозділів

і посад, які призначені для здійснення консультативних чи обслуговуючих функцій щодо виконання відповідними органами закріплених за ними повноважень (компетенцій). До особового (персонального) складу апарату органів виконавчої влади належать державні службовці та інші працівники апарату. Таке визначення апарату органів виконавчої влади у розділі 7 встановлює Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року № 810/98 [13].

Згідно із забезпеченням максимально повного й точного втілення в життя конституційного статусу Кабінету Міністрів як вищого органу в системі органів виконавчої влади України Кабінет Міністрів повинен стати центром державного управління, ефективність роботи якого ґрунтується на підтримці парламенту та Президента України. Він є відповідальним перед Президентом України, підконтрольним і підзвітним Верховній Раді України у межах, передбачених у статтях 85 і 87 Конституції України [14].

Важливою умовою реалізації конституційного статусу Кабінету Міністрів є забезпечення гармонійних відносин уряду з Адміністрацією Президента. Доцільно законодавчо встановити, що у відносинах служб Кабінету Міністрів з Адміністрацією Президента, консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами і службами, утвореними Президентом, беруть участь посадові особи апарату Кабінету Міністрів.

Крім того, у Концепції вказано, що зміни в організації роботи Кабінету Міністрів зумовлюють необхідність реорганізації його апарату, завданням якого повинно бути, зокрема, організаційне, інформаційно-аналітичне, правове, матеріально-технічне та інше обслуговування Кабінету Міністрів, урядових комітетів (рад).

Апарат Кабінету Міністрів пропонується назвати Секретаріатом Кабінету Міністрів, що більшою мірою відповідає визначенням для нього завданням та функціям.

Секретаріат Кабінету Міністрів забезпечує створення умов для колективної роботи Кабінету Міністрів в цілому та урядових комітетів (рад), а також міністрів як членів Кабінету Міністрів. Секретаріат не дає доручень міністрам, і його робота не замінює діяльності міністрів як членів уряду.

Секретаріат Кабінету Міністрів:

- а) допомагає Прем'єр-міністру та віце-прем'єр-міністрам в організації роботи уряду;
- б) інформує відповідні міністерства про документи, які подаються до Кабінету Міністрів та урядових комітетів (рад);
- в) забезпечує документування рішень Кабінету Міністрів та урядових комітетів (рад), надсилання цих рішень до міністрів і отримання урядом інформації про їх виконання;
- г) здійснює контроль виконання рішень Кабінету Міністрів;
- д) надає експертні висновки Прем'єр-міністрові та віце-прем'єр-міністрам із питань галузевої (секторної) політики;
- е) організаційно обслуговує засідання урядових комітетів (рад);
- ж) забезпечує зв'язок із Секретаріатом Верховної Ради та Адміністрацією Президента й інформує Адміністрацію Президента про рішення Кабінету Міністрів;

з) забезпечує правову експертизу проектів рішень Кабінету Міністрів та інших актів законодавства.

Відповідно до ч. 10 ст. 48 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [15] та вказаної Концепції адміністративної реформи в Україні Кабінет Міністрів України Постановою від 12.08.2009 № 850 затвердив Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України [16].

Дане Положення визначає Секретаріат Кабінету Міністрів України як постійно діючий орган, що забезпечує його діяльність та виконує завдання щодо організаційного, експертно-аналітичного, правового, інформаційного, матеріально-технічного забезпечення діяльності уряду.

Секретаріат у своїй діяльності взаємодіє в установленому порядку з Адміністрацією Президента України, Апаратом Верховної Ради України, Апаратом Ради національної безпеки і оборони України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями.

Звертаємо увагу на те, що в п. 9 Положення вказується, що для забезпечення здійснення Прем'єр-міністром України своїх повноважень у складі Секретаріату утворюється Апарат Прем'єр-міністра України, керівник якого в установленому порядку призначається на посаду і звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Тобто апарат Прем'єр-міністра України діє у складі Секретаріату Кабінету Міністрів України.

Таке використання термінів у нормативно-правових актах є не дуже доречним, оскільки секретаріат охоплює лише діяльність щодо організаційно-технічного забезпечення та здійснення діловодства, тоді як до функцій Секретаріату Кабінету Міністрів України відносять ще й правову, наукову, експертну, аналітичну діяльність, що є більш характерним для діяльності апарату органу державної влади. Більше того, термін «апарат» є ширшим та більш містким за функціями, що в себе включає, тому секретаріат не може включати у свою структуру апарат посадової особи. У зв'язку із цим доречним було б змінити назву «Секретаріат Кабінету Міністрів України» на «Апарат Кабінету Міністрів України».

Отже, кожна гілка влади має свої допоміжні органи, які відрізняються один від одного своєю структурою, обсягом компетенції та сферою діяльності. Проте для кожного з них є спільними такі функції, як організаційне, інформаційне, наукове, кадрове, фінансове, матеріально-технічне, правове, документальне забезпечення діяльності органу державної влади. Тому задля уникнення плутанини при визначенні назв таких органів та враховуючи визначені у нормативно-правових актах їхні спільні функції, найбільш доречним та актуальним вважаємо термін «апарат органу державної влади».

Апарат органу державної влади забезпечує діяльність усіх суб'єктів державної влади. Саме апарати державних органів безпосередньо здійснюють всю «чорнову» роботу щодо забезпечення вирішення завдань останніх. У зв'язку з тим, що на них покладаються функції щодо сприяння роботі таких органів влади, як Верховна Рада України, Президент України, Кабінету Міністрів України тощо, органи, що досліджуються, є активними учасниками реалізації завдань та функцій державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридический словарь : в 2 т. / П.И. Кудрявцев – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – Т.1 – 688 с.
2. Юридический энциклопедический словарь / А.Я. Сухарев. – М. : Сов. энциклопедия, 1987. – 528 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. [Електронний ресурс] / Ю.С. Шемшученко. – К. : «Укр. енцикл.», 2003. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/16930528/legal/administratsiya>.
4. Українська радянська енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/19430110/ure/aparat>.
5. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Андрийко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 488 с.

6. Положення про Апарат Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 № 850 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=769/11-%D0%C3>.
7. Колодій А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : ЮрінкомІнтер, 2007. – 504 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т.1. Загальна частина. – 584 с.
9. Про першочергові заходи із забезпечення діяльності Президента України : Указ Президента України від 25.02.2010 № 265/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=533672.
10. Про Секретаріат Президента України : Указ Президента України від 24.01.2005 № 108/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=469993.
11. Про створення Секретаріату Президента України : Указ Президента України від 14.10.2005 № 1445/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1445/2005>.
12. Про першочергові заходи із забезпечення діяльності Президента України : Указ Президента України від 25.02.2010 № 265/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=533672.
13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1082.2758.7&nobreak=1>.
14. Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1013.3.9&nobreak=1>.
15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 № 2591–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1146.607.15&nobreak=1>.
16. Про Секретаріат Кабінету Міністрів України : Постанова, Положення Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 № 850 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1164.843.4&nobreak=1>.

УДК 94(477)«1941»

АКТ ПРОГОЛОШЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 30 ЧЕРВНЯ 1941 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ (СУЧАСНА ВІТЧИЗНЯНА ІСТОРІОГРАФІЯ)

**Ухач В.З.,
к.і.н., доцент**

Тернопільський національний економічний університет

**Марціяс І.І., Ковальський О.В.,
студенти IV курсу**

Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена аналізу сучасною українською історіографією контроверсійної, в контексті Другої світової війни, українського національно-визвольного руху, теми – Акту проголошення відновлення Української держави ОУН (б) 30 червня 1941 року у м. Львові. Особлива увага приділена історико-правовій оцінці Акту 30 червня 1941 року, проблемі його легітимності.

Окреслено загальний стан вивчення теми сучасною українською історіографією, вказано на проблемні питання, які потребують подальших наукових досліджень.

Ключові слова: Акт відновлення Української держави, історико-правова оцінка, сучасна історіографія, національно-визвольна боротьба, ОУН (б), Німеччина, Українське державне правління, проблема легітимності.

Ухач В.З., Марціяс І.І., Ковальський О.В. / АКТ ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ ВОССТАНОВЛЕНИЯ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА 30 ИЮНЯ 1941 ГОДА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ (СОВРЕМЕННАЯ ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ИСТОРИОГРАФИЯ) / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

Статья посвящена анализу современной украинской историографией контроверсионной, в контексте Второй мировой войны, украинского национально-освободительного движения, темы – Акта провозглашения восстановления Украинского государства ОУН (б) 30 июня 1941 года в г. Львов. Особенное внимание уделено историко-правовой оценке Акта 30 июня 1941 года, проблеме его легитимности.

Ключевые слова: Акт восстановления Украинского государства, историко-правовая оценка, современная историография, национально-освободительное движение, ОУН (б), Германия, Украинское государственное правление, проблема легитимности.

Uhach V.Z., Martsiyas I.I., Kowalski A.V. / ACT OF RESTORATION UKRAINIAN STATE 30 JUNE 1941: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS (MODERN NATIONAL HISTORIOGRAPHY) / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article attempted to analyze modern approaches of modern national historiography due to assessing controversial estimate in the context of World War II, Ukrainian national liberation movement, theme – Act of the Ukrainian state OUN (b) June 30, 1941 in the city Lviv.

Purpose of the article is a historical and legal analysis of modern national historiography content, the character, significance of Act of the Ukrainian state June 30, 1941, the problem of its legitimacy. In this context, cooperation is critical civilian historians with historians of law by using interdisciplinary methodological tools, comparative approach.

In modern Ukrainian historiography there polyphony of views, assessments attempt to OUN (b) with the beginning of the German-Soviet war, to restore the Ukrainian statehood, due to party-political tastes, preferences and divisions.

The range and variety of guest events of June 30, 1941 in historiography is rather broad: evidence of continuity statist ideas; an event of great historic importance, the logical extension of state processes in Ukraine; event which contained the elements and imprint youth adventure; extremely responsible, desperate step; symbol of the struggle for independence.

Overall in Ukrainian historiography focuses on the fact that the proclamation of the Act of the Ukrainian state was not an ordinary declaration based on accident or irresponsibility, but a logical continuation of the national liberation struggle, which value was laying in the political and legal consolidation aspiration of the Ukrainian people due to the state independence.

Key words: Act of the Ukrainian state, historical and legal assessment of modern historiography, national liberation struggle of OUN (b), Germany, Ukrainian government, problem of legitimacy.

Формування концептуального бачення українського самостійницького руху є актуальною проблемою для українського соціокультурного простору загалом і вітчизняних науковців зокрема. Зумовлено це глобальними трансформаціями, що відбуваються в сучасній вітчизняній історіографії, спрямованими на об'єктивне, аналітичне пізнання вузлових питань української історії, національно-визвольного руху, зокрема, появи нових методичних і методологічних прийомів, дослідницьких парадигм [1, с. 272].

Розкриття проблем національної самоідентифікації, формування колективної та історичної свідомості громадян України, роль і значення феномену українського національно-визвольного руху є вкрай вагомими чинниками на шляху поступу суспільства до національної консолідації [2, с. 13].

Сучасні науковці, розкриваючи вузлові питання генези, функціонування окремих течій національно-визвольного руху 20-50-х років XX століття, не опустили з поля зору і такої контрверсійної події як проголошення ОУН (б) відновлення Української держави 30 червня 1941 року у м. Львові.

В сучасній українській історіографії спостерігається поліфонія поглядів на спробу ОУН (б) з початком німецько-радянської війни відновити українську державність. Причини уже звичні: партійно-політичні смаки, уподобання і поділи, штучно перенесенні із середовища еміграційних істориків [3, с. 91]. Доводиться констатувати, що у прагненні дати неупереджену оцінку подій у Львові 30 червня 1941 року цивільні історики не відчувають побратимського плеча колег із правничого цеху (зрештою, ще раз принагідно наголосимо, що українські правники і досі не виконали своєї частки роботи при оцінці діяльності ОУН і УПА, яка, як відомо, планувалася ще у 1997 році в контексті завдань Урядової комісії з вивчення і наукової оцінки діяльності цих сил українського руху Опору).

За винятком окремих праць, наукові розвідки О. Панченка [4], М. Маркевича [5] ґрунтовної оцінки юридичної природи Акта відновлення Української держави немає. Тому можна погодитися із думкою Д. Яневського, що «за 72 роки національна історична наука не спромоглася встановити факти, які реально відбулися 30 червня 1941 року у Львові» [6, с. 15]. З жалем доводиться констатувати й інше – сучасна українська історіографія за всі роки незалежності спромоглася фактично на єдину спробу історіографічного аналізу Акту відновлення Української держави 30 червня 1941 року, здійснену авторитетним українським історіографом періоду Другої світової війни О. Марущенком [3, с. 91-100]. Водночас у науковій публікації, датованій 2001 роком, з цілком зрозумілих причин, не враховано цілий ряд публікацій, не висвітлено монографічних праць, де подається правова оцінка львівським подіям 30 червня 1941 року.

На нашу думку, використання міждисциплінарного методологічного інструментарію історії, юриспруденції, політології тощо, компаративістського підходу, дозволить максимально наблизитися до об'єктивної оцінки окресленої наукової проблеми.

Акту відновлення Української державності присвятили свої наукові праці цілий ряд цивільних істориків: Т. Альберта, П. Гай-Нижник, І. Гаврилів, Я. Грицак, Я. Дашкевич, А. Кентій, В. Косик, С. Кульчицький, О. Ленартович, І. Патриляк, В. Трофимович [7]. Враховуючи важливість правової оцінки події, слід виокремити публікації істориків держави і права, зокрема П. Захарченка, П. Музиченка, І. Терлюка, Б. Тищика, В. Ухача [8].

Метою статті є історико-правовий аналіз сучасною вітчизняною історіографією змісту, характеру, значення Акту проголошення відновлення Української держави 30 червня 1941 року, проблеми його легітимності.

У науковому доробку вітчизняних науковців, з одного боку не бракує «пристрасних філіпиків – гнівів і докорів», з іншого, «не менше тенденційних дезінформацій, дифірамбів, солодких легенд» в оцінці значення Акту відновлення Української держави 30 червня 1941 року [9, с. 408], що є

свідченням відсутності в українському суспільстві консенсусу в оцінці ОУН, УПА [3, с. 91]; відсутності продуманої перспективної державної політики пам'яті [2, с. 15], що ніяк не сприяє «загоєнню» ліній розламу у трактуванні та сприйнятті українського національно-визвольного руху.

Діапазон і спектр оцінок подій 30 червня 1941 року в історіографії є досить широким: свідчення тягlostі державницької ідеї (Я. Дашкевич) [10, с. 32]; подія великої історичної ваги, логічне продовження державотворчих процесів в Україні (І. Андрусів, П. Кам'янський) [11, с. 56]; подія, що містила в собі елементи і відбиток молодечого авантюризму (Я. Грицак) [12]; надзвичайно відповідальний, відчайдушний крок (П. Захарченко, П. Музиченко) [13, с. 327; 14, с. 356]; символ боротьби за незалежність (І. Терлюк) [15].

В основних тезах звіту робочої групи істориків при урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА, підготовленому вітчизняними істориками на чолі з С. Кульчицьким, при оцінці Акту 30 червня 1941 року зроблено ряд важливих висновків: по-перше, українські націоналісти мали за мету відновити на окупованій території України національну державу явочним порядком, поставивши Берлін перед dokonанням фактом; по-друге, оунівців, незважаючи на існуючі спроби співробітництва (наприклад, дружини українських націоналістів (ДУН)), немає підстав звинувачувати у колабораціонізмі, оскільки поняття «колабораціонізм» завжди пов'язане із співробітництвом двох сторін – пануючої і підлеглої, а після 22 червня 1941 року Німеччина не визнавала наявності «підлеглої сторони», оскільки вся територія складала життєвий простір майбутньої Великої Німеччини [16]. Я. Дашкевич з цього приводу зазначає, що жодної колабораційської держави чи маріонеткового уряду з німецького благословення не було утворено, називає такі твердження антиукраїнськими спекуляціями про буцімто «мнине українське політичне колаборанство» [10, с. 31]. На думку С. Кульчицького, недоцільно звинувачувати оунівців у державній зраді, хоча б з тієї підстави, що вони були громадянами іншої – Польської, держави, з якою боролися аж до її падіння у вересні 1939 року, а також не визнавали встановлену у Західній Україні радянську державність [17, с. 39].

В історіографії (Т. Альберта, Т. Андрусак, П. Гай-Нижник, Г. Стародубець, Д. Яневський) робиться спроба детально реконструювати події, пов'язані з підготовкою і проведенням Національних зборів, створенням Крайового (Я. Стецько від свого імені постановою від 03 липня 1941 року перейменував в Державне правління) правління західних областей України.

Критично, в контексті легітимності зібрання, оцінює Національні збори Д. Яневський, стверджуючи, що збори української громадськості Львова, заявлені Я. Стецьком як «Національні» у кращому разі могли представляти лише одну третину мешканців Львова, але аж ніяк не репрезентували думку «української громади Галичини» [6, с. 218]. Ставить під сумнів легітимність Національних зборів як законодавчого зібрання Г. Стародубець, наголошуючи, що в умовах просування німецьких окупаційних військ, говорити про демократичне представництво українського народу не доводиться [18, с. 37]. «Національні збори ніхто не обирав, Акт було лише прочитано, ніхто не обговорював і не голосував» [9, с. 409]. Критично оцінює Д. Яневський і новостворений уряд, стверджуючи «...30 червня Стецько проголосив не українське державне, а крайове правління» [6, с. 250]. Суголосною з Д. Яневським є і позиція доктора права, О. Панченка, який, вказуючи на місце, склад і спосіб творення уряду наголошує, що «його не безпідставно слід вважати крайовим тимчасовим правлінням» [4, с. 91], оскільки в перспективі крайове правління мало підпорядковуватися загальнонаціональному уряду, створеному у Києві. Не менш категоричними є оцінки історика І. Іванченка, який трактує Українське державне правління «уявним, ефемерним», «мертвонародженим урядом», якому судилося проіснувати лише кілька днів [9, с. 408]. УДП слід розглядати як перехідний, тимча-

совий орган, наголошують В. Шевчук та М. Тараненко, де плюралізм влади забезпечувався коаліційним підходом до його формування [19, с. 399]. На коаліційному характері уряду з домінуючою роллю бандерівців наголошує і Ю. Киричук [20, с. 13]. Історик зазначає, що у справі проголошення Акту 30 червня 1941 року і розбудови влади не спрацювала низка політичних механізмів: по-перше, бандерівська ОУН досягнула лише декларації державності, проте не змогла втілити її в конкретні форми; по-друге, відновлена Українська держава не мала атрибутів: армії, дипломатичного визнання, грошової одиниці, митної системи тощо [20, с. 13-14], що в подальшому дало привід політичним опонентам і конкурентам ОУН (б) для ворожої агітації, звинувачень у провокаторстві [3, с. 95].

На думку О. Панченка, відсутність вказівки на «рушії процесу державотворення», тягlosti з добою визвольних змагань 20-х років ХХ століття лише послаблювало Акт 30 червня 1941 року, політико-державна якість якого від цього тільки прогнала [4, с. 91]. На діаметрально-протилежних позиціях знаходяться науковці В. Шевчук та М. Тараненко, які, оцінюючи державотворчі зусилля ОУН (б), наголошують, що бандерівці спиралися на «досвід визвольних змагань 1917-1920 років, зокрема на Акт Злуки УНР і ЗУНР» [19, с. 398].

Історіографічний дискурс заявленої наукової теми не може претендувати на повноту без з'ясування юридичної природи Акту 30 червня 1941 року. Є очевидним, що для об'єктивного розкриття цих питань важлива кооперація істориків та правників. О. Лисенко, характеризуючи «лінії розламу» в трактуванні та сприйнятті українського самостійницького руху, зокрема правовій оцінці діяльності ОУН та УПА наголошує: «...оголосивши всі збройні формування самостійницької орієнтації «бандитами», а весь рух – «бандитизмом», і нацисти, і більшовики тим самим вивели їх із політичної площини в суто кримінальну. У зв'язку із цим українські повстанці перетворилися з партизанів чи комбатантів на кримінальний елемент» [2, с. 17]. Співпраця (хай і з тактичних міркувань) українських націоналістів з німцями сприймається значною частиною української громадськості крізь призму злочинів нацистів (від яких страждали і оунівці), а, відповідно, морально-правові оцінки злочинної діяльності агресора (під час Нюрнберзького й Токійського міжнародних військових трибуналів, численних процесів на території СРСР), автоматично екстраполювалися засобами ідеологічної обробки населення на ОУН та УПА, що й продовжується донині [2, с. 16].

Такі міркування видаються вкрай важливими при оцінці однієї складової з т. зв. «тіней» Акту 30 червня 1941 року – відсутності одного авторитетного історичного документа. Дослідники виокремлюють три версії тексту документу, при цьому у двох з них йдеться про проголошення створення ОУН (б) Української держави, в іншій редакції – про відновлення. Власне другий варіант і містить 3 пункт, у якому йдеться про співдію з націонал-соціалістичною великою Німеччиною. Наявність третього пункту стала предметом гострих не тільки наукових дебатів, але й, що прикро, політичних спекуляцій, яким підігрують окремі не досить сумлінні історики. На думку доктора права, О. Панченка, наявність трьох версій Акту від 30 червня 1941 року з точки зору правової науки та застосування в його тексті різних з правового боку категорій «створення» та «відновлення» певним чином применшує державно-правову вартість документа [4, с. 90]. Опираючись на висновки І. Рудницького (І. Кедрина), М. Маркевич критикує бандерівців за те, що ту чи іншу редакцію документу провід ОУН (б) використовував у своїх цілях залежно від ситуації [5]. Через ці два абзаци про співпрацю з Німеччиною багатьма силами, зазначає І. Патриляк, «робиться висновок про маріонетковість новопроголошеної держави, оунівську колаборацію» [21, с. 83]. Історик пояснює появу 3 пункту Акта (якого не було у первісній редакції від травня 1941 року) військовою присутністю німців у Львові [21, с. 85], а «всі згадки про Німеччину були лише не зовсім вдалою

дипломатичною фразеологією, яка не знайшла втілення в реальному житті...» [22, с. 76]. Суголосний з І. Патриляком і Я. Дашкевич: «дифірамби в бік фюрера та німецької армії в цьому документі, а також і в інших тогочасних, не повинні вводити в оману – в умовах панівного становища Німеччини в тогочасній Європі,..., без відповідних прихильних епітетів обійтися не можна було. Подальший розвиток подій довів, що це були пусті слова...» [10, с. 36].

Іншою слабкістю Акта від 30 червня 1941 року є питання легітимності документа. Вище йшлося про відсутність в документі посилань на державотворчу тягlostь з попередніми етапами визвольних змагань українців. Власне згідно редакцій Акту, де йшлося про «проголошення утворення» Української держави, виходило, що лише ОУН (б) відкривала нову сторінку існування незалежної України [4, с. 91]. У науковій розвідці О. Панченка, де автор цитує доктора права, К. Костіва, зазначає, що і ранішні основні акти відновлення Української держави також «не покликаються на легітимістичний принцип чи якийсь традиційно-історичне джерело,..., але всі вони базуються тільки на природне право вільного і необмеженого самовизначення нації, що становить основну засаду демократії» [4, с. 91]. Доктор права, О. Панченко, цілком слушно наголошує і на наступних характерних особливостях Акту 30 червня: по-перше, «Акти української державності від 22 січня 1918 та 22 січня 1919 років, як власне, й Акт державної незалежності Карпатської України від 15 березня 1939 року, хоча й були прийняті та оприлюднені в екстремальних випадках у загальному і перманентному процесі українського державотворення, однак спиралися в основному на попередню державотворчу діяльність різною мірою легітимних центральних органів влади та ланок місцевого самоврядування... Правова ж основа для проголошення Акта 30 червня 1941 року виявилася на порядок нижчою від них» [4, с. 91]. По-друге, порівнюючи Акт з попередніми документами державного самовизначення України, слід наголосити, що в жодному з них не «було посилань до будь-яких чужих збройних сил, з якими українці ладні співпрацювати і «творити» новий лад» [4, с. 92]. По-третє, посилаючись на І. Кедрина, О. Панченко акцентує увагу на тому, що в добу визвольних змагань 20-х років ХХ століття Україна все ж виступала з позиції суб'єкта («була тоді підметом...») міжнародної політики, а «Акт 30 червня був проголошений не тільки з позиції слабкості, але не мав ніяких познач, що репрезентував українського контрагента супроти контрагента німецького, бо такого не існувало в реальній дійсності, а існував хіба в надіях і комбінаціях авторів Акта» [4, с. 92]. По-четверте, Акт проголошення відновлення Української держави «підготовлений і оприлюднений конспіративно», лише бандерівською ОУН, і навіть без відома інших політичних сил – ініціаторів і засновників Українського національного комітету (далі – УНК). По-п'яте, спираючись на міркування професора Л. Ребета, О. Панченко зазначає, що «декрет не був щасливою формою проголошення відновлення самостійності», оскільки носієм державної волі не є якась політична організація (чи її голова), а весь народ [4, с. 92]. М. Маркевич піддає гострій критиці не тільки Акт 30 червня 1941 року, вказуючи на його суперечність нормам права, але й на наказ за ч. 4 (п. 3) І. Климів-Легенди (призначеного Я. Стецьком головнокомандувачем збройними силами), де один з очільників ОУН (б) пише: «назначую однимоким сувереном на українській землі Український Народ та його виразник Провід Української Нації зі Степаном Бандерою на чолі» [5], що, на думку дослідниці, свідчить про «правову безграмотність військового «міністра», характеризує праворозуміння бандерівської ОУН методів побудови правової держави». Зрештою М. Маркевич резюмує, що, опираючись на норми державного права, Акт відновлення Української держави від 30 червня 1941 року є «неналежним, бо схвалений в неналежний спосіб і неналежним органом. Фактично відбулася короткочасна узурпація державної влади бандерівським крилом ОУН» [5]. Відмінну позицію займає київський історик,

І. Патриляк, який зазначає, що в умовах війни організувати «більш легітимне» з юридичної точки зору проголошення незалежності було абсолютно нереально, бо альтернативою проголошення львівської декларації було лише пасивне спостереження за політикою окупаційного режиму, ..., повна дискредитація та маргіналізація національно-визвольного руху...» [21, с. 84].

Цитуючи доктора права, М. Прокопа (ветерана ОУН, члена Президії УГВР), О. Панченко погоджується з його тезами: по-перше, Акт 30 червня 1941 року після проголошення незалежності Карпатської України є «наступною історичною документацією намагання українського народу використати хоча б хвилино корисні умови для вияву своїх прагнень до незалежності» [4, с. 95]; по-друге, Акт є намаганням організувати українську владу на місцях всупереч волі німецьких окупаційних властей; по-третє, проголошення Актом відновлення української державності стало свого роду «дороговказом»

для українського самостійницького руху для продовження підпільно-повстанської боротьби [4, с. 36]. Думается, що така позиція цілком прийнятна і узгоджена як для прихильників, так і для критиків Акта 30 червня 1941 року.

Таким чином, проведений історіографічний аналіз Акту відновлення Української держави від 30 червня 1941 року свідчить про значний науковий інтерес вітчизняних науковців до цієї події, а рівно ж і не менш гострі контрверсійні оцінки щодо його змісту, характеру, значення в контексті боротьби за національне визволення українського народу і його право на суверенну державу. В українській історіографії акцентується увага на тому, що проголошення Акта відновлення Української держави не було звичайною декларацією, випадковістю [3, с. 97], стихійним та безвідповідальним кроком [4, с. 95], а – логічним продовженням національно-визвольної боротьби, значення якого полягало у політико-правовому закріпленні прагнення українського народу до державної самостійності [23, с. 957].

ЛІТЕРАТУРА

1. Галайчук І. Український самостійницький рух у роки Другої світової війни як об'єкт вивчення сучасних вітчизняних дослідників / І. Галайчук // Галичина. Всеукраїнський науковий і культурно-просвітницький краєзнавчий часопис. До 70-річчя створення української повстанської армії. – Івано-Франківськ : Прикарпатський університет ім. В. Стефаника. – 2013. – Ч. 24. – С. 272–277.
2. Лисенко О. Є. Український національно-визвольний рух 30-50-х рр. ХХ ст. : суспільний контекст і науковий вимір / О. Є. Лисенко // Галичина. Всеукраїнський науковий і культурно-просвітницький краєзнавчий часопис. До 70-річчя створення української повстанської армії. – Івано-Франківськ : Прикарпатський університет ім. В. Стефаника. – 2013. – Ч. 24. – С. 13–18.
3. Марущенко О. В. Акт відновлення незалежності України 30 червня 1941 року в сучасній історіографії / О. В. Марущенко // Галичина : науковий і культурно-просвітницький краєзнавчий часопис / [редкол. : М. Кугутяк (гол. ред.), О. Жерноклеєв, С. Кобута та ін. ; літератур. ред. В. Пітель]. – Івано-Франківськ : Прикарпатський університет ім. В. Стефаника. – 2001. – Ч. 1. – С. 91–100.
4. Панченко О. «Декрет» Степана Бандери. Акт відновлення Української Держави 30 червня 1941 року та його місце в нашій історії / О. Панченко // Політика і час. – 2001. – № 7. – С. 86–95.
5. Маркевич М. І. Юридична природа Акта Відновлення Української держави від 30 червня 1941 року / М. І. Маркевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://univerua.lv.ua/VNS1-2013/Markevich.pdf>.
6. Яневський Д. Б. Проект «Україна». 30 червня 1941 р., акція Ярослава Стецька / Д. Б. Яневський ; худож.-оформлювач О. Д. Кононченко. – Харків : Фоліо, 2013. – 283 с.
7. Альберта Т. Акт відновлення української державності 30 червня 1941 року : спроба об'єктивної оцінки / Т. Альберта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.google.com.ua/#hl=uk&output=search&client=psy-ab&q.5 ; Гай-Нижник П. П. Відновлення Української Держави Актом 30 червня 1941 р. / П. П. Гай-Нижник // Держава у теорії і практиці українського націоналізму : матеріали VI Всеукраїнської наукової конференції (м. Івано-Франківськ, 26-27 червня 2015 року). – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2015. – С. 52–67 ; Гаврилів І. Акт 30 червня 1941 року – історичний етап відновлення української державності / І. Гаврилів // Вісник національного університету «Львівська політехніка». Держава та армія. – 2001. – № 431. – С. 76–83 ; Кентій А. Збройний чин українських націоналістів 1920-1956 : історико-архівні нариси / А. Кентій. – Київ, 2005. – Т. 1. : Від УВО до ОУН 1920-1956. – 332 с. ; Косик В. Німеччина і Акт 30 червня 1941 року / В. Косик // Національно-визвольна боротьба 20-50-х років ХХ ст. в Україні. – Київ – Львів, 1993. – С. 121–137 ; Ленартович О. Ю. Акт відродження української державності 30 червня 1941 р. / О. Ю. Ленартович // Науковий вісник Волинського національного університету ім. Л. Українки. Серія : історичні науки. – 2008. – № 11. – С. 98–104.
8. Тищик Б. Й. Історія держави і права України : акад. курс : підручник / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко. – К. : Ін Юре, 2015. – 808 с. ; Ухач В. З. Історія держави і права України : Навчальний посібник (конспекти лекцій) / В. З. Ухач. – Тернопіль : Вектор, 2011. – 378 с.
9. Іванченко І. Українське державне правління (УДП) / І. Іванченко. – Кн. : Мала енциклопедія етнодержавознавства / Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. Корецького ; Редкол. : Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К. : Довіра : Генеза, 1996. – С. 408–410.
10. Відновлення української держави 1941 р. : проблеми дослідження. Українське державотворення. Акт 30 червня 1941 року / [За заг. ред. Я. Дашкевича та В. Кука]. – Львів. – К. : «Піраміда», 2001. – 828 с.
11. Андрухів І. О. Суспільно-політичні та релігійні процеси на Станіславщині в кін. 30-х–50-х роках ХХ ст. Історико-політологічний аналіз / І. О. Андрухів, П. Є. Кам'янський. – Івано-Франківськ : Нова зоря, 2005. – 364 с.
12. Грицак Я. Нариси з історії України : формування української модерної нації / Я. Грицак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://historia.franko.lviv.ua/PDF%20Final/Grycak.pdf>.
13. Захарченко П. П. Історія держави і права України : Підручник / П. П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 368 с.
14. Музиченко П. П. Історія держави і права України : Навчальний посібник / П. П. Музиченко. – 6-те вид., перероб. і допов. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
15. Терлюк І. Я. Спроби ОУН відновлення Української державності / І. Я. Терлюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1018040645578/pravo/organizatsiya_ukrayinskih_natsionalistiv_oun_politichna_organizatsiya_strukturi_ukrayinskogo_povstanskogo
16. Акт 30 червня 1941 р. Проблема ОУН-УПА. Звіт робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА. Основні тези з проблеми ОУН-УПА (історичний висновок) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.poshuk.lviv.org.ua/press/oun-upa.htm#zmist>.
17. Кульчицький С. В. Акт 30 червня 1941 року / С. В. Кульчицький // Проблема ОУН-УПА : Попередня історична довідка. – К., 2000. – 324 с.
18. Стародубець Г. М. ОУН (б) в українському національно-визвольному русі на Волині в період Другої світової війни (1941-1943 рр.) / Г. М. Стародубець. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2002. – 144 с.
19. Шевчук В. П. Історія української державності : Курс лекцій. Навчальний посібник / В. П. Шевчук, М. Г. Тараненко. – К. : Либідь, 1999. – 480 с.
20. Киричук Ю. Нариси з історії українського національно-визвольного руху 40-50 років ХХ століття / Ю. Киричук. – Львів, 2000. – 565 с.
21. Патриляк І. К. Акт 30 червня 1941 р. Організація українських націоналістів і українська повстанська армія. Історичні нариси / Дзьобак В. В., Ільошин І. І., Касьянов Г. В. та ін. / Відп. ред. Кульчицький С. В. – Національна академія наук України ; Інститут історії України. – Київ : Наукова думка, 2005. – 494 с.
22. Патриляк І. К. «Перемога або смерть» : український визвольний рух у 1939-1960-х рр. / Центр досліджень визвольного руху / І. К. Патриляк. – Львів : Часопис, 2012. – 512 с.
23. Андрусяк Т. Українське Державне Правління / Т. Андрусяк // Довідник з історії України. – Т. 3. – К., 1999. – 1136 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Голубка І.І.,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

У статті досліджується поняття реєстрації місця проживання, порядок її проведення уповноваженими органами, а також аналізуються окремі аспекти законодавчого закріплення реєстрації місця проживання в Україні, Польщі та Латвії.

Ключові слова: вільний вибір місця проживання, право на вільний вибір місця проживання, право на місце проживання, місце проживання, реєстрація; реєстрація місця проживання.

Голубка І.І. / ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГИСТРАЦИИ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ И СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ / Ужгородский национальный университет, Украина

В статье исследуется понятие регистрации места проживания, порядок ее проведения уполномоченными органами, а также анализируются отдельные аспекты законодательного закрепления регистрации места проживания в Украине, Польше и Латвии.

Ключевые слова: свободный выбор места жительства, право на свободный выбор места жительства, право на место жительства, место жительства, регистрация; регистрация места жительства.

Holubka I.I. / LEGAL ASPECTS OF PLACE OF RESIDENCE REGISTRATION IN UKRAINE AND IN THE EU COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY / Uzhgorod National University, Ukraine

The article examines the notion of the registration of a place of residence, the registration procedure and some aspects of the establishment of the place of residence registration on the legislative basis in such countries as Ukraine, Poland and Latvia.

The findings of the comparative study of the legislation of Ukraine and some EU member states imply that the registration of the place of residence is obligatory both in Ukraine and in the EU member states; moreover, citizens of a given state, foreigners and stateless persons are obliged to register their place of residence. In our country the registration of the place of residence has replaced the residence permit (propiska) institution to bring Ukraine closer to the European Union standards in this sphere.

Although since Ukraine gained its independence there have been a number of positive changes made, the influence of the Soviet legal system can still be felt. The article emphasizes that unlike Ukraine where the place of residence and stay is registered by administrations and departments of State Migration Service of Ukraine, in the EU countries permanent residence and temporary residence are registered by local government bodies of the primary level.

The author gives the definition of the registration of the place of residence which is understood as the regulated by law activities of subjects in registration legal relations concerning registering and recording the facts of choosing a dwelling as temporary or permanent residence by citizens, foreigners and stateless persons in a specially created state registry in order for a given person to be accessible to legal relations with the bodies of state authority and local self-government.

Key words: free choice of place of residence, right to free choice of place of residence, right to place of residence, place of residence, registration, place of residence registration.

Постановка проблеми. Державній реєстрації підлягають окремі факти, що виникають у різних сферах суспільного життя. У сучасній державі функціонує багато реєстрів та проводяться різноманітні види державної реєстрації, наприклад: реєстрація нормативно-правових актів, реєстрація прав на нерухоме майно, реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрація осіб за місцем проживання, реєстрація актів цивільного стану тощо.

Закріплюючи за громадянами України, іноземцями та особами без громадянства право на вільний вибір місця проживання законодавство України і країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), разом із тим покладає на них обов'язок зареєструвати своє місце проживання. У нашій державі реєстрація місця проживання прийшла на зміну інституту прописки і покликана наблизити Україну до стандартів ЄС у даній сфері.

Метою статті є дослідження особливостей законодавчого регулювання реєстрації місця проживання в Україні та деяких країнах ЄС.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти реєстрації місця проживання досліджували такі вчені, як М.Ф. Анісімова [1; 2], С.П. Бритченко [3], О.Ф. Динько [4], С.В. Максименко [5; 6], І.В. Михайлишин [7], О.П. Тищенко [8], С.Б. Чехович [8] та інші. Проте, на жаль, у зазначених працях дослідженню особливостей реєстрації місця проживання в країнах ЄС приділяється замало уваги.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [9] (далі – ЗУ «Про свободу пересування») визначає реєстрацію місця проживання як внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру¹ та до паспортного документа про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси житла. У п. 1.2. Наказу Міністерства Внутрішніх Справ України від 22.11.2012 № 1077 «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів» [11] наводиться більш уточнене визначення, за яким реєстрація місця проживання або місця перебування особи – внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру

¹ Відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [10], єдиний державний демографічний реєстр - це електронна інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, захисту, обробки, використання і поширення визначеної даним Законом інформації про особу та про документи, що оформлюються із застосуванням засобів Реєстру, із забезпеченням дотримання гарантованих Конституцією України свободи пересування і вільного вибору місця проживання, заборони втручання в особисте та сімейне життя, інших прав і свобод людини та громадянина.

про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси, за якою з особою може вестися офіційне листування або вручення офіційної кореспонденції.

Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про свободу пересування» громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

В Україні реєстрація місця проживання та перебування здійснюється управліннями та відділами Державної міграційної служби України. Для реєстрації зацікавлена особа або її законний представник подає:

- письмову заяву;
- документ, до якого вносяться відомості про місце проживання;
- квитанцію про сплату державного мита або документ про звільнення від його сплати;
- талон зняття з реєстрації (у разі зміни місця проживання в межах України). Талон зняття з реєстрації не подається у разі оформлення реєстрації місця проживання з одночасним зняттям з реєстрації попереднього місця проживання;
- документи, що підтверджують право на проживання в житлі, перебування або взяття на облік у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту, проходження служби у військовій частині, адреса яких зазначається під час реєстрації;
- військовий квиток або посвідчення про приписку (для громадян, які підлягають взяттю на військовий облік або перебувають на військовому обліку).

Забораються вимагати для реєстрації місця проживання подання особою інших документів.

Реєстрація місця проживання особи здійснюється в день подання особою документів. Відомості про місце проживання та місце перебування особи вносяться до паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, посвідки на постійне проживання, посвідки на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист, довідки про звернення за захистом в Україні.

Зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі: заяви особи або її законного представника; судового рішення, яке набрало законної сили; свідчення про смерть. Зняття з реєстрації також відбувається на підставі інших документів, які свідчать про припинення підстав для перебування на території України іноземців та осіб без громадянства; підстав для проживання або перебування особи у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту; підстав на право користування житловим приміщенням. Зняття з реєстрації здійснюється в день звернення особи.

До 2012 року для реєстрації місця проживання спочатку необхідно було здійснити процедуру зняття з місця реєстрації, яка проводилася тільки органами за місцем проживання, й отримати талон про зняття з реєстрації, що займало багато часу, особливо якщо попереднє та нове місце проживання розташовані в різних областях України. У 2012 році були внесені зміни в ЗУ «Про свободу пересування», згідно з якими за заявою особи зняття з реєстрації може бути здійснено одночасно з реєстрацією нового місця проживання. Тобто зараз і зняття з місця реєстрації, і реєстрація нового місця проживання здійснюється одним органом Державної міграційної служби України за місцем проживання, яке реєструється. Дані зміни, безумовно, слід розцінювати як позитивні, проте не зовсім зрозуміло, чому, вводячи можливість одночасного зняття з реєстрації і проведення реєстрації, законодавець визначив, що така процедура здійснюється тільки за окремою заявою зацікавленої особи. Відповідно, якщо особа не подасть таку заяву, то вона повинна, як і до внесення цих змін, само-

стійно пройти процедуру зняття з реєстрації в органі Державної міграційної служби України за попереднім місцем проживання. Отже, на нашу думку, в ЗУ «Про свободу пересування» слід внести зміни, які передбачали б, що зняття з реєстрації здійснюється одночасно з реєстрацією нового місця проживання органом Державної міграційної служби України, до якого відповідна особа звернулася із заявою про реєстрацію місця проживання.

Розглянемо особливості реєстрації місця проживання в таких країнах ЄС, як Польща та Латвія. Вибір на користь цих країн зроблено не випадково. Так, Польща є найбільшою країною-членом ЄС, з якою межує Україна, ці країни приливають однакові за територією, населенням та іншими критеріями. Саме досвід Польщі часто береться за основу для проведення реформ. Латвія ж разом з Україною ще не так давно перебувала у складі СРСР, а сьогодні є членом ЄС, тому дослідження її досвіду реформування законодавства радянського типу та приведення його до стандартів ЄС є особливо корисним для України.

Обов'язковість реєстрації місця проживання передбачається також і в країнах ЄС, причому така обов'язковість визначається як нормами права ЄС, так і нормами національного законодавства країн-членів ЄС.

У законодавстві Польщі, яке регулює реєстрацію місця проживання, в 2015 році відбулися суттєві зміни. Так 1 березня 2015 року втратив чинність Закон «Про реєстр населення та посвідчення особи» від 10.04.1974 [12], який регулював порядок реєстрації місця проживання. На даний час ці питання регулюються Законом «Про реєстр населення» [13], Законом «Про посвідчення особи» [14] та деякими підзаконними нормативно-правовими актами [15; 16; 17]. Окремі аспекти реєстрації місця проживання також містяться в Законах «Про польське громадянство» [18], «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» [19], «Про іноземців» [20], «Про в'їзд на територію Республіки Польща, перебування та виїзд із цієї території громадян країн – членів Європейського Союзу та членів їхніх сімей» [21] тощо.

Відповідно до ст. 27 Закону «Про реєстр населення» [13] громадяни Польщі, які проживають на території Польщі, зобов'язані зареєструватися за місцем постійного або тимчасового проживання не пізніше 30 днів із дати прибуття у відповідне місце.

Для іноземців передбачаються деякі особливості реєстрації місця проживання. Так, іноземці, які не є громадянами ЄС або громадянами Швейцарської Конфедерації, зобов'язані зареєструватися за місцем проживання не пізніше, ніж на четвертий день із дня прибуття до цього місця. Іноземці, які є громадянами країн-членів ЄС або громадянами Швейцарської Конфедерації, повинні обов'язково зареєструватися за місцем проживання, якщо вони хочуть перебувати на території Польщі більше трьох місяців. У цьому разі такі іноземці повинні зареєструватися за місцем проживання не пізніше 30 днів з моменту в'їзду на територію країни.

Реєстрація місця проживання осіб здійснюється у системі PESEL (універсальна електронна система реєстрації населення). У PESEL містяться такі відомості про особу: прізвище та ім'я; прізвища та імена батьків; дата та місце народження; сімейний стан; серія, номер та дата видачі паспорта громадянина Польщі (для іноземців – документ, що посвідчує особу); номер соціального страхування; адреса постійного місця проживання та дата реєстрації такого проживання; адреса та дата реєстрації тимчасового проживання та інші відомості, вичерпний перелік яких наводиться в ст. 8 Закону «Про реєстр населення» [13].

На відміну від України, де реєстрація місця проживання та перебування здійснюється управліннями та відділами Державної міграційної служби України, у Польщі реєстрацію постійного та тимчасового місця проживання здійснюють органи місцевого самоврядування первинно-

го рівня. Для реєстрації місця постійного або тимчасового проживання громадяни Польщі подають до відповідних органів заявку встановленого зразка, документ, що посвідчує особу, а також документи, що підтверджують право власності чи право користування на відповідну нерухомість або належним чином оформлену згоду власника житла на проживання відповідної особи. У заявці на реєстрацію зазначається прізвище та ім'я особи, дата і місце народження, адреса реєстрованого та колишнього місця проживання, термін проживання за відповідним місцем (якщо реєструється тимчасове місце проживання).

Правові засади реєстрації місця проживання в Латвії регулюються Законом «Про декларування місця проживання» [22] та Законом «Про реєстр населення» [23]. Окремі аспекти реєстрації також визначаються Законами Латвії «Про документи, що посвідчують особу» [24], «Про імміграцію» [25], «Про осіб без громадянства» [26], «Про статус постійного резидента Європейського Співтовариства в Латвійській Республіці» [27] тощо.

У законодавстві Латвії вживається термін «декларування місця проживання», хоча визначення цього терміна в законодавстві не наводиться. Так, ст. 2 Закону Латвії «Про декларування місця проживання» лише визначає, що Закон встановлює обов'язок декларування місця проживання, а також порядок обліку відомостей, що декларуються, наголошуючи при цьому, що сам по собі факт декларування місця проживання не створює цивільно-правових відносин.

У разі зміни місця проживання відповідна особа зобов'язана в місячний термін з моменту постійного проживання на новому місці проживання задекларувати його в установі декларування місця проживання. Зміною місця проживання не вважається відсутність особи більше одного місяця, якщо вона пов'язана з виконанням трудових обов'язків у морі, службою на обов'язковій дійсній військовій службі, отриманням медичної допомоги в лікувальному закладі або відбуванням покарання в місці ув'язнення.

Обов'язок декларування місця проживання поширюється на громадян і негромадян Латвії², осіб без громадянства, іноземців, а також біженців. Особи, які відповідно до нормативних актів Латвійської Республіки і обов'язкових для Латвійської Республіки міжнародних договорів володіють дипломатичними або консульськими та прирівняними до них статусами та імунітетами, можуть декларувати місце проживання в установленому міністром закордонних справ порядку.

Як і в Польщі, в Латвії реєстрацію осіб за місцем проживання здійснюють органи місцевого самоврядування. Для декларування місця проживання зацікавлена особа або уповноважена нею особа подають до відповідного органу декларування, на території повноважень якого розташоване відповідне житло, паспорт або інший документ, що відповідно до законодавства засвідчує особу, та декларацію про декларування місця проживання. У декларації вказуються такі відомості: прізвище та ім'я; особистий

код; адреса місця проживання; адреса попереднього місця проживання особи. Як бачимо, на відміну від України, в Латвії відсутні процедури щодо зняття з реєстрації місця проживання.

Також особа, що подає декларацію, має право зазначити в ній додаткову адресу (або адреси) із вказівкою періоду часу, протягом якого особа перебуває за цією адресою.

Ограни декларування місця проживання актуалізують у Реєстрі населення відомості про деклароване особою місце проживання та видають декларуючій місце проживання особі або її представнику документ, що підтверджує факт декларування місця проживання.

Відомості про декларування місця проживання можуть бути анульовані органом, який вніс їх до Реєстру населення, якщо особа, яка задекларувала місце проживання, надала недостовірні дані для реєстрації або якщо дана особа не має законних підстав для проживання по декларованому місцю проживання. Порядок анулювання відомостей про декларування місця проживання встановлюється Кабінетом Міністрів [29].

У Латвії декларування місця проживання проводиться в Реєстрі населення, в якому, крім відомостей про місце проживання, міститься низка інших відомостей про особу. Так ст. 10 Закону «Про реєстр населення» визначає, які відомості вносяться до реєстру осіб; до них, зокрема, належать: прізвище та ім'я особи; прізвище особи при народженні; прізвище та ім'я членів сім'ї; відомості про документ, що посвідчує особу; національність; відомості про шлюб; відомості про дітей віком до 18 років; відомості про батьків; інформація про смерть особи; відомості про заборону використовувати тканини й органи після смерті тощо.

Висновки. Отже, з урахуванням викладеного вище можна зробити такі висновки:

1. Реєстрація місця проживання – це врегульована нормами права діяльність суб'єктів реєстраційних правовідносин щодо фіксації та обліку у спеціально створеному державному реєстрі фактів вибору громадянами, іноземцями та особами без громадянства певного житла як місця свого постійного або тимчасового проживання, за яким відповідна особа буде доступною для правовідносин з органами державної влади та місцевого самоврядування.

2. Реєстрація місця проживання є обов'язковою як в Україні, так і в країнах ЄС, причому обов'язок щодо реєстрації місця проживання поширюється як на громадян відповідної країни, так і на іноземців та осіб без громадянства.

3. Проведений порівняльний аналіз законодавства, що регламентує реєстрацію місця проживання, дає змогу стверджувати, що незважаючи на низку позитивних змін, які відбулися в даній сфері за роки незалежності, в Україні все ще відчутний вплив радянської правової системи. Це, зокрема, проявляється у підході до законодавчого визначення системи органів, які здійснюють реєстрацію місця проживання, збереженні без змін окремих елементів процедури реєстрації місця проживання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анисимова М.Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития / М.Ф. Анисимова. – Запорожье: Дикое Поле, 2005. – 207 с.
2. Анисимова М.Ф. Научно-практический комментарий Закона Украины «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» / М.Ф. Анисимова, С.П. Бритченко, С.Б. Чехович. – К.: Пектораль, 2006. – 96 с.
3. Бритченко С.П. Питання законодавчого забезпечення свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні / С.П. Бритченко // Україна – Німеччина: розвиток законодавства в рамках європейського права: матеріали українсько-німецького правового семінару (м. Київ, 21-22 вересня 2005 р.). – С. 72–83.
4. Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Динько Олександр Феодосійович. – К., 2003. – 220 с.

² Негромадянин (nepilsoņi лат.) – це особа, яка у відповідності з законом «Про статус тих громадян колишнього СРСР, у яких немає латвійського або іншого громадянства» має право на паспорт негромадянина, – виданий Латвійською Республікою [28, с. 17-18]. Тобто правовий статус негромадянина відрізняється як від правового статусу громадян Латвійської Республіки так і від правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

5. Максименко С. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу пересування і вибір місця проживання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Максименко Сергій Валерійович. – Одеса, 2005. – 212 с.
6. Максименко С. В. Шенгенское право и свобода передвижения: международно-правовые аспекты глобальной миграции / С.В. Максименко. – Одесса: «Астропринт», 2005. – 190 с.
7. Михайлишин І. В. Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання / І. В. Михайлишин // Право і Безпека. – 2012. – № 3. – С. 32–37.
8. Чехович С.Б. Стан законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання в Україні / С.Б. Чехович, О.П. Тищенко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 100 с.
9. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – ст. 4.
10. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – Ст. 716.
11. Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів : Наказ Міністерства Внутрішніх Справ України від 22 листопада 2012 р. № 1077 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2109-12>
12. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19740140085>
13. Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20102171427>
14. Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20101671131>
15. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie trybu rejestracji danych w rejestrze PESEL oraz w rejestrach mieszkańców i rejestrach zamieszkania cudzoziemców [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20120000347>
16. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 4 stycznia 2012 r. w sprawie nadania lub zmiany numeru PESEL [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.lex.pl/du-akt/-/akt/dz-u-2012-74>
17. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 24 grudnia 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie nadania lub zmiany numeru PESEL [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20140001961>
18. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. O obywatelstwie polskim [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20120000161>
19. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20031281176>
20. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130001650>
21. Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061441043>
22. Dzīvesvietas deklarēšanas likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=64328>
23. Iedzīvotāju reģistra likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=49641>
24. Personu apliecināšu dokumentu likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=243484>
25. Imigrācijas likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=68522>
26. Bezvalstnieku likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=84393>
27. Par Eiropas Savienības pastāvīgā iedzīvotāja statusu Latvijas Republikā [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=139372>
28. Іванчо В.І. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Іванчо Вікторія Іванівна. – Ужгород, 2015. – 218 с.
29. Kārība, kādā anulējamās ziņas par deklarēto dzīvesvietu [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=71292>

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Кравець М.О.,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Національний гірничий університет

Стаття присвячена аналізу змісту конституційних положень, якими визначаються принципи побудови правової та демократичної держави. Особливу увагу автор приділяє висвітленню проблем у системі реформування, удосконалення та становлення громадянського суспільства, правової держави в Україні. В роботі значну увагу приділено основоположному принципу верховенства права, закону та рівності всіх членів українського народу. Крім вказаного, також зазначена актуальність даної теми і висвітлена мета створення правової держави на теренах України. Автор демонструє необхідність ретельного системного підходу до законотворчої діяльності, оскільки поспішне прийняття правових актів без урахування наслідків їх правозастосування може призвести та призводило до порушення конституційних прав громадян, що є неприпустимим у правовій та демократичній державі.

Ключові слова: держава (правова, демократична, соціальна), громадянське суспільство, конституційний лад, імплементація права, верховенство права, законність, конституційний контроль, конституційність, євроінтеграція, публічна влада.

Кравець М.А. / ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ / Национальный горный университет, Украина

Статья посвящена анализу содержания конституционных положений, которыми определяются принципы построения правового и демократического государства. Особое внимание автор уделяет освещению проблем в системе реформирования, совершенствования и становления гражданского общества, правового государства в Украине. В работе значительное внимание уделено основополагающему принципу верховенства права, закона и равенства всех членов украинского народа. Кроме указанного, также обозначена актуальность данной темы и освещена цель создания правового государства на территории Украины. Автор наглядно демонстрирует необходимость тщательного системного подхода к законотворческой деятельности, поскольку поспешное принятие правовых актов без учета последствий их правоприменения может привести и приводило к нарушению конституционных прав граждан, что является недопустимым в правовом и демократическом государстве.

Ключевые слова: государство (правовое, демократическое, социальное), гражданское общество, конституционный строй, имплементация права, верховенство права, законность, конституционный контроль, конституционность, евроинтеграция, публичная власть.

Kravets M.A. / PROBLEMS OF FORMATION OF A LEGAL STATE IN UKRAINE / National Mining University, Ukraine

This article analyzes the content of the constitutional provisions that determine construction principles of legal and democratic state. Special attention is paid to highlight the problems in the system of reformation, perfection and formation of civil society, a legal state in Ukraine. Considerable attention is given the fundamental principle of supremacy of law and equality for all the members of the Ukrainian people. Besides the mentioned, there are also listed the relevance of the topic, shown the goal of creating a legal state in Ukraine in the article. The author clearly demonstrates the need for thorough systematic approach to legislative activity, as the hasty adoption of legal acts without considering the consequences of their enforcement can and does lead to a violation of constitutional rights of citizens, which is unacceptable in the legal and democratic state.

Key words: state (legal, democratic, social), civil society, constitutional system, implementation of law, supremacy of law, legality, constitutional control, constitutionality, European integration, public power.

Актуальність даної теми полягає у стрімкій євроінтеграції та імплементації європейських норм права у національну систему права. Важливим аспектом є прагнення багатьох держав удосконалити себе як правову державу, в якій розвивається громадянське суспільство, що є найвищим «рангом» її розвитку. Громадянське суспільство являє собою історичний тип розвитку суспільства, для якого характерна самоорганізація, розуміння та дотримання основоположних, фундаментальних принципів демократичної держави, серед яких значну роль відіграє можливість реалізовувати власні потреби та інтереси через конкретну систему відносин. Змістом ідеології правової держави і громадянського суспільства є взаємовідносини між державою і особою, які мають ґрунтуватися на справедливих законах, у яких втілені фундаментальні соціальні цінності. Важливо зазначити, що дану теорію вивчав і розробляв ще Арістотель.

Проблеми державотворення України, її розвитку як демократичної правової держави досліджували видатні вчені, серед яких: М. Баймуратов, Ю. Бальцій, С. Гришак, С. Ківалов, Ю. Оборотов, В. Погорілко, Т. Розова, Ю. Тодика, О. Фризький та ін. Праці вищевказаних авторів присвячені процесам становлення, взаємодії громадянського суспільства і правової держави – серед чого чільне місце посідають питання, пов'язані з демократичним середовищем реалізації громадянських цінностей: свободи, справедливості тощо, державної гарантії реалізації конституційних прав громадян України, верховенства права і закону в Україні тощо.

Правова держава – це суверенна, політико-територіальна організація публічної влади, яка ґрунтується на

принципах поваги і законодавчого визнання прав і свобод людини, законності, верховенства права. Якщо характеризувати Україну як правову державу, то слід зазначити, що в Конституції України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кримінальному процесуальному кодексі України, ратифікованій Україною Декларації прав людини і громадянина та інших нормативно-правових актах закріплена низка положень щодо існування принципів верховенства права, нормативного визнання всіх громадян рівними перед законом і судом, незалежно від соціального статусу, а також визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні, наявність взаємодії громадян (осіб) і держави на основі дотримання принципу: «Фізичній, юридичній особі дозволено робити все, що прямо не заборонено законом та дозволено робити тільки те, що прямо регламентовано законом». Наприклад, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Основним Законом України, а саме ст. 1, регламентовано, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Підґрунтям розвитку такої держави є насамперед життя індивідів як приватних осіб, сукупність вільно встановлених міжособистісних зв'язків (сімейних, общинних, економічних, культурних, релігійних тощо), розмаїття властивих їм інтересів та можливостей їх виявлення [1].

Характеризуючи взаємовідносини між громадянським суспільством і державою, слід підкреслити, що суспільство повинне мати пріоритет над державою, а не навпаки,

оскільки держава існує як регулятор суспільних відносин і гарант здійснення прав та свобод учасників таких правовідносин. Відповідно до сучасних концепцій, громадянське суспільство є складовою правової держави, але в умовах розвитку держави необхідним аспектом є діалектичний взаємозв'язок суспільства (народу) з державою (владою), яку у відповідності до законодавства необхідно контролювати, оскільки єдиним джерелом влади у нашій країні є народ. Сьогодні наявний високий показник усвідомлення українськими громадянами необхідності їх впливу на зміст державної політики та прийняття політичних рішень, а з боку влади – аспекту відповідальності, їх підконтрольності суспільству [2]. Одним із найважливіших показників демократичності держави та стану розвитку громадянського суспільства є ставлення населення до інститутів влади. Цей показник є важливим, оскільки засвідчує ефективність демократичних механізмів добору еліт та виборних інститутів влади. Політичні партії є важливим елементом інституціональної бази формування влади, оскільки вони є добровільними об'єднаннями громадян і сприяють проведенню конкурентних виборів, оскільки представництво демократія без партій неможливе. Методи здійснення державної влади дуже різноманітні, але їх можна звести до двох основних:

1. переконання – метод активного впливу на волю та свідомість осіб ідейними, моральними засобами з метою формування в них поглядів та уявлень, заснованих на розумінні сутності, мети та функцій державної влади. Він охоплює: визнання свободи дій підлеглих суб'єктів з обмеженням її таким чином, щоб захистити від свавільних дій інших осіб; обіцянку взяття і насправді взяття на себе обов'язку винагородження за певну корисну діяльність; рекомендації, поради, побажання, заклики та інші неправові методи;

2. примус – психологічний, матеріальний або фізичний (насилницький) вплив повноважних органів та посадових осіб держави на особу з метою змусити її діяти відповідно до волі володарюючого суб'єкта в інтересах держави [3].

Оскільки державний примус є жорстким засобом соціального впливу, обмежує свободу людини, то його засоби мають бути чітко визначені правовими нормами, він має застосовуватися лише у чітко встановлених процесуальних формах.

Конституційні принципи правової, демократичної держави мають багатогранний характер і стосуються безлічі аспектів функціонування інститутів суспільства і держави. Їхній зміст залежить від устрою політичної системи суспільства, структури забезпечення і захисту прав і свобод людини, наявності зворотних зв'язків між суспільством і органами публічної влади, системи контролю над цією владою та її звітністю перед народом. Закріплення цих принципів у Конституції України має основоположне значення для забезпечення основ демократичного ладу держави, зокрема в діяльності Конституційного Суду України, який є гарантом її верховенства як основного закону суспільства і держави [4].

Метою створення правової держави в Україні є забезпечення цивілізованого функціонування і розвитку громадянського суспільства, що є структурним об'єднанням населення конкретної держави з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, що взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і верховенства права. Проблема реалізації закріплених законодавством положень полягає в існуванні прогалин у законодавстві, правового нігілізму, зростання кількості справ з приводу порушення прав, свобод та інтересів громадянина, як незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади, їх посадових осіб, так і з причин відсутності ідеального прямого та безпосереднього впливу права на суспільні відносини, низький рівень правової культури громадян нашої держави [5]. Також гальмують процес розвитку України як правової держави не лише необізнаність населення, а й відсутність чітко скоординованої діяльності гілок влади, їх роз'єднаності, наявності спорів, через що механізм регулювання правовідносин втрачає свою силу, значення.

На думку автора, для побудови громадянського суспільства й правової держави в Україні необхідно забезпечити компроміс між різними політичними партіями, спрямувати зусилля еліти політичної та економічної сфери на об'єднання суспільства для пошуку шляхів виходу з економічної кризи, завершити розпочаті процеси реформування з урахуванням досвіду європейських країн. Таким чином, в Україні є достатні нормативні умови, необхідні для формування повноцінної правової держави. Але формування й існування правової держави припускає встановлення не тільки формального, але і реального панування закону у всіх сферах діяльності суспільства, розширення сфери його прямого та безпосереднього впливу на суспільні відносини. Тому основною передумовою формування громадянського суспільства та правової держави в Україні є саме високий рівень правосвідомості її громадян, представників органів державної влади, виховання глибокої поваги до Конституції і законів України. З вищевикладеного на сьогодні можна зробити наступні висновки:

1. Держава віддалена від громадянського суспільства.
2. Підставою для функціонування держави загалом і окремих її органів є право.
3. Головними цілями України є захист прав особи, (сім'ї), нації.
4. Україна є демократичною державою.
5. Органи влади мають формуватися гласно, і мають бути реально підконтрольні народові.
6. Свої повноваження держава реалізує не лише через примус, а й через силу громадської думки.
7. Органом держави, який забезпечує справедливість і дає змогу захистити своє право, є гласний, високопрофесійний, сформований демократичним шляхом суд.

Українська держава повинна синтезувати досвід творення держави і права всіх минулих поколінь протягом тисячолітньої історії, враховуючи вимоги та специфіку новітньої доби!

ЛІТЕРАТУРА

1. Григоренко Д. А. Громадянське суспільство в Україні. 10 порад європейських колег / Д. А. Григоренко // Громадянське суспільство і права людини : матеріали міжнародного науково-практичного семінару (м. Харків, 09 грудня 2010 року) / Національна академія правових наук України ; НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого ; редкол. : Ю. П. Битяк та ін. – Х. : НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, 2010. – С. 191–194.
2. Бальцій Ю. Громадянське суспільство в Україні в умовах розбудови правової демократичної державності / Ю. Бальцій // Суспільство і демократія. – 2008. – №1 (11).
3. Требін М. П. Сучасний стан громадянського суспільства в Україні : проблеми і перспективи / М. П. Требін // Український соціум. – 2013. – № 4 (47).
4. Стрижак А. А. Конституційний Суд України як гарант дотримання конституційних принципів демократичної, правової держави / А. А. Стрижак // Право України. – 2010. – № 6.
5. Красносільська А. Показники розвитку громадянського суспільства України у європейському контексті / А. Красносільська // Громадян. суспільство. – 2012. – № 1 (19). – С. 4–6.

ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ОМБУДСМЕНА: ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Палєєва Ю.С.,

старший викладач кафедри права

Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

Стаття присвячена розгляду інституту омбудсмена у зарубіжних країнах. Основна мета – виявлення позитивних рис існування. Проаналізовано поняття, види, причини появи інституту омбудсменів. Розглянуто впровадження інституту омбудсмена та підкреслено складність даного процесу, що обумовлена соціально-економічною ситуацією в державі.

Ключові слова: омбудсмен, спеціалізовані омбудсмени, законодавство, механізм захисту, позитивні риси, досвід.

Палеева Ю.С. / ИНСТИТУТ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ОМБУДСМЕНА: ВНЕДРЕНИЕ В УКРАИНЕ / Днепропетровский университет имени Альфреда Нобеля, Украина

Статья посвящена рассмотрению института омбудсмена в зарубежных странах. Основная цель – выявление положительных черт существования. Проанализированы понятие, виды, причины возникновения института омбудсменов. Рассмотрено внедрение института омбудсмена и подчеркнута сложность данного процесса, которая обусловлена социально-экономической ситуацией в государстве.

Ключевые слова: омбудсмен, специализированные омбудсмены, законодательство, механизм защиты, положительные черты, опыт.

Paleeva Yu.S. / SPECIALIZED OMBUDSMAN INSTITUTE: INTRODUCTION TO UKRAINE / Alfred Nobel University, Ukraine

Today, the public systems of protection of the rights and freedoms of citizens against arbitrary government authorities and the abuse of power by officials widely used ombudsman institution. In Ukraine, the institute of ombudsman is in its infancy and improvement. Especially now, at a time of change and reform. Foreign countries actively use the experience of neighboring countries. Implement into national law institute specialized ombudsmen.

We believe that the introduction of the ombudsman institution on any level, supranational or corporate, is a big step towards the institutionalization of democratic processes in social – political life of any country.

The emergence of specialized ombudsman become relevant when the society and the state recognize the need to safeguard the rights and freedoms of the population. Certainly it is a factor of formation of civil society, enriching the rights and freedoms of man and citizen.

Ombudsmen for Children, ombudsmen to protect the rights of military personnel, ombudsmen for national, linguistic or religious minorities, Ombudsman Consumer Protection Ombudsman of Health, ombudsmen Press and Information Commissioner, Ombudsman of the environment – for which is not exhaustive.

Ombudsmen cooperation at the international level is more effective. Problems faced by national ombudsmen are similar. Therefore, joint activities will contribute to resolving and possibly eradicating the problem. I believe that active cooperation is able to bring much more benefit to the restoration of violated rights.

Key words: ombudsman, specialized ombudsmen, law, defense mechanism, positive traits, experience.

Постановка проблеми. Забезпечення особистої безпеки, прав і свобод людини і громадянина являє собою складний правовий комплекс, який поєднує внутрішньодержавні і міжнародні засоби. Сьогодні в державних системах захисту прав і свобод громадян від свавілля державних органів управління і від зловживання владою з боку чиновників активно використовується інститут омбудсмена. В Україні інститут омбудсмена перебуває на стадії становлення й удосконалення, особливо тепер, у період змін і реформування існуючої правової системи. Зарубіжні країни активно використовують досвід сусідніх держав щодо впровадження у національне законодавство інституту спеціалізованих омбудсменів у різних сферах життя.

Стан дослідження. Питання щодо становлення та існування інституту омбудсмена і спеціалізованих омбудсменів не є остаточно вирішеними. Окремі аспекти розглядали як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С.В. Банах, Л.О. Воскресенська, Л.В. Голяк, Н.Ю. Заворотнюк, О.В. Закоморна, О.В. Марцеляк. Інститут омбудсмена перебуває на стадії активного впровадження. Позитивний досвід існування спеціалізованих омбудсменів в одних сферах життєдіяльності викликає інтерес до заснування їх в інших сферах.

Мета статті – проаналізувати інститут омбудсмена, виявити позитивні риси існування, запропонувати актуальні інституту спеціалізованих омбудсменів у конкретних сферах для впровадження їх у законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Співробітництво держав у сфері захисту прав людини розвивається як на універсальному, так і регіональному рівнях. Інститут Уповноваженого з прав людини або «Омбудсмен» як механізм захисту прав людини став формуватися відносно недавно. Крім універсального і регіонального рівнів, інститут ом-

будсмена активно формується і на наднаціональному рівні. Мається на увазі омбудсмен у Європейському Союзі. Поява європейського омбудсмена співпадає з датою укладання Маастрихтського договору у 1992 році. Цей інститут є повністю незалежним. Його основне завдання пов'язане з розслідуванням справ за заявами щодо порушення порядку управління в діяльності інститутів Європейського Союзу. Активним є процес щодо впровадження інституту омбудсмена на корпоративному рівні. Ефективними є омбудсмени на підприємствах, у вищих навчальних закладах. Наголошується, що робота на корпоративному рівні може бути схожа з роботою конфліктолога.

Вважаємо, що запровадження інституту омбудсмена на будь-якому рівні, наднаціональному чи корпоративному, – це великий крок у напрямі інституціоналізації демократичних процесів у соціально-політичному житті будь-якої країни.

Світовий досвід підтверджує, що потреба в інституті омбудсмена виникає тоді, коли наявні інститути не здійснюють ефективного контролю у сфері державного управління і з'являється потреба у додаткових механізмах захисту прав та свобод громадян [5, с. 198]. Так, підставою для введення посади омбудсмена у Великобританії стало незадоволення населення зростанням тиску бюрократії, браком належних засобів правового захисту прав і свобод. В Іспанії введення інституту Народного захисника прискорила свого часу спроба здійснення профранкістського заколоту. У Польщі інститут Уповноваженого діє із січня 1988 року і розпочав він свою діяльність, коли країна перебувала у важкому економічному становищі, в умовах повного порушення суспільної стабілізації. Його поява була сприйнята населенням як панацея, оскільки віри в традиційні інституції захисту прав людини не було. Вве-

дення інституту медіатора-посередника у Франції було також реакцією на експансію адміністративної держави. Традиційно сильна адміністративна юстиція Франції не змогла захистити своїх громадян від свавілля французького бюрократизму. Цей інститут є додатковим (субсидіарним) засобом захисту прав і свобод людини щодо інших правозахисних механізмів, заповнює прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського контролю та відомчого контролю за адміністративними органами [5, с. 198-199].

Таким чином, поява інституту омбудсмена зумовлена певними потрясіннями і невдоволеннями, які були характерними для держав, що виявилися неспроможними захистити населення від свавілля і небезпеки.

Як зазначає Е. Мухітдінов, потреба суспільства в такому правозахисному органі виникла там і тоді, де і коли суспільство почало усвідомлювати нездатність державних інститутів вирішувати покладені на них завдання з охорони прав і свобод людини (у зв'язку з усе більшим проникненням держави в усі соціальні сфери життя суспільства, присвоєнням невластивих йому повноважень, зростанням адміністративного апарату, що часто призводило до зіткнення інтересів влади і людини) [6, с. 1011].

Досвід більшості країн, де існує така посада, свідчить, що інститут омбудсмена здатний дієво впливати на стан забезпечення прав людини в державі. Але це може відбуватися лише за наявності належної організації його функціонування. В Україні діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини перебуває ще на етапі становлення, який характеризується значними труднощами правового та організаційного характеру. Саме їх подолання за допомогою вдосконалення правового статусу омбудсмена, форм і методів його діяльності, організації взаємодії з іншими органами є шляхом створення тих умов, які забезпечать ефективність функціонування нового інституту системи забезпечення прав людини в Україні [3].

М. Дадашев зазначає, що Уповноважений з прав людини або, за західною термінологією, омбудсмен, – це незалежна публічна посадова особа, яка здійснює контроль за дотриманням законних прав, свобод та інтересів громадян у діяльності органів виконавчої влади та посадових осіб. Належність до представницької державної влади, суспільних інститутів, державно-громадський статус, незалежність, рекомендаційні контрольні-слідчі функції за діями і рішеннями органів виконавчої влади та посадових осіб, спрямованість на захист прав людини – істотні ознаки інституту Уповноваженого з прав людини [1]. Бачимо, що погляди правознавців на визначення омбудсмена відрізняються. Об'єктивними причинами є специфічні особливості омбудсменів у зарубіжних країнах. Перш за все, це пов'язано з різними правовими культурами.

Переваги й особливості інституту омбудсменів зумовлені тим, що він поєднує риси державного і громадського інституту контролю. У сучасному суспільстві (особливо у пострадянських країнах) центри політичної і соціальної влади не збігаються. Соціальна сила омбудсмена виявляється в тому, що він здатен здійснювати вплив на формування адміністративних стандартів та етичних принципів державної адміністрації. Це дозволяє наблизити ці центри влади, що стає важливим за умов, коли відбувається становлення даного інституту в процесі болісного реформування політико-правової системи і він перетворюється на стабільно діючий правозабезпечувальний механізм. Важливою соціальною функцією омбудсмена є пом'якшення недовірливого ставлення громадян до державної влади. Він є тією ланкою, яка дає можливість вирішити конфлікт на досудовому рівні методом переконання і примирення. Це дає можливість людині відчувати здатність довести свою правоту перед державою і примусити її поновити порушені права, що є досить суттєвим соціально-психологічним

чинником перебудови й демократизації всіх сфер державного життя [4, с. 14].

Авторитет цього інституту пояснюється цілою низкою взаємопов'язаних факторів. По-перше, сьогодні має місце усвідомлення важливості існування гарантій охорони прав громадян, у тому числі інституційних, внаслідок чого і виникають нові механізми забезпечення прав і свобод громадян. По-друге, розширення повноважень сучасних держав, поява у них нових функцій зумовили зміни в характері і масштабах діяльності посадових осіб, збільшено коло питань, які мають самостійно вирішувати ці посадові особи, і тому зросла ймовірність порушень прав громадян без порушень закону. Це привело до необхідності посилення охорони прав громадян у таких сферах, де одного лише контролю за законністю недостатньо. По-третє, міжнародна громадськість через свої політико-правові інститути стала приділяти дедалі більше уваги правам людини, і це спонукає кожну державу прагнути до міжнародних стандартів із прав людини, й інститут омбудсмену цьому сприяє. По-четверте, цей правозахисний інститут характеризується демократичними рисами: незалежністю в системі державних органів, відсутністю формалізованих процедур розгляду заяв і скарг, безплатним наданням громадянам допомоги, що значно підвищує ефективність правозахисної діяльності [7, с. 59].

У багатьох країнах існує вже двох- і трирівнева система інститутів омбудсмена – національний, регіональний та місцевий омбудсмени, які не пов'язані між собою ієрархічним підпорядкуванням. Надбання останніх років є інститут спеціалізованого омбудсмена. Поява спеціалізованого омбудсмена стає актуальною, коли суспільство і держава визнають необхідність гарантування не тільки прав та свобод більшості населення, а й прав і законних інтересів окремих категорій громадян. Безумовно, це є чинником формування громадянського суспільства, збагачення прав та свобод людини і громадянина, а також розвитку правозахисної функції держави. Омбудсмени у справах дітей, омбудсмени із захисту прав військовослужбовців, омбудсмени у справах національних, мовних чи релігійних меншин, омбудсмени із захисту прав споживачів, омбудсмени з питань охорони здоров'я, омбудсмени преси та питань інформації, омбудсмени з питань навколишнього середовища – перелік, який не є вичерпним. У Швеції існують омбудсмен з конкуренції, омбудсмен проти етнічної дискримінації. В Австралії та Новій Зеландії омбудсмени здійснюють захист прав споживачів послуг у деяких галузях господарства. Омбудсмени з прав дитини (у справах неповнолітніх) з'явилися недавно. Цьому сприяли Декларація прав дитини і зусилля ООН у цій сфері. Діти в силу особливостей психічного і фізичного розвитку вимагають особливого підходу. Існування спеціалізованого омбудсмена забезпечить справедливе ставлення і особистісний підхід до кожного порушеного права.

Розглянуто впровадження інституту омбудсмена, підкреслено складність даного процесу, що обумовлена соціально-економічною ситуацією в державі. Особлива увага приділяється аналізу результатів його діяльності, що свідчить про значний потенціал зазначеного інституту. Вивчення конституційно-правового статусу Уповноваженого надало можливість визначити спільні риси, що характерні для загальновизнаного інституту омбудсмена та виявити специфіку його правового становища. Формулюється концепція функціонування українського омбудсмена як незалежного, функціонально самостійного, політично нейтрального, високоавторитетного державного органу, діяльність якого спрямована на забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Висновки. Інститут омбудсмена існує у всіх демократичних державах. Об'єктивним є твердження про те, що співпраця омбудсманів на міжнародному рівні є більш ефективною. Проблеми, з якими стикаються національні

омбудсмени, є схожими. Тому спільна діяльність сприятиме скорішому вирішенню, а можливо, і викорененню наявної проблеми. Вважаю, що активна співпраця спроможна принести значно більше користі для відновлення порушених прав громадян. Найбільш вигідною умовою співпраці є діяльність держав певних регіонів, які мають спільну історію, культуру, менталітет. Двосторонні або тристоронні договори щодо співпраці вбачаються ефективними. Безумовно, Україна активно впроваджує інститут омбудсмена. Це і омбудсмен із прав дитини, і бізнес-омбудсмен, серед обов'язків якого слід зазначити захист інтересів бізнесу перед владою, а також виконання ролі медіатора у конфліктах між державою і бізнес-спільнотою. Інститут бізнес-омбудсмена для України є новим. Дата створення – 2014 рік, але із законодавства видно, що процес удосконалення триває. Постановою Кабінету Міністрів України № 691 створено Раду бізнес-омбудсмена з метою сприяння прозорості діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, запобігання корупційним діям та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва [2]. У серпні створена нова посада уповноваженого з питань підприємництва при Державній фіскальній службі.

Слід зазначити, що 09.10.2015 під номером 3292 зареєстрований Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» (щодо повноважень омбудсмену з фінансів та інвестицій). Прем'єр-міністр України А. Яценюк заявив, що в Україні буде створено інститут уповноваженого з прав людини у сфері освіти. «Я ініціюю створення інституту освітнього омбудсмена, куди студент, чи учень, чи його батьки, права

яких порушені в освітньому процесі, можуть звернутися, і ці права будуть захищені освітнім омбудсменом», – заявив Яценюк [9].

Експерт енергоринку, член стратегічної ради Київського інституту енергетичних досліджень Світлана Голікова в статті для «Дзеркала тижня» наголошує на створенні в Україні ще одного інституту, який захищатиме права побутових споживачів газу та електроенергії. Така інституція передбачена зобов'язаннями України перед Європейським Союзом і Європейським Енергоспівтовариством. Вона мала б захищати українців від свавілля енергокомпаній та ЖКГ. Експерт зазначає, що в більшості країн Європи послуги енергоомбудсмена доступні через Інтернет та абсолютно безкоштовні [8]. Вважаємо, що необхідно також звернути увагу на досвід Європейського Союзу та, виходячи з потреби, забезпечити ефективний захист прав особи при обробці інститутами Європейського Союзу інформації, що стосується їхнього приватного життя, і ввести посаду спеціального інформаційного омбудсмена. Досвід США є актуальним щодо пенітенціарних омбудсменів. Основне завдання – забезпечення законності функціонування системи виконання покарань. Удосконалення процедури і механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина є першочерговим і нагальним завданням демократичної держави. Отже, підводячи підсумок, головними ідеями вважаємо налагодження активної співпраці омбудсменів на міжнародній арені, подальше законодавче вдосконалення наявних спеціалізованих омбудсменів в Україні і впровадження нових спеціалізованих омбудсменів у ті сфери, які потребують особливої уваги щодо захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дадашев М.Д. Становлення і розвиток інституту Уповноваженого з прав людини у суб'єктах Російської Федерації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» [Електронний ресурс] / М.Д. Дадашев. – Махачкала, 2006. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/stanovlenie-i-razvitiye-instituta-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-subektakh-rossiiskoi>
2. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF/paran11#n11>
3. Барчук В.Б. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт забезпечення національної безпеки України [Електронний ресурс] / В.Б. Барчук. – Національна Академія Служби Безпеки України, 2006. – 203 с. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/344/2264.html>
4. Лосиця І.О. Деякі загальнотеоретичні аспекти функціонування інституту омбудсмена [Електронний ресурс] / І.О. Лосиця // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Х. : Національна юридична Академія Наук України імені Ярослава Мудрого. – 2001. – Вип. 48. – С. 11–17. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/526/1/Pr_zak48.html
5. Марцеляк О. Уповноважений ВРУ з прав людини: статус і функціонування [Електронний ресурс] / О. Марцеляк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – Вип. 36. – Львів : ЛДУ, 2001. – С. 190–199. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/438/1/visnyk_36%20198.pdf
6. Мухітдінов Е.Н. Еволюція інституту омбудсмена / Е.Н. Мухітдінов // Політика і право: науковий юридичний журнал. – 2009. – № 5. – С. 1010–1018.
7. Тодика Ю.М. Інститут омбудсмена: світові моделі і досвід [Електронний ресурс] / Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2 (13). – Х. : Право, 1998. – С. 57–66. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/4169/1/Toduka_Marcelyk_57.pdf
8. Українцям потрібен ще один омбудсмен для захисту від ЖКГ, – експерт // Страйк. Соціальний портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
9. <http://firstsocial.info/news/ukrayintsyam-potriben-shhe-odin-ombudsmen-dlya-zahistu-vid-zhkg-ekspert>
10. Освітній портал «Педагогічна преса» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pedpresa.ua/132901-prem-yer-maye-namir-stvoryty-v-ukrayini-institut-osvitnogo-ombudsmena.html>

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДЛЯ ЇХ ПОДАЛЬШОЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Сарибаєва Г.М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Почавши з характеристики процедури класифікації актів законодавства в Україні, автор статті сформулювала висновок: класифікація актів законодавства України передуює обліку законодавства. Адже спочатку треба визначитись з кодами акту відповідно до Класифікатору галузей законодавства України, а вже після цього – заповнювати картку обліку. У зв'язку з цим більш вірним було б вести мову про те, що акт законодавства передається до Міністерства юстиції для обліку, який є можливим тільки після завершення процесу віднесення його до тієї чи іншої групи у Класифікаторі галузей законодавства України. На користь цього висновку свідчить і форма Картки обліку акта законодавства України – перша графа Картки має містити код акту (згідно Класифікатора галузей законодавства України).

Ключові слова: законодавство, систематизація законодавства, систематизація, органи державного управління, облік, класифікація актів законодавства.

Сарибаева А.Н. / К ВОПРОСУ КЛАССИФИКАЦИИ АКТОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ДЛЯ ИХ ДАЛЬНЕЙШЕЙ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Начав с характеристики процедуры классификации актов законодательства в Украине, автор статьи сформулировала вывод: классификация актов законодательства Украины предшествует учету законодательства. Это связано с тем, что сначала необходимо определиться с кодами акта в соответствии с Классификатором отраслей законодательства Украины, а уже после этого – заполнять карточку учета. В связи с этим более верным было бы вести речь о том, что акт законодательства передается в Министерство юстиции для учета, который возможен только после завершения процесса отнесения его к той или иной группе в Классификаторе отраслей законодательства Украины. В пользу этого вывода свидетельствует и форма Карточки учета акта законодательства Украины – первая графа Карточки должен содержать код акта (согласно Классификатора отраслей законодательства Украины).

Ключевые слова: законодательство, систематизация законодательства, систематизация, органы государственного управления, учет, классификация актов законодательства.

Sarybaieva G.M. / CLASSIFICATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION BY THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIES / National University 'Odessa Law Academy'

The author starts with the characteristics of the classification procedures created for the legislative acts of Ukraine. Then the author formulates the conclusion: the classification of the Ukrainian legislative acts is a prior to the legislation accounting. The person who does these procedures must first decide on the codes of the act in accordance with the Classifier of the Ukrainian legislation's branches, and after that – to fill in the special card. In this regard, it would be more reasonable to tell that act of legislation is passed to the Ministry of Justice for registration, which is only possible after the completion of its assignment to a particular group in the classification of sectors the legislation of Ukraine. In support of this conclusion the author proves this fact by giving such an example: the form and the registration card for the Ukrainian legislative act has the first graph that include the code of these act as the Classifier shows.

Key words: laws, legislation systematization, systematization, public administration, accounting, classification of legislation.

Постановка проблеми. Наразі йде активне оновлення, демократизація законодавства України, приведення його у відповідність зі стандартами Європейського Союзу та з кращими демократичними міжнародними стандартами, розглядаються та аналізуються можливості запозичення прогресивного зарубіжного досвіду в усіх сферах державного та суспільного життя. Ці процеси підвищили роль органів публічної влади, але особливо – органів державного управління, та «вивели» їхні повноваження, пов'язані з обліком та систематизацією законодавства із кола другорядних повноважень до кола основних повноважень. Це особливо стосується Міністерства юстиції України.

Для того, щоб облік та систематизація законодавства відбувалися б ефективно, важливими є вирішення питання класифікації актів законодавства. Але не з теоретичної точки зору (класифікаційні групи, види тощо), а з практичної – тобто, потребує аналізу саме повсякденна діяльність Міністерства юстиції України та його територіальних органів, а також інших органів державного управління, яка пов'язана з класифікацією актів законодавства.

Аналіз досліджень. Актуальність обраної для написання статті теми пов'язана з тим, що наразі вчені не приділяють уваги викоремленому питанню. Вони досліджують систематизацію з теоретичної точки зору, класифікацію актів законодавства (або нормативно-правових актів) з теоретичної точки зору, ніяк не пов'язуючи їх між собою. При написанні статті застосовувались результати таких загальнотеоретичних досліджень І.О. Ігнатєвої, О.С. Луценко та ін.

Метою статті є проаналізувати значення класифікації актів законодавства України як підґрунтя для їхнього подальшого обліку та систематизації органами державного управління.

Важливість обліку законодавства (або обліку нормативно-правових актів) важко переоцінити. І.А. Ігнатєва справедливо зазначила, що облік – це діяльність, що безсумнівно має важливе, навіть обов'язкове значення, як робота, що передуює систематизації як такої. Це свого роду попередня стадія по відношенню до систематизації законодавства [1, с. 24]. У свою чергу, облік передуює класифікації актів законодавства (класифікація нормативно-правових актів).

Огляд нормативної регламентації класифікації актів законодавства (класифікації нормативно-правових актів) слід почати з того, що практичні питання її здійснення в Україні наразі регламентуються лише підзаконними актами. Поки що не прийнято Закон «Про нормативно-правові акти», який би визначив і що мається на увазі під поняттям «законодавство України», і що мається на увазі під поняттям «нормативно-правові акти», і чи слід вести мову про систематизацію, облік законодавства та класифікацію актів законодавства, або про систематизацію, облік та класифікацію нормативно-правових актів. Якщо прислухатись до думки вчених, то найбільш часто в сучасній юридичній літературі мова про систематизацію та облік йде у контексті законодавства, а про класифікацію – відповідно у контексті актів законодавства.

Вкрай мало дослідників пов'язують облік законодавства та класифікацію актів законодавства. Фактично,

деякі напрацювання опублікувала лише О.С. Луценко, яка стверджує:

– облік здійснюється певним способом на підставі класифікації правових актів [2, с.16];

– облік – це діяльність з упорядкування інформації про правові акти (реквізити правових актів, джерела офіційного опублікування, рубрика класифікатора); створення та підтримання в актуальному стані їх фондів, а також ведення контрольних текстів нормативних актів у картотечно-журнальній або електронній формі [3, с. 12].

Слід зазначити, що після проголошення незалежності України питанням класифікації актів законодавства у контексті обліку законодавства приділялась вкрай незначна увага у нормативно-правових актах.

Перші роки після проголошення незалежності конкретизація повноважень органів державного управління у цій сфері здійснювалась відповідно до Правил обліку нормативних актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, установах та організаціях юстиції Української РСР, затверджені наказом Міністра юстиції Української РСР № 24 від 26 вересня 1973 р. Вони втратили чинність відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р., із затвердженням Правил обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України [4] (далі – Правила 1998 р.).

У Правилах 1998 р. класифікація актів законодавства не передбачалась як така. У контексті упорядкування, обліку законодавства класифікація не згадувалась, про неї йшлося лише у частині 5 «Порядок обліку та користування бібліотечним фондом», п. 5.1. якої передбачав, що «вся юридична література, яка надходить до органів та установ юстиції, підлягає обліку в інвентарній книзі, яка зберігається нарівні з кошторисними документами. Юридична література групується згідно з класифікаторами: ББК та УДК (Бібліотечно-бібліографічної та Універсальної десятичної класифікації)» [5]. Як відомо, коди ББК та УДК не присвоюються актам законодавства. Тому слід констатувати, що не тільки на доктринальному, але й на нормативному рівні діяльність органів державного управління у сфері такої супутньої систематизації законодавства дії, як класифікація актів законодавства, не регламентувалась.

Правила 1998 р. втратили чинність із затвердженням Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України (далі – Положення 2004 р.). Воно набуло чинності відповідно до Наказу Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5.

Слід зазначити, що у цьому підзаконному акті дещо більше уваги приділяється класифікації як діяльності, що передуює обліку законодавства, але все ж таки недостатньо. Також, про неї згадується вельми опосередковано, тому інколи не зовсім зрозуміло, як саме класифікація співвідноситься з обліком.

Наприклад, у Частині 2 «Документальний фонд» розміщено кілька релевантних норм.

У п. 2.2.1 передбачається, що Міністерство юстиції України веде систематичну картотеку актів законодавства України відповідно до Класифікатора. Ця норма закріплює повноваження Міністерства і з неї не дуже зрозуміла послідовність дій з обліку та внесення актів законодавства до Класифікатора¹.

У п. 2.3 «Облік актів законодавства» зазначається, що цей облік здійснюється, у т.ч., шляхом ведення сис-

тематичної картотеки актів законодавства відповідно до Класифікатора.

Підпункт 2.3.3. «Ведення систематичної картотеки», у свою чергу, у ч. 1 встановлює:

– «відповідно до Класифікатора на кожний акт законодавства України створюється картка обліку (додаток 3);

– у картці обліку зазначаються код акта (розділу, статті, частини, пункту), вид акта, видавник, дата, номер, назва, джерело опублікування;

– у разі присвоєння акту законодавства України декількох кодів, кількість карток обліку повинна відповідати кількості присвоєних кодів (кожна облікова картка містить один код)» [6].

Наступні частини цього підпункту передбачає, що «акти законодавства класифікуються відповідно до Класифікатора, який вміщує перелік розділів і підрозділів. Розділи і підрозділи Класифікатора мають цифрові позначення – коди. Коди у відповідності до Класифікатора проставляються на полях тексту акта законодавства. Код за Класифікатором присвоюється акту в цілому, а також його розділам, статтям, частинам, пунктам. Коди проставляються проти окремих частин акта законодавства (статей, частин, пунктів)» [6].

Класифікатор галузей законодавства України було затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 р. № 43/5. Класифікатор розроблявся «з метою забезпечення виконання завдань з організації та ведення еталонної бази даних правової інформації, необхідної для формування правової політики, підвищення ефективності правового регулювання, реалізації програм законопроектних робіт, забезпечення правової реформи в Україні, вдосконалення обліку актів законодавства, а також забезпечення автоматизованого обміну правовою інформацією» [7]. Слід зазначити, що сам Класифікатор не оновлювався з дати свого затвердження, хоча з 2004 р. відбулось багато змін у чинному законодавстві України. Це свідчить про те, що наразі класифікація актів законодавства України, яку здійснюють органи Міністерства юстиції, навряд чи відповідає своїй основній меті – сприяти не тільки обліку, але й систематизації законодавства України, формами якої є інкорпорація, консолідація та кодифікація.

Висновки. Ознайомившись з процедурою класифікації актів законодавства в Україні, можна сформулювати висновок: класифікація актів законодавства України передуює обліку законодавства. Адже спочатку треба визначитись з кодами акту відповідно до Класифікатора, а вже після цього – заповнювати картку обліку. У зв'язку з цим більш вірним було б вести мову про те, що акт законодавства передається до Міністерства юстиції для обліку, який є можливим тільки після завершення процесу віднесення його до тієї чи іншої групи у Класифікаторі галузей законодавства України. На користь цього висновку свідчить і форма Картки обліку акта законодавства України – перша графа Картки має містити код акту (згідно Класифікатора галузей законодавства України).

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в тому, щоб визначитись з тим, як здійснюють класифікацію актів законодавства та облік законодавства з метою його подальшої систематизації не тільки органи державного управління, але й інші органи публічної влади (наприклад, Конституційний Суд України, органи місцевого самоврядування, див. [8; 9]).

¹ Мається на увазі Класифікатор галузей законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Игнатъева И.А. Теория и практика систематизации экологического законодательства России / И.А. Игнатъева. – М.: Издательство МГУ, 2007. – 384 с.
2. Луценко Е.С. Систематизация нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Екатерина Сергеевна Луценко. – Белгород, 2013. – 182 с.
3. Луценко Е.С. Систематизация нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве / Е.С. Луценко. – Ростов-на-Дону, 2013. – 23 с.
4. Про затвердження Правил обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v39_5323-98
5. Правила обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України: затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v39_5323-98
6. Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України: затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>
7. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України: Наказ Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 р. № 43/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04
8. Мішина Н. Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні / Н. Мішина // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 122-126.
9. Мішина Н. В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи / Н. В. Мішина // Публічне право. – 2015. – №3. – С. 67-72.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.788

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ СПОЖИВАННЯ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ТЕАТРАЛЬНОГО МИСТЕЦТВА ТА КІНЕМАТОГРАФІЇ

**Аксютіна А.В.,
викладач**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті визначено коло суб'єктів споживання продюсерських послуг у сфері театрального мистецтва та кінематографії. З урахуванням специфіки продюсерської діяльності вводиться поняття «первинний суб'єкт інтелектуальної творчості», який і розглядається як споживач продюсерських послуг. Запропоновано напрями удосконалення правового регулювання цивільних відносин у сфері театрального мистецтва та кінематографії.

Ключові слова: продюсерські послуги, продюсер, автор, артист, учасник фільму, виконавець фільму, виробник фільму.

Аксютіна А.В. / К ОПРЕДЕЛЕНИЮ КРУГА СУБЪЕКТОВ ПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОДЮСЕРСКИХ УСЛУГ В СФЕРЕ ТЕАТРАЛЬНОГО ИСКУССТВА И КИНЕМАТОГРАФИИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье определен круг субъектов потребления продюсерских услуг в сфере театрального искусства и кинематографии. С учетом специфики продюсерской деятельности вводится понятие «первичный субъект интеллектуального творчества», который и рассматривается как потребитель продюсерских услуг. Предложены направления совершенствования правового регулирования гражданских отношений в сфере театрального искусства и кинематографии.

Ключевые слова: продюсерские услуги, продюсер, автор, артист, участник фильма, исполнитель фильма, производитель фильма.

Aksiutina A.V. / BY DEFINITION THE RANGE OF SUBJECTS OF CONSUMPTION OF PRODUCER SERVICES IN THE FIELD OF THEATRE ARTS AND FILM / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article defines the range of subjects producer's consumption of services in the field of theatrical art and cinema. Given the specificity of the producer introduced the concept of «an original intellectual creation», which is considered as the producer's customer service. Directions of improvement of legal regulation of civil relations in the areas of theatrical art and cinema. As a result of research by the author, it is appropriate to draw the following conclusions. In every field of art and culture, in cinema, in theater activities in publishing, the art in modeling, even in applied computer programming (creating computer games), the primary subject of intellectual creativity is a person creative work which creates a particular object of intellectual activity: author, creator, singer, model and so on. It is currently the subject of intellectual creativity is the producer's customer service. At the same time, in various fields of culture and art producer's list of consumer services is different and depends on the characteristics of certain areas of public relations. Thus, in the theatrical business customers Producer's service is all art and artistic staff of theater, and cinema – participants of the film, including singer any role, participant documentary (non-fiction) films, a performer of musical works used in the film, script and/or texts or dialogues, the director, as well as other performers, the list of which shall be approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Key words: producer services, producer, author, actor, movie party, movie performer, producer of the film.

Рівень розвитку будь-якого суспільства характеризується не лише станом розвитку його економіки, науки, техніки та соціальних зв'язків. Явним показником розвитку суспільства є рівень розвитку та якості його культури, яка свідчить про відношення суспільства до окремого індивіда, до суспільства в цілому, до інших народів, національностей, про його світогляд, прагнення до удосконалення тощо.

Але розвиток культури внаслідок специфіки даного виду суспільної діяльності не матиме перспектив у разі відсутності активної діяльності з боку певних осіб та організацій, що матимуть на меті просування творів мистецтва та розвиток культури.

На жаль, з моменту набуття Україною незалежності і до тепер правочини у сфері продюсерської діяльності не мають належним чином встановленого механізму правового регулювання ані щодо предмету, ані щодо сторін, ані щодо інших їх істотних умов. Згадки про продюсерську діяльність містяться лише у трьох Законах України: «Про кінематографію» [8], «Про театри і театральну справу» [9] та «Про авторське право і суміжні права» [6].

В той же час, оскільки правовідносини з надання продюсерських послуг вже фактично займають певне місце серед інших правочинів, вкрай важливим є визначення кола суб'єктів, які є споживачами продюсерських послуг у сфері театрального мистецтва та кінематографії.

Продюсерські послуги як специфічний вид правовідносин досліджувалися в працях таких відомих науков-

ців як Б. Антимонов, О. Дзера, Р. Динисов, О. Калмиков, Н. Кротова, Ю. Нерода, О. Підпригора, О. Підпригора, М. Поплавський, О. Сергєєв, К. Флейшціц, Я. Шевченко, Г. Шершеневич, С. Юрченко та ін.

Проте й досі питання визначення суб'єктного складу правочинів з надання продюсерських послуг у сучасній теорії цивільного права в повній мірі не є вирішеними. З огляду на це, метою статті є визначення кола суб'єктів споживання продюсерських послуг у сфері театрального мистецтва та кінематографії з метою удосконалення цивільно-правового регулювання правових відносин у сфері інтелектуальної власності.

За розповсюдженою думкою продюсерською послугою є діяльність продюсера, пов'язана з просуванням, рекламою, популяризацією на ринку артиста-виконавця, надання стратегічної, адміністративної, фінансової, творчої та соціально-психологічної допомоги задля досягнення позитивного результату для артиста-виконавця [1].

Будь-яка діяльність, зокрема з надання продюсерських послуг, завжди породжує правовідносини, підставою яких є правочини, зокрема продюсерські договори.

Аналізуючи поняття та зміст продюсерського договору Ю. Нерода зазначала, що сторонами даного договору є продюсер та артист [5].

К. Москаленко в якості можливих сторін продюсерського договору зазначає: продюсера, артиста-виконавця та інвестора [4]. Даної точки зору дотримується і О. Доценко [2, с. 335].

Але всі ці автори розглядали правовідносини з надання продюсерських послуг саме у сфері шоу-бізнесу, перш за все – концертної діяльності, й з досить вузької точки зору – лише щодо виконань. За таких умов, дійсно, коло сторін продюсерського договору безумовно може обмежуватися саме зазначеними особами.

В той же час, продюсерська діяльність не обмежується лише сферою шоу-бізнесу. Вона, враховуючи її природу і спрямованість, може застосовуватися у будь-якій сфері мистецтва та культури: у кінематографії, у театральній діяльності, у видавництві, в образотворчому мистецтві, у модельному бізнесі, навіть у прикладному комп'ютерному програмуванні (створення комп'ютерних ігор). І в кожній сфері вона має свою специфіку та суб'єктний склад, який не завжди належним чином закріплений у чинному законодавстві.

Особливість сфери мистецтва та культури полягає у тому, що предметом її цілеспрямованості є створення нематеріального продукту – об'єкта інтелектуальної власності, який призначений задовольняти немайнові, духовні потреби людини та суспільства. Це обумовлює виникнення свого поділу праці, вельми відмінного від того, який притаманний матеріальному виробництву. Звичайно, важлива роль у цьому виробництві приділяється авторові чи виконавцеві, що додає цій індустрії високий ступінь персоналізації [3, с. 85].

Безумовним є те, що у будь-якій сфері мистецтва та культури, первинним суб'єктом інтелектуальної творчості є особа, творчою працею якої створюється певний об'єкт інтелектуальної діяльності: автор, творець, виконавець, модель тощо. Результати саме їх праці є предметом споживання з боку аудиторії – слухачів, читачів, глядачів, користувачів і т. ін. Саме до них первинному суб'єкту потрібно донести даний результат. Але від аудиторії споживачів первинний суб'єкт завжди бажає отримати й винагороду – немайнову (визнання, підвищення рейтингу, ділової репутації тощо) та майнову (отримання авторської винагороди, премій і т. ін.). Саме первинний суб'єкт інтелектуальної творчості є споживачем продюсерських послуг, оскільки саме на продюсера покладаються функції з просуванням, реклами, популяризації на ринку певного первинного суб'єкта інтелектуальної творчості, надання стратегічної, адміністративної, фінансової, творчої та соціально-психологічної допомоги задля досягнення позитивного результату для нього.

Перелік первинних суб'єктів інтелектуальної творчості певним чином визначений у нормах чинного законодавства. Наприклад, поняття автор, виконавець, виробник фонограми та відеограми, організації мовлення тощо визначені у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». При цьому, ознаки кожного з даних суб'єктів досить чітко закріплені в нормах даного Закону.

У театральній справі первинний суб'єкт творчої діяльності визначений досить узагальнено. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про театри і театральну справу» до професійних творчих працівників театру належить художній та артистичний персонал театру, з якого формується творчий склад театру.

Перелік професійних творчих працівників театрів і перелік посад (спеціальностей) працівників інших специфічних театральних професій затверджується Кабінетом Міністрів України на підставі пропозицій центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв.

Відповідно до п. 1 Переліку посад професійних творчих працівників театрів та посад (спеціальностей) працівників інших специфічних театральних професій, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2006 року № 208, до посад професійних творчих працівників театрів віднесено посади:

а) художнього персоналу, до яких належать: керівник художній; головні: режисер, балетмейстер, хормейстер,

диригент, художник; режисер-постановник, художник-постановник, балетмейстер-постановник; диригент вищої, першої, другої категорії; режисер, балетмейстер, хормейстер; концертмейстер з класу вокалу (балету); акомпаніатор-концертмейстер; керівник літературно-драматургічної частини; завідувач режисерської частини; керівник музичної частини; завідувач художньо-постановочної частини та його заступники; художники всіх спеціальностей; завідувач трупи та його заступники; помічники керівника художнього, головних: режисера, балетмейстера, хормейстера, диригента, художника; помічники режисера, балетмейстера, хормейстера, диригента, художника; звукорежисер вищої, першої, другої категорії; звукооператор; асистенти режисера, балетмейстера, диригента, хормейстера; репетитор з балету (вокалу), репетитор з техніки мови; суфлер;

б) артистичного персоналу: артисти всіх спеціальностей; артисти-стажисти: провідні майстри сцени, вищої, першої, другої категорії; артисти допоміжного складу [7].

В той же час, ст. 22 Закону України «Про театри і театральну справу» визначає в якості суб'єктів права на театральну постановку для показу безпосередньо (в живому виконанні) постановника, автора сценарію і (або) текстів, діалогів, автора спеціально створеного для театральної постановки музичного твору з текстом. При цьому, законодавцем не конкретизовано, суб'єктами якого саме права є перелічені представники художнього персоналу. Виходячи зі змісту поняття «театральна постановка», закріпленого у ст. 1 зазначеного Закону, можна зробити висновок, що даний твір театального мистецтва, що створений на основі драматургічного, музично-драматургічного або літературного твору, має єдиний задум та конкретну назву, належить до об'єктів авторського права. Тобто, за логікою ст. 22 Закону постановнику, авторові сценарію і (або) текстів, діалогів, авторові спеціально створеного для театральної постановки музичного твору з текстом можуть належати особисті немайнові та виключні майнові права на даний твір.

Але, метою будь-якої театральної постановки завжди є її публічне, живе виконання, тобто вистава. За таких обставин, конструкція ст. 22 Закону, згідно якої інший художній та артистичний персонал – виконавці театральної постановки, творчою працею та талантом яких фактично показується театральна постановка, з невідомих причин виключені з переліку первинних суб'єктів права інтелектуальної власності, є нелогічною. Крім того вона суперечить приписам ст. 450 ЦК України та ст. 36 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Фактично, представникам художнього та артистичного персоналу, які брали участь у виконанні театральної постановки (виставі), належать суміжні права на неї, якщо інше не визначено авторським або трудовим договором. І це повинно бути нормативно закріплено у Законі України «Про театри і театральну справу».

Враховуючи зазначені обставини, споживачами продюсерських послуг є весь художній та артистичний персонал театру. Такий висновок витікає й зі змісту ч. 4 ст. 22 Закону, відповідно до якої театральний продюсер здійснює своє право на театральну постановку з додержанням прав авторів, передбачених законодавством про авторське право та суміжні права, а також з додержанням немайнових прав постановників та артистів, установлених цим Законом. А також, з врахуванням того, що договором між театральним продюсером, постановником та артистами може бути передбачено також інші права, крім установлених цим Законом (ч. 2 ст. 23 Закону).

По-іншому врегульовано перелік первинних суб'єктів права на кінематографічний твір у Законі України «Про кінематографію». Так, відповідно до ст. 3 Закону суб'єктом кінематографії є фізична або юридична особа, яка займається будь-яким видом професійної діяльності у галузі кінематографії.

Статтею 7 Закону визначено суб'єктів кінематографії, які за спрямуванням діяльності, за задумом законодавця, поділяються щодо:

- створення фільмів – на авторів і виконавців;
- виробництва фільмів – на кіностудії, відеостудії, студії, продюсерів тощо;
- розповсюдження фільмів – на виробників, дистриб'юторів (прокатників) фільмів, кінокопіювальні підприємства, фонди фільмів, архіви кіно-, фото-, фонодокументів тощо;
- демонстрування (публічного показу, публічного сповіщення і публічної демонстрації) фільмів – на кінотеатри, кіноустановки, відеоустановки, канали мовлення телебачення (ефірного, кабельного, ефірно-кабельного, супутникового тощо) тощо.

Але конструкція даної статті Закону суперечить іншим його статтям. Так, відповідно до ст. 11 Закону, фільм створюється колективом, який складається з авторів, виконавців фільму та виробників, що охоплюються поняттям «учасники створення фільму».

В той же час, варто звернутися до термінів, зазначених у ст. 3, серед яких містяться визначення понять «автор», «виконавець фільму», «виробник фільму», «учасник фільму» тощо.

Так, виконавцем фільму є фізична особа, яка власною працею брала участь у реалізації творчих задумів авторів фільму в процесі його створення. Таке узагальнене визначення не дає чіткого уявлення про те, кого саме варто віднести до виконавців фільму, оскільки творчий задум авторів фільму може бути пов'язаний і з проведенням певних технічних робіт окремими технічними працівниками, що не є творчою інтелектуальною діяльністю. Тому, за аналогією із Законом України «Про театри і театральну справу», вважаємо за доцільне прописати у Законі України «Про кінематографію» положення, відповідно до якого Перелік професійних творчих працівників кінематографії і перелік посад (спеціальностей) працівників інших специфічних кінематографічних професій затверджується Кабінетом

Міністрів України на підставі пропозицій центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтва.

В той же час, учасником фільму є фізична особа, яка взяла участь у створенні фільму як виконавець будь-якої ролі, учасник документальних (неігрових) фільмів, виконавець музичного твору, що використовується у фільмі, автор сценарію та/або текстів чи діалогів, режисер-постановник, продюсер тощо.

Враховуючи, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про кінематографію», продюсери віднесені до кола виробників фільму, доцільним є внесення до абз. 1 ч. 1 ст. 7 Закону змін та доповнення кола суб'єктів створення фільмів ще й виробниками. Тим більш, що понятійний апарат Закону України «Про кінематографію» не містить визначення поняття «створення фільму».

Таким чином, в результаті проведеного автором дослідження, доцільно зробити наступні висновки. У будь-якій сфері мистецтва та культури: у кінематографії, у театральній діяльності, у видавництві, в образотворчому мистецтві, у модельному бізнесі, навіть у прикладному комп'ютерному програмуванні (створення комп'ютерних ігор) первинним суб'єктом інтелектуальної творчості є особа, творчою працею якої створюється певний об'єкт інтелектуальної діяльності: автор, творець, виконавець, модель тощо. Саме даний суб'єкт інтелектуальної творчості є споживачем продюсерських послуг.

В той же час, в різних сферах культури та мистецтва перелік споживачів продюсерських послуг є різним і залежить від особливостей певної сфери суспільних відносин. Так, у театральній справі споживачами продюсерських послуг є весь художній та артистичний персонал театру, а в кінематографії – учасники фільму, зокрема виконавець будь-якої ролі, учасник документальних (неігрових) фільмів, виконавець музичного твору, що використовується у фільмі, автор сценарію та/або текстів чи діалогів, режисер-постановник, а також інші виконавці, перелік яких повинен бути затверджений Кабінетом Міністрів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аксютіна А. В. Поняття та зміст продюсерської послуги / А. В. Аксютіна // Юридичні науково-практичні Інтернет конференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=992%3A030315-16&catid=117%3A3-0315&Itemid=152&lang=ru
2. Доценко О. О. Поняття та істотні умови продюсерського договору / О. О. Доценко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 334–340.
3. Лазор В. В. Відмежування трудового договору від цивільних договорів / В. В. Лазор // Право України. – 1997. – № 12. – С. 85–86.
4. Москаленко К. В. До питання про зміст продюсерського договору / К. В. Москаленко // Договірні форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права : матеріали науково-практичної Інтернет конференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ndiiv.org.ua/ua/tezy-dopovidey-na-naukovo-praktychnu-internet-konferentsiju-dohovirni-formy-realizatsiji-maynovykh/view-moskalenko-k-v-do-pytannja-pro-zmist-prodjuserskoho-dohovoru.html?action=print>
5. Нерода Ю. Ю. Особливості продюсерського договору на прикладі шоу-бізнесу України та Російської Федерації / Ю. Ю. Нерода // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Neroda.pdf
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
7. Про затвердження переліку посад професійних творчих працівників театрів та посад (спеціальностей) працівників інших специфічних театральних професій : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2006 року № 208 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 459.
8. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 22. – Ст. 114.
9. Про театри і театральну справу : Закон України від 31 травня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 350.

МЕХАНІЗМИ ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЯК КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ПРИ МІЖНАРОДНОМУ УСИНОВЛЕННІ

Василенко Л.П.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства

Житомирський національний агроекологічний університет

Спасовська Ю.В.,
студентка IV курсу

Житомирський національний агроекологічний університет

У статті розглядаються питання, пов'язані з актуальними проблемами регулювання правовідносин міжнародного усиновлення в контексті адаптації законодавства України до міжнародних стандартів в даній сфері. Основну увагу приділено перспективам ратифікації Україною Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міжнародного усиновлення. Усиновлення міцно увійшло до життя нашого суспільства і є, в певному значенні, мірилом гуманності будь-якої держави, оскільки і в нашій Україні одним із основних напрямків державної політики є реалізація комплексу заходів, спрямованих на охорону дитинства. Впродовж останніх років в Україні спостерігається велика кількість випадків усиновлення за участю іноземців.

Ключові слова: міжнародне усиновлення, права людини, діти, сімейне право, усиновлення з іноземним елементом, міжнародне право, сім'я.

Vasilenko L.P., Spasovskaya Yu.V. / МЕХАНИЗМЫ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ КАК КЛЮЧЕВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ПРИ МЕЖДУНАРОДНОМ УСЫНОВЛЕНИИ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье поднимаются вопросы, связанные с актуальными проблемами регулирования правоотношений международного усыновления в контексте адаптации законодательства Украины к международным стандартам в данной сфере. Основное внимание уделено анализу перспектив ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. Усыновление прочно вошло в жизнь нашего общества и является, в определенном смысле, мерилом гуманности любого государства. В Украине так же одним из основных направлений государственной политики является реализация комплекса мероприятий, направленных на охрану детства. В последние годы в Украине наблюдается большое количество случаев усыновления с участием иностранцев.

Ключевые слова: международное усыновление, права человека, дети, семейное право, усыновление с иностранным элементом, международное право, семья.

Vasilenko L.P., Spasovski Yu.V. / MECHANISMS HAGUE CONVENTION AS KEY ELEMENTS PROTECT THE RIGHTS AND INTERESTS OF CHILDREN AT INTERNATIONAL ADOPTION / Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine

The article is devoted to the actual issues of regulating the legal relations of international adoption concerning the adaptation of Ukrainian legislation to international standards in this field. The author analyses the perspective of ratification by Ukraine of The Hague Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption. Adoption to become a part of our society and is, in a sense, a measure of humanity of any state. Since in our Ukraine one of the main directions of the state policy is to implement a set of measures aimed at protecting children. In recent years Ukraine has seen a large number of adoptions involving foreigners.

International adoption in Ukraine is controversial topic. It has as many supporters and many opponents. Since Ukraine elected strategic course which aims to join the European Union, it will require harmonization national and international law, and requires special attention-depth study related scientific issues.

One of the most acute problem is the problem of international adoption. Children's issues receives the attention and affection of the public everywhere in the world. Ukrainian legislation allows adoption of Ukrainian children by foreign citizens.

The difficult socio-economic situation, which unfortunately exists in Ukrainian society adversely affects one of its most important components – Ukrainian family. It affects the general social space while creating an environment in which these families are and distorts them norms and values. Family and marriage are increasingly losing their social functions. This family problems and conflicts cause a significant amount of negative phenomena, including biological and social orphanhood.

The consequence of such social problems are frequent cases of surrogacy, adoption children of citizens of foreign countries. But along with this, there are cases of child trafficking, adoption of children for selfish and criminal purposes the same foreign nationals.

Thus, the theoretical development of the problems of adoption of Ukrainian children by foreign nationals is Science promising for international and domestic law. There is a large range of issues that our state should immediately decide. They are associated with changes in the socio-economic situation in the country, the increasing number of orphans and children left without parental care.

Key words: international adoption, human rights, children, family law, adoptions with a foreign element, international law, family.

Одним із основних завдань, які стоять перед сучасними державами, є ефективний захист прав дітей, які в силу свого психоемоційного розвитку не спроможні захистити себе самостійно, тому держави мають приділяти значну увагу саме захисту прав дитини. Діти є найбільш уразливими тоді, коли позбавлені батьківської опіки та піклування, і, вирішуючи питання про їх усиновлення, особливо при міждержавному усиновленні, держави повинні докладати усіх зусиль, аби створити і забезпечити функціонування уніфікованих національних механізмів захисту прав дитини.

В сучасній правовій літературі існує значна кількість праць стосовно питання міжнародного усиновлення. Так, проблемам визначення поняття «міжнародне усиновлення» присвячені роботи А. Кухар, Н. Погорецької, Х. Лисенко. Про малодослідженість інституту міжнародного

усиновлення не можна говорити. Проте гостра проблема необхідності реформування даного інституту залишається відкритою. Оскільки в Україні досить важливого значення набуває питання міжнародного усиновлення, але, враховуючи досвід попередніх років, дуже часто постає питання: міжнародне усиновлення – це забезпечення права дитини на сім'ю чи латентна торгівля дітьми?

Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом в Україні здійснюється на основі низки нормативно-правових актів, міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з усиновлення. Зокрема, Україна приєдналась до Конвенції ООН про права дитини, Мінської конвенції, Європейської конвенції з усиновлення дітей. Проте Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення не

ратифікована Україною на даний момент, що створює низку проблем при вирішенні цього питання [1, с. 407].

Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення базується на основоположних принципах у сфері міжнародного усиновлення, що передбачені Конвенцією ООН про права дитини, але разом з тим у ній були закріплені й нові правила усиновлення (визнання усиновлення та його правові наслідки, співвідношення норм конвенції з нормами національного законодавства та нормами міжнародних договорів та ін.). У Конвенції акцентується увага на неприпустимості отримання матеріальної вигоди будь-якими суб'єктами в процесі здійснення діяльності, направленої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин у сфері міжнародного усиновлення.

Відповідно до ст. 207 Сімейного Кодексу України (далі – СК України) усиновленням є прийняття усиновителем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина; усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для задоволення стабільних та гармонійних умов її життя.

Функцію захисту прав та інтересів дітей міжнародне право покладає на державу походження дитини та державу, в якій проживають усиновлювачі. Відповідно до Декларації про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей, «урядом необхідно розробити політику і законодавство та встановити належний нагляд за дотриманням прав дітей, яких всиновлюють за кордон» [2].

Згідно ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства», лише за умови неможливості влаштувати дитину в рідному середовищі, приймається рішення про міждержавне усиновлення [3]. Отже, держава самостійно регулює співвідношення понять «національне» та «міждержавне», що й рекомендує Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення всім країнам-учасникам.

Іноземні громадяни зорієнтовані переважно на усиновлення в Україні дітей молодшого віку з хорошим станом здоров'я. Але діти віком до 5-ти років, а також ті, які перебувають менше як один рік на обліку в Міністерстві соціальної політики України, не підлягають усиновленню іноземцями, крім дітей, які мають захворювання, що дають право на їх усиновлення без дотримання згаданих строку та віку.

Кількість дітей, які усиновлюються іноземцями щороку зменшується: на 2005 рік іноземними громадянами усиновлено 2110 дітей, 2012 рік – 806 дітей, 2013 рік – 674 дитини, а на 2014 рік – 543 дитини.

На даний час на обліку в Департаменті захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України перебуває 306 іноземних кандидатів в усиновлювачі. З них: 163 сім'ї бажають усиновити дитину віком старше 12 років (з них 157 сімей із США). Сімей, які бажають усиновити дитину віком від 5-ти до 6-ти років – 74. Третина іноземців приїжджають в Україну, щоб усиновити дитину саме віком 5 років. Усиновити здорову дитину без братів і сестер віком 5-6 і навіть 7-8 років в Україні майже не можливо [4].

Одним із яскравих і позитивних прикладів міжнародного усиновлення є подружжя Маргарет і Роберт Фергінсони, які, приїхавши до України, щоб усиновити дитину, натомість усиновили двійнят Валерія та Мар'яну, а через 17 місяців повернулися назад, щоб усиновити і їх двох старших братів, Мирона і Василя, але і тут не змогли пройти повз маленької дівчинки на ім'я Діана-Тереза, яку також забрали з собою до США.

Але не завжди ці приклади бувають позитивними: в 2011 році 73-річний названий батько українського хлопчика Ендрю Батлера застрелив його на задньому дворі свого будинку. Також існують статистичні дані, що більш як 50% українських дітей, вивезених за кордон, використовують для торгівлі органами. Відомі ситуації, коли дитина

перехворіла хворобою Боткіна, при цьому іноземці, бажаючи усиновити дитину, не хочуть і чути про таку кандидатуру [5]. І чи не виникає з цього питання – «Чи не є це латентною торгівлею дітьми?». Яким чином уберегтися від сумної статистики? Необхідно впроваджувати механізм реального захисту прав кожної всиновленої дитини.

У сфері міжнародного усиновлення існує багато проблемних питань. Законодавство України не містить критеріїв оцінки можливості бути усиновлювачами для іноземних громадян. На них поширюються загальні вимоги ст. 211 СК України.

Також проблемним питанням є контроль за дотриманням прав усиновлених дітей, які були вивезені за кордон. Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення не зобов'язує надавати звіти після всиновлення, але не обмежує і не виключає їх. Усе залежить від особливостей національної політики держави. Більшістю країн встановлено максимальний період обов'язкової звітності від 3 до 5 років після усиновлення. Відповідно до СК України, обов'язки щодо контролю за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном покладаються на відповідні консульські установи, які мають вести облік усиновлених дітей в кожній країні та здійснювати нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років [6].

Так, наприклад, у Гватемалі родич президента цієї країни усиновив трьох українських дітей. Найближче посольство України знаходиться лише у Мексиці, отож консул не може зустрічатися один раз на місяць з цими дітьми, як того вимагає українське законодавство. Українські діти є в Нікарагуа і в Коста-Ріці, але через відсутність там наших дипломатичних представництв вони ніде не зареєстровані і про їх долю нічого не відомо.

Залишається досить велика кількість питань, які потребують дослідження і вивчення, а саме: громадянство дитини у змішаних шлюбах, дотримання прав дитини, передбачених міжнародними документами (право на отримання інформації про своє походження), та ін.

Під час обговорення законопроекту «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення» виникли суперечні думки відносно діяльності агентств з міжнародного усиновлення. Згідно з нормами ст. 216 СК України заборонена будь-яка посередницька, комерційна діяльність у галузі усиновлення, що не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, де передбачено розмір винагороди, що набувається в процесі усиновлення. Для усунення в майбутньому колізій між відповідними нормами необхідно на рівні закону розмежувати посередницьку, комерційну діяльність та діяльність, що пов'язана із наданням послуг щодо усиновлення [7, с. 22-25].

Крім цього, Лисенко Х. звертає увагу на те, що вибір усиновителями майбутнього сина чи доньки може бути причиною великого стресу для дитини, бо розцінюється нею як іспит на вміння подобатися і створює ситуацію, коли людину оцінюють як товар. Побічним недоліком такого порядку знаходження батьками і дітьми одне одного є штучне створення ситуації, за якої так звані «діти з особливими потребами», тобто великого віку і з медичними проблемами, знаходяться у кінці черги на усиновлення. Необхідно, щоб не батьки шукали собі дитину, керуючись власними уподобаннями, а для кожної дитини, яка потребує родини, шукали усиновлювачів, які могли б найкраще виконувати роль її батьків [8]. Саме на цих позиціях була розроблена Гаазька конвенція, відповідно до якої усиновлювачі не беруть участі у пошуках дитини.

Для вирішення існуючих проблем необхідно:

– законодавчо закріпити тезу щодо поняття «найвищі інтереси дитини» як таку, що ними є умови життя, необхідні для дитини, які забезпечують повноцінність фізич-

ного, психічного і духовного розвитку, що обов'язково повинні бути надані дитині при усиновленні та реалізація яких є головною метою усиновлення;

– закріпити на теоретичному рівні єдиний термін «усиновлювач», що визначатиме поняття особи, яка усиновила дитину;

– удосконалити і доповнити поняття «усиновлення», яке міститься у ст. 207 СК України наступним змістом: «усиновлення – це офіційне рішення компетентних державних органів, що надають дозвіл відповідно до чинного законодавства усиновити дітей, які втратили батьків, про надання дітям статусу рідних дітей. Дане рішення повинно ґрунтуватися на спільному бажанні громадян, які хочуть і можуть усиновити дитину, та усиновленого з урахуванням його інтересів відповідно до чинного законодавства, звичаїв і традицій народу України»;

– внести зміни до ст. 216 СК України, де необхідно: по-перше, конкретизувати, що саме є посередницькою та комерційною діяльністю щодо усиновлення дітей, по-друге, вказати, що особам, які беруть участь у процесі усиновлення, можуть встановлюватися або виплачуватися розумні професійні гонорари, компенсуватися витрати, які вони понесли під час процесу усиновлення;

– об'єднати норми ст.ст. 235 і 287 СК України в одну статтю, яка матиме назву «Нагляд за дотриманням прав дитини, яка усиновлена» або конкретизувати назву ст. 235 – «Нагляд за дотриманням прав дитини, яка усиновлена та проживає в Україні»;

– звернути увагу на вік осіб-усиновителів. Як відомо, усиновителем може бути повнолітня, дієздатна особа, тобто особа 18 років. На наш погляд, ця норма занадто «молода» у віковому ракурсі. Усиновителем повинна бути особа, якій виповнилося хоча б 25 років – вік, коли особа здобула вищу освіту, має постійне місце роботи, незначний, але все ж таки життєвий досвід;

– прийняти новий Закон України «Про усиновлення, опіку та піклування», який буде чітко визначати права дитини, яку усиновлюють, та права і обов'язки усиновлювачів, порядок та процедуру усиновлення, нагляд за дотриманням прав усиновлених дітей тощо;

– створити в «державі походження дитини» і в «приймаючій державі» спеціальні державні організації, які будуть опрацьовувати дані про всіх дітей, що потребують родини, та всіх осіб, які бажають усиновити дитину, підбирати усиновлювачів індивідуально для кожного з таких дітей та законодавчо визначити правовий статус таких організацій;

– приєднатися Україні до Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення.

Ми вважаємо, що запропоновані заходи та приєднання України до Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення і внесення змін до вітчизняного законодавства сприятиме налагодженню співпраці з країнами, громадяни яких усиновлюють українських сиріт, а також упровадженню механізму реального захисту прав кожної всиновленої дитини, що й забезпечить їй право на сім'ю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кухар А. О. Актуальні питання удосконалення інституту міжнародного усиновлення / А. О. Кухар // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 48. – С. 407–412.
2. Декларація про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях : прийнята Резолюцією ГА ООН 03 грудня 1986 року № 41/85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_131.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2402-14>.
4. Сайт Генерального консульства України в Нью-Йорку [Електронний ресурс] – Режим доступу : // <http://ny.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/adoption>.
5. Морріссан Дж. Торгівля дітьми / Дж. Морріссан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osvita.org.ua/articles/63.html>.
6. Погорецька Н. В. Колізійні норми спадкування у міжнародному приватному праві / Н. В. Погорецька // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 4. – С. 30–37.
7. Балабуєва К. Про тих, хто знаходиться в капусті / К. Балабуєва // Віче. – 2008. – № 1. – С. 22–25.
8. Лисенко Х. Становлення сучасного правового механізму захисту прав дитини у міжнародному усиновленні / Х. Лисенко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 22–26.

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Голенко І.П.,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Статтю присвячено дослідженню правових питань виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. На підставі аналізу судової практики та цивілістики акцентується увага на більш проблемних аспектах цієї галузі та робляться відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямованого на регулювання відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом.

Ключові слова: перевезення пасажирів автомобільним транспортом, юридичний факт, правочин, зобов'язання, договір.

Голенко И.П. / ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПЕРЕВОЗКЕ ПАССАЖИРОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ / Луганский государственный университет внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина

Статья посвящена исследованию правовых вопросов в области возникновения отношений, связанных с перевозкой пассажиров автомобильным транспортом. На основе анализа судебной практики и цивилистики акцентируется внимание на наиболее проблемных аспектах этой отрасли и формулируются соответствующие предложения в законодательство, направленное на регулирование отношений, связанных с перевозкой пассажиров автомобильным транспортом.

Ключевые слова: перевозка пассажиров автомобильным транспортом, юридический факт, сделка, обязательство, договор.

Holenko I.P. / GROUNDS FOR THE RELATIONSHIP OF THE CARRIAGE OF PASSENGERS BY ROAD / Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O.Didorenko, Ukraine

Study of relations regarding carriage of passengers by road is becoming more important due to development of the modern democratic society. Proper provision of the legal rights and obligations of their participants in practice depends on sound legal regulation of grounds for origin of any relations. Therefore the studied relations do not constitute an exception.

Normally the grounds for the origin of certain relations are associated with legal fact. However, the analysis of relations regarding carriage of passengers by road indicates that this legal phenomenon has excessively wide semantic properties for characterization of their origin. For this reason the author analyzes such common grounds for legal relations origin as actions, events, acts of civil legislation, acts of public authorities and local governments, judicial decisions, infliction of harm and others based on the provisions of national civil legislation.

In practice the relations regarding carriage of passengers by road normally arise from contracts. However the reason is as important for the study of the aspects of such relations origin as the legal consequences it generates. This particularly applies to legal rights and duties of the considered relations. Therefore, the author pays particular attention to the meanings of such terms as «obligation» and «contractual obligation».

Based on the provisions of modern civil law the author concludes that the contracts do not have an adequate legal framework, and these contacts are the basis of relations regarding carriage of passengers by road.

The author of the article emphasizes that the contracts of special legal focus can only be deemed appropriate to constitute the main grounds for the considered relations – the contracts for carriage of passengers by road, and that the regulations concerning them shall be formalized in a particular provision of the Code of Ukraine «On transportation by road.»

Key words: carriage of passengers by road, legal fact, juridical act, obligation, agreement.

Перевезення пасажирів автомобільним транспортом пов'язане з підставами виникнення зобов'язань: загальним обов'язком держави забезпечувати перевезення пасажирів і його організацію та діяльністю перевізників із надання транспортних послуг. Зауважимо, що підстави виникнення певних правовідносин є загальними та спеціальними (перевезення спеціалізованими). Одночасно із цим можуть існувати винятки. У будь-якому випадку йдеться про юридичні факти – конкретні соціальні обставини (дії, події), що викликають відповідно до норм права настання певних правових наслідків – виникнення, зміну та припинення правових відносин [5, с. 4], що є ширшим за досліджуваний аспект. З'ясування основного елементу юридичного факту у розглядуваній галузі й становить мету цієї статті.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Виходячи з її положень, звернемо увагу на те, що реалізація досліджуваних відносин у здебільшого на практиці проявляється у формі вольових вчинків їх учасників (дій). Відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом є самостійним видом цивільних правовідносин, які виникають за волевиявленням людини та з урахуванням її правового становища. Положення зазначеної статті не є вичерпними стосовно визначення підстав їх виникнення за ознакою рівня легального забезпечення правовідносин.

Відсутність норм, необхідних для регулювання відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, у цивільному законодавстві є його прогалиною, що проявляється у проблемах перевезення пільговиків. Можна погодитися, що, як слушно зазначається у цивілістиці, передбачити ці проблеми заздалегідь не завжди можливо [6, с. 114], проте, коли це торкається прав людини та забезпечення здійснення цих прав, необхідно. У свою чергу, це робить можливим й навіть необхідним застосування цивільного законодавства за аналогією в цій галузі. Це є позитивним аспектом, але інститут аналогії не притаманний деяким галузям права. Зокрема, він не застосовується у разі притягнення до карної, адміністративної, дисциплінарної й майнової відповідальності [14, с. 35]. Наприклад, водій, як представник перевізника чи самозайнятий перевізник, відмовив безпідставно в перевезенні пільговика, а той не зміг потрапити на важливу для нього зустріч. Тож ці відносини є досить складними за своєю структурою та мають тенденції систематично змінюватись у зв'язку з технічним, соціальним, демографічним, економічним розвитком. Позитивна регламентація їх виникнення є досить важливою з урахуванням усіх складових.

У ч. 4 ст. 11 ЦК України зазначається, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Так само, як й інші види цивільних правовідносин, відносини

щодо здійснення перевезень автомобільним транспортом можуть виникати з актів публічної влади, наприклад надання людині пільг з перевезення. Діяльність перевізників контролюється та координується відповідними державними органами на предмет дотримання прав пасажирів. Пасажир як учасник цих відносин є свого роду їх «центром». Тож відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом лежать у площині приватного права й не виникають із положень актів публічної влади.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. У ЦК України наразі закріплена лише частина норм, які необхідні для регулювання розглядуваних відносин. Решта нормативно-правових актів також не у достатньому обсязі їх врегулює. Тож наведена ст. 11 ЦК України, на наш погляд, буде застосовна до відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом тільки у разі прийняття самостійного нормативно-правового акта, який би врегулював більшість аспектів у досліджуваній галузі.

Згідно з ч. 5 ст. 11 ЦК України, у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішень суду. У зв'язку із цим зауважимо, що аналіз судової практики, яка стосується спорів пасажирів із автотранспортними перевізниками, зокрема, щодо якості перевізної послуги, свідчить про їх незначну кількість [7]. Пояснити це можна з об'єктивної точки зору тим, що більшість пасажирів не знають своїх суб'єктивних прав та/або шляхів їх захисту. Неабияке значення у цьому зв'язку має те, що у цивільному праві, на відміну від галузей публічної підсистеми права, відсутній «правовий автомат», за допомогою якого відповідні органи державної влади притягують правопорушника до відповідальності у разі, зокрема, спричинення майнової шкоди. Ця проблема є відкритою у цивілістиці та стосується не тільки досліджуваних, але й окремих суміжно галузевих цивільних правовідносин [11, с. 206].

Суб'єктивною причиною такого стану судової практики, яка стосується відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, на наш погляд є те, що більшість порушень, які вчиняють перевізники під час здійснення підприємницької діяльності, є малозначущими для більшості фізичних осіб-пасажирів, що робить забезпечення захисту ними своїх суб'єктивних цивільних прав безглуздом. В основному за захистом таких прав шляхом звернення до суду вимушені звертатися представники соціально незахищених верств населення, зокрема пільговики [8].

У цивілістиці слушно зауважується, що закон та рішення суду не можна отожднювати з юридичним фактом. Зокрема, наводиться приклад, коли стягнення грошової суми на користь тієї чи іншої сторони договору не можна розглядати як підставу для виникнення грошового зобов'язання [1, с. 59]. Уважаємо, що те саме стосується й відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Тож рішення суду стосовно досліджуваних відносин є не підставою їх виникнення, а в основному підставою виникнення відносин щодо їх захисту.

Відповідно до ч. 6 ст. 11 ЦК України, у випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події. Обставини щодо настання або ненастання певної події зазвичай пов'язані з часом. Незважаючи на загальноприйняті стандарти часу, ця правова та філософська категорія є відносною й для кожного учасника цивільних правовідносин є суб'єктивною. Проте зауважимо, що відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом виникають у результаті прояву волі їх сторін. Тож основною підставою їх виникнення є саме дії, а не події. Хоча не можна заперечувати й іншого сценарію. Маємо на увазі виникнення відносин, що пов'язані з обов'язком авто-

перевізника відшкодувати пасажиру шкоду, завдану йому внаслідок ДТП під час перевезення пасажирів автомобільним транспортом та ін. Виходячи із цього, підстави щодо виникнення цивільних правовідносин, які зазначені у ч. 6 ст. 11 ЦК України, не слід вважати основними стосовно виникнення досліджуваних правовідносин.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України, завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Аналіз цієї норми свідчить, що положення зазначеної статті цивільного законодавства закріплюють окремі види недоговірних зобов'язань. Стосовно відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом зауважимо, що надання перевізником пасажирові неякісної послуги з перевезення дійсно може спричинити обставини, які передбачені у ст. 23 ЦК України. Те саме стосується майнової шкоди, зокрема, коли псується особисті речі пасажирів у результаті ДТП та ін. Незважаючи на те, що решта договірних зобов'язань не є прямими чинниками виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, на практиці може статися ситуація, коли розглядувані правовідносини перетинаються у певному випадку. Зокрема, пасажир набуває права на відшкодування йому моральної (нематеріальної) шкоди, спричиненої створенням його життя, здоров'я або майну загрози небезпеки (ст. 1163 ЦК України) внаслідок неякісного надання послуги з перевезення. Звідси до загальних підстав виникнення цивільних правовідносин належать не тільки договірні, але й не договірні зобов'язання. З урахуванням цього пропонуємо змінити положення п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України шляхом доповнення їх словосполученням «недоговірних зобов'язань» та викласти її у такій редакції: «завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі, не договірних зобов'язань».

Аналіз п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК України свідчить про те, що цивільні права та обов'язки також виникають з інших юридичних фактів. Проте термін «юридичний факт» є досить не конкретним у цьому контексті. Це пояснюється тим, що у цивілістиці виокремлюють правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, правоперешкоджаючі та правовідновлюючі юридичні факти [15, с. 332]. Безумовно, більшість підстав щодо виникнення правовідносин зазвичай є також підставами щодо їх зміни або припинення. Однак, по-перше, судячи з назви ст. 11 ЦК України, її норми закріплюють правостановлюючі юридичні факти. По-друге, юридичний факт складають як дії, так і події, що у разі виникнення конкретних цивільних правовідносин, зокрема, щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом може мати значення. По-третє, дії, як складова будь-якого юридичного факту, можуть бути правомірними та неправомірними. Особливість виникнення цивільних правовідносин порівняно з іншими суміжно галузевими правовідносинами вбачається в тому, що вони можуть виникати як із правомірних, так і не з правомірних дій. Одночасно із цим «негативна частина» юридичного факту, на наш погляд, не повинна лежати в основі виникнення цивільних правовідносин, зокрема досліджуваних. У зв'язку із цим вважаємо, що з огляду на сучасний стан теоретичних розробок як у цивілістиці, так і в загальноправовій теорії, термін «юридичні факти», зазначений у п. 4 ст. ч. 2 ст. 11 ЦК України, не у достатньому обсязі відображає той сенс, який було покладено свого часу авторами проекту до норми цієї частини ЦК України. З огляду на це, пропонуємо змінити наведену статтю ЦК України та викласти її у такій редакції: «інші юридичні дії та події, що мають юридичне значення, а також інші підстави, не заборонені законом».

Виходячи з характеристики загальних засад регулювання підстав виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом зауважимо, що ст. 11 ЦК України врегульовано підстави виникнення цивільних

прав та обов'язків. З огляду на це, звернемо увагу, що цивільні права та обов'язки не існують самі по собі. Зазвичай вони є частиною певних цивільних правовідносин, зокрема зобов'язальних. До того ж у конкретному правовідношенні учасник має одночасно як права, так і обов'язки. Як приклад наведемо односторонні за юридичним змістом цивільні відносини, що виникають із договору дарування (одна сторона має право, інша – обов'язок). Звідси національним цивільним законодавством передбачені саме підстави виникнення цивільних правовідносин та їх особливості. Тож із точки зору загальноправової та цивілістичної теорії назва ст. 11 ЦК України є не коректною. У зв'язку із цим пропонуємо змінити її назву та викласти в такій редакції: «Підстави виникнення цивільних правовідносин».

Відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом також урегульовані галуззю транспортного законодавства. У зв'язку із цим зазначимо, що положення Закону України «Про автомобільний транспорт» не містять окремої норми, яка би передбачала перелік виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. У ст. 42 зазначеного нормативно-правового акта лише закріплені основні положення щодо договорів, які безпосередньо стосуються розглядуваного аспекту. Проте є очевидним, що договір не є єдиним джерелом виникнення досліджуваних відносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про транспорт», підприємства транспорту здійснюють перевезення та надання послуг на основі державних контрактів, державних замовлень і договорів на перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти з урахуванням економічної ефективності провізних та переробних можливостей транспорту. Аналіз, проведений у цій статті, свідчить, що відносини щодо перевезення пасажирів виникають тільки з ініціативи перевізника. Більш того, серед наведених можливих підстав виникнення досліджуваних відносин два мають пряме відношення до публічно-правової галузі правового регулювання і тільки договір стосується приватноправової. По-перше, ініціатором розглядуваних відносин, на наш погляд, є пасажир. Це обумовлено загальними правилами економіки та соціуму, адже попит породжує пропозицію. По-друге, як вже зазначалось вище, відносини щодо перевезення автомобільним транспортом лежать у площині приватного права й не виникають із положень актів публічної влади.

Виходячи з наведеного видається можливим констатувати, що ЦК України закріплює навіть не підстави (у вигляді переліку), а неповний перелік загальних основ виникнення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Підстави виникнення досліджуваних відносин із позиції транспортного законодавства відображені необ'єктивно. Це ще раз підкреслює необхідність прийняття самостійного нормативно-правового акта цивільно-правової спрямованості стосовно цієї галузі.

Відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом мають багато проявів. Тож у межах цієї роботи науковий інтерес становлять, на наш погляд, ті правовідносини, які безпосередньо пов'язані із забезпеченням суб'єктивних прав та обов'язків учасників цих відносин. Видається, що такими є зобов'язальні правовідносини. У зв'язку із цим наведемо підхід, за яким транспортні послуги визначаються як сукупність зобов'язань, урегульованих нормами права, опосередкованих відповідними договорами, забезпечених господарсько-правовими засобами державного регулювання та пов'язаних із фізичними переміщенням у просторі пасажирів, багажу, вантажів [10, с. 141]. Як слушно зазначається у цивілістиці, об'єктом зобов'язального правовідношення є благо, яке безпосередньо становить інтерес для управомоченого суб'єкта [13, с. 63]. Тож вважаємо, що певні послуги можуть бути лише предметом, а також об'єктом певного договірного зобов'язання, зокрема, з перевезення пасажирів

автомобільним транспортом. Звідси, визначення транспортних послуг власне як системи зобов'язань є некоректним. Утім, його розгляд у межах галузі зобов'язальних відносин є слушним.

Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматись від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Слід звернути увагу на те, що на відміну від цивільного законодавства зарубіжних країн (зокрема, ч. 2 ст. 307 ЦК РФ [4]) національне не містить загального переліку підстав виникнення зобов'язань. Із цього приводу О.Д. Куталадзе слушно зазначає, що поняття «підстави виникнення зобов'язань» є спеціальною категорією цивільного права, що входить до більш широкій категорії «юридичні факти», не маючи при цьому свого окремого місця в класифікації юридичних фактів [9, с. 5]. Проте ч. 2 ст. 509 ЦК України має норму відсылного характеру, згідно до якої зобов'язання виникають із підстав, встановлених статтею 11 цього нормативно-правового акта. Зобов'язальні відносини є видом цивільних правовідносин. Тож з урахуванням зробленої нами пропозиції щодо назви ст. 11 ЦК України зміст ч. 2 ст. 509 цього нормативно-правового акта є слушним. Хоча наголосимо, що у цивілістиці зараз також виділяють нові види виникнення зобов'язань. Зокрема, мова йде про зобов'язання, що виникають із ніби-договорів (односторонні правочини, публічна обіцянка винагороди); зобов'язання, що виникають із ніби-деліктів (створення загрози, придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав) [9, с. 5-6].

Зобов'язання поділяються на договірні та недоговірні. Положення щодо договірних зобов'язань урегульовано підрозділом 1 Розділу III ЦК України; щодо недоговірних зобов'язань – підрозділом 2 Розділу III цього нормативно-правового акта. На легальному рівні не передбачено конкретної норми або системи норм, які закріплювали б особливості виникнення відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом. Уважаємо, що такої норми бути й не може з огляду на специфіку цих зобов'язань, адже в основному вони передбачають виникнення цивільних правовідносин із певних традицій (публічна обіцянка), навіть із деліктів та злочинів. Навпаки, договірні зобов'язання щодо відносин із перевезення пасажирів автомобільним транспортом передбачені чинним цивільним законодавством, зокрема ст. 910 ЦК України.

Як слушно зазначається у цивілістиці, договір є основною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин і найбільш поширеним видом зобов'язальних правовідносин як таких [16, с. 443]. Звідси за наявності спеціальної норми зобов'язального права у вигляді конкретного договору вона може слугувати основним чинником виникнення певних зобов'язальних правовідносин. У зв'язку із цим наведемо позицію, за якою серед основних чинників, які сприяли розвитку перевезення, є розвиток договірної права та ін. [12, с. 25]. Тож перевезення пасажирів автомобільним транспортом у даному контексті не є винятком. Проте з моменту заснування України як незалежної держави відносини щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом зазнали суттєвих змін. У зв'язку із цим В.В. Вітрянський щодо перевезення вантажів зазначає, що в сучасних умовах вже не можна говорити тільки про один договір [3, с. 60]. І.О. Безлюдько таку позицію підтримує із зауваженням, що, враховуючи відмінність між договорами перевезення вантажу різними видами транспорту, можна говорити про систему таких договорів [2, с. 49]. Вважаємо, що ці підходи є слушними й стосовно контексту цієї роботи. Звідси загальних положень договірної права, які закріплені в чинному

цивільному законодавстві, не достатньо для визначення особливостей виникнення, зміни та припинення відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом. З огляду на наведені вище аргументи, те ж саме стосується й положень ст. 910 ЦК України: ця норма не є спеціальною щодо розглядуваних відносин, адже в ній не передбачена специфіка відповідного виду транспорту. Таким чином, основною підставою виникнення розглядуваних відносин є не будь-який договір, а договір спеціальної правової спрямованості – договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Тож такий висновок повинен мати не тільки теоретичне, але й легальне визначення. З

метою удосконалення правового регулювання відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, а точніше підстав їх виникнення, вважаємо за необхідне закріпити у положеннях проекту Кодексу України «Про перевезення автомобільним транспортом» норму, згідно з якою відносини щодо перевезення автомобільним транспортом виникають із відповідних договорів, правочинів, зобов'язань та з інших підстав, не заборонених законом.

Виходячи з наведеного, перспективи подальших досліджень становить з'ясування правової природи договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом та надання його характеристики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безклубий І. До питання про підстави виникнення грошового зобов'язання / І. Безклубий // Право України. – 2004. – № 4. – С. 57–60.
2. Безлюдько І. Система договорів перевезення за новим законодавством України / І. Безлюдько // Право України. – 2005. – № 9. – С. 46–50.
3. Витрянский В.В. Понятие и виды договора перевозки. Система договоров перевозки / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2001. – № 1. – С. 60–75.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 21.10.94 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://elbib.org.ua/russianlaw/ua_show_archives.php?subaction=showfull&id=1106915078&archive=1120046201&start_from=&ucat=2&
5. Исаков Б.В. Юридические факты в российском праве : учебное пособие / Б.В. Исаков. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. – 48 с.
6. Печений О. Деякі проблем застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник академії правових наук України. – № 2 (49). – С. 108–119.
7. Рішення Деснянського районного суду міста Чернігова від 22.08.2011 р. Справа № 2/2506/2870/11. – Офіційний портал судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17952314>
8. Рішення Червоноградського міського суду Львівської області від 18 квітня 2011 року // Офіційний сайт єдиного державного реєстру судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15202481>
9. Кутателадзе О.Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом і сучасним цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Олег Джумберович Кутателадзе. – Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 20 с.
10. Матвєєва А. Ринок транспортних послуг: поняття, учасники та об'єкти / А. Матвєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1. – С. 135–143.
11. Машуков Р.О. Право власності садівницького товариства та його членів : монографія / Р.О. Машуков. – Луганськ: СПД Рєзніков В.С., 2011. – 280 с.
12. Міщенко А.В. Історичне місце і функції перевезень у структурі економіки України / А.В. Міщенко // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 84. – С. 19–25.
13. Санникова Л.В. Об объекте обязательственного правоотношения / Л.В. Санникова // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 57–64.
14. Царев В. Прогалини в праві – неминучі / В. Царев // Український юрист. – 2005. – № 5 (29). – С. 35.
15. Цивільне право України: Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – 2-ге вид., доп і перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т.1 Загальна частина. – 696 с.
16. Цивільний кодекс України: Коментар. – 2-ге вид. зі змінами за станом на 15 січня 2004 р. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 856 с.

ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ТА ПОЛЬЩІ

Кравчук П.С.,
аспірант

Хмельницький університет управління та права

У статті досліджено практику правового регулювання працевлаштування іноземців у країнах ЄС, зокрема у Німеччині та Польщі як найбільших «працедавцях» для громадян України. Встановлено, що практика правового регулювання працевлаштування іноземців у Німеччині характеризується різною жорсткістю вимогами до претендентів на вакансії різної кваліфікації, незабюрократизованістю дозвільної процедури та дискримінаційним підходом до працевлаштування громадян ЄС та інших країн. Для польської практики правового регулювання працевлаштування іноземців притаманною є лібералізація процедур працевлаштування та отримання візи та чітка їх регламентація.

Ключові слова: міграція, трудова міграція, працевлаштування, працевлаштування іноземців, правове регулювання працевлаштування іноземців.

Кравчук П.С. / ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОУСТРОЙСТВА ИНОСТРАНЦЕВ: ОПЫТ ГЕРМАНИИ И ПОЛЬШИ / Хмельницкий университет управления и права, Украина

В статье исследована практика правового регулирования трудоустройства иностранных граждан в странах ЕС, в частности, в Германии и Польше как в наиболее популярных «работодателях» для граждан Украины. Установлено, что практика правового регулирования иностранных граждан в Германии характеризуется разной жесткостью требованиями к претендентам на вакансии разной квалификации, незабюрократизованностью разрешительной процедуры, а также дискриминационным подходом к трудоустройству граждан ЕС и других стран. Отличительной чертой польской практики правового регулирования трудоустройства иностранных граждан является либерализация процедур трудоустройства и получения визы, а также их четкая регламентация.

Ключевые слова: миграция, трудовая миграция, трудоустройство, трудоустройство иностранных граждан, правовое регулирование трудоустройства иностранцев.

Kravchuk P.S. / THE PRACTICE OF LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT OF FOREIGNERS: EXPERIENCE OF GERMANY AND POLAND / Khmelnytskyi University of Management and Law, Ukraine

Questions of labor migration in Ukraine are delighted in general. It was established that Germany and Poland are the biggest recipients of labor forces from Ukraine. The most important factor for Ukrainian labor migrants in both countries is higher level of profit than in Ukraine. The practice of legal regulation of employment of foreigners in the EU, particularly in Germany and Poland as the largest «employer» for the citizens of Ukraine is investigated. It was established that the practice of legal regulation of employment of foreigners in Germany is characterized by: 1) rather stringent requirements for applicants for vacancies highly skilled workers and somewhat more liberal on candidates to vacancies low skilled workers; 2) not too complicated bureaucratic procedure for obtaining a work permit; 3) discriminatory approach to the employment of citizens of EU member states and countries that are not in favor of such. Polish practice of legal regulation of employment of foreigners shows a steady trend of liberalizing employment procedures and visa, including the foreigners, citizens of Eastern Europe. The legislation in Poland clearly fixed rules for obtaining various types of work permits and the list of categories of foreigners who do not require such permits. However, this approach to the Polish state regulation of employment of foreigners along with their good salary makes it so attractive labor market for citizens of other countries, in particular, to Ukrainian.

Key words: migration, labor migration, employment, employment of foreigners, regulation of employment of foreigners.

Сучасна українська держава розвивається в кризових умовах, невід'ємним та закономірним елементом яких є міграційні процеси. Одним із негативних соціально-економічних наслідків таких процесів є явище масового відтоку робочої сили із України, та, що найбільш прикро, «відтоку мізків». Українська держава, яка не здатна запропонувати вигідні умови «купівлі» робочої сили власним фахівцям, втрачає свій кадровий (трудоий) потенціал на тривалий період, а іноді й безповоротно. Натомість високо розвинуті країни світу, зокрема країни Європейського Союзу (далі – ЄС), демонструють гострий попит на технологів, інженерів, наукових співробітників у галузі хімії, медицини, агрономів тощо, і готові заплатити достатньо пристойну ціну фахівцям-іноземцям, аби скоротити зазначений вище попит до прийнятного.

За даними Інституту економічних досліджень та політичних консультацій Україна займає одне із провідних місць серед постачальників трудових мігрантів у світі, поступаючись лише Мексиці, Індії, Китаю та Росії [6, с. 4]. Згідно із цим же джерелом, найбільші потоки українських трудових мігрантів протягом останніх п'яти років приймають серед інших країн ЄС такі держави-учасниці, як Польща (168,4 тис. осіб або 14,3% від загального обсягу українських трудових мігрантів у світі) та Німеччина (27,8 тис. осіб або 2,3% від загального обсягу українських трудових мігрантів у світі) [6, с. 5].

Серед причин, які обумовлюють такі значні обсяги трудових мігрантів із України у Польщі та Німеччині,

безумовно, відносна географічна близькість даних країн до нашої держави, толерантне, а подекуди навіть і дружнє ставлення у цих країнах до українців тощо. Проте вирішальним фактором власне для українських громадян при виборі країни-працедавця виступають відносно спрощені умови трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, та висока, порівняно із українською, оплата праці цього елементу.

Проблеми трудової міграції знайшли своє відображення у дослідженнях багатьох вітчизняних науковців. Зокрема, крізь призму соціально-економічних процесів та явищ дане питання висвітлювали Гура А. [2], Жовнір С. [4], Лук'янова Л. [7], Патійчук В. [10] та інші.

Проте у контексті нашого дослідження особливий інтерес становлять напрацювання щодо зазначеної проблеми у сфері юридичної науки. Серед таких – роботи Белогубової О. [1], Сергєєвої С. [11], Філіпової Н. [12] та інших.

Попри широкий спектр досліджень, які стосуються проблем трудової міграції українців в цілому та зокрема їх трудових відносин за кордоном, недостатньо дослідженим залишається питання правового регулювання працевлаштування іноземців, зокрема у таких країнах, як Польща та Німеччина, тоді як вони, про що вже зазначалось, є лідерами серед країн-працедавців для українських трудових мігрантів.

Метою статті є дослідити питання правового регулювання працевлаштування іноземців у країнах ЄС, зокрема

у Польщі та Німеччині, задля з'ясування спільних та відмінних рис між ними.

Сьогодні Німеччина виступає «працедавцем» для значної кількості українських заробітчан. Більшість із них – близько 80% – знайшли можливість реалізувати свій трудовий потенціал на вакансіях, які займають низько кваліфіковані працівники, у промисловості або в сфері будівництва. Як правило, для зайняття таких вакансій достатньо знання англійської. Мінімальна зарплата в Німеччині становить 400 євро на місяць. Це так званий «базис», який звільняє від сплати прибуткового податку. Такі гроші отримують, як правило, студенти, які підробляють неповний робочий день офіційними або помічниками в офісах. Для 8-годинного робочого дня мінімальна зарплата в Німеччині становитиме близько 1,3 тис. євро на місяць. Такий дохід отримують сезонні робітники і помічники по господарству.

Але для висококваліфікованих фахівців, таких як технологи, інженери, наукові співробітники у галузі хімії, медицини, агрономи тощо, а також для некваліфікованих працівників у таких галузях, як охорона здоров'я (медсестри), будівництво, сфера обслуговування (покоївки), сільське господарство, лісництво, обов'язковою умовою для працевлаштування є володіння німецькою мовою. Проте, процедура отримання дозволу на проживання для таких висококваліфікованих фахівців є спрощеною: вони можуть отримати його без попередньої на це згоди Федеративної служби зайнятості. Цій категорії працівників можуть одразу надати дозвіл на поселення (дозвіл на проживання необмеженої дії). Члени сім'ї, які одразу чи пізніше приїжджають до Німеччини разом з таким спеціалістом, теж мають право працювати чи відкривати власний бізнес.

Крім цього, імміграційне законодавство Німеччини також спрощує процедури для в'їзду та діяльності приватних підприємств, які мають життєздатну бізнес-ідею та досвід підприємництва, що дозволить інвестувати не менше 1 000 000 євро та створити 10 робочих місць.

Молодь (від 18 до 24 років) має додатковий шанс працевлаштуватися у Німеччині за програмою Au-pair, яка розрахована на 1 рік, протягом якого учасник живе в німецькій родині, доглядає за дітьми (як правило, їх 2-3) і виконує нескладну домашню роботу (прання, прасування, готування їжі). Родина, у свою чергу, забезпечує проживання у своєму будинку, харчування, оплачує курси німецької мови, а також виплачує кишенькові гроші в розмірі мінімум 260 євро на місяць.

Необхідно зауважити, що українці як громадяни країни, яка не є державою-учасницею ЄС, можуть працювати чи займатися іншою оплачуваною діяльністю в Німеччині лише, якщо вони отримують на це спеціальний дозвіл на проживання з правом на роботу. При цьому, згідно із Законом «Про імміграцію» від 01 січня 2005 року, іноземці звертаються лише до компетентного Відомства з питань праці щодо отримання допуску до ринку праці та отримання дозволу на перебування разом з дозволом на роботу. Заяву на отримання цього дозволу та необхідні документи потрібно подавати до дипломатичного представництва Німеччини в тій чи іншій країні, попередньо знайшовши німецького працедавця.

Із дипломатичного представництва подані аплікантом (пошукачем) особисто документи надходять у Відомство з питань іноземців, яке перевіряє, з урахуванням «загальних правових передумов, що регулюють статус іноземних громадян» та «економічних потреб Німеччини», підстави для видачі дозволу на перебування. За умов наявності таких загальних підстав Відомство з питань іноземців звертається до Федерального відомства праці для отримання відповідного дозволу [8]. Після приїзду в Німеччину аплікант звертається до відповідного відділу у справах іноземців для «конвертування» цієї візи у дозвіл на проживання з метою працевлаштування.

Із вище викладеного очевидно, що умови працевлаштування іноземців, зокрема, українців, у Німеччині є не надто складними та переобтяженими бюрократичними процедурами. Проте для багатьох українських громадян основним стримувальним фактором при пошуку робочого місця у цій країні виступає обов'язковість знання німецької мови. Крім того, момент працевлаштування може бути доволі пролонгованим, оскільки досить часто однією із передумов прийняття на роботу іноземця німецьким працедавцем є відсутність претендентів серед громадян Німеччини на зайняття вакансії, на яку претендує іноземний громадянин.

У окреслених нами державах законодавство передбачає широке тлумачення колізійної прив'язки свободи вибору права (автономія волі – *lex voluntatis*). Наприклад, згідно із ст. 32 Закону Польщі 1965 року про міжнародне приватне право Розділом 10 «Відносини праці» існувала норма, за якою «сторони можуть підпорядкувати трудові правовідносини обраному їм закону, якщо він знаходиться у взаємозв'язку з цими правовідносинами», водночас відповідно до нової редакції цього закону 2011 року (*USTAWA z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe*) було закріплено дещо іншу правову конструкцію – за якою має застосовуватися закон країни, з якою відношення найбільш тісно пов'язано (*Rozdział 17 Inne stosunki prawne Art. 67. W razie braku wskazania prawa właściwego w niniejszej ustawie, przepisach szczególnych, obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie Unii Europejskiej, do stosunku objętego zakresem niniejszej ustawy należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany*).

Можна припустити, що саме з огляду на такі перешкоди, а також із врахуванням більш ліберальних процедур легалізації перебування і отримання праці, географічної і культурної близькості Польщі, тенденційно зростаючий попит польських працедавців на працівників на довгострокову перспективу та збільшення кількості працедавців, які хочуть використовувати закордонних найманих працівників постійно, саме польський ринок праці став провідним серед усіх держав ЄС для громадян України. До галузей, в яких громадяни України найчастіше шукають працю в Польщі, належать виробничий сектор (38%), громадського харчування та готельний бізнес (30%), будівництво (29%), легка і важка промисловість (28%) а також транспорт (25%) [9].

Найважливішим фактором суттєвої трудової міграції українців до Польщі є задоволення 86% громадян України, які коли-небудь працювали у цій країні, умовами та рівнем оплати праці на польському ринку праці. Із цього обсягу трудових мігрантів-українців 65% виявляють бажання залишитися в Польщі як у країні свого постійного проживання [9].

Більше того, польський ринок праці став іще привабливішим для іноземців із травня 2014 року, коли вступили в силу зміни до Закону про іноземців у частині продовження максимального строку перебування у Польщі на підставі дозволу на тимчасове проживання від 2 до 3 років, гармонізації процедур, що стосуються дозволу на тимчасове проживання і працю для іноземця, отримання якого стане можливим в рамках однієї адміністративної процедури. Певна гнучкість іноземців створює їм можливість протягом 1 місяця жити без працевлаштування під час перебування у Польщі, а також продовжити термін, протягом якого іноземець буде в змозі конкурувати за продовження дозволу без ризику його анулювання (зазвичай іноземець мусив розпочати процедуру продовження дозволу на працевлаштування не пізніше 45 днів до завершення строку візи або дозволу на проживання). Зміни також торкнулись вимог для отримання карти проживання особами, які легалізують перебування на підставі підприємницької діяльності. Закон визначає економічні умови,

які повинні виконати фірма, щоб її власник міг отримати в Польщі право на проживання: діяльність фірми повинна бути економічно вигідною для Польщі [5].

Залежно від терміну праці, форми і фаху, відповідно до якого кандидати-працівники планують працевлаштування в Польщі, перевагу мають різні види процедур – від тимчасового працевлаштування (на підставі освідчення про намір доручення праці) до тривалого дозволу на працю. Для осіб, які зацікавлені сезонною працею (наприклад, з можливістю сезонного заробітку), особливо привабливою формою легалізації праці в Польщі є працевлаштування на підставі освідчення про намір доручення праці іноземцям.

Таке освідчення дає можливість працювати в Польщі 6 місяців протягом 1 року без потреби отримання дозволу на працю. Ця процедура є спрощена порівняно з традиційною, котра вимагає від польського роботодавця отримання дозволу на працю для іноземця. Завдяки цьому від моменту прийняття рішення про працевлаштування кандидата до моменту початку праці може минути менше, ніж 2 тижні. Крім України, цю форму легалізації працевлаштування можуть застосовувати також громадяни Росії, Білорусії, Молдавії, Грузії, але саме українські громадяни залишаються в тій групі іноземців, які мають переважну більшість серед працевлаштованих на підставі освідчення.

Перш ніж розпочнеться процедура легалізації перебування, кандидат повинен знайти польського роботодавця, заповнивши формуляр (резюме) безпосередньо або через агенції працевлаштування. Після прийняття рішення роботодавцем, його завданням є сплата внеску за намір доручення праці кандидату. І тільки після того, як освідчення буде зареєстроване польським роботодавцем і переслане кандидату, кандидат може звернутись до польського генерального консульства в Україні у справі видання візи. До приїзду в Польщу, окрім візи, обов'язковим є дійсний закордонний паспорт.

Сьогодні скасовано оплату за польську державну візу з правовою можливістю працевлаштування для громадян України, які перебувають в Польщі не менше, ніж 3 місяці і не довше, як рік. Така заява про видання візи з метою виконання праці складається в генеральному консульстві відповідно до місця проживання кандидата. До візової заяви додатково додаються паспорт, біометричне фото кандидата, страховий поліс, а також документ, який засвідчує мету перебування (освідчення чи дозвіл на працю). В деяких випадках консул може вимагати додатково документи, які засвідчують кваліфікацію або освіту.

Легалізувати своє перебування у Польщі іноземний працівник може шляхом отримання дозволу на працевлаштування. Польським законодавством передбачено кілька типів дозволів на працевлаштування: тип А – для іноземців, які виконують працю на території Польщі на основі контракту з суб'єктом, головний офіс, відділення або інша форма організованої діяльності якого знаходиться на території Польщі; тип В – для іноземців, які протягом 6 місяців на рік виконують обов'язки в правлінні юридичної особи, що вписана до реєстру підприємств або є товариством з обмеженою відповідальністю в організації; тип С – для іноземців, які виконують працю для іноземного працедавця і мають відрядження на територію Польщі на період, що перевищує 30 днів календарного року до відділення чи закладу іноземного суб'єкта, його залежного суб'єкта чи суб'єкта, який пов'язаний із ним довготерміновим контрактом; тип D – для іноземців, які виконують працю для іноземного працедавця, який не має відділення, закладу чи іншої форми організованої діяльності на території Польщі і відряджені до Польщі з метою реалізації послуг, які мають тимчасовий характер (експортні послуги); тип Е – для іноземців, які виконують працю для іноземного працедавця і мають відрядження до Польщі на період, що перевищує 3 місяці протягом наступних 6 місяців з метою, що відрізняється від дозволів типу В, С чи D [3].

Проте не усі іноземці, які перебувають на території Польщі, потребують дозволів на роботу. До таких іноземців належать особи, які: 1) отримали статус біженця в Польщі; 2) отримали додаткову охорону в Польщі; 3) отримали дозвіл на постійне перебування в Польщі; 4) отримали в Польщі дозвіл на перебування довготермінового резидента Європейської спільноти; 5) отримали згоду на умовне перебування в Польщі; 6) підлягають тимчасовій охороні в Польщі; 7) є громадянами країни-члена ЄС або держав ЄЗ (європейська економічна зона, польською ЕОГ), або є членами сім'ї тих громадян; 8) є жертвами торгівлі людьми, якщо дотримано відповідних умов; 9) отримали дозвіл на визначений час в Польщі на підставі шлюбу з громадянином Польщі, або іноземцем, який отримав в Польщі статус біженця, додаткову охорону, дозвіл на постійне перебування, дозвіл довготермінового резидента ЄС, дозвіл на умовне перебування та тимчасову охорону; 10) внаслідок життєвих обставин – таких як смерть партнера (чоловіка, дружини) громадянина ЄС, або ж розлучення з громадянином ЄС – отримали право на перебування на підставі дозволу на проживання в Польщі; 11) подали в строк повний комплект заяви на продовження дозволу на проживання на визначений час, якщо безпосередньо перед поданням заяви мали право працювати без дозволу; 12) володіють дійсною Картою поляка; 13) навчаються, беруть участь в професійних стажуваннях, виконують функції в програмах, що реалізуються в рамках діяльності ЄС, або інших міжнародних програмах допомоги; 14) є вчителями іноземних мов; 15) працюють до 30 днів упродовж календарного року як науковці, або творці; 16) є студентами денного навчання у ВНЗ Польщі, які навчаються в Польщі на підставі візи; 17) є студентами денного навчання у ВНЗ в Польщі, які навчаються в Польщі на підставі дозволу на проживання, виданого з огляду на навчання, упродовж цілого року; 18) є випускниками польських середніх шкіл, випускниками денного навчання у ВНЗ та навчання на докторську ступінь в польських ВНЗ та науково-дослідних інститутах; 19) мають права відповідно до Угоди про заснування асоціації між Європейським економічним співтовариством і Туреччиною; 20) належать до інших груп, наприклад: вчителі іноземних мов, направлені на роботу в установах культури, члени збройних сил, постійні кореспонденти засобів масової інформації, спортсмени, духовенство.

Таким чином, із врахуванням усього вище наведеного, можемо зробити висновки, що практика правового регулювання працевлаштування іноземців у Німеччині характеризується трьома основними рисами: 1) доволі жорсткі вимоги до претендентів на вакансії висококваліфікованих працівників та дещо ліберальніші щодо кандидатів на зайняття вакансій низькокваліфікованих працівників; 2) не надто складна бюрократична процедура отримання дозволу на роботу; 3) дискримінаційний підхід до працевлаштування громадян країн-учасниць ЄС та країн, які не є такими, на користь перших.

Польська практика правового регулювання працевлаштування іноземців демонструє стійкі тенденції лібералізації процедур працевлаштування та отримання візи, зокрема щодо іноземців-громадян країн східної Європи. На законодавчому рівні у Польщі чітко закріплені норми щодо отримання різних типів дозволів на роботу та перелік категорій іноземців, які таких дозволів не потребують.

Проте саме такий підхід польської держави до правового регулювання працевлаштування іноземців поруч із гідною оплатою праці робить її ринок праці таким привабливим для громадян інших країн, зокрема, для українців. У Німеччині для іноземців-заробітчани найбільш потужним стимулом виступає, перш за все, висока оплата праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белогубова О. В. Колізійно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, в міжнародному судно-плавстві / О. В. Белогубова // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 50. – С. 120–130.
2. Гура А. О. Зовнішня трудова міграція в Україні : сучасні тенденції та наслідки / А. О. Гура // Збірник наукових праць ХНПУ «Економіка». – 2014. – Вип. 4. – С. 185–192.
3. Дозвіл на роботу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.migrant.info.pl/%D0%94%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D1%96%D0%BB_%D0%BD%D0%B0_%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82%D1%83.html.
4. Жовнір С. М. Українська трудова міграція : реалії, перспективи, вектори модернізації державної політики в управлінні нею / С. М. Жовнір // Український соціум. – 2014. – № 4 (51). – С. 144–159.
5. Зміни у законі про іноземців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://polonia-consulting.com.ua/zminy-v-zakoni-pro-inozemciv/#>.
6. Кравчук К. Трудова міграція як фактор економічного зростання в Україні : Аналітична записка МЗ/2014 / К. Кравчук. – К. – 2014. – 15 с.
7. Лук'янова Л. М. Проблеми і перспективи розвитку зовнішньої трудової міграції в Україні / Л. М. Лук'янова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zbirobnuk.bukuniver.edu.ua/issue_articles/10_1.pdf.
8. Морозов В. С. Регулювання міграції іноземної робочої сили у ФРН / В. С. Морозов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mDXM64YFcwsJ:ecobio.nau.edu.ua/index.php/SR/article/download/4056/4203+&cd=9&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>.
9. Олійник В. Чому українцям подобається працювати в Польщі? / В. Олійник // Главком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://m.glavcom.ua/articles/8926.html>.
10. Патійчук В. О. Українські заробітчани у сучасних міграційних європейських процесах / В. О. Патійчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/4904/1/Patiichuk.pdf>.
11. Сергєєва С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / С. М. Сергєєва. – Одеса : Одеська Національна юридична академія. – 2004. – 19 с.
12. Філіпова Н. В. Соціальний захист трудових мігрантів у країнах ЄС та в Україні / Н. В. Філіпова // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – №1 (43). – С. 378–385.

УДК 347.124

ШИКАНА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ

Ляшенко Р.Д.,
к.ю.н., завідувач кафедри правознавства
Житомирський національний агроєкологічний університет

Бальковська К.І.,
студентка IV курсу
Житомирський національний агроєкологічний університет

У статті аналізується категорія шикана у цивільних правовідносинах. Розтлумачено зміст норми ст. 13 Цивільного кодексу України, що передбачає заборону шикани. Указується на складність встановлення на практиці того, що суб'єкт мав намір завдати шкоду іншій особі, реалізуючи своє право. Обґрунтовано, що одним із найбільш небезпечних порушень принципу добросовісності, розумності та справедливості є реалізація суб'єктивного права з метою завдати шкоду іншій особі, тобто шикана. Досліджується правова доктрина, судова практика, розглянуто здійснення шикани як способу поширення недостовірної інформації та вироблено науково-практичні рекомендації щодо розвитку сучасного цивільного законодавства у сфері заборони шикани.

Ключові слова: шикана, цивільне законодавство, принцип добросовісності, розумності та справедливості, недостовірні інформація, судова практика.

Ляшенко Р.Д., Бальковская К.И. / ШИКАНА В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИЯ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье анализируется категория шиканы в гражданских правоотношениях. Разъяснено содержание нормы ст. 13 Гражданского кодекса Украины, которая предусматривает запрет шиканы. Указывается на сложность установления на практике того, что субъект был намерен нанести вред другому лицу, реализуя свое право. Обосновано, что одним из самых опасных нарушений принципа добросовестности, разумности и справедливости является реализация субъективного права с целью нанесения вреда другому лицу, то есть шикана. Исследуется правовая доктрина, судебная практика, рассмотрено осуществление шиканы как способа распространения недостоверной информации и разработаны научно-практические рекомендации по развитию современного гражданского законодательства в сфере запрета шиканы.

Ключевые слова: шикана, гражданское законодательство, принцип добросовестности, разумности и справедливости, недостоверная информация, судебная практика.

Ljashenko R.D., Balkovska K.I. / CHICANE IN CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS: TO DETERMINATION OF ESSENCE AND MAINTENANCE / Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine

In the article the category of chicane is analyzed in civil legal relationships. Meaning of norm is explained by art. 13 the Civil Code of Ukraine that envisages prohibition of chicane. Attention applies on that the danger of chicane consists in that outwardly she always looks as an action of person, that comes true within the limits of right. Specified on complication of establishment in practice, that a subject intended to inflict harm to other person, realizing the right.

Authorial determination of chicane is set forth, in accordance with that, chicane is the actions of person that comes true with direct intention and primary purpose to inflict harm to other person. It is marked that the characteristic signs of chicane are: harmfulness; direct intention; wrongfulness; the object of encroachment are property and personal moral rights and interests of subjects of legal relationships; guilt. In addition, by the sign of chicane except an aim to inflict harm to other person mercenary interest that could be realized another way is certain, that does not create for other unfavorable consequences.

A question is investigational about principles and limits of realization of equitable rights that are one of most difficult in legal science. Specified on that science of civil law many European countries, among that there is Germany, France, Italy, USA, Netherlands during centuries formed conception of conscientious, clever and just realization by the face of the equitable right.

Certainly, that principle of honesty, cleverness and justice is not only general by principle civil legislation, that determines limits realization equitable civil rights but also legal presumption. Reasonably, that one of the most dangerous violations of this principle there is realization of subjective right with the purpose of to inflict harm to other person, namely chicane, that finds the display not only in the field of abuse material but also by judicial rights. The public danger of such behavior, that consists in that the authorized subject operates though, is grounded, realizing an subjective right, in actual fact tries intentionally to inflict harm to the rights or interests of other person. Specified on that such behavior does not answer principle of honesty, cleverness and justice and violates the set public balance.

Certainly, that chicane as a method of distribution of unreliable information is such type of abuse of right on distribution of information, that harms to honor, dignity and business reputation of other person. Marked, that domestic courts avoid the use in practice of term of chicane, as it is not enough well-regulated the norms of right legal institute.

Imperfection envisaged in by art. 13 the Civil Code of Ukraine of position about chicane, creates the problems proof of her in practice, that causes the necessity of clear determination of this category at legislative level, responsibility will come for that. Proposed to amend by art. 13 the Civil Code of Ukraine, expanding its concept, characteristics and norms that prohibit chicane. The necessity of adding is reasonable to art. 1166, 280, 302, making alteration to part 4 art. 13 the Civil code of Ukraine, addition part 5 art. 27 the Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: chicane, civil law, the principle of good faith, reasonableness and fairness, false information, judicial practice.

В основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес, однак, як свідчить практика, при його реалізації між суб'єктами часто виникають колізії, що призводять до завдання шкоди іншим учасникам цивільних правовідносин. З метою недопущення реалізації суб'єктом свого права «на зло» межі суб'єктивних прав потрібно визначити таким чином, щоб установити розумний, пропорційний баланс інтересів. Оскільки ніхто не повинен використовувати своє право з метою завдання шкоди іншій особі, норми об'єктивного права повинні виключати таку можливість. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває необхідність удосконалення цивільного законодавства щодо заборони шикани як особливої форми зловживання правом.

Проблематика шикани є дискусійною у цивільно-правовій науці та неодноразово досліджувалась у працях видатних учених-юристів, зокрема: М. М. Агаркова, М. І. Бару, В. П. Грибанова, В. І. Ємельянова, О. С. Іоффе, О. О. Малиновського, Г. Онищенко О. О. Поротікова, І. О. Покровського, Т. Т. Полянського, М. О. Стефанчука, Ю. В. Цюкало, Л. В. Щеннікова, Т. С. Яценко та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок, так і не було вироблено єдиного підходу до визначення поняття та кваліфікуючих ознак шикани як форми зловживання правом у цивільних правовідносинах.

У сучасній правовій доктрині існує два підходи щодо визначення шикани. Р. Р. Аветисян, А. А. Колівошко, Г. Онищенко, І. А. Покровський Л. М. Шипілов вважають, що шикана – це зловживання правом з єдиною метою завдати шкоди іншій особі. На думку Ю. Гапон, Я. Цукренко, Т. С. Яценко, шикана – це дії особи, які вчиняються не лише з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а й з іншою метою.

На нашу думку, шикана (нім. «schikane») – це дії особи, що здійснюється з прямим умислом та основною метою завдати шкоди іншій особі. Ознаками шикани є:

1) шкідливий характер, оскільки це діяння, що спричиняє істотну шкоду охоронюваним законом інтересам або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. При цьому обов'язок доказування факту наявності шкоди та факту здійснення особою свого суб'єктивного права з основною метою заподіяння шкоди покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці;

2) прямий умисел;

3) протиправний характер, під яким слід розуміти порушення особою обов'язку не вчиняти дій, спрямованих на заподіяння шкоди іншим учасникам правовідносин, що передбачено ч. 3 ст. 13 ЦКУ;

4) винний характер. Під винною слід розуміти психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків у формі умислу;

5) об'єктом посягання є майнові (речово-правові та зобов'язальні), особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб;

6) наявність певного корисливого інтересу, що міг бути реалізований іншим шляхом, який не створює для інших несприятливих наслідків.

Питання про принципи та межі здійснення суб'єктивних прав є одними з найскладніших у юридичній науці. Цивілістична наука багатьох європейських країн, серед яких Німеччина, Франція, Італія, США, Нідерланди, протягом століть формувала концепцію добросовісної, розумної та справедливої реалізації особою свого суб'єктивного права.

Як зазначає І. Полуєтков, така концепція на підставі загальних принципів цивільного законодавства встановлює межі реалізації права і таким чином, не забороняючи конкретні дії правомочної особи, вказує на свободу здійснення суб'єктивного права, забезпеченого нормами позитивного права. Але при цьому також вказує, що суб'єктивне право захищається тільки, якщо воно здійснюється добросовісно, розумно та справедливо. Таку концепцію підтримала абсолютна більшість провідних країн світу [17, с. 33].

Визначення добросовісності міститься в Єдиному торговельному кодексі США, відповідно до якого добросовісність – це фактична чесність та додержання комерційних розумних стандартів, чесного ведення справ у торгівлі. При цьому правова доктрина США розглядає добросовісність як суб'єктивну категорію, а саме стан розуму, який складається з чесності у вірі та намірах, надійності в обов'язках та зобов'язаннях, відсутності намірів отримати нечесні, незаконні переваги [29, с. 33].

На нашу думку, шикана як приклад процесуальної недобросовісності має місце, коли позивач: неодноразово не з'являється в судові засідання зі штучно створеної поважної причини, з метою затягнути розгляд справи і спричинити організаційні труднощі для відповідача; заявляє необґрунтовані клопотання і відводи; звертається до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, наперед знаючи про безперспективність такого позову. Адже доводити свою невинуватість повинен відповідач, а це, як відомо, несе для нього багато незручностей майнового й морального характеру.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦКУ особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. А ч. 5 цієї статті зазначає, що, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом [21]. Дане положення сформульовано не як принцип права, а саме як презумпція, тобто добросовісність та розумність поведінки учасників цивільних відносин припускається, якщо інше не буде встановлено судом.

З точки зору принципу добросовісності, розумності та справедливості досліджував проблему зловживання правом В. І. Ємельянов, який наголошував: «Якщо стосовно точно визначених прав і обов'язків вимога добросовісності змушує людину утримуватися від передбачуваної шкідливої дії, модель якої точно описана в законі або договорі, то обов'язок розумності змушує її коректувати свої дії з урахуванням межі інтересів іншої особи, яка не є чіткою. Суб'єкт повинен здійснювати дію, мінімізуючи можливі негативні для іншої особи наслідки. Межею розумності

є дія, яка справедливо враховує інтереси обох сторін: як суб'єкта, що діє, так і того, в чий інтерес встановлена вимога розумності. Дія, що є менш ефективною для іншої особи, ніж розумна, є неправомірною [10, с. 108].

Слід зазначити, що в ч. 6 ст. 3 ЦКУ серед загальних засад цивільного законодавства проголошено принцип добросовісності, справедливості та розумності. Більше того, ч. 3 ст. 509 ЦКУ зазначає, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості [21].

На нашу думку, одним із найбільш небезпечних проявів порушення принципу добросовісності, розумності та справедливості з точки зору охорони суспільних інтересів є шикана. Суспільна небезпека такої поведінки полягає у тому, що уповноважений суб'єкт хоча і діє, реалізуючи суб'єктивне право, насправді намагається навмисно завдати шкоди правам або інтересам іншої особи. Безумовно, така поведінка не відповідає принципу добросовісності, розумності та справедливості і порушує встановлений суспільний баланс.

Отже, принцип добросовісності, розумності та справедливості є не лише загальною засадою цивільного законодавства, що визначає межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, а й правовою презумпцією. Одним із найбільш небезпечних порушень даного принципу є реалізація суб'єктивного права з метою завдати шкоду іншій особі, тобто шикана, яка знаходить свій прояв у сфері зловживання не лише матеріальними, а й процесуальними правами.

Оскільки, на нашу думку, шикана також знаходить свій прояв у розповсюдженні недостовірної інформації з метою завдання шкоди, доцільним буде звернення до судової практики. Зокрема, Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовною заявою громадянки А. до громадянина Б., редактора і видавця газети «Інформація», та суб'єкта підприємницької діяльності громадянина В., за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, Ялтинського міського пологового будинку про захист права на повагу до честі, гідності та недоторканності ділової репутації і відшкодування моральної шкоди. Позовні вимоги громадянки А. обґрунтовувала тим, що вона є лікарем Ялтинського міського пологового будинку. У номері газети було опубліковано статтю, у якій містилась недостовірна інформація негативного змісту стосовно того, що «... якщо грошей немає, то лікар громадянка А. прямо заявить, що я вас не випишу, доки не принесете гроші». Відповідачі проти позову заперечували з тих підстав, що дана інформація була отримана від громадянки Г. в телефонному режимі. Під час судового розгляду інформація про громадянку Г. встановлена не була, відповідачі не зазначили даних про місце її проживання, прізвище, ім'я та по батькові. Належними і допустимими доказами інформацію, що міститься в статті, не підтверджено, джерело інформації не встановлено, і навпаки – позивач надав докази, з яких вбачається, що він здійснює нічні чергування і не є відповідальним за виписку породіллі. Крім того, позивачем та свідками у ході судового засідання було зазначено, що відповідачі поширили негативну інформацію про нього на зло, оскільки в минулому між ними були стосунки, що були розірвані з ініціативи позивача [20].

Отже, позивач надав докази щодо поширення про нього негативної інформації, а також довів, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права. У ході розгляду справи відповідачі не змогли спростувати презумпцію недостовірності негативної інформації, не довівши достовірність відомостей, опублікованих у статті газети «Інформація». Тому судові рішення було прийняте на користь позивача.

На нашу думку, відповідач фактично скористався правом на поширення інформації. Однак його реалізація від-

булась поза межами цього права та з наміром завдати шкоду позивачу, тобто мала місце шикана, оскільки надане йому суб'єктивне право на поширення інформації завдало шкоду честі, гідності позивача. Судом не було встановлено у діях відповідача шикану. Це є результатом того, що законодавець недостатньо чітко регламентував у чинному законодавстві проблему шикани, тому випадки її застосування зустрічаються не часто.

Отже, шикана як спосіб поширення недостовірної інформації – це такий вид зловживання правом на поширення інформації, який завдає шкоду честі, гідності та діловій репутації іншої особи. Слід зазначити, що вітчизняні суди уникають використання на практиці терміна шикана. Тобто випадки встановлення в діях особи шикани є поодинокими, що свідчить про необхідність чіткої законодавчої регламентації цієї категорії.

У юридичній літературі слушно звертається увага на недосконалість закріпленого у ст. 13 ЦКУ положення стосовно шикани, яке сформульовано надто лаконічно. У зв'язку із цим доцільно доповнити дану норму дефініцією та ознаками шикани як особливого виду зловживання правом.

Як зазначає О. О. Вдовичен, доказування шикани є проблематичним, окрім того, подібні дії мають підлягати також оцінці з позицій розумності, справедливості та добросовісності, відсутності реального законного інтересу до захисту своїх суб'єктивних прав, використання права не за соціальним призначенням, недодержання моральних засад суспільства [3, с. 33].

На думку Ю. В. Цюкало, виходячи з доктрини позитивної відповідальності та неможливості застосування покарання за аналогією права чи аналогією закону, слід більш чітко визначити неправомірну поведінку, за яку наставитиме відповідальність у разі порушення норм-принципів. Це дасть можливість оперувати об'єктивними правовими нормами і зменшить необхідність керуватись «оцінними категоріями», такими як «шкідливість», «справедливість» тощо [25, с. 48].

Тому, на нашу думку, необхідно чітко визначити поняття шикани. Так, необхідно внести зміни до ст. 13 ЦКУ, доповнивши її поняттям, ознаками та нормами, що забороняють шикану. Зокрема:

- визначити, що шикана – це дії особи, що здійснюються з прямим умислом та основною метою завдати шкоду іншій особі. Ознаками шикани є: шкідливість; прямий умисел; протиправність; об'єктом посягання є майнові та особисті немайнові права й інтереси суб'єктів; вина; наявність певного корисливого інтересу, що міг бути реалізований іншим шляхом, який не створює для інших несприятливих наслідків.

Крім того, необхідно доповнити ст. 1166 ЦКУ ч. 5 такого змісту: «Шкода, завдана зловживанням правом, що спричинило порушення права іншої особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»;

- ч. 4 ст. 13 ЦКУ після слова «суспільства» доповнити словами «а також принципу справедливості, добросовісності та розумності»;

- ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України доповнити ч. 5 такого змісту: «Забороняється здійснення особами своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків з метою завдати шкоду іншій особі»;

- доповнити ст. 302 ЦКУ ч. 3 такого змісту: «Не допускається поширення інформації з метою завдання шкоди честі, гідності та діловій репутації фізичної особи»;

- доповнити ст. 280 ЦКУ ч. 2 такого змісту: «Особа, щодо якої була поширена інформація у друкованих або інших засобах масової інформації з метою завдання шкоди її честі, гідності та діловій репутації, має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди».

Отже, складність доказування шикани у судовій практиці, недосконалість закріпленого в ст. 13 ЦКУ поло-

ження про шикану, за яку наставатиме відповідальність, спричиняє необхідність чіткого визначення цієї категорії. На нашу думку, внесення цих змін до цивільного законодавства України, визначення у ньому поняття шикани,

виокремлення її ознак, передбачення відшкодування заподіяної нею шкоди сприятимуть більш ефективному виявленню шикани у діях суб'єктів та вдосконаленню судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полуектов І. Зловживання правом як порушення засад цивільного законодавства / І. Полуектов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 32–41.
2. A Handbook of Basic Law Terms. Editor B. A. Garner. – 1999.
3. Цивільний кодекс України: станом на 10 жовтня 2013 р. / Верховна Рада України. – К.: Парламентське вид-во, 2013. – 340 с.
4. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незаблупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
5. Рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 16 травня 2008 року по справі № 2-1720/2008. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. Вдовичен О. О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом / О. О. Вдовичен // Адвокат. – 2009. – № 2 (101). – С. 30–33.
7. Цюкало Ю. В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті / Ю. В. Цюкало // Науковий Вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 644. – С. 71–75.

УДК 347.66/67 (4-15)

МОДЕЛЬ «ПРИНЯТИЯ И ОТКАЗА ОТ НАСЛЕДСТВА» В СТРАНАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ

Скрипник О.В.,

к.ю.н., доцент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

В статье раскрываются разные способы моделирования отношений принятия и отказа от наследства в странах Западной Европы. Рассмотрена специфика модели «принятия и отказа от наследства» в романской и германской наследственных системах, а также раскрыты особенности порядка принятия и отказа от наследства и его последствия.

Ключевые слова: наследство, наследник, правопреемство, модель «принятия наследства», модель «отказа от наследства».

Скрипник О.В. / МОДЕЛЬ «ПРИЙНЯТТЯ ТА ВІДМОВИ ВІД СПАДКУ» В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ / Національний університет «Одеська юридична академія», Україна

У статті розкриваються різні способи моделювання відносин прийняття та відмови від спадку в країнах Західної Європи. Розглянуто специфіку моделі «прийняття і відмови від спадку» в романській та германській спадкових системах, а також розкриті особливості порядку прийняття та відмови від спадку і його наслідки.

Ключові слова: спадок, спадкоємець, правонаступництво, модель «прийняття спадку», модель «відмови від спадку».

Skripnik O.V. / MODEL «ACCEPTANCE AND REJECTION OF INHERITANCE» IN WESTERN EUROPE / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article describes the different ways of modeling the relationship of acceptance and rejection of inheritance in Western Europe. The specificity of the model of «acceptance and rejection of inheritance» in Romance and Germanic hereditary systems, and features disclosed about acceptance and rejection of inheritance and its effects.

It was found that the model of «acceptance of inheritance» succession carried out through concerted action having as a legal purpose the acquisition of inheritance (the application; the performance of legal and «actual» action, evidence of the will of the heir, is independent of naming them legal, since they are linked legal implications). Refusal of inheritance associated with this model, as it involves a willful expression, and this is different from the non-acceptance of the inheritance, as well as various legal consequences

In countries with a model of «renunciation of inheritance» heirs are considered to have accepted the inheritance, unless expressed otherwise. That is a legacy acquired by virtue of the law, but with the right of refusal from him (renunciation).

Key words: inheritance, successor, succession, model of «acceptance of inheritance», model of «refusal of inheritance».

Постановка проблемы. Институт наследования имеет многовековую историю. Вне зависимости от социального развития общества, экономической или политической ситуации наследственные отношения существовали, существуют и, несомненно, будут существовать. Это является причиной вечной актуальности наследственного права. Как известно, институт наследования является наиболее консервативным институтом права. Однако современная реальность привела к высокой степени несовместимости новых общественно-экономических условий и старых правовых норм, что вызвало поиск новых путей моделирования наследственных отношений в праве зарубежных государств.

Исследовательские работы. Что касается научно-правовых работ, предметом исследования которых стал институт наследования в целом, то данной проблематикой занимались такие ученые, как М.С. Абраменко, О.Е. Блинов, А.М. Байзигитова, С.Е. Никольский, К.П. Победонос-

цев, И.О. Покровский, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич и др. Также необходимо отметить, что на сегодняшний день в отечественной науке отсутствуют комплексные исследования, посвященные самим моделям «приобретения и отказа от наследства».

Целью данного исследования является раскрытие характерных черт и специфики моделей принятия и отказа от наследства.

Результаты исследования. Еще римскому праву была известна модель «приобретения и отказа от наследства», которая трансформировалась в зависимости от субъекта. Если речь шла о прямых наследниках (heredes sui – свои наследники), то они наследовали в силу своего права, независимо от своей воли, тогда как от непрямых наследников (heredes extranei – внешние или посторонние наследники) требовалось еще изъявление воли на принятие наследства. И те и другие приобретали наследство независимо от действительного вступления во владение им.

Согласно строгому праву прямой наследник не мог прямо отречься от наследства, только преторским правом была дана ему возможность косвенно уклониться от наследства путем безмолвного уклонения от действительного вступления в наследство. Непрямые наследники обязаны были изъявить свою волю как в случае принятия, так и в случае отказа от наследства. Они могли принять наследство разными способами: 1) путем торжественного заявления, сделанного в присутствии свидетелей (*cretio*) или конклюдентных действий (*pro herede gestio*) – в цивильном праве; 2) путем обращения с просьбой о вводе их во владение наследственным имуществом – в преторском праве; 3) простым изъявлением воли (*nuda voluntas*), совершенным путем подачи магистрату соответствующего письменного заявления – в Уложении Юстиниана [1, с. 67–68].

В древнегерманском праве модель «принятия и отказа от наследства» отличалась от римского аналога. Предусматривалось, что наследство переходит к наследнику само собою в минуту смерти наследодателя, и, соответственно, для перехода не требуется отдельного акта принятия наследства. Практически это означало, что права и обязанности наследника по наследству, когда бы он ни получил его, возводятся к минуте открытия наследства. Однако это общее правило не являлось безусловным. Никого нельзя принудить к принятию наследства со всеми юридическими его качествами.

Согласно французскому праву приобретение наследства также совпадало с его открытием, и особого утверждения в наследстве не требовалось. Однако в отличие от германской модели «принятия и отказа от наследства» французский законодатель различал прямых и непрямых наследников. Прямые (законные наследники) вступали в наследство в силу закона, непосредственно во все имущество, права и требования умершего, тогда как для непрямых наследников (незаконных детей, супругов, государства) требовалось судебное утверждение в наследстве. Это правило не относилось к наследству по завещанию, кроме некоторых случаев. Что касается отречения от наследства, то считалось, что в отличие от принятия наследства, которое совершалось безмолвно, оно не предполагалось и должно было быть выражено в судебном акте. Действовало правило: если кто принял наследство, то предполагается, что он принял его с минуты открытия, а если кто отрекся от него, то предполагается, что он никогда не был наследником [2, с. 239–240].

Модель «принятия и отказа от наследства» в австрийском праве напоминала аналогичную конструкцию в римском праве.

Современное наследственное право стран Западной Европы также сохранило разные способы моделирования отношений принятия и отказа от наследства. При исследовании романской и германской наследственных систем обнаруживаются различия в отношении модели «принятия и отказа от наследства». В одних странах используется модель «принятия наследства» (Франция, Италия, Испания), а в других – модель «отречения от наследства» (Германия, Швейцария).

В «модели принятия наследства» правопреемство осуществляется посредством целенаправленных действий, имеющих в качестве правовой цели приобретение наследства (подача заявления; совершение юридических и «фактических» действий, свидетельствующих о воле наследника, являющихся независимо от их именования юридическими, поскольку с ними связываются правовые последствия). Отказ от наследства, связанный с этой моделью, также предполагает его волевое выражение, и этим отличается от непринятия наследства, равно как и различными правовыми последствиями.

Так, во Франции наследство может быть принято без всяких оговорок или с условием составления описи (ст. 774 ГК) [3]. Принятие может быть явным или молчали-

вым. При явном принятии лицо принимает на себя звание или качество наследника в удостоверенном или в частном акте; при молчаливом – наследник совершает действие, необходимое или предполагающее его намерение принять наследство, и такое, которое он вправе совершить лишь в качестве наследника (ст. 778 ГК).

При этом никто не обязан принять открывшееся ему наследство (ст. 775 ГК).

Действия, имеющие чисто охранительный характер, относящиеся к надзору и временному управлению (наследственным имуществом), не являются действиями, свидетельствующими о вступлении в наследование, если лицо (совершившее указанные действия) не приняло звание или качества наследника (ст. 779 ГК).

Если один из сонаследников подарит, продаст или передаст свои наследственные права постороннему лицу, или всем сонаследникам, или некоторым из них, то эти действия устанавливают принятие этим наследником наследства. То же имеет место: 1) в случае отказа, даже безвозмездного, совершаемого одним из наследников в пользу одного или нескольких сонаследников; 2) в случае отказа, который он совершает в пользу всех сонаследников вообще, если он получил плату за свой отказ (ст. 780 ГК).

Что же касается отказа от наследства, то во Франции согласно ст.ст. 784–792 ГК отказ от наследства не предполагается. Он не может быть совершен иначе, как в канцелярии суда большой инстанции, в округе которого наследство открылось, и с внесением отказа в особый реестр, ведущийся для этой цели. Если наследник откажется от наследства, то считается, что он никогда не был наследником.

Правовые последствия отказа следующие. Доля отказавшегося увеличивает доли его сонаследников, если отказавшийся является единственным наследником (данной степени), то его доля переходит к наследникам следующей степени.

Нельзя занять в силу представления место отказавшегося наследника. Если отказавшийся является единственным наследником данной степени или если все его сонаследники откажутся, то дети (отказавшегося или отказавшихся) наследуют в силу своего права в равных частях.

Кредиторы лица, отказавшегося от наследства в нарушение их прав, могут получить от суда разрешение принять наследство на основании права их должника вместо него. В этом случае отказ от наследства признается ничтожным лишь в интересах кредиторов и лишь в сумме их требования. Отказ не может быть признан ничтожным в пользу отказавшегося наследника.

Наследники, которые растратили или скрыли предметы, входящие в наследство, лишаются возможности отказать от наследства. Они признаются обыкновенными наследниками, вопреки отказу, и не имеют права ни на какую долю в предметах, растратенных или скрытых.

Согласно Гражданскому кодексу Италии для приобретения наследства необходимо признание (ст. 459) [4].

Также как и французский, законодатель в Италии предусмотрел возможность принятия наследства без оговорки или с условием описи (ст. 470 ГК Италии). Наследство может быть принято явно или молчаливо (ст. 474 ГК Италии), то есть либо должно быть выражено в публичном или в частном акте, в котором лицо принимает титул наследника (ст. 475 ГК Италии), либо должно быть совершено действие, которое неизбежно подразумевает его готовность признать наследство, и такое, которое оно имеет право совершить в качестве преемника (ст. 476 ГК Италии).

Также действия, связанные с продажей, дарением или передачей наследственных прав сонаследникам или постороннему лицу считаются актом принятия наследства (ст. 477 ГК Италии).

Право принять наследство имеет срок давности 10 лет (ст. 480 ГК Италии).

Заинтересованные лица могут потребовать, чтобы суд установил срок, в течение которого возможно принятие или отказ от наследства. По истечению этого срока, если не поступило соответствующих заявлений, закон определяет, что право принятия потеряно (ст. 481 ГК Италии).

Что же касается отказа от права наследования, то ст. ст. 519–527 ГК Италии закрепляют, что он должен быть совершен путем подачи заявления нотариусу или в канцелярию районного суда, в районе которого наследство было открыто, с внесением в особый реестр правопреемства. Лицо, отказавшееся от наследства, считается таким, которое никогда не было наследником. Отказ от наследства может быть обжалован, если он был совершен в случае применения насилия или обмана к лицу, совершившему отказ.

Законодатель Испании также урегулировал вопросы принятия и отказа от наследства в Гражданском кодексе. Так, в его четвертом разделе (ст.ст. 988–1009) закреплено, что признание и отказ от наследства полностью являются актами добровольной и свободной воли. Как принятие, так и отказ от наследства не могут быть совершены под условием. Никто не может принять или отречься от наследства, не будучи уверенным в смерти лица, в результате которой они приобретают право на наследование [5].

Признание и отказ от наследства в случае их совершения являются безотзывными и не могут быть оспорены, за исключением случаев, когда они были совершены вследствие обмана и т. д.

Наследство может быть принято сразу (то есть без оговорок) или с условием инвентаризации (ст. 998 ГК Испании), в принципе, что характерно для государств, в которых доминирует модель «принятия наследства».

Собственно принятие наследства также может быть совершено явно (путем государственного или частного акта) или подразумевается (путем действий, совершаемых лицом в качестве наследника) (ст. 999 ГК Испании).

Аналогичными принятию наследства принято считать случаи, когда наследник продает, дарит или передает свое право незнакомому лицу, другим сонаследникам или одному из них в случае отказа, даже безвозмездного, совершаемого одним из наследников в пользу одного или нескольких сонаследников и т. д.

Нормы в итальянском и испанском наследственном праве, которые регулируют увеличение доли сонаследников в случае отказа законного наследника, о невозможности занятия места отказавшегося наследника в силу представления, о праве кредиторов принять наследство в случае отказа аналогичны нормам французского наследственного права.

Отказ от наследства должен быть оформлен государственным документом, поданным в соответствующий суд.

В странах с моделью «отречения от наследства» наследники считаются принявшими наследство, если прямо не выразили обратное. То есть наследство приобретается в силу закона, но с правом отказа от него (отречения).

В соответствии с ГГУ к наследникам переходит вся совокупность прав и обязанностей завещателя в момент его смерти, без совершения каких-либо специальных действий (§ 1947, 1950) [6]. Суд может выдать наследникам по их заявлению свидетельство о праве наследования либо о величине их доли в наследственном имуществе.

Наследство переходит к призванному наследнику с сохранением за ним права отказа от него (приобретение наследства). Хотя казна не может отказаться от наследства, перешедшего к ней по закону (§ 1942).

Наследник не может отказаться от наследства, если он принял его либо если истек срок, назначенный для отказа. С истечением срока наследство считается принятым (§ 1943).

Согласно §§1943-1945 ГГУ отказ может последовать только в течение шести недель. Срок исчисляется с момента, когда наследник узнает о приобретении наследства и об основании к его призванию. Если наследник призывается на основании завещательного распоряжения, то течение срока начинается не раньше объявления завещательного распоряжения.

Отказ от наследства осуществляется подачей заявления в суд по наследственным делам путем записи в протоколе суда либо в официально удостоверенной форме. Наследник может принять наследство или отказаться от него, как только наследство открылось. Принимать или отказываться от наследства нельзя под условием или с установлением срока (§ 1947 ГГУ).

Лицо, которое призывается к наследованию в соответствии с распоряжением на случай смерти, может отказаться от наследства по завещанию и принять наследство по закону, если является наследником по закону. Лицо, которое призывается к наследованию согласно завещанию по договору, может принять наследство по одному из оснований и отказаться от другого.

Принятие признается несостоявшимся, если наследник заблуждался относительно основания для принятия наследства. В сомнительных случаях отказ распространяется на все основания для принятия наследства, которые известны наследнику при подаче заявления.

Нельзя принимать наследство или отказываться от него, ограничиваясь какой-либо его частью. Принятие или отказ от принятия части недействительны.

Лицо, которое призывается к наследованию нескольких долей, может принять одну долю и отказаться от другой, если оно призывается к наследованию долей по различным основаниям. Если призвание происходит по одному основанию, то принятие одной из долей или отказ от нее действительны и по отношению к другим основаниям, даже если они возникнут позже.

Право наследника на отказ от наследства передается по наследству.

Если принятие или отказ можно оспорить, они могут быть оспорены в течение шести недель. В случае оспаривания указанных действий вследствие их совершения под влиянием угрозы срок исчисляется с момента устранения опасности, а в других случаях – с того момента, когда лицо, имеющее право на оспаривание, узнает о наличии основания для оспаривания. Оспаривание исключается, если с момента принятия или отказа прошло 30 лет.

Принятие или отказ оспариваются путем подачи заявления в суд по наследственным делам. Оспаривание принятия считается отказом, а оспаривание отказа – принятием. Суд должен известить об оспаривании отказа лицо, которое приобрело наследство вследствие отказа. До момента принятия наследства нельзя в судебном порядке предъявлять требования к наследственной массе (§§ 1948-1955 ГГУ).

Законодатель предусмотрел и отказ от права наследования по закону (§§ 2346-2352 ГГУ).

По договору с наследодателем его родственники, а также супруг наследодателя могут отказаться от своего права наследования по закону после него. Отказавшийся устраняется от наследования по закону, как если бы его не было в живых при открытии наследства. Он не имеет права на обязательную долю. Отказ может ограничиться только правом на обязательную долю.

Наследодатель может заключить вышеуказанный договор только лично и не нуждается в согласии своего законного представителя, если ограничен в дееспособности. Договор об отказе от наследства должен быть нотариально удостоверен.

В Швейцарии так же, как и в Германии, преобладает модель «отречения от наследства», поскольку наследники приобретают наследство в целом со смертью наследодателя в силу закона (ст. 560 ШГУ) [7].

Законодатель также предусмотрел, что наследники по закону и назначенные имеют право отречься от наследства, которое им причитается. Если неплатежеспособность наследодателя в момент его смерти официально установлена или общеизвестна, то отречение предполагается (ст. 566 ШГУ).

Ст.ст. 567–579 ШГУ урегулирован порядок отречения от наследства.

Так, срок для отречения составляет три месяца. Он начинается для наследников по закону, если не доказано, что они узнали об открытии наследства лишь позднее, с момента, когда им стало известно о смерти наследодателя, а для назначенных наследников – с момента, когда до них дошло официальное уведомление о распоряжении наследодателя.

Отречение наследника происходит устно или письменно. Оно не должно содержать условий и оговорок. Если в течение установленного срока наследник не объявит об отречении, то он приобрел наследство без оговорок. Если наследник до истечения срока вмешался в дела наследства или предпринял действия, которые не были необходимы для самого управления наследством, или же если он присвоил либо утаил входящие в состав наследства вещи, то он не может отречься от наследства.

Если наследодатель не оставляет распоряжения на случай смерти и один из нескольких наследников отрекается от наследства, то его доля переходит по наследству, как если бы он до открытия наследства не дожил. Если наследодатель оставляет распоряжение на случай смерти, то доля, от которой отрекается назначенный наследник, если иная воля завещателя из распоряжения не усматривается, переходит по наследству к его ближайшим наследникам по закону. Если от наследства отрекутся все ближайшие наследники по закону, то оно поступает для ликвидации в установление, ведающее делами о конкурсе. Если при ликвидации по покрытии долгов окажется остаток, то он предоставляется управомоченным наследникам, как если

бы отречение не последовало. Если нисходящие отреклись от наследства, то переживший супруг уведомляется об этом установлением и может в течение месячного срока заявить о принятии наследства.

Выводы. Итак, выявлены признаки двух основных моделей – модель «принятия наследства», распространенная во Франции, Италии, Испании (романская система), и модель «отречения от наследства», распространенная в Германии, Швейцарии (германская система).

Принятие и отказ от наследства в странах, в которых доминирует модель «принятия наследства», характеризуется следующими чертами:

1) наследство может быть принято без всяких оговорок или с условием составления описи; 2) принятие может быть явным или молчаливым; 3) отказ от наследства не предполагается; он не может быть совершен иначе, как при помощи публичного органа, с последующим внесением отказа в особый реестр, ведущийся для этой цели; 4) если наследник откажется от наследства, то считается, что он никогда не был наследником.

В странах с моделью «отречения от наследства» принятие и отказ от наследства характеризуются следующими чертами: 1) вся совокупность прав и обязанностей завещателя в момент его смерти без совершения каких-либо специальных действий переходит к наследникам; 2) наследство переходит к призванному наследнику с сохранением за ним права отказа от него; наследник не может отказаться от наследства, если он принял его либо если истек срок, назначенный для отказа; 3) отказ от наследства осуществляется подачей заявления в суд по наследственным делам; оспаривание принятия считается отказом, а оспаривание отказа – принятием; 4) возможен отказ от права наследования по закону с помощью заключения договора между наследодателем и его родственниками, а также супругом об отказе от своего права наследования по закону после него; отказ может ограничиться только правом на обязательную долю.

ЛИТЕРАТУРА

1. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
2. Никольский В. Об основных моментах наследования: Сравнительное изложение / В. Никольский. – Репринт. изд. – М.: Унив. тип. (Катков и К), 1871. – 365 с.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Напалеона) / [пер. с фр. В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт]. – К.: Истина, 2006. – 1007 с.
4. Италия. Конституция и законодательные акты / [редкол.: Барабашев Г.В., Жидков О.А., Ильинский И.П., Калямин Г.П., Страшун Б.А., Туманов В.А. (Предисл.), Чиркин В.Е.] ; пер.: Васильева Т.А. (вступ. ст.); сост. и вступ. ст.: Попов Н.Ю. (пер.) – М.: Прогресс, 1988. – 392 с.
5. Código Civil español [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDE_XCC.htm
6. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / [перевод с немецкого ; науч. ред. А.Л. Маковский и др.]. – 2-е изд., доп., науч. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
7. Швейцарское гражданское уложение / пер. К. М. Варшавского. – Петроград, 1915. – 336 с.

РОЛЬ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В ОБМЕЖЕННІ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ

Схаб-Бучинська Т.Я.,
викладач кафедри цивільного права

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена аналізу оціночних понять в джерелах права стосовно договорів. Автор аналізує особливості оціночних понять в договірному праві. Формулюється власне авторське визначення оціночного поняття в договірних зобов'язаннях.

Ключові слова: оціночне поняття, договір, розумність, інтереси держави.

Схаб-Бучинская Т.В. / РОЛЬ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В ОГРАНИЧЕНИИ ДОГОВОРНОЙ СВОБОДЫ / Юридический институт Прикарпатского национального университета им. В. Стефаника, Украина

Статья посвящена анализу оценочных понятий в источниках права в отношении договоров. Автор анализирует особенности оценочных понятий в договорном праве. Приводится собственное авторское определение оценочного понятия в договорных обязательствах.

Ключевые слова: оценочное понятие, договор, разумность, интересы государства.

Skhab-Buchynska T.V. / ROLE OF EVALUATIVE NOTIONS IN THE LIMITATION OF CONTRACTUAL FREEDOM / Law Institute of V. Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

Due to active development of the codification, inkorporation and consolidation processes in Ukraine it is necessary to study the characteristics of the evaluative notions in the texts of the laws. There is need to find ways how to improve their interpretation and to elaborate practical recommendations for their use in the law enforcement activities.

Unsuccessful formulation or inaccurate use of the evaluative notions are one of the reasons for errors and misunderstandings in legal practice.

Article is devoted to the analysis of evaluative notions concerning the contracts in the legal sources. The author analyzes features of evaluative notion in the contract law.

The peculiarities of the evaluative notions are as follows: 1) the ability to stipulate them at the discretion of the contracting parties; 2) uncertainty in the legislative norms and in specific contracts between the parties; 3) are specified in the law enforcement practices; 4) has legal significance; 5) make possible to carry out legal regulation of a specific contract without the applying of the main laws; 6) their interpretation is given not only by the court, the parties, but much wider range of the persons.

Own author's definition of the evaluative notion in the contractual obligations is given. In author's opinion, evaluative notions in the contractual obligations are the notions that are not specified by the legislator, but provide the court, the parties and other competent or interested persons with the opportunity of a free assessment of the facts and take into account the individual characteristics of specific contractual relationship in the manner established by the law.

Key words: evaluative notion, contract, rationality, interests of the state.

Наприкінці XX ст. та початку XXI ст. на зміну абсолютній свободі договору приходить концепція захисту слабшої сторони в договорі, впровадження обмежень свободи договору. Не останню роль відіграють оціночні поняття, такі як «розумність», «добросовісність», «моральні засади суспільства» тощо. Перелік можна продовжувати, адже він залежить від соціально-економічних умов конкретної правової системи. Оціночні поняття є важливим юридичним засобом, за допомогою якого правовому регулюванню надається гнучкість і еластичність. Як зазначає С. С. Алексєєв, законодавче існування оціночних понять в законі в одних випадках є показником юридичної невідпрацьованості тексту, невиправданого включення в нього ідеологічних положень, «теорії»; в інших же випадках вони є цілком виправданими конструкціями правових норм [1, с. 104-105].

Оціночні поняття були предметом наукових пошуків О. В. Веренкітової, А. Г. Діденка, С. М. Жука, Т. В. Кашаніної, О. І. Костенко та ін. Але праці згаданих науковців значною мірою характеризували оціночні поняття як загальноправову категорію. А між тим специфіка оціночних понять у договірних зобов'язаннях в тому, що вони можуть встановлюватися не лише державою, але й сторонами договору.

Метою статті є з'ясування ознак та ролі оціночних понять в контексті обмеження договірної свободи.

Сам термін «оціночні поняття» був введений у науковий обіг С. І. Вільнянським, який розумів під ним такі поняття, які «... дають суду можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому водночас застосуванні закону» [2, с. 13]. На сьогодні є чимало авторських визначень оціночних понять. Наведемо лише декілька з них. Я. М. Браїнін під оціночними поняттями розумів поняття, що

не конкретизовані законодавцем, а уточнюються органом, що застосовує закон [3, с. 27]. На думку А. Г. Діденка, оціночним поняттям є поняття, з якого законодавець надає можливість суб'єктам реалізації правових норм у процесі такої реалізації (використанні, виконанні, дотриманні, застосуванні норм права) самим визначати міру поведінки, відокремлює один правовий стан від іншого, або правове від неправового [4, с. 25]. Т. В. Кашаніна вважає, що «оціночне поняття в праві – це виражене в нормах права положення (припис законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки і відносини різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, які детально не роз'яснюються законодавцем з тією метою, щоб вони конкретизувалися шляхом оцінки в процесі застосування права ...» [5, с. 16].

Оціночним поняття присвячено окреме дисертаційне дослідження. Автор згаданої дисертації під оціночним поняттям розуміє закріплене в нормах права уявлення (абстрактну думку), яке відображає у собі різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування (широке розуміння). Оціночне поняття нормативно-правового акта – це закріплений у нормі права загальний припис, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює здійснення індивідуального піднормативного регулювання суб'єктом правозастосування шляхом вільної оцінки у межах конкретної правозастосовної ситуації (вузьке розуміння) [6, с. 20].

Загалом кожна з вищезазначених дефініцій в тій чи іншій мірі розкриває суть оціночних понять в праві. Але, разом з тим, вони не відображають всієї специфіки оціноч-

них понять в договірних правовідносинах. А, зважаючи на їх значення як критерію обмеження договірної свободи, варто сформулювати власну авторську дефініцію. З цієї метою необхідно проаналізувати характерні ознаки оціночних понять. Останні не визначені в законі, але встановлюються в межах теорії або правозастосовної практики.

О. І. Костенко, досліджуючи оціночні поняття в адміністративно-правових відносинах, виділяє правові та неюридичні ознаки. До правових належать: поняття остаточно не визначене законодавцем чи іншим органом публічного адміністрування; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики; передбачає правозастосовний та/або адміністративний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної адміністративної справи чи іншої ситуації.

Серед неюридичних ознак автор виокремлює такі: логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу; конкретизація в кожному окремому випадку); гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноживаними термінами) тощо [7, с. 182].

Оціночні поняття в договорі, безумовно, мають свою специфіку. У порівнянні з адміністративно-правовими відносинами важливе значення має воля сторін. Сторони самі вправі визначати умови договору та застосовувати оціночні поняття в договорі на свій власний розсуд. Адже саме в цьому і полягає основна особливість диспозитивного методу правового регулювання. Крім того, сторони мають ширшу свободу стосовно тлумачення змісту оціночних понять в процесі правозастосування. Та й саме коло осіб, які наділені правом тлумачити оціночні поняття, не обмежується лише сторонами договору. Наприклад, з точки зору відповідності певного договору нормам суспільної моралі саме представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі уповноважені вирішувати, чи перевищені межі договірної свободи чи ні. Іншим є приклад, коли прокурор уповноважений доводити факт порушення інтересів держави сторонами договору при перевищенні ними меж договірної свободи.

Тому з врахуванням специфіки договірних прав вважаємо за доцільне виділити такі юридичні ознаки оціночних понять у договірних зобов'язаннях:

- 1) можливість встановлення їх в законі чи на розсуд сторін в договорі;
- 2) остаточна невизначеність як в законодавчих нормах, так і в конкретно взятому договорі між сторонами;
- 3) уточнення і конкретизація в процесі правозастосовної практики;
- 4) нормативне навантаження;
- 5) можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремо взятого договору;
- 6) тлумачення не лише судом, сторонами договору, а й іншими суб'єктами (зокрема, прокурор, представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі тощо).

З врахуванням дефініцій оціночних понять, які були зазначені, та на підставі виведених ознак доцільно запропонувати авторське визначення оціночних понять в договорному праві.

На нашу думку, оціночними поняттями в договорному праві є поняття, що не конкретизовані законодавцем, та надають суду, сторонам договору та іншим уповноваженим чи зацікавленим особам можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного договірних правовідношення в межах, визначених законом.

Передумови для закріплення оціночних понять є різні. О. О. Малиновський до підстав законодавчого закріплення оціночних понять відносить: 1) об'єктивну неможли-

вість точного визначення деяких явищ і процесів в силу їх своєрідності, 2) багатогранність правової дійсності і неможливість чітко виокремити всі її характерні ознаки, 3) уявна очевидність змісту поняття на момент прийняття нормативного припису та складність його подальшого застосування, 4) недоцільність вичерпної детальної регламентації суспільних відносин, що надає судді чи іншому органу правозастосування право самостійно визначити їх зміст і врегулювати конкретну ситуацію [8, с. 271].

На думку Т. В. Кашаніної об'єктивними причинами існування оціночних понять є соціальні чинники, які не залежать від волі і розсуду законодавця, а є результатом суспільного розвитку. Такими зокрема є: 1) різноманіття явищ суспільного життя, 2) швидка плинність суспільного життя, варіативність явищ соціальної дійсності, 3) органічна взаємодія права і моралі. До суб'єктивних причин, які зумовили існування в праві оціночних понять, автор відносить обставини, що залежать від волі законодавця, або соціальні чинники, які не випливають з самого суспільного розвитку. В якості таких факторів можна розглядати помилки при складанні норм права, недостатній ступінь розвитку юридичної науки та юридичної техніки, правового інструментарію, практики застосування норм права [5, с. 10].

На думку інших авторів, об'єктивні і суб'єктивні причини існування оціночних понять можна розглядати в сукупності, не відмежовуючи їх один від одного, оскільки воля людини в будь-якому випадку буде характеризувати і суб'єктивну, і об'єктивну групу причин. Так, до передумов закріплення оціночних понять у законодавстві Д. М. Левіна відносить: 1) динамізм суспільних відносин, 2) мінливість економічної та соціальної ситуації в країні, 3) різноманіття форм людської поведінки та її результатів [9, с. 35].

Як зазначає С. М. Жук, тенденція до збільшення питомої ваги оціночних понять у цивільному законодавстві є помітною саме в перехідні етапи розвитку суспільства [10]. Свого часу критичне ставлення до оціночних понять сформувалося у радянському праві. Так, цивілістична теорія називала такі поняття «каучуковими нормами», які не потрібні цивільному законодавству як такі, що призводять до вільноправства і плутанини на практиці. Але, незважаючи на це, норми ЦК УРСР 1922 року містили чималу кількість оціночних понять: «помилка, яка має істотне значення» (ст. 32), «добросовісний, недобросовісний володілець», «необхідні витрати» (ст. 59), «надмірно велика неустойка», «поважний інтерес» (ст. 142), «придатність до звичайного вжитку», «дефекти, що значно зменшують ціну» (ст. 195), «корінні недоліки» (ст. 196), «звичайне призначення» (ст. 227), «обставини, що мають істотне значення» (ст. 382), «значні зміни» (ст. 385) [11], які, як правило, використовувались у нормах зобов'язального права.

В Цивільному кодексі 1963 року з'явилися такі оціночні поняття як: «істотне значення» (ст. 56), «істотно зменшений розмір» (ст. 303), «істотні недоліки» (ст. 350), «негайно» (ст.ст. 138, 156, 165), «добросовісний набувач» (ст. 147), «належним чином» (ст. 161), «інтереси сторін, що заслуговують на увагу» (ст. 205), «неналежне виконання» (ст. 207), «поважна причина» (ст. 226, 347), «незначна частина» (ст. 226), «вимоги, що звичайно ставляться» (ст. 233), «систематичне порушення» (ст. 316), «своєчасно» (ст. 334), «груба необережність» (ст. 327), «надзвичайні обставини» (ст. 414) тощо [12].

Сучасне вітчизняне цивільне законодавство із власними йому принципами диспозитивності, свободи договору та підприємницької діяльності, справедливості, добросовісності, розумності важко уявити без норм із оціночними поняттями. З аналізу ЦК України, який зберіг більшість норм з оціночними поняттями, що містилися і у Цивільних кодексах 1922 та 1963 років, чітко прослідковується тенденція до ширшого застосування законодав-

цем оціночних понять саме для регулювання договірних відносин, а також до закріплення основних ознак деяких із оціночних понять. Наприклад, ч. 2 ст. 651 ЦК України встановлює, що істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Частина 1 ст. 388 ЦК України дає дефініцію добросовісного набувача, яким є набувач, який не знав і не міг знати, що особа, у якої ним було придбане майно за відплатним договором, не мала права на його відчуження.

Окрім вищезгаданих найбільш обговорюваних оціночних категорій у ЦК України зустрічається ряд інших. До них зокрема відносяться такі як «розумний строк», «необхідність», «неможливість», «неможливий», «свобода волі», «рівність», «розсуд сторін» (ст. 628), «інтереси держави» (ст.ст. 203, 228) тощо.

Трактування оціночних понять також знаходимо і в узагальненнях судової практики. Зокрема Вищий Господарський Суд України зазначає, що при застосуванні ч. 3 ст. 551 ЦК України та ст. 233 ГК України слід мати на увазі, що поняття «значно» та «надмірно» є оціночними і мають конкретизуватися судом у кожному конкретному випадку. При цьому слід враховувати, що правила ч. 3 ст. 551 ЦК України та ст. 233 ГК України направлені на запобігання збагаченню кредитора за рахунок боржника, недопущення заінтересованості кредитора у порушенні зобов'язання боржником (п. 42).

Поняття «надзвичайність» є оціночним, воно характеризує об'єктивну якість обставини, незалежну від волі сторін. Отже, сторони не вправі встановлювати на свій розсуд обставини, які носять надзвичайний характер. Разом з тим сторони відповідно до ч. 1 та 2 ст. 212 ЦК України можуть обумовити зміну чи припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. Зокрема, такою обставиною може бути і така обставина, що носить надзвичайний характер (п. 47) [13].

Про оціночні поняття згадується також в Рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема у Рішенні

Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99 щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) зазначається, що «інтереси держави» є оціночними поняттями, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах (абз. 3 п. 4) [14].

З вище згаданого Рішення Конституційного Суду України вбачається, що не лише сторони чи суд можуть тлумачити оціночні поняття. В процесі правозастосування коло таких осіб значно ширше. Ними можуть бути прокурор (як у вищезгаданому прикладі стосовно державних інтересів), представники Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі, що ще раз підтверджує вірність однієї з раніше сформульованих характерних ознак.

Таким чином, оціночними поняттями в договірних зобов'язаннях є поняття, що не конкретизовані законодавцем, та надають суду, сторонам договору та іншим уповноваженим чи зацікавленим особам можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного договірного правовідношення в межах, визначених законом.

Характерними ознаками оціночних понять в контексті обмеження свободи договору є: 1) можливість встановлення їх на розсуд сторін договору; 2) остаточна їх невідзначеність як в законодавчих нормах, так і в конкретно взятому договорі між сторонами; 3) уточнення і конкретизація в процесі правозастосовної практики; 4) нормативне навантаження; 5) можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремо взятого договору; 6) тлумачення не лише судом, сторонами договору, а й іншими суб'єктами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Право. Азбука теория философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. 1999. – 330 с.
2. Вильнянский С. И. Применение норм советского права / С. И. Вильнянский // Уч. записки Харьковского юридического института. – Вып. 7. – Харьков, 1956. – С. 13–32.
3. Брагинин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брагинин. – М., 1967. – 240 с.
4. Диденко А. Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (постсоветский период) / А. Г. Диденко. – Алматы, 2004. – С. 25–51.
5. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Т. В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 22 с.
6. Веренкітова О. В. Оціночні поняття у правових актах : теорія та практика реалізації : автореф. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / О. В. Веренкітова. – К. : МВС ; Укр. Нац. ак. внутрішніх справ, 2013. – 20 с.
7. Костенко О. І. Проблеми тлумачення оціночних понять в адміністративному законодавстві України / О. І. Костенко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 1. – С. 180–186.
8. Малиновский А. А. Оценочные понятия в законодательстве / А. А. Малиновский // Законодательная техника современной России : состояние, проблемы, совершенствование : В 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. – Т. 1. – Новгород : 2001. – С. 271–272.
9. Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : Дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. : 12.00.01. – Нижний Новгород, 2007. – С. 35.
10. Жук С. М. Історичні аспекти становлення оціночних понять у цивільному праві / М. С. Жук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/p2/11zmsutp.pdf>
11. Цивільний кодекс УРСР : Закон УРСР 1922 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://s2.sendfile.ru/download/240721/ANZXuaLEJ6a8AXyq9fKs1UJW E1zeLT8Rx2bAsjde>.
12. Цивільний кодекс УРСР : Закон УРСР від 18 липня 1963 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1540-06>.
13. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
14. Рішення Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 року № 3-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>

ЛОГІЧНА І ПРАВОВА ПРИРОДА ТА РІЛЬ ПРЕЗУМПЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ткачук О.С.,
к.ю.н., доцент, вчений секретар
Науково-консультативна рада,
суддя

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті проаналізовано наукові підходи до визначення презумпцій у цивільному процесі. Удосконалено класифікацію правових презумпцій на прикладі аналізу цивільно-процесуальних норм. Дано авторське бачення поняття презумпції у цивільному процесі. Проведений загальний аналіз основних підходів до ролі та змісту правових презумпцій у цивільному процесі, що дає змогу говорити, що визначальна роль презумпцій не обмежується тільки питаннями вдосконалення законодавчої техніки та спрощення доказування в судовому процесі, а полягає і в забезпеченні взаємного впливу матеріального та процесуального права.

Ключові слова: презумпція, цивільний процес, цивільне судочинство, види презумпцій у цивільному процесі.

Ткачук О.С. / ЛОГИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И РОЛЬ ПРЕЗУМПЦИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ / Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

В статье проанализированы научные подходы к определению презумпций в гражданском процессе. Усовершенствована классификация правовых презумпций на примере анализа гражданско-процессуальных норм. Дано авторское видение понятия презумпции в гражданском процессе. Проведен общий анализ основных подходов к роли и содержанию правовых презумпций в гражданском процессе, что позволяет говорить, что определяющая роль презумпции не ограничивается только вопросами совершенствования законодательной техники и упрощения доказывания в судебном процессе, а состоит и в обеспечении взаимного влияния материального и процессуального права.

Ключевые слова: презумпция, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, виды презумпций в гражданском процессе.

Tkachuk O.S. / THE LOGICAL AND LEGAL NATURE AND ROLE OF PRESUMPTION IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE / High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases

The article analyzes the scientific approaches to the definition of presumptions in the civil process. Improved classification of legal presumptions on the example of the civil procedural rules. Given the author's vision of the concept of the presumption in civil proceedings. Conducted a general analysis of the main approaches to the role and content of legal presumptions in the civil proceedings, suggests that the determining role of the presumption not only limited to the issues of improving the legislative machinery and facilitation of evidence in the trial, and consists in ensuring the mutual influence of substantive and procedural law. It has a modern legal techniques have a wide arsenal of tools. One is the presumption. Presumptions are common to all branches of law. Thus, the presumption can be the basis of law enforcement practices, such as is the case with the presumption of innocence in criminal law. However, it should be remembered that the presumption applies to a particular case, taking into account the mutual influence of substantive and procedural law, which is especially characteristic of civil proceedings. We would like to mention such an important feature of civil justice as the optionality that determines the presence of a wide arsenal of civil law presumptions of the disposition direction. Thus, the legislator considers the free will of subjects of civil relations. This fact is quite significant, because thereby providing the relative autonomy of the contractual relations, guaranteed and non-interference of the state in the relationship which are governed by contract and corporate law, in the absence of these inconsistencies in the legislation.

Promising areas of further research studies see fictions in civil proceedings, the distinction between fictions and presumptions in the civil proceedings, the role of presumptions and fictions in ensuring the mutual influence of substantive and procedural law as an example of civil proceedings.

Key words: presumption civil procedure, civil procedure, types of presumptions in the civil process.

Постановка проблеми. Категорії, що їх сьогодні в юриспруденції називають презумпціями, невіддільні від генези самого феномену права. Розуміння їхнього змісту формувалося й уточнювалося впродовж багатьох віків, а погляди на їхнє місце та роль у правозастосовній практиці постійно змінювалися, часом аж до повного заперечення їх потреби та доцільності. Дискусії навколо цієї проблематики не вщухають і дотепер. Неналежна увага до аналізованих нами правових явищ з боку законодавця, судової влади та доктринальних підходів пояснюється, перш за все, становленням національної правової системи в рамках СРСР, дискретність розвитку якої змушувала вдаватися не до фікцій та презумпцій, а, передусім, до пролетарської правосвідомості та до аналогії закону. Водночас презумпція та фікція активно застосовувалися ще в римському праві. Протягом останніх років увага вітчизняних науковців до презумпцій кардинально змінилась. Науковці всіх галузей права активно ведуть дискусії про роль та місце правових презумпцій у процесуальному законодавстві, використання презумпцій у доказуванні, роль презумпцій у вдосконаленні законодавчої техніки та судового процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових дослідженнях із цивільного процесуального права знаходимо різні підходи до визначення правових презумпцій. Так, деякі цивілісти розглядали правові презумпції як припущення, що ґрунтуються на емпіричних узагальненнях,

котрі закон вважає встановленими, а отже, і суддя мусить приймати за істину [1]. Це визначення, на наш погляд, вартувало б доповнити такими атрибутивними характеристиками: 1) презумпція не потребує спеціального доведення; 2) має існувати можливість її спростування; 3) механізм її дії повинен бути очевидним.

Цікаве визначення, яке відображає механізм дії презумпції, запропонував відомий цивіліст і теоретик права М. Строгович. На його погляд, термін «припущення» вживається у двох значеннях: гіпотеза і презумпція. Як гіпотеза він означає думку, здогадку про можливість, імовірність якого-небудь факту. Презумпція ж є припущенням специфічним. Власне, сам зміст слова «припущення» не цілком відображає поняття презумпції, оскільки презюмований факт вважається таким, що мав місце, лише тоді, коли наявна підстава, передбачена припущенням [2, с. 173]. До вад такого тлумачення слід віднести те, що воно не відображає логічну природу презумпції, а також різницю між припущенням і гіпотезою, яка полягає в умовах і причинах утворення категорій, характері та наслідках їх спростування.

Знані дослідники О. Іоффе (російський та американський цивіліст) і М. Шаргородський (російський та український теоретик у галузі кримінального права і кримінології) визначили презумпцію як припущення про існування юридичного факту, котрий спричинив настання

певних юридичних наслідків [3, с. 262]. Їхнє формулювання певною мірою теж не відбиває всієї логіки природи презумпції, оминає такі її атрибути, як механізм дії та можливість спростування.

Український цивіліст радянського періоду Я. Штутін під припущенням в загальнологічному сенсі розумів індуктивний висновок про існування/не існування певного факту на підставі знання про інший, доведений факт [4, с. 101]. У цьому визначенні бракує характеристики презумпції як різновиду неповної індукції та ймовірнісного узагальнення.

Д. Черемнов доводить, що юридична презумпція в цивільному процесі – це припущення про наявність (відсутність) факту, що має юридичне значення, закріплене в процесуальному законі з метою оптимізації процедури судового розгляду [5, с. 7]. Проте нам здається, що автор дещо звужує зміст презумпцій, адже останні безпосередньо впливають на суспільні відносини, більше того вони виступають засобами правового регулювання. Підтвердженням нашої думки можуть слугувати такі відомі презумпції, як презумпція невинуватості, презумпція законності нормативного правового акта.

Вітчизняна дослідниця А. Штефан, розглядаючи питання судового доказування у цивільному процесі, аргументує, що чинне законодавство прямо передбачає можливість встановлення обставин справи на основі ймовірності, відносячи до останньої правові презумпції [6, с. 66-67].

Досить цікавим та змістовним є підхід О. Ульяновської, яка визначає презумпцію як явище, що має індуктивний характер. Інакше кажучи, це абстрактне положення, в якому на підставі певних ознак, ситуацій, позицій робиться загальний висновок, формується презумпція [7].

Варто зазначити, що в європейській правовій системі уявлення про правові презумпції та їхню роль у судовому процесі значно ширші, ніж вітчизняні. Як уважає французький дослідник П. Сандеуар, суддя має право самостійно зробити логічний висновок, що утворює презумпцію [8, с. 309]. Таким чином, на думку вченого, суддя може бути творцем презумпції, що на даний час ще не характерно для національної судово-правової практики та доктрини.

Проведений загальний аналіз основних підходів до ролі та змісту правових презумпцій у цивільному процесі дає змогу говорити, що визначальна роль презумпцій не обмежується тільки питаннями вдосконалення законодавчої техніки та спрощення доказування в судовому процесі, а полягає і в забезпеченні взаємного впливу матеріального та процесуального права. Як загальний приклад можемо навести презумпцію визнання володільця майном власником цього майна, що є прямим втіленням у практику принципу рівності всіх форм власності. Аналогічно можна трактувати презумпцію вини (ст. 614 ЦК України) як, наприклад, реалізацію принципу свободи підприємницької діяльності і, відповідно, відповідальності за її результати та порядок її здійснення.

Варто згадати і те, що, хоча ЦПК України прямо передбачена неможливість обґрунтування доказування на припущеннях (п. 4 ст. 60 ЦПК України), ст. 247 того ж ЦПК України оперує таким поняттям, як «припущення».

Отже, **метою** даної статі є визначення логічної і правової природи та мети презумпцій у національному цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Презумпції широко застосовуються чинним вітчизняним законодавством. Для прикладу згадаємо лише деякі: невинуватості, батьківства, сумлінності учасника цивільних відносин, ринкової ціни угоди, законності нормативного акта, смерті при оголошенні людини померлою. Сьогодні, в умовах перманентних реформаційних процесів у правовому регулюванні практично всіх сторін суспільного життя, виникнення принципово нових сфер, які потребують

уведення у правове поле України, роль презумпцій як одного з механізмів правотворчості істотно зростає.

Водночас українське законодавство не містить вичерпного визначення поняття «презумпція». Тому ця проблема й донині входить до кола наукових інтересів багатьох дослідників, але й з-поміж них немає одностайності. Так, В. Масюк у своєму дисертаційному дослідженні підкреслює, що проблема використання презумпцій загострилася з прийняттям ЦПК України, який не включив до обставин, які не підлягають доказуванню, презюмованих фактів, що у судовій практиці спричиняє деформацію у сприйнятті презумпцій, закріплених нормами права [9, с. 10]. З таким доводом науковця ми погоджуємось частково, адже відповідно до ст. 61 ЦПК України визначені підстави звільнення від доказування, серед яких:

1. Обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню.

2. Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. На нашу думку, даний пункт в цілому відображає зміст правових презумпцій, хоча певною мірою викладений не зовсім коректно. Відповідну норму доцільно було б викласти таким чином: обставини, достовірність яких не викликає сумнівів. Так, наприклад, для чого суду встановлювати факт Чорнобильської катастрофи при підтвердженні статусу учасника ліквідації катастрофи на ЧАЕС? Адже сама катастрофа є загальновідомим фактом. Проте зі змісту п. 2 ст. 61 ЦПК України даний факт слід визнати судом загальновідомим, а вже після цього такий факт буде підставою звільнення від доказування.

3. Обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. У даному випадку мова взагалі йде про використання в цивільному процесі елементів судового прецеденту.

4. Вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Тут теж ми спостерігаємо елементи судового прецеденту.

Виходячи із зазначеного, пропонуємо доповнити ст. 61 пунктом 5 такого змісту: сторони звільняються від доказування презюмованого факту. До таких фактів належать, зокрема: відшкодування батьками, опікунами, піклувальниками шкоди, заподіяної їхніми малолітніми дітьми; шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі; презумпція батьківства при вирішенні питання про стягнення аліментів (за умови, що суду не будуть надані докази, які це спростовують) тощо. Слід зазначити, що така думка активно обговорюється в наукових колах [10].

Зважаючи на ознаки, структуру та причини закріплення у нормах права, презумпціями можна вважати процесуальний засіб врівноваження інтересів сторін, коли одна з них поставлена у важчі умови доказування презюмованого факту порівняно з іншою. Це широке трактування презумпції. У більш вузькому значенні презумпцію можна визначити як прямо або опосередковано передбачене цивільно-процесуальним законодавством і детерміноване метою правового регулювання суспільних цивільних відносин обов'язкове судження, що має природу ймовірності (вірогідності), про наявність або відсутність одного юридичного факту за наявності у цивільно-процесуальних відносинах іншого юридичного факту, ґрунтується на зв'язках між ними та підтверджується попереднім досвідом. Таке тлумачення віддзеркалює традиційне розуміння правової презумпції як судження про невідомий презумпційний факт за наявності відомого факту (підстави презумпції).

Серед презумпцій, якими послуговуються в цивільно-му процесі, виокремлюють дві групи: прямо передбачені в цивільно-процесуальному законодавстві й такі, що з норм права випливають. Про пряму презумпцію, на думку В. Бабаєва, йдеться тоді, коли норма права містить власне презумптивне положення [11, с. 17]. Для таких норм характерними є мовні конструкції на кшталт «... поки не доведено інше ...», «... вважається ...», «... якщо не доведе ...», «... припускається ...» і т. п. [11, с. 30]. Наприклад:

– правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України). Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. Таким чином, у разі не спростування презумпції правомірності договору (у справі, що переглядається, у зв'язку зі скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за цим договором, повинні здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню [12];

– якщо заявник усунув недоліки заяви в установленій строк, вона вважається поданою у день її первинного подання до Верховного Суду України (п. 3 ст. 359 ЦПК України);

– у разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше (п. 2 ст. 390 ЦПК України);

– особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ст. 614 ЦК України). Відповідно до частин 1, 2 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання. Установлюючи презумпцію вини особи, яка порушила зобов'язання, ЦК України покладає на неї обов'язок довести відсутність своєї вини. Особа звільняється від відповідальності лише в тому разі, коли доведе відсутність своєї вини у порушенні зобов'язання [13]. Презумпція вини особи, яка порушила зобов'язання, чітко демонструє взаємний вплив матеріального та процесуального права в рамках цивільного судочинства;

– особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили (ст. 617 ЦК України);

– особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (п. 2 ст. 1166 ЦК України);

– спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила (п. 6 ст. 277 ЦК України);

– фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців ... (ст. 46 ЦК України);

– фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру (ст. 307 ЦК України).

– якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що

вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної із цих осіб (п. 4 ст. 1220 ЦК України).

Друга група презумпцій – непрямі. До них, на думку В. Бабаєва, належать такі, які безпосередньо не викладені в нормі права, але їх можна вивести з її змісту шляхом умовиводу [11, с. 17]. Приміром: у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо суд поновлює її цивільну дієздатність (ч. 2 ст. 38 ЦК України). У даному випадку ми допускаємо існування конструкції «якщо не доведуть». Адже, якщо до суду надати відповідні матеріали (довідки зі спеціалізованих закладів) про те, що особа на даний час не зловживає спиртними напоями, в суду є всі підстави поновити цивільну дієздатність такої особи. Проте, якщо іншою зацікавленою особою будуть наведені спростовуючі факти, суд вправі залишити заяву без задоволення. Важливим аспектом даного виду презумпцій є семантичний аналіз лексики правової норми, де така презумпція міститься. Йдеться про сенс, значення специфічних мовних засобів, які використовуються у відповідних нормах законодавства: «...якщо...», «... у разі ...», «... якщо не доведуть ...» тощо.

Прикладами непрямих презумпцій можуть слугувати також такі:

– якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12 ЦК України);

– сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про причини неявки у судові засідання. У разі неповідомлення суду про причини неявки вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судові засідання без поважних причин (п. 2 ст. 77 ЦПК України);

– набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права (ст. 330 ЦК України);

– набуття права власності на знахідку (ст. 338 ЦК України; у ч. 1 цієї статті взагалі не йдеться про обов'язок доказування);

– шкода, завдана у зв'язку з користуванням річчю, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати (ч. 2 ст. 780 ЦК України);

– шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК України).

Для позивача зазначені факти є такими, що породжують права, а тому вони виступають підставою його позовних вимог і з огляду на пряму вказівку в нормі закону («... якщо буде встановлено ...») він їх повинен довести. У цьому разі обов'язок доказування на протилежну сторону не перекладається. Проте у правовій нормі вживається термінологія, завдяки якій учені виводять з неї пряму презумпцію. Тому у разі прямих презумпцій слід зважати не на семантику лексичних засобів презумптивного положення, а на конструкцію юридичних фактів презумпції, відображених у змісті норми права.

Висновки. Проведений аналіз правових презумпцій у цивільному судочинстві ще раз підкреслює, що в розпорядженні сучасної юридичної техніки є широкий арсенал засобів, одним з яких виступає презумпція. Презумпції

характерні для всіх галузей права. При цьому презумпції можуть становити основу правозастосовної практики, як, наприклад, це відбувається з презумпцією невинуватості у кримінальному праві. Однак слід пам'ятати, що презумпція застосовується до конкретного випадку з урахуванням взаємного впливу матеріального та процесуального права, що особливо характерне для цивільного судочинства. До того ж презумпції не вводяться окремими законодавчими актами, а в змісті правової норми, де міститься конкретна презумпція, вона особливо не виділяється.

Слід також відзначити таку важливу особливість цивільного судочинства, як диспозитивність, що зумовлює наявність широкого арсеналу цивільно-правових пре-

зумпцій диспозитивного спрямування. Цим самим законодавець враховує свободу волі суб'єктів цивільно-правових відносин. Такий факт є досить значущим, оскільки тим самим забезпечується відносна автономія договірних відносин і гарантується невтручання держави у відносини, які регулюються договірним і корпоративним правом, за умови відсутності в них невідповідності законодавству.

Перспективними напрямками подальших наукових пошуків вбачаємо дослідження фікцій у цивільному процесі, розмежування презумпцій та фікцій у цивільному процесі, ролі презумпцій та фікцій у забезпеченні взаємного впливу матеріального та процесуального права на прикладі цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе / Я.Б. Левенталь // Советское государство и право. – 1949. – № 6. – С. 54–58.
2. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М.: АН СССР, 1955. – 383 с.
3. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М, Госюриз-дат, 1961. – 379 с.
4. Шутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Шутин. – М., Госюриздат, 1964. – 185 с.
5. Черемнов Д.В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д. В. Черемнов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.
6. Штефан А.С. Поняття судового доказування у цивільному процесі / А.С. Штефан // Часопис Академії адвокатури України. – том 8. – № 1(26). – 2015. – С. 64–72.
7. Ульяновська О. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених [Електронний ресурс] / Оксана Ульяновська // Віче. – № 10. – 2011. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2567/>
8. Сандевуарь П. Структура правовой системы: государственное право и частное право / П. Сандевуарь // Les divisions du droit: droit public et droit privé / P. Sandevour. – 2-е изд. – М. : Французская организация технического сотрудничества [и др.], 1994. – 64 с.
9. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Масюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
10. Руда Т.В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аспект / Т.В. Руда // Вісник Верховного Суду України. – № 11. – 2011. – С. 41–48.
11. Бабаев В.К. Советское право как логическая система / В.К. Бабаев. – М., 1978. – 253 с.
12. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 вересня 2015 року № 6-639цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8FF763182562E81BC2257EBA002DE5D5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8FF763182562E81BC2257EBA002DE5D5)
13. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за перше півріччя 2013 р. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B9D219F2884FDA10C2257BCF00206177](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B9D219F2884FDA10C2257BCF00206177)

БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Шпуганич І.І.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню поняття та ознак благодійної діяльності як одного з видів соціальної діяльності. У ній здійснено аналіз сучасного стану законодавчого регулювання досліджуваного питання, а також підходи та пропозиції науковців.

Ключові слова: благодійна діяльність, благодійність, благодійник, бенефіціар, неприбутковість, добровільність, цільовий характер.

Шпуганич И.И. / БЛАГОТВОРИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена исследованию понятия и признаков благотворительной деятельности как одного из видов социальной деятельности. В ней проведен анализ современного состояния законодательного регулирования изучаемого вопроса, а также подходы и предложения ученых.

Ключевые слова: благотворительная деятельность, благотворительность, благотворитель, бенефициар, неприбыльность, добровольность, целевой характер.

Shpuhanych I.I. / NOTION AND FEATURES OF CHARITY WORK UNDER UKRAINIAN LEGISLATION / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The article investigates the concept and features of charity, as one of the social activities. It analyzes the current state of legislative regulation of the studied issues and scientific approaches and offers. Moreover a brief analysis of the legal framework, devoted to the issue of charity is provided.

In addition it is emphasized that the current definition of the charity work in the national legislation needs improvement, considering the latest researches of scholars and practitioners.

Furthermore the author proposes to distinguish the following features of the charity work: provided in the form of personal and/or material assistance; voluntary; non-profit; targeted, aimed at the achievement of the objectives specified in the Law, namely helping to promote the legitimate interests of beneficiaries of the charity work in the areas determined by this Law, and the development and support of these areas in the public interest. Particular emphasis is placed on the research of such charity work's feature as non-profit, because it has caused considerable discussion in the scientific literature for a long period of time.

It is concluded that for the purpose of the Ukrainian legislation's unification the definition of charity work should be excluded from the Law of Ukraine "On the Ukrainian Red Cross Society".

Key words: charity work, charity, benefactor, beneficiary, non-profit, voluntary, targeted.

Прийняття Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012 дало новий поштовх для розвитку благодійності в Україні. А події останніх двох років на теренах нашої держави підкреслили особливу значущість та виняткову роль благодійної діяльності як одного із видів соціальної діяльності.

Актуальність зазначеної теми дослідження зумовлена необхідністю вироблення на науковому рівні оптимального визначення поняття благодійної діяльності та її характерних ознак. При цьому слід наголосити на тому, що законодавчо закріплена дефініція вказаного терміна потребує внесення певних коректив, покликаних спростити здійснення такого виду діяльності на практиці.

Таким чином, метою цієї статті є аналіз існуючих в законодавстві України та юридичній науці визначень поняття «благодійна діяльність», дослідження вироблених підходів до виокремлення її ознак, а також формування власних пропозицій з метою удосконалення законодавчих положень у сфері благодійництва.

Науковий інтерес до цієї проблематики проявляло чимало дослідників, серед яких Я. Буздуган, В. Чепурнов, О. Марченко, О. Ільченко, Х. Коновейчук, О. Літвіна, Ф. Ступак, М. Омецінська, Р. Апресян та інші.

У різних словниках, енциклопедіях та довідниках немає єдиного підходу до визначення понять «благодійність» та «благодійна діяльність». Так, одні автори визначають благодійність як прояв матеріальної допомоги нужденним, лікування бідних, хворих, виховання сиріт, безпритульних дітей і опіки людей похилого віку, інвалідів, недієздатних до праці [1, с. 783]. Інші характеризують це явище як альтруїстичну діяльність, спрямовану на надання фінансової та іншої допомоги тим, хто її потребує, на покращення умов функціонування суспільства та будь-якої його частини [2, с. 66]. Деякі дослідники ототожнюють поняття «благодійність» із терміном «благодійництво», визначаю-

чи їх як добровільну безкорисливу пожертву фізичних або юридичних осіб у вигляді матеріальної, фінансової, організаційної чи іншої допомоги [3, с. 86].

Хрестоматія для некомерційних організацій визначає благодійність як загальне поняття, яке означає різні види діяльності, що мотивуються любов'ю до ближнього і зусиллям допомогти людині, людству, світу, нести добро [4, с. 53]. У свою чергу Ф.Я. Ступак характеризує благодійність як гуманістичний поклик людини надавати допомогу нужденним незалежно від національної, расової, соціальної, релігійної належності [5, с. 176]. М.В. Омецінська під благодійністю розуміє надання приватними особами й організаціями підтримки і матеріальної допомоги бідним, сиротам, інвалідам та іншим представникам соціально уражених груп [6]. К.А. Петрова, досліджуючи феномен благодійності, доходить висновку, що це діяльність, пов'язана з добровільною, безкорисливою передачею коштів чи матеріальних цінностей юридичними та фізичними особами тим, хто цього потребує [7, с. 550]. На думку Р.Г. Апресяна, благодійністю є діяльність, за допомогою якої приватні ресурси добровільно розподіляються їх власниками з метою допомоги бідним (у широкому значенні слова) людям, для вирішення суспільних проблем, а також вдосконалення умов суспільного життя [8].

Значну роботу у визначенні поняття «благодійність» провів український дослідник О.П. Ільченко. Він розглядає благодійність як діяльність, що формується на громадських засадах або приватній ініціативі, здійснюється фізичними та юридичними особами і має такі суттєві ознаки: 1) наявність суспільно значущої мети; 2) добровільний, безкорисливий характер роботи; 3) високі моральні принципи благодійників, «громадський рівень розуміння необхідності здійснення програм соціальної реабілітації тих категорій населення, які потребують підтримки» [9, с. 89]. Вважаємо такий підхід науковця цілком обґрунтованим,

оскільки саме дані три ознаки розкривають суть благодійної діяльності, враховуючи історично сформоване сприйняття даного явища у суспільстві.

Із наведеного вище можна зробити висновок, що, без сумніву, благодійність є багатограним явищем, яке розглядалося вченими з різних аспектів, зокрема філософського, соціального, морального, релігійного тощо. Нас же цікавитиме дослідження благодійної діяльності з правової точки зору.

Так, наприклад, Я.М. Буздуган зазначає, що благодійну діяльність можна трактувати як особливий вид соціальних відносин, які виникають між юридичними й фізичними особами та державою під час формування й використання благодійних коштів, надання матеріальної, організаційної допомоги, а також соціальних послуг із метою покращення реалізації конституційних прав громадян на охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, культурний розвиток і забезпечення суспільного добробуту загалом [10]. Із запропонованим підходом до розуміння поняття благодійності слід частково погодитись, тому що воно не обмежує благодійність виключно матеріальною допомогою, не звужує його лише до отождолення з милосердям. Водночас відносини, пов'язані зі здійсненням благодійної діяльності, вважаються приватно-правовими, отже, з наведеним визначенням у частині втручання у ці відносини держави не можна погодитися. Окрім цього, вважаємо не зовсім коректним окреслення мети благодійної діяльності, запропоноване дослідником. Так, покращення реалізації конкретних конституційних прав громадян, по-перше, звужує суб'єктний склад отримувачів допомоги, виключаючи з його переліку іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб, по-друге, обмежує коло прав, на покращення реалізації яких спрямовується благодійна діяльність.

Слід наголосити на тому, що за роки незалежності України правове регулювання благодійництва неодноразово зазнавало змін.

Як відомо, чи не вперше можливість створення та діяльності організацій, спрямованих на задоволення та захист законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших загальних інтересів громадян передбачалася Законом України «Про об'єднання громадян» [11], прийнятим Верховною Радою України 16 червня 1992 р. Проте цей законодавчий акт не містив у своїй термінології поняття «благодійництво», що зумовило необхідність прийняття спеціального нормативно-правового акта.

Таким стала Постанова Президії Верховної Ради України від 26 жовтня 1992 р. «Про благодійні фонди» [12], яка дозволила юридичним особам, в тому числі нерезидентам, брати участь у створенні та функціонуванні благодійних фондів, а отже, в здійсненні безпосередньої благодійної діяльності в Україні. Крім того, було прийнято чимало супровідних актів, які визначали шляхи легального здійснення благодійництва в режимі пільгового оподаткування об'єктів та суб'єктів благодійної діяльності, зокрема: Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. [13], Указ Президента України «Про справляння податку на добавлену вартість з імпортованих товарів» від 30 червня 1995 р. [14], Постанова Кабінету Міністрів України «Про впорядкування приймання та розподілу гуманітарної допомоги» від 24 липня 1993 р. [15], Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1993 р. [16], що передбачає звільнення від ввізного мита, Указ Президента України «Про пільги щодо оподаткування добровільних пожертвувань юридичних та фізичних осіб» від 12 серпня 1995 р. тощо.

Незважаючи на чималу кількість нормативно-правових актів у секторі добровільних пожертвувань, очевидно стала потреба у прийнятті єдиного, більш систематизованого акта вищої юридичної сили. Так, 16 вересня 1997 року Верховна Рада України прийняла Закон України

«Про благодійництво та благодійні організації». Слід наголосити на тому, що його положення піддавалися значній критиці як серед науковців, так і з-поміж практикуючих юристів.

Отже, розвиток суспільних відносин останніх років вказував на необхідність у прийнятті якісно нового закону у сфері благодійної справи, який би врегулював утворені часом прогалини та врахував підсумки багатьох наукових заходів, присвячених темі благодійництва в Україні. Відповіддю на ці вимоги стало прийняття 5 липня 2012 року Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073-VI (далі – Закон № 5073-VI) [17]. Як зазначено у преамбулі Закону, він визначає загальні засади благодійної діяльності в Україні, забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, спрямованих на розвиток благодійної діяльності, утвердження гуманізму і милосердя, забезпечує сприятливі умови для утворення і діяльності благодійних організацій.

Відповідно до п.2 ч.1 ст.1 Закону № 5073-VI благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара.

Цікавим є те, що також визначення благодійної діяльності міститься і в Законі України «Про Товариство Червоного Хреста в Україні», де зазначено, що доброчинна, благодійна діяльність – це діяльність, пов'язана з наданням допомоги та підтримки тим, хто її потребує, виходячи із загальнолюдських принципів гуманності та взаємодопомоги, яка здійснюється виключно безкорисливо (без мети одержання прибутку чи іншої вигоди) [18]. Тобто відповідно до Закону фактично поняття «доброчинна діяльність» та «благодійна діяльність» отождожуються.

Враховуючи системне тлумачення обох законів, вважаємо, що поняття благодійної діяльності у Законі № 5073-VI є ширшим, ніж поняття у Законі України «Про Товариство Червоного Хреста в Україні», зважаючи на цілі, вказані у законодавчих актах. Так, зокрема, благодійна діяльність Товариства Червоного Хреста є актуальною в умовах воєнного конфлікту, надзвичайних обставин. Натомість цілі, вказані у Законі № 5073-VI, є загальними і не стосуються окремих випадків. Водночас вказівка у Законі України «Про Товариство Червоного Хреста в Україні» на тотожність доброчинної та благодійної діяльності дає змогу усунути чимало наукових суперечок щодо розмежування даних понять.

Однак з метою уніфікації існуючої термінології у вичизняному законодавстві пропонуємо виключити із Закону України «Про Товариство Червоного Хреста в Україні» визначення благодійної діяльності. Даний крок дасть змогу уникнути дублювання визначень одного і того ж поняття у різних актах. Без сумніву, чинний Закон № 5073-VI покликаний встановити загальні засади благодійної діяльності, отже, саме він повинен дати легальне визначення цьому поняттю. Існування ж інших дефініцій чи дублювання вже існуючої в інших нормативно-правових актах, очевидно, не сприяє формуванню уніфікованого підходу до зазначеного феномену.

Із законодавчого визначення можна виокремити такі ознаки благодійної діяльності:

- 1) добровільність;
- 2) надання у формі особистої та/або майнової допомоги;
- 3) неприбутковість;
- 4) цільовий характер: спрямована на досягнення цілей, передбачених у Законі, а саме: надання допомоги для сприяння законним інтересам бенефіціарів у сферах благодійної діяльності, визначених цим Законом (ч.2 ст. 3 Закону 5073-VI), а також розвиток і підтримка цих сфер у суспільних інтересах.

Отже, проаналізуємо законодавчі ознаки благодійної діяльності більш детально:

1) Добровільність.

На думку В.О. Чепурнова, українське законодавство про благодійність довгий час ігнорувало зв'язок безкорисливої діяльності благодійників з їхнім добровільним свідомим ставленням до благодійництва. Добровільність означає здійснення благодійної діяльності благодійником на підставі власного волевиявлення без будь-якого примусу з боку інших осіб. Між тим безкорисливість може виражатися не тільки в добровільному усвідомленому неотриманні (недоотриманні) благодійником матеріального еквівалента за надану третім особам благодійну допомогу, а також і в усвідомленій жертвувальній діяльності, яка являє собою найвищий ступінь безкорисливості [19, с. 43].

Ми вважаємо, що така ознака, як добровільність благодійної діяльності, передбачає, що особа за власною волею, без законодавчо встановленого обов'язку, будь-якого примусу відмовляється від певного матеріального блага чи надає іншу нематеріальну допомогу на користь осіб, які, на її думку, цього потребують.

2) Надання у формі особистої та/або майнової допомоги.

Особливу увагу слід приділити закріпленню способів здійснення благодійництва, адже дуже часто благодійність ототожнюють із наданням виключно майнової допомоги. Однак, як показує практика, благодійність полягає також і в особистій допомозі, наприклад у виконанні робіт чи наданні послуг. При цьому особиста благодійна допомога, яка є нематеріальною, полягає у наданні допомоги безпосередньо благодійником.

У загальному розумінні допомога – це сприяння, підтримка в чому-небудь, зокрема й майнова [20]. Майнова допомога є складовою частиною ширшого поняття «соціальна допомога», яке є однією з основних форм підтримки суспільством осіб, чиє матеріальне становище не відповідає загальноприйнятому рівню забезпечення або є нижчим межі забезпеченості, визначеної законодавством держави [21]. На думку Х.Б. Коновеичука, майнова допомога повинна надаватися тільки малозабезпеченим верствам населення, а не тим, хто спроможний самостійно задовольняти свої потреби [22]. Вважаємо, що обмежувати благодійність виключно матеріальною допомогою малозабезпеченим верствам населення не зовсім обгрунтовано, адже сфери здійснення благодійної діяльності є значно ширшими. Окрім цього, в сучасному суспільстві благодійність полягає також і в підтримці культурної, освітньої, інтелектуальної сфер тощо.

3) Неприбутковість.

Дану ознаку інтерпретують по-різному, зокрема: «неприбутковість», «некомерційність», «безкорисливість», «безоплатність».

Відповідно до ч.5 ст.131 Господарського кодексу України (далі – ГК України) благодійна організація має право здійснювати неприбуткову господарську діяльність, спрямовану на виконання її цілей, визначених установчими документами [23].

Конституційний суд України, провівши системний аналіз законів України, у своєму рішенні від 28 жовтня 2009 року № 28-рп/2009 зазначив: «Благодійництво і благодійна діяльність мають єдину мету – надання благодійної допомоги. Різні форми благодійництва і благодійної діяльності, у тому числі благодійні внески та пожертви, характеризуються такими правовими ознаками: безкорисливість, що свідчить про надання допомоги на благо інших без будь-якої вигоди; добровільність – діяльність, яка здійснюється за власним волевиявленням та спонуканнями, що мають морально-етичне підґрунтя, без будь-якого примусу та втручання з боку інших осіб та суб'єктів владних повноважень; цільова спрямованість – наявність конкретної мети і надання допомоги тим, хто її потребує, в межах напрямів і порядку, визначених Законом» [24].

Тобто орган конституційної юрисдикції вказує як на ознаку благодійної діяльності не неприбутковість, а безкорисливість.

Наприклад, О.В. Марченко виділяє таку ознаку благодійної діяльності: «Безоплатність – це здійснення благодійної діяльності без зустрічної дії майнового характеру з боку отримувача благодійної допомоги» [25, с. 65]. З таким підходом навряд чи можна погодитися, адже «благодійник» може зажадати від бенефіціара вчинення дії немайнового характеру в обмін на надану останньому благодійну допомогу. Прикладом у даному випадку може виступити проведення рекламної чи агітаційної кампанії на користь благодійника або ж виконання окремих робіт чи надання послуг. Отже, виділення такої ознаки, як безоплатність, значно звужує поняття благодійної допомоги.

У свою чергу В.О. Чепурнов наголошує на тому, що, мабуть, найголовніша ознака благодійництва – безоплатність. Основна суть цієї ознаки полягає в тому, що благодійник здійснює свою діяльність повністю з альтруїстичних мотивів, тобто не розраховуючи на будь-яку вдячність з боку отримувача благодійної допомоги. Але, якщо заглиблюватися в характеристику цієї ознаки благодійництва та благодійної діяльності, необхідно зазначити, що сучасній українській благодійності притаманна відносна безкорисливість [19, с. 42].

З такою позицією науковця слід погодитися, адже дефініція поняття «благодійна діяльність» у чинному Законі № 5073-VI виключає можливість благодійника отримати будь-яку винагороду чи компенсацію за надану допомогу. Водночас, як показує практика, бенефіціари можуть отримувати благодійну допомогу не цілком безоплатно, а на пільгових умовах. Так, реальною є ситуація, коли підприємство забезпечує медичний заклад протезами за значно зниженою ціною. Отже, застосовуючи буквально тлумачення такої ознаки, як безоплатність, з точки зору Закону № 5073-VI такі дії не вважатимуться благодійництвом. Очевидно, запропонований В.О. Чепурновим підхід, який наголошує на відносності безкорисливості благодійної діяльності, є цілком обгрунтованим, адже у наведеному вище прикладі очевидно присутні всі ознаки, притаманні благодійництву.

Як зазначає О.О. Кожушко, у законодавстві Данії, Естонії, Латвії, Мальти, Нідерландів, Німеччини, Фінляндії та Швеції немає обмеження статутних цілей благодійних фондів та інших організацій (виняток становить заборона одержання прибутку, але як основної мети діяльності та його розподілу) [26, с. 144]. Тобто, наголошується на тому, щоб отримання прибутку не було основною метою діяльності благодійної організації. Досвід правового регулювання вказаного інституту у зарубіжних країнах, без сумніву, є вкрай важливим, проте слід наголосити на проблемності його застосування на практиці. Адже основна мета визначається в установчих документах у разі, якщо благодійником є благодійна організація. Таким чином, якщо остання здійснюватиме підприємницьку діяльність, то виникає питання: а якими ж критеріями слід керуватися компетентним органам для встановлення факту, що задекларована мета і є основною, а не лише вказана для приховання здійснюваного підприємництва?

Після набуття чинності ЦК України, котрий закріпив поділ юридичних осіб на «підприємницьких» та «непідприємницьких», у навчальній літературі досі використовуються терміни «некомерційні» та «комерційні» [27, с. 64].

У ст. 85 ЦК України є визначення непідприємницьких товариств, які отримують прибуток не з метою його подальшого розподілу між учасниками. У Податковому кодексі України (далі – ПК України) міститься вказівка на те, що неприбуткові підприємства, установи та організації – це такі, «основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності, меценатства та іншої діяльності, передбаченої законодавством» [28]. Згідно з п. 2 ст. 3 ГК України, здійснювана ними гос-

подарська діяльність не є підприємництвом і називається некомерційною господарською діяльністю. Відповідно до п. 3 ст. 3 ГК України, «діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування... є господарчим забезпеченням діяльності не господарюючих суб'єктів» [23].

При цьому у ст. 86 ЦК України визначено, що непідприємницькі товариства паралельно з основною діяльністю можуть здійснювати і підприємницьку, якщо вона не заборонена законодавчо. Якщо ж діяльність у формі підприємництва суб'єктам господарювання заборонена, вони здійснюють некомерційну господарську діяльність згідно з гл. 5 ГК України.

З точки зору В.В. Кочина, яку підтримуємо й ми, найбільш правильним і таким, що відповідає чинному цивільному законодавству, є поняття «непідприємницька діяльність», а тому і юридичні особи слід поділяти на «підприємницькі» та «непідприємницькі» [29, с. 26].

Відповідно, благодійна діяльність є, очевидно, непідприємницькою діяльністю, водночас вважаємо законодавче формулювання поняття благодійної діяльності не зовсім точним. Ми цілком погоджуємося з думкою, що благодійна діяльність є безкорисливою. Однак на законодавчому рівні, вважаємо, дана ознака виражена не зовсім досконало – через неприбутковість, що породжує неправильне розуміння суті благодійної діяльності та постійні наукові дискусії. З нашої точки зору благодійна діяльність має подвійний характер. Так, із позиції публічного правопорядку благодійна діяльність є неприбутковою, адже для держави в особі компетентних органів важливим є факт наявності чи відсутності у благодійника прибутку від здійснюваної діяльності, оскільки останній не підлягає оподаткуванню. Водночас у приватно-правовому аспекті таку діяльність слід розглядати як безкорисливу.

4) Цільовий характер.

Відповідно до ч.1 ст.5 Закону цілями благодійної діяльності є надання допомоги для сприяння законним інтересам бенефіціарів у сферах благодійної діяльності, визначених цим Законом, а також розвиток і підтримка цих сфер у суспільних інтересах.

Важливо наголосити на новелі Закону № 5073-VI, в якому, на відміну від його попередника, не передбачено вимоги, що отримувачами благодійної допомоги повинні бути особи, які її потребують. Так, раніше зазначена вимога була закріплена у дефініції поняття одержувача благодійної допомоги. Відповідно до новоприйнятого Закону особа може отримувати благодійну допомогу для будь-яких законних інтересів у всіх сферах благодійної діяльності. Таким чином, обравши таку сферу благодійної діяльності, як стимулювання економічного зростання та розвитку економіки України та її окремих регіонів і підвищення конкурентоспроможності України, благодійник вправі цілком законно надавати благодійну допомогу конкретній (-им) фізичній (-им) та/або юридичній (-им) особі (-ам) для стимулювання її (їх) економічного зростання. Вказане нововведення, ймовірно, є відображенням права благодійника розпоряджатися своїми ресурсами на власний розсуд, самостійно обираючи як сфери благодійництва, так і бенефіціарів.

Висновки. Проведений аналіз нормативно-правових актів України, що визначають основні засади благодійної діяльності, й погляди науковців на вказану проблематику дають можливість зробити висновок, що поняття благодійної діяльності є багатограним і досліджується фахівцями різних сфер та галузь. Отже, неможливим є формування універсального єдиного правильного визначення, яке б дало можливість описати дане явище з усіх аспектів. У свою чергу, необхідно зазначити, що в правничій сфері дефініція благодійної діяльності потребує удосконалення з урахуванням доктринальних пропозицій. Окрім цього, необхідно уніфікувати існуючу термінологію шляхом виключення із Закону України «Про Товариство Червоного Хреста в Україні» визначення вказаного поняття.

Із законодавчої дефініції благодійної діяльності можна виокремити такі ознаки благодійної діяльності, як добровільність, надання у формі особистої та/або майнової допомоги, цільовий характер та неприбутковість. При цьому остання ознака в межах приватно-правового дослідження благодійництва повинна розглядатися з точки зору безкорисливості, а не лише відсутності прибутку у благодійника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малый энциклопедический словарь : в 3 т. / [авт. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон]. – Санкт-Петербург : Издательство Брокгауз-Ефрон, 1909. – Т. 2. – № 4. – 1909. – 2216 с.
2. Управління суспільним розвитком : словник-довідник / [уклад. В.Д. Бакуменко, С.О. Борисевич та ін.; за ред. А.М. Михненка, В.Д. Бакуменка]. – Київ : НАДУ, 2006. – 247 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. В.Т. Бусел]. – Київ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
4. Ондрушек Д. Хрестоматія для некомерсеских організацій / Д. Ондрушек і др. – Братислава: Eterna Press, 2003. – 347 с.
5. Ступак Ф.Я. Благодійні товариства Києва (друга половина XIX – початок XX ст.) : монографія / Федір Якович Ступак. – Київ : Хрещатик, 1998. – 220 с.
6. Омецінська М.В. Сучасний стан благодійності та меценатства в Україні : проблеми та перспективи розвитку [Електронний ресурс] / М.В. Омецінська / Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2010. – № 3. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vdakk/2010_3/37.pdf
7. Петрова К.А. Термінологія у сфері благодійності в сучасній історіографії / К.А. Петрова // Наукові записки. Збірник праць молодих вчених та аспірантів. – 2010. – № 21. – С. 542–553.
8. Апресян Р.Г. Филантропия : милостыня или социальная инженерия? / Р.Г.Апресян // Общественные науки и современность. – 1998. – № 5. – С. 51–60.
9. Ільченко О. П. Феномен благодійності в історії Києво-Могилянської академії / О. Ільченко // Гуманізація навчального процесу. – Слов'янськ, 2010. – Вип. LII. – Ч. II. – С. 88–98.
10. Буздуган Я. Правова характеристика благодійності, благодійництва та благодійної діяльності [Електронний ресурс] / Я. Буздуган // Віче. – 2011. – № 4. – С. 7–10. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/viche_2011_4_4.pdf
11. Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
12. Про благодійні фонди : Постанова Верховної Ради України від 26.10.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 687.
13. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 22.05.97 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
14. Про справляння податку на добавлену вартість з імпорتنних товарів : Указ Президента України від 30 червня 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 98.
15. Про впорядкування приймання та розподілу гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-93-%D0%BF>
16. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1993 р. № 743-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/743-93-%D1%80>
17. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16.09.97 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – Ст. 292.
18. Про товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28.11.02 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Ст. 47.

19. Чепурнов В.О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Чепурнов Вадим Олександрович; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2004. – 175 с.
20. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uktdik.appspot.com>.
21. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. [Електронний ресурс] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/19980614/legal/>
22. Коновейчук Х. Б. Конституційно-правове забезпечення благодійної діяльності в Україні [Електронний ресурс] // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Ужгород: Гельветика, 2013. – С. 136–138. – (Серія: Право). – Режим доступу : <http://dspace.uzhnu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/lib/862/1/КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ%20ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ%20БЛАГОДІЙНОЇ%20ДІЯЛЬНОСТІ%20В%20УКРА%20ІНІ.pdf>
23. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
24. Рішення Конституційного Суду України від 28.10.2009 № 28-пн/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v028p710-09>
25. Марченко О.В. Природа благодійної діяльності в Україні [Електронний ресурс] // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – № 4. – Том 2. – Херсон, 2013. – С. 62–66. – (Серія: Юридичні науки). – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/pravo04/part_2/18.pdf
26. Кожушко О. О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення та діяльності благодійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. О. Кожушко ; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 200 с. – С. 144.
27. Заїка Ю. О. Українське цивільне право : навчальний посібник / Ю. О. Заїка. – 2-е вид., змін. і доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.
28. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
29. Кочин В.В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права : монографія / В.В.Кочин ; за наук. ред. М.К. Галянтича. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.656

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТА ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Вергун А.О.,
студентка VI курсу юридичного факультету
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Марченко О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті наведена характеристика та порівняння двох видів транспорту, якими здійснюються перевезення вантажів, а саме: автомобільний та залізничний транспорт, зокрема вказуються їх переваги та недоліки. Автор визначає правове регулювання вказаних перевезень та цивільно-правову відповідальність у разі порушення договору перевезення.

Ключові слова: договір, перевезення, автомобільний транспорт, залізничний транспорт, переваги та недоліки, правове регулювання, цивільно-правова відповідальність.

Вергун А.А., Марченко О.В. / СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕВЕВОЗОК ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ И ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ / Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

В статье приведена характеристика и сравнение двух видов транспорта, которыми осуществляются перевозки грузов, а именно: автомобильный и железнодорожный транспорт, в частности указываются их преимущества и недостатки. Автор определяет правовое регулирование указанных перевозок и гражданско-правовую ответственность в случае нарушения договора перевозки.

Ключевые слова: договор, перевозки, автомобильный транспорт, железнодорожный транспорт, преимущества и недостатки, правовое регулирование, гражданско-правовая ответственность.

Verhun A.O., Marchenko O.V. / COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF GOODS TRANSPORTATION BY ROAD AND RAILWAY TRANSPORT / Oles Honchar Dnipropetrovsk National University, Ukraine

In this article an author pays attention to the comparative characteristics of goods transportation by road and railway transport, to the legal regulation of these means of transport and civil liability for breach of the carriage agreement. The importance of railway and road transport for the country, its appearance and development have been the subject of the scientific and practical interest.

Furthermore, the author separates aspects of legal nature of responsibility according to agreement in the field of transport. Attention is spared to scientific approaches in relation to determination of civil liability, to objective and subject composition of responsibility in breach of contract of carriage.

Transportation it is one of such activities which are not accompanied by the objects creation of the material world. Among all modes of transport, which do goods transportation, we can identify road and railway transport. The main economical effect which participants get is goods carriage, passengers transportation and etc.

The main idea of this article is to analyze the relationship of the transportation goods by road and railway transport and to order laws, which adjust this relationship.

Legislative regulation of this relationship consist on national laws and international laws, such as Transport Law, The Convention about Civil Liability for damage caused by the carriage of dangerous goods by road, railway and waterway transport and International railway transport agreement, Civil Code, The Convention on Contracts for the International transportation of goods by road.

Key words: contract, transportations, road transport, railway transport, advantages and disadvantages, legislative regulation, responsibility.

За рівнем суспільної значимості транспорт посідає одне з провідних місць у системі суспільних відносин, забезпечуючи матеріальну складову комунікативної системи суспільства. Він забезпечує виробничі і невиробничі потреби матеріального виробництва, невиробничої сфери, а також населення в усіх видах перевезень. Як інфраструктурна галузь народного господарства, транспорт поєднує окремі регіони держави в єдиний політичний та економічний простір. Перевезення – це один із видів діяльності, який не супроводжується створенням яких-небудь предметів матеріального світу. Основний економічний ефект, який сторони одержують в результаті транспортної діяльності, – це переміщення вантажів, пасажирів, багажу й пошти.

Важливість залізничного та автомобільного транспорту для країни, його поява та розвиток неодноразово ставали предметом наукового та практичного інтересу. Такий інтерес відображається не тільки суто у юридичній сфері, а й у технічній, економічній, військовій та інших

сферах. Серед юристів-науковців, які досліджували дану тематику є як сучасні вчені-цивілісти, вчені-транспортники, вчені-господарники, так і дореволюційні й радянські вчені. Зокрема теоретичні розробки проблем, які пов'язані з тематикою роботи, проводилися М. К. Александровим-Дольником, М. І. Брагінським, В. В. Вітринським, І. В. Булгаковою, О. В. Клепиковою, В. О. Єгіазаровим, О. С. Іоффе, К. К. Яічковим, В. В. Луцьом, О. І. Дозорець, М. Л. Шелухінін, Л. Я. Свистуном, Т. Є. Абовою, О. М. Садіковим, Є. О. та іншими.

Узагальнення та аналіз висновків, рекомендацій, які спрямовані на заповнення прогалин у правовому регулюванні правовідносин з перевезення, а також цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань при перевезеннях дають змогу прогнозувати напрям та ефективність подальшого розвитку.

Отже, **метою статті** є аналіз окремих аспектів правовідносин з перевезення вантажів автомобільним та залізничним транспортом та виявлення особливостей системи

нормативно-правових актів України, що регулюють договори перевезення вищезазначеним транспортом, а також аналіз цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань при перевезеннях.

Процес переходу України до розвинутої ринкової економіки зумовив гостру потребу у створенні певної сприятливої правової бази для розвитку підприємництва в нашій країні. Ринкові умови призвели до посилення конкуренції різних видів транспорту, що ускладнює їх функціонування і утримання кожним із них стабільних позицій на транспортному ринку. Кожний вид транспорту має свої недоліки і переваги, які характеризують їх конкурентні можливості, експлуатаційні, технічні і економічні особливості та умови функціонування. Вибір транспорту для перевезення необхідно здійснювати з урахуванням вимог ринку до умов транспортного обслуговування перевезень вантажів. Визначення сфери використання певного виду транспорту необхідно здійснювати на підставі порівняльної характеристики кожного із них.

Законом України «Про транспорт» [1] передбачено, що єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування.

Серед усіх видів транспорту, якими здійснюються перевезення вантажів, можна виділити автомобільний та залізничний транспорт.

Перевезення, що здійснюються автомобільним транспортом, регулюються Конвенцією про договори міжнародного дорожнього перевезення вантажів автомобільним транспортом (Женева, 19 травня 1956 року) [2], Законом України «Про автомобільний транспорт» [3], Наказом Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» [4] тощо.

Перевезення, що здійснюються залізничним транспортом, регулюються Конвенцією про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 09 травня 1980 року [5], Законом України «Про залізничний транспорт» [6], Статутом залізниць України [7], Угодою про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС) [8] та іншими актами законодавства України.

Як вже зрозуміло, транспортування вантажу регулюється великою кількістю нормативних актів, деякі з яких тотожно регулюють як залізничні, так і автотранспортні перевезення, зокрема Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом від 10 жовтня 1989 року [9]; Закон України «Про транзит вантажів» [10], який визначає засади організації та здійснення транзиту вантажів авіаційним, автомобільним, залізничним, морським і річковим транспортом через територію України; Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів» [11], який визначає правові, організаційні, соціальні та економічні засади діяльності, пов'язаної з перевезенням небезпечних вантажів залізничним, морським, річковим, автомобільним та авіаційним транспортом.

Як вбачається із Закону України «Про автомобільний транспорт» від 05 квітня 2001 року № 2344-III [3], автомобільний транспорт – це галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами, а пасажирські перевезення – перевезення пасажирів легковими автомобілями або автобусами.

Обираючи засіб доставки товару, варто звернути увагу на п'ять чинників, а саме:

- 1) вид вантажу, який потрібно перевезти;
- 2) відстань і маршрут перевезення;
- 3) фактор часу;
- 4) вартість перевезення;
- 5) рівень безпечності транспортування.

З викладеного стає зрозумілим, що вантажовласники ставлять до доставки вантажу такі вимоги: максимальна надійність, мінімальний час, регулярність, гарантовані строки (в тому числі доставка точно у строк), організація доставки «від дверей до дверей», прийнятна ціна доставки, висока безпечність перевезень (забезпечення збереженості вантажу при перевезеннях та під час зберігання), зручність здачі вантажу до відправлення і приймання його при надходженні, наявність різних додаткових послуг, гнучкість обслуговування, супроводження вантажу до пункту призначення, налагоджена система документів, наявність необхідної транспортної тари та пакувальних матеріалів, повне використання вантажопідйомності транспортного засобу.

Автомобільний транспорт має багато переваг порівняно з іншими видами транспорту, чим і пояснюється зростання частки його використання. Зокрема, до переваг здійснення перевезень автомобільним транспортом відносяться висока маневреність, завдяки якій швидко здійснюється передислокація транспортних засобів; можливість доставки багажу від «дверей до дверей», швидкість доставки вантажів (у порівнянні з водним і залізничним транспортом); можливість використання у будь-яких видах сполучення; оперативність в організації вантажів. Однак, до основних недоліків вказаних перевезень можна віднести собівартість перевезень, наявність людського фактору, залежність від погодних умов та наявність високого ступеня аварійності.

Із Закону України «Про залізничний транспорт» від 04 липня 1996 року № 273/96-ВР [6] вбачається, що залізничний транспорт – це виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо. А вантаж – це матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі.

На сьогоднішній день транспортування вантажів на великі відстані залізничними рухомими сполуками є найбільш вигідною операцією у фінансовому відношенні порівняно з іншими видами перевезення. Однак, будь-які перевезення містять як переваги, так і недоліки.

До переваг залізничного транспорту слід віднести економічність, гарантовану збереженість, адже для кожного виду вантажу на залізниці використовується максимальна пристосована для безпечного перевезення транспортна техніка – бездахові вагони, платформи з одним або двома ярусами, ізоtermічні вагони, цистерни тощо. А пломбування вагонів й інші засоби охорони істотно знижують ризик крадіжок вантажу. Також, однією з головних переваг є те, що залізничні перевезення вантажів не залежать від погодних умов. Залізницею перевозять вантажі різного характеру і товарної форми, тому важливу роль має й велика вантажопідйомність.

«Мінусів» у транспортуванні залізницею практично не спостерігається, але винятком є доставка невеликої партії вантажу на малу та середню відстань. Цю операцію зручніше й дешевше виконувати автотранспортом. Також вантажовідправників не завжди влаштовує строк доставки вантажу залізницею. До переліку недоліків слід додати необхідність значних інвестицій для розбудови та підтримки залізничного господарства у належному стані для подальшого використання.

Учасники процесу транспортування впливають на загальний стан суспільних правовідносин на транспорті

шляхом встановлення, зміни і розірвання відносин між собою. Дестабілізація політичної та економічної обстановки в ряді регіонів, розпад господарських зв'язків, як констатує В. В. Луць [12, с. 248], негативно позначаються на якості перевізного процесу, призводять до крадіжок і псування вантажів, багажу та пошти на транспорті, прострочення доставки їх споживачам та інших правопорушень. У зв'язку з цим, важливу роль покликані відігравати заходи майнової відповідальності за порушення договорів перевезення. Таким чином, поява інституту відповідальності у сфері перевезень є необхідним кроком з точки зору належного забезпечення виконання зобов'язань за договорами перевезень. Особливо важливе місце в такому інституті посідає категорія цивільно-правової відповідальності, яка головним чином спрямована на захист цивільно-правових майнових та особистих немайнових прав, свобод та інтересів приватноправових суб'єктів тощо.

Деякі вчені в своїх працях [13; 14] розглядають лише особливості конкретних форм відповідальності в контексті окремих видів транспорту (наприклад, відшкодування збитків на морському транспорті тощо).

Пропонуємо встановити, хто є суб'єктами цивільних правопорушень на транспорті. Суб'єктами цивільних правопорушень на транспорті є фізичні особи, фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які згідно чинного законодавства наділені відповідним обсягом правосуб'єктності [15, с. 222-227].

Поведінка учасників транспортних правовідносин може виявлятися, як правило, у двох напрямках – у формі дотримання або ж порушення транспортного законодавства та договорів умов [15, с. 295]. Відповідно, наслідки такої поведінки можуть бути як корисними, так і шкідливими.

Правова поведінка суб'єктів транспортних правовідносин – це сукупність правових вчинків (правочинів), які можуть бути як правомірними, так і неправомірними [15, с. 227]. Для правомірної поведінки характерна соціальна корисність, відповідність тим чи іншим чинникам, що зазначені в правових нормах, а наслідки, що настають від такої поведінки, – є позитивними.

Тобто, сторони, під час укладення договорів перевезення, мають право самостійно врегулювати питання цивільно-правової відповідальності за порушення договорів зобов'язань при перевезеннях в умовах таких договорів, якщо інший порядок не регламентований ЦК України, іншими законодавчими актами, транспортними кодексами та статутами. Аналогічні норми містяться і в транспортних кодексах, статутах і т.д. Однак, як зауважує І. В. Булгакова [13, с. 68], дану норму реалізувати фактично неможливо в силу обов'язковості типових форм договорів на транспорті (наприклад, товаро-транспортні накладні, квитанції, квитки тощо).

Вважаємо за необхідне характеризувати особливості цивільно-правової відповідальності за порушення договорів зобов'язань при перевезеннях автомобільним та залізничним транспортом. Цивільно-правова відповідальність сторін за договором перевезення – це різновид загальної цивільно-правової відповідальності з особливостями, властивими цим договорам, внаслідок односторонньої діяльності різних видів транспорту з надання послуг у формі переміщення вантажів, пасажирів, пошти тощо.

Відповідно до положень глави 64 ЦК України [16], у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами). ЦК України встановлена відповідальність перевізника за ненадання транспортного засобу і відповідальність відправника за невикористання наданого транспортного засобу, відповідальність перевізника за прострочення доставки вантажу, відповідальність переви-

зника за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти.

Розглядаючи цивільно-правову відповідальність залізниць, треба взяти до уваги Статут залізниць України від 06 квітня 1998 року № 457 [7], який визначає обов'язки, права і відповідальність залізниць, а також підприємств, організацій, установ і громадян, які користуються залізничним транспортом вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти, у тому числі на перевезення вантажів, навантаження і розвантаження яких відбувається на залізничних під'їзних коліях незалежно від форм власності, які не належать до залізничного транспорту загального користування.

За договором залізничного перевезення вантажу залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантажовідправником вантаж у пункт призначення в зазначений термін і видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату. Вантажовідправники несуть відповідальність за всі наслідки неправильності, неточності або неповноти відомостей, зазначених ними у накладній.

Так, залізниця звільняється від відповідальності, якщо: вантаж прибув у справному вагоні (контейнері) і зі справними пломбами відправника або на справному відкритому рухомому складі без перевантаження в дорозі, зі справною захисною маркіровкою або справною зв'язкою чи за наявності інших ознак, які свідчать про схоронність вантажу; нестача, псування та пошкодження сталися внаслідок природних обставин, пов'язаних з перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі; вантаж перевозився в супроводі провідника, вантажопровідника або вантажоодержувача; нестача не перевищує норм природної втрати.

У зазначених випадках на залізницю можна покласти відповідальність за несхоронність вантажу, якщо пред'явник претензії доведе, що втрата, нестача, псування чи пошкодження вантажу сталися з вини перевізника. Отже, у цих випадках діє презумпція відсутності вини перевізника, що не позбавляє пред'явника претензії доводити протилежне. Так, при перевезенні вантажу в супроводі провідника всі заходи щодо забезпечення схоронності вантажу, крім перевізника, повинен вживати й провідник, але і в цьому разі пошкодження вантажу може статися внаслідок сильного поштовху вагона локомотивом, тобто з вини перевізника, проте це слід документально довести.

Відповідальність за невиконання договору перевезення вантажів автомобільним транспортом також регулюється ЦК України, Законом України «Про автомобільний транспорт» від 05 квітня 2001 року № 2344-III [3] та Наказом Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» від 14 жовтня 1997 року № [4], яким визначено, що Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні визначають права, обов'язки і відповідальність власників автомобільного транспорту – Перевізників та вантажовідправників і вантажоодержувачів – Замовників.

Вся системність та складність транспортних відносин зумовлює існування ще багатьох видів договорів конструкцій, пов'язаних з перевезеннями, кожна з яких характеризується своїми особливостями, в тому числі і особливостями цивільно-правової відповідальності за їх порушення, які потребують дослідження в кожному окремому випадку.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, варто ще раз наголосити на твердженнях, які головним чином пов'язані з темою даної статті: автомобільний транспорт – це галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами. Транспорт – одна з найважливіших інф-

раструктурних галузей матеріального виробництва, яка забезпечує виробничі й невиробничі потреби народного господарства і населення в усіх видах перевезень. Велике значення має транспорт для зв'язку між галузями народного господарства, сприяє суспільному територіальному поділу праці, є активним фактором формування економічної спеціалізації господарства окремих районів, неможливою без обміну продукцією. Транспорт повинен сприяти якнайшвидшій інтеграції України в загальноєвропейську економічну систему, що потребує створення залізничних та автомобільних шляхів з центральних частин Західної Європи – у країни СНД, з північної Західної Європи – у країни Близького Сходу.

Порівнявши два види перевезень, неможливо визначити, який з цих видів кращий, адже автомобільний транспорт є більш новим у порівнянні із залізничним: перші автомобілі з'явилися наприкінці XIX століття. Варто зазначити, що вантажні автомобілі перевозять нині практично всі види вантажів, але навіть на великих відстанях (до

5 і більше тис. км) автопотяги (вантажівка-тягач і причіп або напівпричіп) успішно конкурують із залізницею при перевезенні цінних вантажів, для яких критична швидкість доставки, наприклад швидкопсувних продуктів. Головною перевагою автомобільних перевезень є можливість доставки вантажу «від воріт до воріт» («від дверей до дверей»).

Не зважаючи на достатню кількість нормативних актів, що регулюють договори перевезення, окремі норми цих актів або дублюють одна одну, або частково регулюють це питання, або суперечать одна одній чи є неточними. Загальне правило про відповідальність за зобов'язаннями, що випливають із договору перевезення, сформульоване в ЦК України стосовно перевезень, що здійснюються усіма видами транспорту, полягає у наступному: у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 року №232/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80>
2. Конвенція про договори міжнародного дорожнього перевезення вантажів автомобільним транспортом від 19 травня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_234
3. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квітня 2001 року №2344– III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2344-14>
4. Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні : Наказ, Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 року № 363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0128-98>
5. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 09 травня 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_291
6. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 року № 273/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80>
7. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квітня 1998 року № 457 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>
8. Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС) від 01 листопада 1951 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_011
9. Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом від 10 жовтня 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_837
10. Про транзит вантажів : Закон України від 20 жовтня 1999 року № 1172-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-14>
11. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 06 квітня 2000 року № 1644-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1644-14>
12. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. – 2е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
13. Булгакова І. В. Транспортне право України : Академічний курс : Підручник для студентів юридичних спец. вищ. навч. закл. / І. В. Булгакова, О. В. Клепікова. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 536 с.
14. Булгакова І. В. Особливості відповідальності сторін за договором залізничного перевезення вантажів / І. В. Булгакова // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 207–212.
15. Транспортне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / М. Л. Шелухін, О. І. Антонюк, В. О. Вишневецька та ін. / за ред. М. Л. Шелухіна. – Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 896 с.
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

СТВОРЕННЯ, ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Леонтьєва Л.В.,
к.ю.н., доцент

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті визначені основні законодавчі акти, що регулюють питання створення суб'єктів господарювання. Стаття розкриває, як саме здійснюється захист цих суб'єктів за допомогою норм цивільного, господарського та адміністративного права.

Ключові слова: суб'єкти підприємницької діяльності, юридичні особи, законодавство, державна реєстрація, захист законних прав.

Леонтьева Л.В. / СОЗДАНИЕ, ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет, Украина

В статье определены основные законодательные акты, которые регулируют вопросы создания субъектов хозяйствования в Украине. Статья раскрывает, как именно осуществляется защита этих субъектов с помощью норм гражданского, хозяйственного и административного права.

Ключевые слова: субъекты предпринимательской деятельности, юридические лица, законодательство, государственная регистрация, защита законных прав.

Leontiev L.V. / CREATION, PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF SUBJECTS OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY / Kharkov national automobile and highway University, Ukraine

In the article the basic legislation governing the establishment of undertakings.

Weak and inadequate legal protection business, unresolved many of its aspects, inconsistency of regulations adversely affect the efficiency of business in Ukraine. The article reveals how data subjects are protected with the help of the civil, commercial and administrative law primary means by which the state regulates business in the area – the publication of legal acts regulating the activities of entrepreneurs (individuals and entities) and stand in their defense. State affect many business means – through planning, promotion of research, production, marketing. The concept of «legal entity» in the narrow and broad sense. Dedicated four stages of the formation of the business entity: the first stage – a decision on the creation and development of constitutive documents; the second phase – the organization and forming property database created by commercial traffic; the third phase – the organization and holding of constituent assembly; fourth stage – the state registration of the created entity. Also the administrative and legal protection in the field of entrepreneurship, which covers liability for violation of rights and legitimate interests of businesses. That in modern society, the state represented by public bodies has important powers affecting businesses. There are many tools used by the state directly or indirectly to influence business entities. The conclusion about the need to identify about economic and legal nature of rights and responsibilities between the state and its organs and entities that ultimately provide satisfaction of interests of all participants in economic relations.

Key words: subjects of management entrepreneurs, legislation, registration of business entities, protection of legal right.

Правове регулювання створення суб'єктів господарювання гарантується нормами цивільного і господарського права. Право на заняття підприємницькою діяльністю є правом, закріпленим на рівні Конституції України. Разом з тим на практиці інколи досить складно відрізнити законне та незаконне підприємництво, складнощі досі виникають з відмежуванням підприємницької діяльності від інших видів діяльності. Також існують недоліки у відокремленні одноразових цивільно-правових угод від окремих підприємницьких дій, наслідком чого, у свою чергу, є неправомірне застосування податкового і кримінального законодавства.

Актуальність розгляду даної теми полягає у тому, що законодавча база в окремих або спірних питаннях не дає повних відповідей для винесення обґрунтованих законних рішень. Слабкість і недосконалість правового захисту підприємництва, неврегульованість багатьох його аспектів, неузгодженість нормативних актів негативно впливають на ефективність підприємництва в Україні.

Проблеми правового регулювання створення суб'єктів господарювання в Україні розглядалися у наукових працях наступних вчених: А. Г. Бобкової, І. В. Голована, С. М. Грудницької, О. Р. Зельдіної, В. В. Лаптева В. С. Мартемьянова, О. В. Олейник, В. Ф. Опришка, І. Г. Побірченка, Н. О. Саниахметової, В. І. Семчика та ін.

Законодавчими актами визначаються лише загальні правила створення юридичних осіб. Вони містяться в нормах Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, що визначають створення юридичних осіб незалежно від їхнього виду [1]. При цьому відсутній єдиний порядок створення юридичних осіб для різних видів колективних утворень [2]. Для окремих видів не-

комерційних організацій він установлюється, як правило, спеціальними нормами нормативних актів, що визначають їхній правовий статус. Порядок створення юридичної особи закріплюється в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», а саме в ч.1 ст. 24 даного Закону закріплено наступне: для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи, до якої може бути подана як додаток заява щодо обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом; два примірники установчих документів (у разі подання електронних документів – один примірник) [3].

До реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи засновником (засновниками) або уповноваженою ними особою включається: інформація про структуру власності засновників – юридичних осіб, яка дає можливість встановити фізичних осіб – власників істотної участі цих юридичних осіб та містить такі дані про зазначених фізичних осіб: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облі-

кової картки платника податків інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) (бенефіціарних власників (контролерів)) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) (бенефіціарних власників (контролерів)) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) – юридична особа, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності). Зазначена інформація не включається до реєстраційної картки для проведення державної реєстрації політичних партій, творчих спілок та їх територіальних осередків, адвокатських об'єднань, торгово-промислових палат, релігійних організацій, державних та комунальних підприємств, державних органів, органів місцевого самоврядування та їх асоціацій. У разі відсутності у юридичної особи кінцевого бенефіціарного власника (контролера), у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) – юридична особа, подаються відомості про його відсутність [3].

Більш докладний чи відмінний порядок створення окремих суб'єктів господарювання визначається спеціальними нормативними актами, зокрема Законами України «Про господарські товариства», «Про банки і банківську діяльність», «Про страхування» та ін.

Слід зазначити, що в поняття «створення юридичної особи» не завжди вкладається однаковий зміст. Разом з тим цим поняттям охоплюється визначений порядок, послідовність здійснення юридичних дій, необхідних для виникнення нового суб'єкта господарювання. Таким чином, у вузькому розумінні створення – це дії, які здійснюються засновниками з метою утворення колективного суб'єкта господарювання; у широкому розумінні під створенням підприємства, організації розуміється здійснення цілого ряду правомочних дій як засновниками, так і державними органами, кінцевою метою яких є державне визнання новоствореного суб'єкта права [4, с. 488].

Об'єднавши ряд послідовних дій уповноважених осіб, можна виділити наступні етапи процесу створення комерційної організації: перший етап – ухвалення рішення про створення і розробка установчих документів; другий етап – організація і формування майнової бази створюваного учасника комерційного обороту; третій етап – організація і проведення установчих зборів; четвертий етап – державна реєстрація створеного суб'єкта.

На першому етапі створення суб'єкта господарювання необхідно визначити коло майбутніх засновників і укласти установчий договір; визначити організаційно-правову форму створюваної особи, її мету, предмет і напрямки діяльності; розробити статут, якщо він необхідний для даного виду й організаційно-правової форми юридичної особи.

На другому етапі створення колективного суб'єкта господарювання закладається майнова база, що є необхідною передумовою виникнення його правосуб'єктності. При створенні комерційної організації засновники зобов'язані об'єднати своє майно шляхом передачі обговорених в установчому договорі внесків для формування статутного фонду засновуваної особи. За рахунок переданих засновниками внесків формується статутний фонд організації. При цьому не самі внески складають статутний фонд, а їхній грошовий еквівалент, їхня вартість (грошова оцінка), сума зобов'язальних прав, що здобуваються засновниками.

Третій етап процесу створення підприємства – організація і проведення зборів засновників (установчих зборів). Він містить у собі наступні дії: вироблення порядку денного зборів, повідомлення у встановленому порядку про час і місце його проведення; рішення про порядок проведення реєстрації; підготовка проектів рішень зборів про затвердження статуту, оцінка негрошових внесків,

обрання виконавчих і контрольних органів засновуваної організації; проведення зборів і прийняття рішення щодо порядку денного.

Процес створення суб'єкта господарювання завершується його державною реєстрацією. Цим підтверджується зацікавленість держави у створенні (виникненні) юридичних осіб. Ще активнішу участь держава бере у створенні державних юридичних осіб. Вони створюються з метою найбільш ефективного і раціонального використання державного майна. Слід зазначити, що юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і існує незалежно від фізичних осіб, які її утворили, і хоч це колективне утворення і визнається суб'єктом правовідносин, однак як юридична особа воно може бути носієм лише тих прав та обов'язків, які не пов'язані з природними властивостями людей.

Основним законом, що регулює процедуру державної реєстрації підприємства, є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4].

В Україні організація визнається юридичною особою виключно після проведення її державної реєстрації та внесення до Єдиного державного реєстру.

Господарський кодекс України визначає приватне підприємство як таке, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці або з використанням найманої праці [1].

Законодавством визначено орган державної реєстрації підприємства – державний реєстратор – посадова особа центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, яка відповідно до цього Закону від імені держави здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; Національний банк України – банки; адміністрації вільних економічних зон – суб'єктів вільних економічних зон; місцеві органи юстиції – об'єднання громадян, політичні партії, адвокатські спілки тощо.

Всі вищезгадані організації після реєстрації в спеціальних органах повинні пройти процедуру державної реєстрації підприємства у місцевих органах виконавчої влади чи органах місцевого самоврядування. За загальним правилом, ці державні органи розташовані за місцезнаходженням підприємства: виконавчі комітети міських, районних у містах рад; районні, районні міст Києва і Севастополя державні адміністрації. Законодавством визначено також органи, які здійснюють державну реєстрацію окремих видів суб'єктів господарського права.

Під час реєстрації підприємства, його включають до Єдиного державного реєстру (далі – ЄДР) підприємств та організацій. Підприємство вважають включеним до Реєстру з дня державної реєстрації. Ця дія проводиться для надання підприємству формально-юридичних ознак суб'єкта права. Згідно з цим воно починає своє функціонування як загальновідома для третіх осіб і органів держави юридична особа. Запис у ЄДР становить юридичний факт виникнення підприємства – суб'єкта права з правами юридичної чи фізичної особи.

Захист прав суб'єктів підприємницької діяльності регулюється і гарантується нормами цивільного і господарського права. Зважаючи на те, що основною метою підприємницької діяльності є отримання прибутку (тобто яка-небудь діяльність суб'єкта підприємницької діяльності в кінцевому підсумку зводиться до збереження та, за можливості, збільшення власного матеріального достатку), саме цивільно-правові засоби захисту порушених прав та інтересів підприємців можна вважати базовими.

Розглядаючи цивільно-правові засоби захисту прав підприємців, слід звернутися до ст. 6 Цивільного Кодексу України, яка поширюється на правовідносини у сфері під-

приємництва. Кодекс також містить статті, що визначають порядок захисту прав та законних інтересів, але вони стосуються в першу чергу особи, а не господарюючого суб'єкта. Зокрема ст. 15 Цивільного кодексу України передбачає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування, а також на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Відповідно до ст. 1 Цивільного кодексу України регулюються особисті немайнові та майнові відносини, тобто, керуючись положеннями даного Кодексу, можна говорити про правове регулювання захисту прав і інтересів особи [2].

Неможливо лише за допомогою інструментів цивільного законодавства врегулювати господарські правовідносини, особливо ті, що виникають на професійній основі і є предметом регулювання господарського законодавства. В даний час основним нормативно-правовим актом, що регулює господарську діяльність, є Господарський кодекс України. Зокрема останнім регулюються господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Господарський кодекс України також містить визначення поняття «суб'єкти господарювання»: це учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями (ст. 55 Господарського кодексу України) [1].

Згідно зі ст. 20 Господарського кодексу України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів і надає їм право на захист відповідно до чинного законодавства [1]. Разом з тим аналіз наукової літератури свідчить про наявність випадків намагання врегулювати питання захисту суб'єктів господарювання в обхід Господарського кодексу України. Відомо, що, як цивільні правовідносини, так і відносини у сфері господарської діяльності, мають свої особливості. І хоча у літературі існує думка про необхідність узгодження положень Цивільного і Господарського кодексів щодо регулювання способів захисту прав і інтересів суб'єктів права, вона не є вірною [5].

Адміністративно-правовий захист у сфері підприємництва охоплює відповідальність за порушення прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності (ст. ст. 164, 166 Кодексу України про адміністративні правопорушення), встановлює процедуру відомчого захисту (розгляд і вирішення заяв, скарг та інших документів органами виконавчої влади в порядку підлеглості) [6]. Можна подискутувати з приводу розмежування адміністратив-

ної та фінансової відповідальності (фінансових санкцій) суб'єкта підприємницької діяльності, зважаючи на відсутність у Конституції України такого виду відповідальності, як фінансова. Найкращим чином це робити на прикладі юридичної особи, яка була притягнута до відповідальності за несплату податків у належному розмірі, роблячи прив'язку до термінів накладення адміністративного стягнення та інших ознак адміністративної відповідальності. Обов'язково слід наголошувати на тому, що зараз це питання вирішене на рівні рішення Конституційного Суду України

Особливістю нотаріальної захисту є те, що йому властивий превентивний характер. Це означає, що інститут нотаріату, зокрема, сприяє дотриманню прав власності, адже нотаріуси простежують шлях, який «пройшло» майно від першого власника до останнього, попереджаючи нового власника про можливі зобов'язання, що обтяжують майно, що відчужується. Слід також звернути увагу на те, що нотаріат виконує функцію фіксації (на відповідні органи та посадових осіб покладається обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної достовірності).

Механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності становлять об'єктивно наявні можливості для реалізації вищенаведених способів захисту. До них можна віднести: врегулювання спору у позасудовому порядку; розгляд і вирішення заяв, скарг та інших документів органами виконавчої влади в порядку підлеглості; надання захисту правоохоронними органами в межах їх компетенції; нотаріальний захист; судовий захист (в тому числі – Конституційним Судом України, загальними судами, господарськими і третейськими судами).

Право на захист інтересів суб'єктів господарювання може бути реалізовано шляхом письмового звернення до законодавчих, виконавчих і судових органів державної влади. Нині законодавчо врегульовано лише порядок звернення до судових органів загальної та спеціальної юрисдикції. Що стосується процедури звернення до органів державної виконавчої влади, то остання визначається великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, що, відповідно, ускладнює її реалізацію в цілому. Таким чином, можемо зробити висновок, що для з'ясування конкретних напрямів діяльності держави з правового забезпечення реалізації контрольних повноважень у сфері господарської діяльності необхідно в першу чергу визначитися з приводу господарсько-правового характеру прав та обов'язків між державою в особі її органів та суб'єктами господарювання, що в кінцевому випадку забезпечить задоволення інтересів усіх учасників господарських відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
4. Правознавство: підручник / А. І. Беркляч, С. С. Бичкова, Д. О. Карпенко та ін. – К.: Правова єдність, 2009. – 792 с.
5. Мамутов В. К. К вопросу о предметах Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины / В. К. Мамутов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_07.htm.
6. Кодекс адміністративного судочинства в Україні : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

МАТЕРІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ДОГЛЯД ЗА ДИТИНОЮ

Бориченко К.В.,
к.ю.н., асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання матеріального забезпечення осіб, які здійснюють догляд за дитиною. Вносяться пропозиції щодо реформування законодавства у цій сфері шляхом дотримання конституційних гарантій права на соціальний захист.

Ключові слова: соціальний захист, сім'я з дітьми, соціальний ризик, державна соціальна допомога, соціальне страхування.

Бориченко Е.В. / МАТЕРИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ УХОД ЗА РЕБЕНКОМ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию правового регулирования материального обеспечения лиц, осуществляющих уход за ребенком. Вносятся предложения по реформированию законодательства в этой сфере путем соблюдения конституционных гарантий права на социальную защиту.

Ключевые слова: социальная защита, семья с детьми, социальный риск, государственная социальная помощь, социальное страхование.

Borychenko K.V. / FINANCIAL SUPPORT PERSONS ENGAGED BABYSITTING / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article investigates the legal regulation of the financial security of careers for the child. There are the proposals to reform the legislation in this area by the observance of the constitutional guarantees of the right to social protection.

Key words: social protection, family with children, social risk, state social assistance, social insurance.

Однією з організаційно-правових форм соціального захисту сімей з дітьми є загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яке здійснюється в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, а також пенсійного страхування.

У той же час, у сфері соціального захисту сімей з дітьми загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням охоплені лише деякі соціальні ризики, серед яких: вагітність та пологи; тимчасова непрацездатність у зв'язку з необхідністю догляду за хворою дитиною, а також дитиною у віці до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; втрата годувальника, у тому числі у зв'язку з нещасним випадком на виробництві.

Тривалий час такий соціальний ризик як необхідність догляду за дитиною також був охоплений системою загальнообов'язкового державного соціального страхування. Проте з 2007 року соціальний захист осіб, які здійснюють догляд за дитиною до досягнення нею трирічного віку, був переданий до системи державної соціальної допомоги. З того часу до законодавства у сфері соціального захисту осіб від несприятливих наслідків вищезазначеного соціального ризику вносилися численні зміни, які можна визнати недосконалими у зв'язку з їх неефективністю, тобто неспроможністю ефективно регулювати суспільні відносини, що виникають у процесі захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Питанням соціального захисту осіб, які здійснюють догляд за дитиною, були присвячені численні наукові праці таких вчених, як: Н. Болотіна, Я. Горячек, Т. Кілічава, Ю. Корсаненкова, Л. Кулачок, В. Тарасенко, С. Синчук, І. Сирота, Л. Стрепко та ін. Втім у роботах зазначених науковців досліджувалися лише окремі правові аспекти призначення та виплати допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Після вне-

сення численних змін до законодавства у цій сфері питання матеріального забезпечення осіб, що здійснюють догляд за дитиною, ще не були предметом окремого дослідження.

У зв'язку з цим, метою статті є дослідження теоретичних та практичних проблем здійснення матеріального забезпечення осіб, що здійснюють догляд за дитиною, та внесення пропозицій щодо його удосконалення.

Тривалий час матеріальне забезпечення осіб у зв'язку з доглядом за дитиною здійснювалося шляхом призначення та виплати допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, яка до 01 січня 2007 року призначалася і виплачувалася на підставі двох законів України, а саме: «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року, що передбачав право осіб, які не застраховані у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на отримання допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку за рахунок коштів державного бюджету, а також «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18 січня 2001 року (втратив чинність 01 січня 2015 року), який закріплював порядок надання відповідної допомоги застрахованим особам за рахунок коштів Фонду соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» (ст. 34) (у редакції до 28 грудня 2007 року) було передбачено право застрахованих осіб у випадку настання соціального ризику, пов'язаного з народженням дитини та необхідністю догляду за нею, на допомогу по вагітності і пологам, допомогу при народженні дитини, допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, реалізація якого була покладена на Фонд соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Однак Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 06 грудня 2006 року № 453 з 01 січня 2007 року питання призначення допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку застрахованим особам були передані до компетенції органів праці та соціального захисту населення, у зв'язку з чим виплата відповідних допомог з того часу здійснювалася за рахунок субвенцій з державного бюджету до місцевих бюджетів.

Крім того, п. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 року до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», було внесено низку змін, зокрема, з назви Закону та його тексту виключено словосполучення «народженням та», виключені норми, що регулювали порядок призначення і виплати допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та ін.

Між тим, рішенням Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 положення п. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» були визнані неконституційними.

Під час розгляду конституційного подання Конституційний Суд України дійшов висновку, що законом про Державний бюджет не можуть бути внесені зміни до інших законів, скасовані або зупинені їх окремі положення. Обґрунтовуючи свою точку зору, Конституційний Суд України посилається на низку норм законодавства, якими встановлено вичерпний перелік правовідносин, які повинні регулюватися законом про Держбюджет – встановлення тільки доходів та видатків держави на загальносуспільні потреби. У зв'язку з цим Конституційний Суд України, ухвалюючи рішення від 09 липня 2007 року № 6-рп/2007, звернув увагу органів державної влади на те, що законом про Державний бюджет не може бути скасований чи змінений обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій особи, передбачених іншими законами України.

Таким чином, положення п. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», які виключають право застрахованої особи на отримання допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку на підставі Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», суперечать Конституції України, зокрема ст. 22, оскільки фактично звужують зміст і обсяг прав і свобод людини та громадянина.

Оскільки, відповідно до ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року, акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх невідповідність Конституції України, то призначення і виплата застрахованим особам допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку після 22 травня 2008 року повинні були знову перейти до компетенції Фонду соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, назва Закону також повинна бути викладена у редакції, яка існувала до 28 грудня 2007 року, а саме Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням».

Однак, аналізуючи практику призначення і виплати відповідних допомог, можна зазначити, що до 01 липня 2014 року такі виплати продовжували здійснюватися в

рамках державної соціальної допомоги органами соціального захисту населення за рахунок субвенцій з державного бюджету до місцевих бюджетів, що свідчить про відсутність дієвого механізму реалізації рішень Конституційного Суду України та призводить до колізії правових норм у цій сфері.

28 грудня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» № 77-VIII, яким у новій редакції затверджено Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», в рамках якого здійснюється нормативно-правове регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, а також від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Відповідно до ст. 19 вищезазначеного Закону застраховані особи в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності мають право на отримання матеріального забезпечення у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, а також вагітністю та пологами. Тобто до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» положення, відповідно до яких здійснювалися призначення і виплата допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, ліквідація яких 22 травня 2008 року визнана неконституційною, не перейшли.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» застраховані особи мають право на отримання матеріального забезпечення та соціальних послуг у разі настання страхового випадку, захист від якого передбачений страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Єдиною умовою надання видів соціального захисту в рамках даного виду страхування є настання такого випадку в період роботи (включаючи час випробування та день звільнення).

Перебування особи у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку не тягне за собою припинення трудових відносин, а, отже, і втрату статусу застрахованої особи, тим більше, що з 14 грудня 2013 року період відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку включається до страхового стажу як період, за який сплачено страхові внески, виходячи з розміру мінімального страхового внеску.

Основною підставою призначення особі матеріального забезпечення в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності на підставі п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» є обставина, внаслідок якої застрахована особа або члени її сім'ї можуть тимчасово втратити засоби існування, тобто непрацездатність, якою визнається закріплений у нормах права стан організму людини або життєві обставини особи, які не дають їй можливості брати участь у суспільному виробництві або ускладнюють таку участь [1, с. 169].

За тривалістю непрацездатності можна розділити на постійну, стійку і тимчасову, під якою С. М. Синчук розуміє неспроможність особи здійснювати трудову діяльність внаслідок короточасних обставин об'єктивного характеру [2, с. 57].

Таким чином, необхідність догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку охоплюється поняттям тимчасової непрацездатності, у зв'язку з чим відповідна допомога повинна виплачуватись застрахованим особам за рахунок Фонду соціального страхування України.

Такої ж точки зору дотримуються науковці та юристи-практики, зокрема, В. Тарасенко [3, с. 399], Т. Кілічава, Я. Горячек [4, с. 118] та ін.

Аналогічно підходять до цієї проблеми і судові органи під час вирішення спорів щодо призначення і виплати застрахованим особам допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Так, постановою Докучаєвського міського суду Донецької області від 13 серпня 2013 року [5] встановлено, що спірні відносини, які виникли між застрахованою особою та управлінням праці та соціального захисту населення Докучаєвської міської ради щодо призначення допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку у розмірі прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб, на той час регламентувалися Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», що і зумовлює право особи на призначення відповідної допомоги у розмірі, що встановлюється управлінням Фонду, але не менше розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом. Аналогічної позиції дотримується Вищий адміністративний суд України при розгляді справ № К/9991/4824/11 (ухвала від 24 квітня 2012 року) [6] та № К/9991/28417/11 (рішення від 13 листопада 2012 року) [7].

Таким чином, відповідно до ст. 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», який діяв до 01 січня 2015 року, застрахована особа, яка фактично здійснює догляд за дитиною, мала право на отримання допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку у формі матеріального забезпечення за період відповідної відпустки. Розмір такої допомоги встановлювався управлінням Фонду соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, але не повинен бути меншим за прожитковий мінімум, встановлений законом.

Що стосується матеріального забезпечення осіб, які здійснювали догляд за дитиною в рамках державної соціальної допомоги, то відповідно до ст. 13 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» до 01 липня 2014 року один з батьків дитини, усиновлювач, опікун, баба, дід або інший родич, який фактично здійснює догляд за дитиною, мали право на отримання допомоги по догляду за нею, але лише до досягнення дитиною трирічного віку.

Частиною 3 ст. 7 Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» Розділ IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», відповідно до якого здійснювались призначення і виплата допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, виключено з метою уніфікації підходів під час призначення допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку шляхом їх об'єднання та збільшення розміру допомоги при народженні дитини і її виплати протягом 36 місяців.

На неефективність внесених змін до правового регулювання здійснення соціального захисту у зв'язку з доглядом за дитиною звернули увагу 50 народних депутатів у конституційному поданні від 11 грудня 2014 року щодо невідповідності Конституції України п. 7 Розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [8]. Автори конституційного подання звертають увагу на те, що при прийнятті вищезгаданого Закону шляхом скасування допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку Верховна Рада України допустила звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, порушення права особи, що здійснює догляд за дитиною, права на соціальний захист та невиконання державою обов'язку здійснювати матеріальне забезпечення громадян у випадках, передбачених законом, що порушує вимоги статей 21, 22, 46 Конституції України.

У той же час, положення Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо порядку призначення і виплати допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, які існували до 01 липня 2014 року, також потребували удосконалення. Так, відповідно до ст. 15 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (у редакції від 02 лютого 2014 року) розмір допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку дорівнював різниці між прожитковим мінімумом, встановленим законодавством для працездатних осіб, та середньомісячним сукупним доходом родини з розрахунку на кожного члена сім'ї за попередні шість місяців, але не міг бути меншим ніж 130 грн.

При цьому виплата допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку у розмірі, що перевищує мінімальний, здійснювалася протягом шести місяців. Для подальшого отримання даного виду допомоги у розмірі, вищому за мінімальний, особа зобов'язана була подати до органів соціального захисту населення, що здійснюють виплату допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, довідку про склад сім'ї та декларацію про доходи та майновий стан, що заповнюється на підставі даних про доходи кожного члена родини, перелік яких закріплений ч. 4 п. 22 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми.

Таким чином, порядок призначення та виплати допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, який існував до 01 липня 2014 року, не міг забезпечити родині належні умови для утримання та виховання дитини, що підтверджує тезу про те, що на сьогодні в Україні заходи у сфері соціального захисту сімей з дітьми спрямовані на прийняття рішення про народження дитини, тоді як питання її подальшого утримання залишається невирішеним.

Законодавство у сфері матеріального забезпечення осіб у зв'язку з необхідністю догляду за дитиною можна охарактеризувати як недостатньо неефективне та якісне, оскільки нормативно-правові акти у цій сфері приймалися без узгодження їх з рівнем суспільного розвитку та реальними потребами суспільства, без проведення дослідження запитів суспільства та можливостей економіки реагувати на них. У зв'язку з цим законодавцем приймалися нормативно-правові акти, які не можуть адекватно вирішити складні суспільні проблеми.

На сьогодні особи, які здійснюють догляд за дитиною, фактично залишаються без підтримки держави. Призначення і виплата допомоги при народженні дитини протягом 36 місяців компенсує лише частину додаткових витрат, які родина змушена здійснити у зв'язку з появою у її складі дитини, у той час як необхідність подальшого утримання та виховання такої дитини залишається повністю поза увагою законодавця.

У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно положення п. 7 Розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» визнати неконституційними, наслідком чого буде поновлення дії Розділу IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», який регулював порядок призначення та виплати допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Крім того, потребує змін Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», який варто доповнити статтями 27-1, 27-2, 27-3, зміст яких повинен відповідати змісту статей 42, 43, 44 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» (у редакції від 28 грудня 2007 року), щодо визначення порядку призначення та визначення розміру допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку застрахованим особам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малюга Л. Ю. Соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Монографія / Л. Ю. Малюга. – К. : «Хай-Тек Прес», 2013. – 264 с.
2. Синчук С. М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення / С. М. Синчук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
3. Тарасенко В. С. Призначення та виплата допомог сім'ям з дітьми : проблемні питання / В. С. Тарасенко // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу (м. Одеса, 20-21 травня 2011 року) / відп. ред. д-р юрид. наук В. М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – Т. 2. – О. : Фенікс, 2011. – С. 398–400.
4. Кілічава Т. Зразок позовної заяви щодо допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років / Т. Кілічава, Я. Горячек // Юридичний журнал. – 2011. – № 11. – С. 118–120.
5. Постанова Докучаєвського міського суду Донецької області від 13 серпня 2013 року у справі № 2-а/228/77/2013 // Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2012 року у справі № К/9991/4824/11 // Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 листопада 2012 року у справі № К/9991/28417/11 // Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
8. Конституційне подання щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) пункту 7 Розділу II та Розділу III Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 11 грудня 2014 року № 27-КС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=290760>

УДК 349.23

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Ерофеєнко Л.В.,
к.ю.н., доцент

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті виявлено проблематику розвитку трудового законодавства України, окреслені концептуальні положення та визначені напрямки реформування та вдосконалення трудового законодавства України, висвітлені положення проекту Трудового кодексу України, запропоновано коло питань, які повинні бути втілені в зміст нового Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудове законодавство, реформа, трудові відносини, Трудовий кодекс України, наймана праця, трудове право, систематизація законодавства.

Ерофеєнко Л.В. / АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет, Украина

В статье выявлена проблематика развития трудового законодательства Украины, очерчены концептуальные положения и определены направления реформирования и усовершенствования трудового законодательства Украины, освещены положения проекта Трудового кодекса Украины, предложен круг вопросов, которые должны быть воплощены в содержании нового Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовое законодательство, реформа, трудовые отношения, Трудовой кодекс Украины, наемный труд, трудовое право, систематизация законодательства.

Yerofieienko L.V. / ACTUAL PROBLEMS OF LABOR LAW REFORM / Kharkiv National Automobile and Highway University, Ukraine

The article reveals the problems of the development of labour laws of Ukraine, outlined the conceptual provisions and viznacheno direction for the reform and improvement of labor legislation of Ukraine. The main principles of reforming of legislation of Ukraine on labour, among which: the optimal balance of protective and production functions of labour law, which must be ensured the balance of interests of employees and employers;

compliance with already established social standards in the workplace; use in preparation of the new Code of experience the ILO and EU legislation and countries with economies in transition in order to ensure harmonization of Ukrainian legislation with international legal standards in this area; shift of the centre of gravity of legal support of labour relations at the legislative level to the level of contractual regulation, primarily the collective agreement, with the maximum use of mechanisms of social partnership involving employers and trade unions;

ensuring non-discrimination of workers on grounds of gender, race, political convictions and other circumstances determined by the Constitution of Ukraine with the preservation of elevated conditions protection of work of women and youth and the actual prohibition of child and forced (compulsory) labor; equal treatment for men and women (gender equality).

The article highlights provisions of the draft Labour code of Ukraine. Proposed range of issues to be embodied in the content of the new Labour code of Ukraine, namely: the code should significantly increase the role of individual contractual regulation of labour relations on the basis of various modifications of employment contracts; to expand the range of issues that directly set by agreement between the parties.

The labour code should adequately reflect the processes occurring in society. Norms of the Labour code should not contradict the established provisions of the General theory of law. In the development of proposals on improvement of the draft Labor code have to involve scientists-specialists in employment law, which will ensure the stability of the code is an indication of its high quality. It is necessary to fill the new Labour code by specific rules, and not by abstract reference. And, most importantly, the norms must be clear to every worker the conditions of which they regulate.

Key words: labour law reform, labour relations, the Labour code of Ukraine, hired labor, labor law, systematization of legislation.

За всі роки незалежності наша країна зараз переживає найважчі часи: війна на сході, спад економіки, безробіття – все це призводить до нестабільності у всіх сферах суспільних відносин. Але сподіваємося на покращення ситуації, на те, що всі ці негаразди нарешті закінчатся і життя ввійде у своє звичне русло.

Не слід забувати, що трудові відносини в суспільстві були і будуть завжди актуальними. Для того, щоб вони розвивалися в унісон із сьогоденням, вбачається необхід-

ним уже зараз досконало проаналізувати трудове законодавство та провести його реформу.

Основну роль у регламентації суспільних відносин, які виникають у сфері праці, відіграють норми трудового права України. Перетворення економічного, технологічного, організаційного та соціального характеру виробництва викликали появу нових видів праці і способів її організації, форм зайнятості та видів соціально-трудо-вих відносин, що вимагають адекватного правового забезпе-

чення. На сьогодні нагальною стає потреба реформування законодавчого регулювання трудових відносин, розробки нових підходів до цього процесу, перегляду сутності і змісту систематизації трудового законодавства в цілому.

Постановка проблеми. На сьогодні системі національного законодавства, на жаль, притаманні такі риси, як нестабільність, безсистемність, дублювання. Закони часто змінюються та доповнюються, що суттєво змінює зміст спрямованості політики України у сфері трудових відносин. Багато законів набрали чинності багато років тому і вже потребують удосконалення, вони не мають фінансового підґрунтя, що призводить до перетворення положень законодавства на пусті декларації, а деякі нормативні приписи взагалі потребують скасування.

Актуальність дослідження зумовлена потребою реформування трудового законодавства України і особливо розв'язання проблем, пов'язаних з ухваленням нового Трудового кодексу України, а також відсутністю комплексних і ґрунтовних наукових досліджень із питань становлення та розвитку вітчизняного трудового права.

Проблему тенденцій удосконалення трудового законодавства України досліджували такі вчені, як М.Г. Александров, В.В. Жернаков, О.М. Обушенко, Л.Я. Островський, А.Є. Пашерстник, О.С. Пашков, П.Р. Ставицький, О.І. Шибанова та багато інших. Загальний огляд досліджень, присвячених вивченню даного питання, свідчить про недостатнє висвітлення даної тематики у науковій літературі.

Метою статті є визначення напрямів реформування та вдосконалення трудового законодавства України; висвітлення положень проекту Трудового кодексу України; виявлення проблематики розвитку трудового законодавства України.

Принципово новий етап розвитку трудового законодавства в Україні пов'язаний зі здобуттям незалежності України у 1991 р. Під впливом переходу до ринкової економіки та налагодження міжнародних зв'язків у всіх сферах суспільного життя реформування трудового законодавства України відбулося у напрямі децентралізації і лібералізації правового регулювання трудових відносин найманої праці, запровадження механізмів соціального діалогу, приведення у відповідність до міжнародних стандартів трудових прав людини.

Об'єктивну потребу реформування трудового законодавства України частково забезпечило ухвалення законів з окремих найбільш важливих інститутів трудового права, що втілюють ідею переходу від жорсткого централізованого до більш гнучкого договірного регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними відносин з використанням механізмів соціального партнерства.

У перші роки реформування зміни у законодавстві базувались на старій моделі регулювання трудових відносин. Основним напрямом у розвитку трудового законодавства була його соціальна спрямованість – сприяння адаптації працівників до умов ринкової економіки. Значна увага законодавця приділялась гарантіям зайнятості населення, особливо найменш конкурентоспроможних осіб на ринку праці. Наступним напрямом стало формування колективного трудового права, а головне – законодавства про соціальне партнерство.

Запроваджені заходи виявились недостатніми для здійснення ефективного правового регулювання трудових відносин і потребували удосконалення самої моделі правової регламентації індивідуальних трудових відносин.

Сучасний розвиток трудового законодавства можна охарактеризувати як процес законотворчості, що носить здебільшого хаотичний і некомплексний характер, внаслідок чого неузгодженість правових норм перестала носити поодинокий характер. У юридичній літературі неодноразово зазначалась необхідність приведення норм трудового права у відповідність до сучасних реалій. Враховуючи, що більш ефективним вважається правове регулювання, в якому цей процес бере свій початок з прийняття норми

права, що встановлює напрям розвитку суспільних відносин, а не навпаки, обґрунтуванню підлягають питання визначення пріоритетів у законодавчому регулюванні суспільних відносин, предметом яких є праця, а головне – сутності сучасних норм трудового права. Їх з'ясування дає змогу встановити роль і завдання норм права у регулюванні трудових відносин у умовах ринкової економіки [8].

Вкрай повільне проведення оновлення трудового законодавства не в останню чергу пов'язане зі слабкою науковою розробкою концептуальних засад його реформування. Концепція, перш за все, має виражати принципові положення стосовно сфери дії норм трудового права.

Необхідність внесення змін у трудове законодавство обумовлена новачками цивільного та господарського права. Опосередкований вплив на звуження сфери розповсюдження норм трудового права має податкове законодавство, яке стимулює застосування цивільно-правових інструментів регулювання суспільних відносин, особливо у сфері малого бізнесу.

Законодавство про працю регулює трудові відносини, які характеризуються ознаками колективності, несамостійності та внутрішньої регламентації. Вони були і залишаються ідентифікаційними під час виокремлення трудових відносин із сукупності суспільних відносин, але нові форми зайнятості, способи організації праці вимагають їх корегування та доповнення [6].

Так, Закон України «Про зайнятість населення» передбачає діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в іншого роботодавця. Поява тристоронніх відносин, предметом яких є наймана праця, залишається не дослідженим питанням у вітчизняній науці трудового права. Трудові відносини «зайомної праці» є новими для вітчизняної правової дійсності та звичними і поширеними у практиці європейських країн.

Договірний метод регулювання трудових відносин і принцип гнучкості під час встановлення умов найманої праці суттєво вплинули на характер трудових відносин. Ознака внутрішньої регламентації поповнюється новим змістом. Все це свідчить про доцільність закріплення ознак трудових відносин на рівні норми закону, що дозволить визнати суспільні відносини, пов'язані з використанням особистої праці, трудовими, незалежно від способу їх офіційного оформлення [14].

Наступним концептуальним положенням є гарантії дотримання трудових прав і механізм їх реалізації. Вони мають таке ж значення, як зміст трудового законодавства. Неефективність діяльності комісій із трудових спорів стали чинниками збільшення практики цивільного судочинства, який не завжди належно враховує специфіку трудових спорів, особливості статусу сторін трудових відносин, межі договірного регулювання та їх співвідношення із законодавчим. У зв'язку із цим великого значення набувають наукові дослідження трудового юрисдикційного процесу як окремого виду юридичного процесу, що забезпечить належне дотримання правових гарантій під час розгляду трудових спорів, притягнення до дисциплінарної і матеріальної відповідальності. Водночас не можна проігнорувати вплив цивільного та цивільно-процесуального законодавства і можливості застосування його принципів. На нашу думку, серед принципів правового регулювання трудових відносин має бути загально визнаний принцип недопущення зловживання правом. Зловживання правом може бути як з боку працівника, так і з боку роботодавця. Необхідно сформулювати критерії принципу недопущення зловживання правом, його нормативне обґрунтування, тобто наявність відповідної норми: «зловживання правом є самостійною підставою для відмови у захисті трудових прав» [3].

Реалізація трудового законодавства значною мірою залежить від комплексного підходу, який забезпечується положеннями різних галузей законодавства. Існує точка

зору, що необхідність прийняття нового кодексу обумовлена не стільки причиною застарілості норм чинного КЗпП, скільки об'єктивною необхідністю приведення норм трудового законодавства у відповідність до фундаментальних галузей правової системи, зокрема конституційного, цивільного, адміністративного права та процесуального законодавства, які здійснюють вплив на розвиток трудового права [4].

Іншим концептуальним моментом є оновлення механізму правового регулювання трудових відносин. До ринкових перетворень правове регулювання праці було різновидом державно-нормативного регулювання, в якому домінували нормативні акти та була суттєво звужена сфера застосування ненормативних, у тому числі договірних, джерел трудового права. У сучасних умовах зв'язок між теоретичною обмеженістю концепції державного регулювання праці та практичною ушкодженістю створеного на її основі механізму правового регулювання трудових відносин очевидна. Застосування та розширення сфери договірного регулювання повинно мати два вектори: колективний та індивідуальний. Розвиток останнього є не стільки бажаним, скільки необхідним. Принципи його здійснення повинні сприяти фактичній рівності роботодавця і працівника, що проголошені юридично рівноправними сторонами трудового договору [14].

Найбільш складним і принциповим питанням у концепції реформування трудового права є зміст прав сторін трудових відносин. Розпочата у 2008 році світова фінансова криза ще раз підтвердила тісний взаємозв'язок трудового права та економічної системи. Обсяг встановлених у трудовому праві обов'язків роботодавця має економічний вираз, оскільки витрати робочої сили впливають на вартість товарів і наданих послуг. Із цих причин у низці країн стали використовуватись різні заходи підвищення економічної конкурентоспроможності роботодавців шляхом зменшення витрат на робочу силу, передбачених вимогами трудового законодавства. Ослаблення норм трудового права, скасування імперативних норм, а також пом'якшення стандартів поведінки стали називати модернізацією трудового права [5; 7].

Законодавство про працю впливає на розвиток виробництва шляхом оптимізації або збільшення фінансових витрат, пов'язаних із дотриманням трудових прав працівників, тому інтереси роботодавця повинні враховуватись нормами трудового законодавства, оскільки робоче місце може бути збережено лише на діючому підприємстві, а виконання обов'язків, що випливають зі змісту трудового договору, здатний забезпечити тільки функціонуючий роботодавець. Водночас за своєю юридичною природою та соціальним призначенням досліджувана галузь належить до гуманітарного права, що впливає на процес визначення основних напрямів розвитку законодавства – створення правового механізму, який запобігає утисненню трудових прав найманих працівників і захисту від втрати роботи й заробітку через трудове каліцтво (професійне захворювання) або в умовах економічного спаду [11].

Зазначене дає змогу зробити висновок про те, що особлива увага законодавця під час встановлення обсягу трудових прав працівників має приділятися нормам, які регулюють охорону праці та передбачають заходи з попередження масових звільнень. Під особливою увагою законодавця слід розуміти прийняття імперативних норм, які встановлюють не мінімальні вимоги, а стандарти європейського соціального законодавства, процес наближення до якого є пріоритетним у розвитку вітчизняного законодавства, в тому числі і трудового [5].

Таким чином, зміст прав і обов'язків сторін трудових відносин підлягає корегуванню відповідно до загальних вимог соціально орієнтованого ринку, але характер співвідношення їх обсягу доцільно залишати тим самим – кореспондуючим. Збереження такої властивості трудових

прав є підґрунтям для визнання певної рівності між працівником і роботодавцем в їхніх відносинах.

Основні засади реформування законодавства України про працю мають виходити з необхідності попередження порушення трудових прав працівників; забезпечення адекватності законодавчо визначених трудових прав та гарантій і можливості їх реалізації, комплексного підходу, соціальної справедливості тощо.

Такими базовими засадами можуть бути:

а) оптимальне збалансування захисної та виробничої функцій трудового права, за допомогою яких має бути забезпечена рівновага інтересів найманих працівників і роботодавців. Обидві функції у сучасних умовах спрямовані на забезпечення охорони прав та інтересів обох сторін трудового договору. Якщо захисна функція стосується охорони інтересів працівників, то виробнича – охорони інтересів роботодавців. Перша впливає безпосередньо із соціальної природи трудового законодавства. Воно, як відомо, з'явилося в системі права всіх країн світу з появою капіталістичного ринкового виробництва і найманої робочої сили саме з метою забезпечення захисту трудових прав та законних інтересів найманих працівників. Однак, незважаючи на всю соціальну спрямованість трудового права, воно не може не захищати інтереси другої сторони у трудових відносинах. Інакше воно або вступить у колізію з іншим законодавством, насамперед із законодавством про власність і про підприємництво, або ті ж власники-роботодавці змушені будуть ігнорувати норми трудового законодавства і шукати інших правових шляхів для використання робочої сили поза тими, що передбачені цим законодавством; [13]

б) дотримання уже встановлених соціальних стандартів у сфері праці. При цьому має бути забезпечено виконання вимоги Конституції України, яка встановлює, що при прийнятті нових законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [10];

в) еволюційний характер здійснення реформ законодавства про працю. При цьому кардинальних змін мають зазнати лише ті положення чинного законодавства, які не відповідають вимогам ринкової економіки;

г) використання у процесі підготовки нового Кодексу досвіду МОП, а також законодавства ЄС та країн з перехідною економікою з тим, щоб забезпечити належну гармонізацію законодавства України про працю з міжнародними правовими нормами у цій сфері;

д) зміщення центру ваги правового забезпечення трудових відносин із законодавчого рівня на рівень договірного регулювання, передусім колективно-договірного, з максимальним використанням механізмів соціального партнерства із залученням роботодавців та профспілок. При цьому все це не повинно позначитися на рівні гарантій трудових прав, які і надалі мають визначатися державою, та не має призвести до послаблення правової захищеності працівників;

е) забезпечення недискримінації працівників з ознак статі, раси, політичних переконань та інших обставин, визначених Конституцією України, зі збереженням підвищених умов захисту праці жінок і молоді та реальною заборонаю дитячої та примусової (обов'язкової) праці;

є) рівне ставлення до чоловіків та жінок (гендерна рівність). Цей принцип базується на вимогах європейської спільноти, зокрема: Директиви 75/117/EWG, що стосується оплати рівноцінної праці за однаковою роботу жінок і чоловіків; Директиви 76/207/EWG, яка визначає рівне ставлення до чоловіків та жінок при прийомі на роботу, у професійній підготовці, професійному зростанні та умовах роботи; Директиви 97/80/WE, якою передбачається необхідність доведення факту дискримінації за статтю, та низки Директив у сфері соціального страхування. Його впровадження у новий Трудовий кодекс впливає безпосередньо також зі статті 24 Конституції України, яка прого-

лошує, що всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [9, с. 83; 10].

Окремої уваги потребує з'ясування можливостей спрощення процедури розірвання трудових відносин; встановлення диспозитивних норм під час пошуку працівником альтернативного працевлаштування. Вкрай важливим видається чітке закріплення на рівні закону поняття і переліку умов, за яких роботодавець буде мати можливість переглядати укладені з працівником договори та «коректно» регулювати трудові відносини в умовах зростання конкуренції, падіння попиту на продукцію, економічних криз та ін. [12].

Неприйнятими у концепції реформування трудового законодавства є дві принципово протилежні вихідні правові засади, відповідно до яких усі тяготи ринкових перетворень лягають або на найманих працівників, або на роботодавця.

Невід'ємною ознакою процесу вдосконалення трудового законодавства є його постійність, що охоплює як діяльність зі створення нових нормативно-правових актів, внесення якісних змін та доповнень до них, так і діяльність з усунення прогалин або пом'якшення недоліків чинних нормативно-правових актів, покликаних регулювати трудові відносини. Отже, удосконалення трудового законодавства неможливе без його цілеспрямованої, науково обгрунтованої систематизації.

Необхідність систематизації законодавства полягає в необхідності ефективного здійснення правотворчої діяльності, зокрема виявленні причин протиріч, невідповідностей у нормативному регулюванні та їх усуненні, а також застосуванні й реалізації нормативно-правових актів. Систематизація законодавства спрямована і на поліпшення інформаційного впливу права на правосвідомість його суб'єктів.

Реформа трудового законодавства в Україні повинна бути зорієнтована на доктрини природничого права, яке, на відміну від юридичного позитивізму, базується на загальнолюдських, моральних засадах.

Основним завданням кодифікаційних процесів у сфері правового регулювання трудових відносин є створення нової системи законодавчих та нормативно-правових актів про працю. Ця система актів повинна мати цілісний характер, відповідати умовам ринкової економіки, бути привабливою для всіх учасників трудових відносин. У центрі роботи з реформування трудового законодавства,

безперечно, розроблення і ухвалення нового Кодексу, який покликаний комплексно і більш якісно, ніж нині чинний, регулювати трудові відносини, що виникають на підставі укладеного трудового договору. Новий Кодекс має стати не лише формально, а й реально основним законодавчим актом у сфері праці. У зв'язку із цим підзаконне регулювання повинно здійснюватися тільки на виконання Кодексу. Це сприятиме піднесенню ролі і значення нового Кодексу в регулюванні трудових відносин як основного законодавчого акта. Важливо відобразити у новому Трудовому кодексі основну мету та завдання правового регулювання відносин найманої праці, зазначивши, що трудове законодавство намагається досягнути оптимального об'єднання інтересів працівників і роботодавців [1; 2].

На наш погляд, новий Трудовий кодекс має:

суттєво підвищити роль індивідуального договірного регулювання трудових відносин на підставі різних модифікацій трудових договорів;

розширити коло питань, які безпосередньо встановлюються за домовленістю сторін.

Трудовий кодекс має відповідати таким вимогам:

– повинен адекватно відображати процеси, що відбуваються в суспільстві;

– норми Трудового кодексу не повинні суперечити встановленим положенням загальної теорії права;

– до розробки пропозицій щодо вдосконалення проекту Трудового кодексу обов'язково потрібно залучити вчених-фахівців із трудового права, що забезпечить стабільність кодексу – одну з ознак його високої якості;

– максимально наповнити новий Трудовий кодекс конкретними нормами, а не абстрактними відсилками;

– норми кодексу повинні бути зрозумілими кожному працівникові, умови праці якого вони регулюють.

Необхідність прийняття Трудового кодексу обумовлена докорінними змінами всієї системи суспільних відносин, що відбуваються в Україні у зв'язку з формуванням ринкових відносин та соціально-економічних перетворень, і тою чи іншою мірою пов'язані з працею. Виникла величезна низка проблем різної визначеності, що повинні вирішуватись засобами трудового права. А законодавство про працю, яке в основі своїй представлене ще радянським Кодексом законів про працю, не завжди в змозі забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, що в кінцевому результаті негативно відбивається на рівні гарантій трудових прав працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бару М.Й. На шляху до нового Трудового кодексу / М.Й. Бару. – Право України. – 1995. – № 5-6. – С. 26–27.
2. Бару М. Створимо новий трудовий кодекс // Право України. – 1992. – № 10.
3. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна. – К.: Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта XXI століття).
4. Венедиктов В. Про концепцію нового Трудового кодексу України / В. Венедиктов // Право України. – 1992. – № 8.
5. Давулис Т. Либерализация трудового права в Литве: желания и возможности / Т. Давулис // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ) : сб. матер. VII Междунар. науч.-практ. конф. – М., 2011. – С. 279.
6. Жернаков В.В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України / В.В. Жернаков // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення: до 80 – річчя проф. Р.І. Кондратьєва : збірник наукових праць. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 44–48.
7. Жернаков В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права / В. Жернаков // Право України. – 1999. – № 3.
8. Карпенко Д. Правові проблеми Загальної частини проекту Кодексу України про працю / Д. Карпенко, Н. Хуторян // Право України. – 1998. – № 3.
9. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада / И.Я. Киселев. – М., 2003. – 112 с.
10. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
11. Крылов К. Д. К новому типу трудового законодательства / К. Д. Крылов // Человек и труд. – 2002. – № 7. – С. 34–38.
12. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр>
13. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / відп. ред. Н.М. Хуторян. – К.: 1н Юре, 1999. – 48 с.
14. Шелеп І. Ф. Трудовий юрисдикційний процес : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І. Ф. Шелеп. – К., 2012. – 16 с.

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ПЕРЕД ПРАЦІВНИКОМ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОПЛАТУ ПРАЦІ

**Зіноватна І.В.,
к.ю.н., асистент**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначені недоліки правового регулювання відповідальності роботодавця за порушення строків розрахунку з працівником, з яким припинено трудові правовідносини. Наведено ретельний аналіз рішень Верховного Суду України, що свідчить про суперечності у правозастосуванні положень статті 117 Кодексу законів про працю України. Автором статті досліджені висновки Європейського Суду з прав людини щодо тлумачення механізму матеріальної відповідальності роботодавця внаслідок порушення строків розрахунку з працівником. Зроблено висновок про нагальну необхідність приведення судової практики у відповідність до принципу соціальної справедливості.

Ключові слова: оплата праці, порушення строків розрахунку, матеріальна відповідальність роботодавця.

Зиноватная И.В. / МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ПЕРЕД РАБОТНИКОМ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОПЛАТЕ ТРУДА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье определены недостатки правового регулирования ответственности работодателя за нарушение сроков расчета с работником, с которым прекращены трудовые правоотношения. Приведен всесторонний анализ решений Верховного Суда Украины, который свидетельствует о противоречиях в правоприменении положений статьи 117 Кодекса законов о труде Украины. Автором статьи были исследованы выводы Европейского Суда по правам человека относительно толкования механизма материальной ответственности работодателя вследствие нарушения сроков расчета с работником. Сделан вывод о необходимости приведения судебной практики в соответствие с принципом социальной справедливости.

Ключевые слова: оплата труда, нарушение сроков расчета, материальная ответственность работодателя.

Zinovatna I.V. / LIABILITY OF THE EMPLOYER TO THE EMPLOYEE FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON REMUNERATION OF LABOUR / Yaroslav Mudryi National law University, Ukraine

The article identifies the shortcomings of the legal regulation of the liability of the employer for violation of the terms of settlement with the employee with whom the employment relationship is terminated.

In the decisions adopted until 2008, the court adhered to the position that the period of responsibility of the employer, in accordance with part 1 of article 117 of the Code of labour laws of Ukraine, is limited to the actual settlement with the employee, if the employer paid the worker prior to the adjudication of the case, and according to part 2 of this article – the day the decision is pronounced, unless the employer settled with the employee prior to such day.

However, with 2014 in its decisions, the court maintains its position on the possibility of collecting from the employer in favour of employee compensation, in the form of a monthly salary for fulfillment of the court decision.

The conclusions of the European Court of human rights concerning the interpretation of the mechanism of employer liability, due to violation of terms of settlement with the employee were examined by the author of the article. The European Court of human rights came to the conclusion that part 2 of article 117 of the Code of labor laws of Ukraine does not provide the compensation for the delay of payment of wages, after it was awarded by the court.

On the basis of the conducted research the author concludes about the need to bring judicial practice into line with the principle of social justice.

Key words: wages, violation of the terms of payment, liability of the employer.

Постановка проблеми. Забезпечення стабільного економічного розвитку України й підвищення життєвого рівня її населення тісно пов'язано з проведенням ефективної державної політики у сфері регламентації оплати праці. У процесі формування соціально орієнтованої ринкової економіки України трудове право набуває якісно нової спрямованості, оскільки має на меті створення більш ефективних умов реалізації особою трудових прав на засадах Конституції України, інших актів національного законодавства України з урахуванням міжнародно-правового регулювання трудових відносин і досвіду держав – членів Європейського Союзу. Зазначене зумовлює формування досконалого правового механізму у сфері оплати праці, що гарантує право на оплату праці без порушення прав та законних інтересів роботодавця відповідно до принципу соціальної справедливості.

Дослідженню проблем оплати праці завжди приділялася значна увага. Особливе місце в юридичній науці займають напрацювання таких видатних науковців, як М. Г. Александров, М. Й. Бару, Л. Я. Гінцбург, О. Д. Зайкін, С. С. Каринський, Р. І. Кондратьєв, М. М. Король, М. І. Кучма, Р. З. Лівшиць, В. І. Нікітінський, Ю. П. Орловський, А. Ю. Пашерстник, О. І. Процевський, В. О. Тарасова, Г. І. Шебанова та ін. З одного боку, праці вказаних авторів не втратили своєї наукової цінності й актуальності, з іншого – окремі висновки, сформульовані в роботах науковців, потребують переосмислення з огляду на політичні й соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні в остан-

ні десятиліття. Висвітленню окремих аспектів правового регулювання оплати праці та відповідальності роботодавця за порушення прав працівників у цій сфері присвячено сучасні наукові дослідження В. М. Божка, Н. Б. Болотіної, Ю. М. Верес, О. В. Гаєвої, Н. Д. Гетьманцевої, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, З. Я. Козак, І. І. Копайгори, В. В. Лазора, Л. І. Лазор, О. М. Лук'янчикова, А. Р. Мацюка, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. Г. Ротаня, Я. В. Симутіної, Л. О. Сироватської, П. Р. Ставицького, Н. М. Хуторяна, О. М. Ярошенка та інших фахівців із трудового права. Проте, незважаючи на широкий спектр наявних наукових публікацій, низка проблем, колізій і суперечностей у зазначеній сфері вимагає вирішення й удосконалення.

Метою зазначеної статті є вдосконалення механізму матеріальної відповідальності роботодавця за порушення строків розрахунку з працівником, з яким припинено трудові правовідносини, приведення чинного законодавства у відповідність до практики Європейського суду з прав людини та усунення суперечностей у правозастосуванні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 116 Кодексу законів про працю України у разі звільнення працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.

Частиною першою ст. 117 Кодексу законів про працю України передбачено, що в разі невиклати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівнику сум у строки, зазначені в статті 116 Кодексу, за

відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Відповідно до ч. 2 зазначеної статті за наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору.

Тотожні положення містяться в Проекті Трудового кодексу України, згідно з якими у разі невиконання з вини роботодавця сум, що належать звільненому працівникові, у день звільнення роботодавець повинен виплатити працівникові його середньомісячну заробітну плату за весь час затримки до дня фактичного розрахунку (ч. 3 ст. 117) [1].

Слід погодитися з думкою Н.М. Хуторян, що у більшості випадків у працівника при затримці розрахунку не виникає вимушеного прогулу: по-перше, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; по-друге, йому своєчасно видана трудова книжка, і він має змогу знайти нову роботу. Якщо ж він не працевлаштувався, то, як правило, немає і причинного зв'язку між затримкою розрахунку і непрацевлаштуванням. Оскільки здебільшого у разі затримки розрахунку при звільненні немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає і заробітної плати за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні носить не правовідновлювальний, а, як правило, каральний (штрафний) характер [2, с. 222].

Згідно з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові від 02.07.2014 по справі № 6-76цс14, аналіз наведених норм матеріального права дає підстави для висновку про те, що передбачений частиною першою статті 117 КЗпП України обов'язок роботодавця щодо виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні настає за умови невиконання з його вини належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116 КЗпП України, при цьому визначальними є такі обставини, як невиконання належних працівникові сум при звільненні та факт проведення з ним остаточного розрахунку.

Порушення процедури про банкрутство роботодавця, наявність тривалого періоду здійснення виконавчих дій органами державної виконавчої служби, незначна частка заборгованості підприємства перед працівником у виплаті компенсації за невикористану відпустку порівняно із сумою середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні по день фактичного розрахунку не може свідчити про відсутність вини роботодавця в невиконанні працівникові належних коштів і не є підставою для звільнення роботодавця від обов'язку сплатити зазначені кошти [3].

Аналогічної правової позиції дотримується Верховний Суд України у постанові від 22.01.2014 по справі № 6-159цс13, відповідно до якої, невиконання рішення суду про стягнення на користь звільненого працівника недоплаченої заробітної плати є підставою для покладення на власника або уповноважений ним орган відповідальності, передбаченої статтею 117 КЗпП України, за весь період невиконання цієї заробітної плати, оскільки вимоги звільненого працівника щодо її виплати є трудовим спором і регулюються нормами трудового права [4].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що Верховний Суд України у постанові від 02.07.2014 року по справі № 6-76цс14 та від 22.01.2014 року по справі № 6-159цс13 висловив позицію про можливість стягнення з власника або уповноваженого ним орга-

ну на користь працівника компенсацію у вигляді середньої заробітної плати за невиконання рішення суду, яке ухвалено на користь останнього на підставі положень статті 117 Кодексу законів про працю України.

Вважаємо цілком слушною думку А.А. Ширант про те, що така позиція Верховного Суду України, на перший погляд, суттєво посилює правовий захист працівника, проте після системного осмислення правових наслідків для правовідносин колишніх сторін трудового договору стає зрозуміло, що таке посилення захисту прав працівника має місце внаслідок надання відповідальності роботодавця ознак карності через обтяження конституційного права роботодавця на судові оскарження рішення [5, с. 245].

Водночас така правова позиція Верховного Суду України є непослідовною та суперечливою. Так, в ухвалі колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29.06.2006 по справі № 75к05 [6] та в ухвалі колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.11.2008 по справі № 6-3633св08 [7] зазначено, що законодавство, яке регулює трудові відносини, зокрема ст. 117 КЗпП України, не передбачає стягнення заборгованості із заробітної плати та середнього заробітку, які виникли у зв'язку з невиконанням судових рішень у трудових спорах, а тому суд, установивши, що позовні вимоги фактично стосуються стягнення сум за невиконання рішення, у задоволенні такого позову, пред'явленого на підставі ст. 117 КЗпП України, повинен відмовити. Після ухвалення рішення про стягнення заробітної плати й звернення його до виконання відносини щодо виплати присудженої судом суми регулюються Законом «Про виконавче провадження», і ст. 117 КЗпП України у такому разі застосовуватися не може.

Висновки вищезазначених судових рішень цілком відповідають правовій позиції Верховного Суду України, викладеній у п. 20 Постанови Пленуму від 24.12.1999 № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», згідно з якою період відповідальності роботодавця, відповідно до ч. 1 ст. 117 Кодексу законів про працю України, обмежується датою фактичного розрахунку з працівником, якщо роботодавець розрахувався з працівником до винесення судового рішення по справі, а відповідно до ч. 2 вказаної статті – днем постановлення рішення, якщо роботодавець не розрахувався з працівником до такого дня [8].

Аналогічну позицію було викладено у рішенні Європейського Суду з прав людини від 04.10.2010 (справа «Меньшакова проти України», заява № 377/02): відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення є обов'язковим для застосування судами України та є джерелом права.

Так, Європейський Суд з прав людини у пунктах 55, 56, 57, 65 рішення від 04.10.2010 зазначив, що відповідно до статті 117 Кодексу «за відсутності спору щодо суми» заборгованості із заробітної плати звільнені працівники мають право на компенсацію за несвоєчасну виплату такої заборгованості за період «фактичного розрахунку» (частина перша статті 117), а «за наявності спору про розміри сум» заборгованості із заробітної плати компенсація повинна бути виплачена, якщо спір вирішено на користь працівника (частина друга статті 117). Особливу увагу слід звернути на те, що частина друга статті 117 Кодексу, яка встановлює право на отримання компенсації у разі постановлення судом рішення щодо суми такої заборгованості та є застосовною у справі заявниці, не передбачає виплати компенсації за період до фактичного розрахунку по заборгованості, на відміну від частини першої статті 117. Таким чином, немає обґрунтованих підстав стверджувати, що ці положення передбачають право на отримання компенсації за затримку виплати заробітної плати, що мала місце після того, як її сума була встановлена судом. Стаття 117 Кодек-

су законів про працю України не могла бути розтлумачена як така, що встановлює право на отримання компенсації за затримку виплати заробітної плати, що мала місце після того, як вона була присуджена заявниці за рішенням суду [9].

Таким чином, наведений аналіз судових рішень свідчить про те, що у судовій практиці міститься неоднозначне застосування положень статті 117 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої в одних випадках Верховний Суд України приходить до висновку про можливість стягнення з власника або уповноваженого ним органу на користь працівника компенсації у вигляді середньої заробітної плати за невиконання рішення суду, яке ухвалено на користь останнього на підставі статті 117 Кодексу законів про працю України (постанови Верховного Суду України від 02.07.2014 по справі № 6-76цс14 та від 22.01.2014 по справі № 6-159цс13), а в іншому випадку Верховний Суд України робить висновок про те, що ст. 117 КЗпП України не передбачає стягнення заборгованості із заробітної плати та середнього заробітку, що виникли у зв'язку з невиконанням судових рішень у трудових спорах (ухвала Верховного Суду України від 29.06.2006 та ухвала Верховного Суду України від 26.11.2008 по справі № 6-3633св08).

Необхідно також зауважити, що згідно зі ст. 239 Кодексу законів про працю України у разі скасування вико-

наних судових рішень про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають із трудових правовідносин, поворот виконання допускається лише тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах. Отже, навіть у разі скасування Верховним Судом України рішень судів апеляційної та/або касаційної інстанцій (наприклад, у разі неправильного застосування судом (судами) норми матеріального права, що призвело до неправильного вирішення спору) роботодавець бути нести майнову відповідальність і в тому разі, якщо діяв правомірно.

Висновки. З огляду на вищевикладене, з 2014 року в судовій практиці Верховного Суду України спостерігається кардинально інше тлумачення ст. 117 Кодексу законів про працю України на користь працівника без будь-яких змін у правовому регулюванні. Внаслідок такої правозастосовчої практики грубо порушується конституційне право роботодавця на оскарження судового рішення в апеляційному та касаційному порядку, оскільки за весь період розгляду судами зазначеного спору роботодавець буде змушений сплатити працівнику середньомісячну заробітну плату. На наш погляд, виникла нагальна потреба привести судову практику у відповідність до практики Європейського суду з прав людини, що відповідає принципу соціальної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Трудового кодексу України : законопроект № 1658 від 27 грудня 2014 року (доопрац. станом на 20 травня 2015 року) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
2. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія / Н. М. Хуторян. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
3. Постанова Верховного Суду України від 02.07.2014 по справі № 6-76цс14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39783868>.
4. Постанова Верховного Суду України від 22.01.2014 по справі № 6-159цс13http [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37007897>.
5. Ширант А. А. Проблеми тлумачення змісту статті 177 КЗпПУ, яка встановлює відповідальність роботодавця за затримку розрахунку при звільненні працівника / А. А. Ширант // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку : тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2014. – С. 243–246.
6. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29.06.2006 по справі № 75к05 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30007>.
7. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.11.2008 року по справі № 6-3633св08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2704977>.
8. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 13 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у рішенні від 04.10.2010, справа «Меньшакова проти України» [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_766.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Сорочишин М.В.,

к.ю.н., доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджується питання правового регулювання порядку здійснення консультацій між сторонами соціального діалогу у сфері праці у проекті Трудового кодексу України. Аналізуються підстави проведення консультацій між роботодавцем та представниками працівників на локальному рівні соціального діалогу у сфері праці. Наголошується на суперечливості положень проекту Трудового кодексу України, якими визначаються представники працівників для ведення консультацій.

У статті сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень проекту Трудового кодексу України, яким регулюється порядок проведення консультацій, наслідки недодержання даного порядку роботодавцем при прийнятті рішень.

Ключові слова: консультації, соціальний діалог, соціальне партнерство, організаційно-правова форма соціального діалогу.

Сорочишин М.В. / ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНСУЛЬТАЦИЙ КАК ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ДИАЛОГА ПО ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье исследуются вопросы правового регулирования порядка осуществления консультаций между сторонами социального диалога в сфере труда в проекте Трудового кодекса Украины. Анализируются основания проведения консультаций между работодателем и представителями работников на локальном уровне социального диалога в сфере труда. Определены противоречивые положения проекта Трудового кодекса Украины, которыми определяются представители работников для консультаций.

В статье сформулированы предложения по совершенствованию положений проекта Трудового кодекса Украины, которыми регулируется порядок проведения консультаций, последствия несоблюдения данного порядка работодателем при принятии решений.

Ключевые слова: консультации, социальный диалог, социальное партнерство, организационно-правовая форма социального диалога.

Sorochyshyn M.V. / LEGAL REGULATION OF CONSULTATION AS ORGANIZATIONAL FORM OF SOCIAL DIALOGUE IN THE DRAFT LABOUR CODE OF UKRAINE / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article deals with questions of legal regulation consultation procedures as a form of social dialogue by rules of the draft Labour Code of Ukraine. Grounds for conducting consultations between employers and workers representatives at the local level of social dialogue in the sphere of labor are analyzed in the article. Author defines controversial provisions of the draft Labour Code of Ukraine, which determine parties of consultations.

Proposals on the improvement of the draft Labour Code of Ukraine, concerning procedure for conducting consultations, are given in the article.

Key words: consultations, social dialog, social partnership, legal forms of social dialogue.

Рекомендацією Міжнародної організації праці № 129 щодо зв'язків між адміністрацією і трудівниками на підприємстві 1967 року встановлюється, що ефективна політика зв'язків на підприємстві, в установі, організації має забезпечувати таке становище, щоб до прийняття адміністрацією рішення з важливих питань між зацікавленими сторонами відбувалися консультації [1].

Консультації між роботодавцем та працівниками як організаційно-правова форма соціального діалогу мають велике значення саме на невеликих підприємствах, де зазвичай не утворюється первинна профспілкова організація та не укладаються колективні договори. Саме на таких підприємствах консультації стають найефективнішим засобом реалізації політики виробничої демократії.

П'ятого листопада 2015 року Верховною Радою України було прийнято у першому читанні Проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 року [2]. Положеннями даного Проекту передбачено широке коло питань, з приводу обговорення яких представники працівників мають бути залучені роботодавцем до проведення консультацій. Разом із тим Проект містить велику кількість суперечливих положень, які на практиці можуть призвести до виникнення труднощів щодо участі сторін соціального діалогу у сфері праці на локальному рівні у консультаціях із приводу окремих питань. З огляду на це, дослідження правового регулювання консультацій між сторонами соціального діалогу у сфері праці за проектом Трудового кодексу України, вироблення пропозицій щодо вдосконалення положень Проекту у даній сфері є одним з актуальних завдань вітчизняної науки трудового права.

Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання соціального діалогу у сфері праці досліджувалися у роботах відомих вітчизняних та зарубіжних вчених:

Н.Б. Болотіної, І.І. Бородіна, Р.С. Гринберга, К.М. Гусова, В.В. Жернакова, А.М. Колота, І.Я. Кисельова, В.В. Лазора, І.О. Лосиці, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, В.Г. Ротаня, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, І.О. Снігірьової, О.В. Смирнова, Г.А. Трунової, О.А. Трюхан, В.Ф. Цитильського, Г.І. Чанишевої, Т.В. Чубарової, С.Ю. Чучі, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка та ін. Разом із тим питання правового регулювання консультацій між сторонами соціального діалогу у сфері праці у проекті Трудового кодексу України не досліджувались вітчизняними вченими, що також обумовлює актуальність досліджень у даній сфері.

Метою статті є дослідження правового регулювання консультацій між сторонами соціального діалогу у сфері праці за проектом Трудового кодексу України № 1658 в редакції від 20.05.2015, вироблення пропозицій щодо вдосконалення положень Проекту у даній сфері.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», консультації проводяться за пропозицією сторони соціального діалогу з метою визначення та зближення позицій сторін при прийнятті ними рішень, що належать до їхньої компетенції. Таким чином, консультації можуть проводитись із широкого кола питань, що виникають у процесі прийняття рішень сторонами соціального діалогу у сфері праці, переважно за пропозицією однієї зі сторін [3].

Проте чинним законодавством визначені випадки обов'язкового проведення консультацій роботодавця з найманими працівниками. Кодексом законів про працю України визначено лише один випадок обов'язкового проведення консультацій між роботодавцем та працівниками. Так, відповідно до ч. 2 ст. 49-4 КЗпП України, власник або уповноважений ним орган не пізніше трьох місяців із часу

прийняття рішення про ліквідацію, реорганізацію підприємств, зміну форм власності або часткове зупинення виробництва, що тягнуть за собою скорочення чисельності або штату працівників, погіршення умов праці проводить консультації з професійними спілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-якого звільнення [4].

Проектом Трудового кодексу України передбачено широкий перелік випадків проведення консультацій між роботодавцем та представниками працівників, зокрема:

- ч. 3 ст. 12 проекту передбачено обов'язок власника провести консультації з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) із приводу питань, що мають бути врегульовані колективним договором у разі, коли колективний договір не укладено;

- ч. 1 ст. 87 проекту передбачено обов'язок власника провести консультації із виборним органом первинної профспілкової організації з приводу заходів запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-якого звільнення;

- статтями 140, 141, 143, 153, 187 проекту передбачено обов'язок роботодавця проводити консультації з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) із питань регулювання робочого часу та часу відпочинку, зокрема: встановлення часу початку та закінчення щоденної роботи, встановлення графіків змінності, запровадження поділу робочого дня на частини, визначення переліку працівників, які працюють на умовах ненормованого робочого часу, надання заохочувальної відпустки;

- ч. 2 ст. 202 проекту визначено обов'язок роботодавця провести консультації з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) щодо заміни норм праці;

- ч. 9 ст. 212 та ст. 235 проекту встановлено обов'язок роботодавця проводити консультації з представниками працівників із приводу застосування систем оплати праці, що не передбачені законодавством, та встановлення доплати до попередньої середньої заробітної плати працівників під час освоєння нового виробництва (нових видів продукції) у разі, якщо колективний договір не укладено.

Аналізуючи підстави проведення консультацій, що закріплені проектом Трудового кодексу України, можна зробити висновок, що консультації здійснюються у разі прийняття рішень роботодавцем, що надалі будуть відображені в локальних нормативних актах. Визначення проектом Трудового кодексу України широкого кола питань, із приводу яких роботодавець зобов'язаний проводити консультації з представниками найманих працівників, на нашу думку, повинно сприяти забезпеченню прав працівників, отриманню балансу в управлінні підприємствами на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу.

Проте проект Трудового кодексу України залишає неврегульованими низку аспектів порядку проведення консультацій між роботодавцем та працівниками, а окремі положення проекту є суперечливими та такими, що призведуть до неможливості проведення консультацій у випадках, коли їх проведення є обов'язковим відповідно до положень Кодексу.

Так, ч. 3 ст. 12 Проекту визначено, що у разі, коли колективний договір не укладено, питання, що мають бути ним урегульовані відповідно до вимог цього Кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця, погодженими з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) чи після проведення з ним консультацій, а в разі відсутності первинної профспілкової організації роботодавець погоджує ці пи-

тання з вільно обраними для ведення колективних переговорів представниками (представником) працівників.

Таким чином, ст. 12 Проекту фактично передбачається використання консультацій для визначення широкого кола питань, які мають бути врегульовані колективним договором у разі, коли колективний договір не укладався.

Проте недосконалим виглядає положення ч. 3 ст. 12 проекту Трудового кодексу України з приводу того, чи повинен нормативний акт погоджуватися з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), чи такий акт повинен прийматися після проведення консультації з даним органом.

На думку експертів із питань соціального діалогу Міжнародної організації праці, консультації є найбільш поширеною практикою національного соціального діалогу. Вони включають в себе не тільки обмін інформацією, а й залучення сторін у процес прийняття рішень. Консультації між сторонами соціального діалогу не завжди повинні мати наслідком досягнення угоди між сторонами, проте можуть вести до взаємного порозуміння та прийняття взаємних декларацій, заяв, звітів [5, с. 26].

У зарубіжних країнах проведення консультації може передбачати як тільки обов'язок роботодавця «почути» думку трудового колективу при прийнятті певних рішень, так і обов'язок роботодавця приймати певні рішення тільки з урахуванням думки трудового колективу. Так, наприклад, Трудовим кодексом Хорватії фактично виділено 2 форми проведення консультацій. Першу форму нормативно-правовий акт називає безпосередньо консультаціями. Іншу – спільним прийняттям рішень (co-decision making). Якщо в першому випадку роботодавець зобов'язаний виключно визначитись із думкою працівників, то у другому випадку роботодавцю заборонено приймати рішення без згоди працівників [6].

До спільного прийняття рішень Трудовим кодексом Хорватії віднесено такі випадки: звільнення члена виробничої ради; звільнення особи-кандидата у члени виробничої ради, якого не було обрано, протягом 3 місяців з дня проведення таких виборів; звільнення працівника-інваліда або працівника, у якого є ризик отримання інвалідності; звільнення чоловіка старше 60 років або жінки старше 55 років; звільнення представника працівників, який входить до наглядової ради; збір та обробка інформації працівників у разі направлення її третім особам; призначення особи, відповідальної за нагляд за збором та обробкою персональних даних працівника.

На нашу думку, проектом Трудового кодексу України повинно бути передбачено чітке розмежування випадків проведення консультацій та погодження окремих рішень між роботодавцем та представниками найманих працівників. Включення до ч. 3 ст. 12 Проекту положень, які передбачають як можливість здійснення консультацій, так і погодження певних рішень, на практиці призведе до того, що роботодавець буде проводити виключно консультації, оскільки порядок здійснення даної організаційно-правової форми соціального діалогу у сфері праці не передбачає необхідність отримання згоди працівників щодо окремих питань.

Крім того, книга 6 Проекту, якою регулюється порядок проведення соціального діалогу у сфері праці, містить лише норми, що мають відсильний характер. У свою чергу, Законом України «Про соціальний діалог в Україні» порядок проведення консультацій фактично не врегульовано. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», порядок проведення консультацій включає в себе направлення стороною-ініціатором іншим сторонам письмової пропозиції із зазначенням предмету консультацій та терміну її проведення. Сторони, які одержали таку пропозицію, зобов'язані взяти участь у консультації, спільно погодити порядок і строки її проведення та визначити склад учасників.

Одним із найбільш проблемних аспектів проекту Трудового кодексу України щодо порядку проведення консультацій залишається визначення представницького органу працівників, з яким роботодавець повинен проводити консультації.

Так, ч. 3 ст. 12 Проекту передбачається проведення роботодавцем консультацій з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а у разі його відсутності – з вільно обраними для ведення колективних переговорів представниками (представником) працівників, із приводу питань, що мають бути врегульовані колективним договором у разі, коли колективний договір не укладено.

Проте, як вбачається, у разі, коли колективний договір на підприємстві, в установі, організації не було укладено, представники (представник) працівників для ведення колективних переговорів не обиралися. Таким чином, на практиці роботодавець просто не зможе визначитися з представницьким органом, який має бути залучений до консультацій із зазначеного питання.

Аналогічне суперечливе положення міститься і в Законі України «Про соціальний діалог в Україні», відповідно до ч. 2 ст. 4 якого сторонами соціального діалогу на локальному рівні є сторона працівників, суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників; сторона роботодавця, суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця.

Використання такої правової конструкції, як «вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників», на нашу думку, є взагалі недоцільним, оскільки у разі відсутності первинної профспілкової організації фактично звужує обсяг колективних трудових прав працівників до права брати участь у колективних переговорах.

Проблемним аспектом Проекту, на нашу думку, є відсутність закріплення наслідків непроведення роботодавцем консультацій із представниками працівни-

ків у випадках, коли проведення таких консультацій є обов'язковим.

Як було зазначено вище, Проектом передбачається обов'язкове проведення консультацій у разі прийняття роботодавцем рішень, що надалі будуть відображені в локальних нормативних актах.

У науковій літературі вже висловлювалась думка про те, що локальні акти роботодавця, що прийняті без урахування думки трудового колективу, повинні визнаватися недійсними [7, 137]. З огляду на це, вбачається доцільним закріпити в Проекті положення, відповідно до якого локальні нормативні акти роботодавця, прийняті без проведення консультацій із представниками працівників, разі, коли проведення консультацій передбачено положеннями Проекту, є недійсними.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, пропонуємо внести до проекту Трудового кодексу України № 1658 такі зміни та доповнення:

– виключити з положень Проекту Трудового кодексу України конструкцію «вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників», замінивши її на «вільно обрані представники (представник) працівників»;

– частину 3 статті 12 Проекту Трудового кодексу України викласти у такій редакції: «Якщо колективний договір не укладено, питання, що мають бути ним врегульовані відповідно до вимог цього Кодексу, регулюються нормативними актами роботодавця, погодженими з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а в разі відсутності первинної профспілкової організації – з вільно обраними представниками (представником) працівників»;

– доповнити статтю 12 Проекту Трудового кодексу України частиною 5 такого змісту: «Нормативні акти роботодавця, прийняті без проведення консультацій із виборним органом первинної профспілкової організації, а в разі відсутності первинної профспілкової організації – з вільно обраними представниками (представником) працівників, коли проведення консультацій передбачено положеннями Кодексу, є недійсними».

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація МОП № 129 про зв'язки між адміністрацією і працівниками на підприємстві від 28.06.1967 // Конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці. 1919–1964. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – Т.І. – С. 1521–1525.
2. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
3. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 25.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
5. National tripartite social dialogue: an ILO guide for improved governance / International Labour Office, Social Dialogue and Tripartism Unit, Governance and Tripartism Department. – Geneva: ILO, 2013. – 282 p.
6. Labour Act of Croatia of 21.09.2004//NATLEX Database – ISN 41244.
7. Ярошенко О.М. Щодо природи локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права / О.М. Ярошенко // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 131–138.

РОБОЧИЙ ЧАС І ЧАС ВІДПОЧИНКУ ЯК НЕВІД'ЄМНА КАТЕГОРІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

Юзько Т.М.,

здобувач, викладач правознавчих дисциплін

Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського

У статті досліджується взаємообумовленість понять робочого часу і часу відпочинку як основних інститутів трудового права, норми якого безпосередньо захищають право людини на життя у сфері праці. Автор підкреслює, що в основі правового регулювання захисту права людини на життя у сфері праці відображені конституційні положення, закріплені в статтях 43, 45 Основного закону. У дослідженні акцентується увага на тому, що хоча Основний Закон України не містить прямого посилання на право на життя чи тим більше на його захист у сфері праці, їх призначення полягає у встановленні мінімальних гарантій здійснення права на працю та права на відпочинок. Реалізація ж даних прав є умовою захищеності права на життя у сфері праці.

Ключові слова: робочий час, час відпочинку, право на працю, право на життя, тривалість робочого часу, працівник.

Юзько Т.М. / РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ И ЧАС ОТДЫХА КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ КАТЕГОРИЯ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ / Барский гуманитарно-педагогический колледж им. М. Грушевского, Украина

В статье исследуется взаимообусловленность понятий рабочего времени и часа отдыха как основных институтов трудового права, нормы которого непосредственно защищают право человека на жизнь в сфере труда. Автор подчеркивает, что в основе правового регулирования защиты права человека на жизнь в сфере труда отобразены конституционные положения, закрепленные в статьях 43, 45 Основного закона. В исследовании акцентируется внимание на том, что хотя Основной Закон Украины не содержит прямой ссылки на право на жизнь или тем более на его защиту в сфере труда, их назначение заключается в установлении минимальных гарантий осуществления права на труд и права на отдых. Реализация же данных прав является условием защищенности права на жизнь в сфере труда.

Ключевые слова: рабочее время, час отдыха, право на труд, право на жизнь, длительность рабочего времени, работник.

Yuzko T.M. / WORKING TIME AND TIME TO REST AS AN INALIENABLE CATEGORY OF THE RIGHT OF A PERSON TO LIVE / Bar's humanitarian-pedagogical college the name of M. Grushevsky, Ukraine

The article studies interconditionality of the concept of working time and time to rest as main institutions of labour right, the norms of which directly protect the right of a person to live in the sphere of work. The author emphasizes that in the base of legal adjusting protecting of the right of a person to live in the sphere of work constitutional principles, consolidated in articles 43, 45 of the Fundamental law are reflected. The main attention in the article is accented on the fact that though the Fundamental Law of Ukraine doesn't enclose direct reference to the right to live or, all the more, its protection on the sphere of labour, their purpose lies in ascertainment of minimum guarantees of realization of the right to work and the right to rest. Realization of the present rights is the condition of protection of the right to live in the sphere of work.

Key words: working time, time to rest, right to work, right to live, continuance of working time, worker.

Постановка проблеми. Життя, здоров'я, працездатність людини – найцінніший капітал. Його необхідно берегти, створювати всі умови для збереження та захисту протягом тривалого часу. Тільки у разі виконання цього обов'язку держава може бути визнана соціальною і правовою [1, ст. 1].

Домінуюче значення в захисті права особи на життя у сфері праці відіграє трудове право як галузь права, що врегульовує відносини найманої праці. Адже відомо, що трудове право зародилось як самостійна галузь права з інституту трудового права та інституту охорони праці (фабричного законодавства), яке було спрямоване, насамперед, якраз на захист прав та інтересів працюючих [2, с. 266]. Саме через такі відносини громадяни найчастіше реалізують свою здатність до праці.

Поділяючись на інститути, трудове право практично в кожному з них тісно чи іншою мірою вирішує питання захисту працівника, його життя. Ступінь впливу на життя працівника різних інститутів трудового права (їх норм) різна. Вплив одних простежується виразно, інших – шляхом їх порівняння з наслідками і кінцевим результатом їх застосування чи незастосування. Тобто одні інститути трудового (норми) права безпосередньо захищають право працівника на життя, інші – опосередковано.

Одним з основних інститутів трудового права, норми якого тісно пов'язані із захистом права працівника на життя, є інститути робочого часу та часу відпочинку. Як зазначає Н.Д. Гетьманцева, регулювання робочого часу є однією з юридичних гарантій права громадян на відпочинок, тому норми робочого часу нерозривно пов'язані з нормами часу відпочинку [3, с. 212].

Право на відпочинок є одним з основних трудових прав громадян. Його взаємозв'язок із правом на життя є чи не найтіснішим. Встановлення мінімальної тривалос-

ті часу відпочинку, так само як максимальної тривалості робочого часу, прямо впливає на якість та стан здоров'я особи, на якість її життя. Відсутність нормального, достатнього відпочинку, перевантаженість на роботі може призвести до суттєвих розладів здоров'я, непоправної шкоди життєдіяльності організму, навіть до прямої загрози життю. Відпочиваючи, працівник відновлює свої життєві сили. Таким чином, відсутність або занадто низька тривалість відпочинку може призвести до невідворотного пошкодження здоров'я. А за відсутності повного здоров'я не може йти мова про повноцінне життя. Тому встановлення та додержання права працюючих на відпочинок є важливою і беззаперечною умовою, гарантією захисту права на життя. Водночас додержання права на працю без додержання права на відпочинок є неможливим.

Стан дослідження. Варто відзначити, що проблеми правового регулювання робочого часу та часу відпочинку завжди були у центрі уваги фахівців у галузі трудового права. Різні аспекти цього питання досліджувалися Н.Б. Болотіною, П.Д. Пилипенко, Ю.П. Орловським, В.І. Прокопенко, О.І. Процевським та іншими вченими. Окремі аспекти права людини на життя у сфері праці аналізувалися у наукових роботах І.О. Снігірьова, Г.С. Скачкової, В.Я. Буряка, Л.Д. Чушнякова, С.І. Кобзевої, Л.Е. Кузнецової, К.К. Уржинського, А.С. Кашлакової, С.Ю. Головіної, В.Д. Роїка. Проте на сьогодні питання робочого часу та часу відпочинку як невід'ємної категорії права людини на життя у сфері праці, на жаль, не стали об'єктом належної уваги в українській доктрині трудового права.

Метою даної статті є дослідження теоретичних та практичних аспектів робочого часу і часу відпочинку як невід'ємних категорій захисту права людини на життя.

Виклад основного матеріалу. Основна маса норм, що встановлюють засоби забезпечення права людини на жит-

тя у сфері праці, звичайно, знаходить своє відображення безпосередньо під час виконання трудової функції. Маються на увазі правові норми, що встановлюють правовий статус особи з моменту укладення трудового договору до припинення виконання трудових обов'язків. У зв'язку з цим при розгляді питання реалізації права на працю під час виконання трудової функції не можна обійти стороною інститут робочого часу та часу відпочинку. У даному інституті знаходить своє відображення реалізація права на життя у фізіологічному його зрізі.

Праця, зокрема, за трудовим договором є основною формою здобування особою матеріальних джерел існування. Однак людина не може працювати постійно без шкоди власному здоров'ю та відчуття негативного впливу на свою життєдіяльність. Задля нормального існування їй потрібен періодичний відпочинок. Як слушно зауважує І. О. Снігирьова, інститути робочого часу та часу відпочинку взаємодіють між собою за принципом сполучених посудин: чим менший робочий час, тим триваліший час відпочинку, і навпаки. Тривала робота без надання відпочинку, необхідного для відновлення здатності працівника до продуктивної та якісної праці, негативно впливає на його здоров'я. Систематична понаднормова праця призводить до погіршення фізичного, емоційного, психічного стану працівника, передчасної втрати здатності працювати, скорочення тривалості життя [4, с. 9]. З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що праву працівника на відпочинок кореспондує обов'язок інших суб'єктів не порушувати «розумної» тривалості робочого часу (зокрема, обов'язок роботодавця встановлювати тривалість робочого часу, не довшу, ніж передбачено в законодавстві). Тому закріплення в Конституції України положення про те, що максимальна тривалість робочого часу визначається на законодавчому рівні, можна визнати однією з гарантій реалізації права особи на життя у сфері праці [5, с. 235].

Вказана гарантія деталізується в статті 50 Кодексу законів про працю, за якою нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень [6, с. 27]. У даній нормі простежується певна імперативність, із її змісту випливає неможливість встановлення більш тривалого робочого часу. Однак ч. 1 ст. 52 Кодексу передбачає, що у разі п'ятиденного робочого тижня тривалість щоденної роботи визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації із додержанням установленної тривалості робочого тижня. Безумовно, імперативне обмеження максимальної тривалості робочого часу в межах тижня є позитивною рисою в забезпеченні права працівника на життя у сфері праці. Але з положення ч. 1 ст. 52 може випливати, що протягом тижня кожного окремого дня тривалість робочого часу може бути різною. Наприклад, два дні поспіль – 12 годин, наступних два дні – по 4 години. Вбачається, що за такого формального дотримання положень законодавства нормальна життєдіяльність працівника буде піддана негативному впливу. Адже будь-якій людині потрібен нормальний та достатній щоденний відпочинок. Натомість у разі вищевказаного розподілу робочого часу в межах тижня такого відпочинку особа не отримає. Звичайно ж, це матиме негативний вплив на її фізичне та психічне самопочуття. Необхідно погодитися з І. О. Снігирьовою, яка зазначає, що режим робочого часу повинен забезпечувати рівномірну змінність роботи та відпочинку: забезпечувати відновлення здатності працівника працювати з повною віддачею не на шкоду його здоров'ю [4, с. 9]. При цьому наголос хочеться зробити на рівномірності зміни робочого часу та часу відпочинку. Нормальне відновлення працездатності, фізичного та психічного здоров'я працівника за умови постійної зміни тривалості роботи та відпочинку

неможливе. З огляду на це, доцільним вбачається пряме законодавче закріплення максимальної тривалості робочого дня при 40-годинному робочому тижні – 8 годин.

У дослідженні норм тривалості робочого часу як гарантії захисту права працівника на життя важливим є питання підсумованого обліку робочого часу. Адже існують підприємства, на яких у зв'язку з особливими умовами праці не може бути дотримана щоденна або щотижнева тривалість робочого часу, що ускладнює певним чином можливість забезпечення права працівника на відпочинок, а отже, існують перепони для належного захисту його права на життя. Згідно з положенням статті 61 Кодексу законів про працю, підсумований облік на таких підприємствах запроваджується за умови, якщо тривалість робочого часу за обліковий період не перевищує нормального числа робочих годин [6, с. 30]. Такий підхід законодавця є виправданим, оскільки такий облік робочого часу вводиться на підприємствах, роботи на яких передбачають хоча й не визначене, однак постійне чергування роботи та відпочинку. При цьому, дійсно, вирішальною стає необхідність додержання вже тижневих норм робочого часу. Позитивність такого законодавчого положення особливо яскраво проявляється на фоні останніх пропозицій стосовно оновлення трудового законодавства. Зокрема, проект Трудового кодексу у ст. 143 передбачив, що максимальна тривалість роботи протягом тижня за підсумованим обліком робочого часу не повинна перевищувати 48 годин, а більша тривалість роботи протягом тижня може встановлюватися колективним договором, а якщо такий договір не укладався – нормативним актом роботодавця, погодженим із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), за наявності достатніх підстав (при вахтовому методі організації робіт, на роботах, виконання яких залежить від природно-кліматичних умов тощо) [7, ст. 143]. У даному положенні, на нашу думку, простежується як мінімум дві негативних тенденції: по-перше, фактично збільшується тривалість робочого часу для працівників (а отже, скорочується тривалість часу, коли особа може відпочивати та відновлювати свій фізичний, емоційний, психічний стан); по-друге, у разі не укладення колективного договору передбачається можливість для роботодавця самостійно запроваджувати режим підсумованого обліку робочого часу без участі в прийнятті такого рішення представників найманих працівників. У зв'язку із цим очевидно є перевага нинішнього регулювання питання підсумованого обліку робочого часу.

Аналогічна ситуація спостерігається і в пропозиціях стосовно загальної тривалості робочого часу, закріплених у тому ж таки проекті Трудового кодексу. Так, у ч. 1 ст. 139 вказано, що тривалість щоденної роботи в межах робочого тижня повинна бути, як правило, однаковою. Колективним договором, а якщо він не укладався – актом роботодавця, погодженим із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), тривалість щоденної роботи може бути продовжена, але не більш як до десяти годин, за умови дотримання тижневої норми робочого часу, визначеної законом [7, ч. 1 ст. 139]. Тут також виникають зауваження. Знову ж таки роботодавець у деяких випадках може самостійно приймати рішення стосовно збільшення тривалості робочого часу, що може стати на заваді нормальному відновленню сил працівника, а отже, негативно вплинути на його життєдіяльність. І хоча в запропонованій статті вказується, що тижнева норма тривалості робочого часу має бути дотримана, необхідно мати на увазі, що в статті 131 проекту Трудового кодексу зазначено: «Нормальна тривалість робочого часу становить 40 годин на тиждень». Як видно, жодної вказівки на те, що така тривалість не може бути перевищена, немає. Тому надання вищенаведеним пропозиціям законної сили вбачається істотним кроком назад в аспекті захисту права працівника на життя.

Окремою проблемою є встановлення тривалості роботи у нічний час. Стаття 54 Кодексу законів про працю встановлює: «При роботі в нічний час встановлена тривалість роботи (зміни) скорочується на одну годину. Це правило не поширюється на працівників, для яких уже передбачено скорочення робочого часу (пункт 2 частини першої і частина третя статті 51). Тривалість нічної роботи зрівнюється з денною у тих випадках, коли це необхідно за умовами виробництва, зокрема у безперервних виробництвах, а також на змінних роботах при шестиденному робочому тижні з одним вихідним днем» [6, с. 29].

Безумовно, встановлення загального правила, за яким тривалість роботи у нічний час скорочується на одну годину є позитивом у забезпеченні захисту права працівників на життя. Так само є зрозумілим і обґрунтованим непоширення цього правила на працівників, для яких законом уже передбачена скорочена тривалість робочого часу. Однак викликає питання норма, закріплена в частині 2 статті 54 Кодексу, за якою тривалість нічної роботи зрівнюється з денною у тих випадках, коли це необхідно за умовами виробництва. Перелік таких випадків, виходячи з відповідного положення, не є вичерпним. У зв'язку із цим можливі зловживання, коли, посилаючись без достатніх на те підстав на специфіку умов виробництва, роботодавець може зрівняти тривалість нічної роботи на конкретному підприємстві з денною. Враховуючи те, що організм людини за своєю природою пристосований до відпочинку у нічний час, можна дійти висновку, що таке зрівняння є порушенням права працівника на життя. Тому доцільним є встановлення більш імперативного регулювання даного питання, наприклад викладення ч. 2 статті 54 Кодексу в такій редакції: «Тривалість нічної роботи може зрівнюватися з денною виключно у безперервних виробництвах та на змінних роботах при шестиденному робочому тижні з одним вихідним днем».

Положеннями Кодексу законів про працю передбачено, наприклад, що нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень, що робота в нічний час скорочується на одну годину, забороняється перевищення надурочних робіт для працівника 4 годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік. Але як бути у конкретних випадках, коли всупереч нормам законодавства роботодавець залучатиме працівників до роботи понад встановлені норми? Частиною 5 статті 153 Кодексу законів про працю передбачено, що працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася ви-

робнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища. На наш погляд, таке формулювання є не досить повним. Адже при залученні працівника до роботи понад встановлену тривалість, такої небезпечної виробничої ситуації може і не виникати. Але сам факт здійснення праці понад визначені законодавством максимальні норми може призвести в подальшому до погіршення здоров'я працівника. Крім того, відповідне положення стосується інституту охорони праці. Необхідно погодитися з думкою, висловленою низкою науковців, про те, що самозахист трудових прав (різновидом якого є відмова працівника від виконання роботи) повинен застосовуватися не тільки до сфери охорони праці, а й в інших інститутах трудового права. Тому необхідним є пряме закріплення можливості відмови працівника від дорученої понаднормової роботи. Таке закріплення можливе двома способами: 1) шляхом розширення змісту норми статті 153 Кодексу законів про працю або 2) шляхом введення положення про право працівника на відмову виконання такої роботи у відповідній статті стосовно робочого часу. Так, наприклад, статті щодо тривалості роботи при підсумованому обліку робочого часу, надурочних роботах, роботі у нічний час доповнити відповідними частинами, в яких передбачити право працівника відмовитися від виконання роботи понад встановлені норми.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що інститути (норми) робочого часу та часу відпочинку спрямовані на реалізацію права на життя у сфері праці та врегульовують питання безпосереднього здійснення трудової функції працівником. При цьому необхідно пам'ятати, що реалізація права на життя під час виконання трудових обов'язків здійснюється на основі встановлення нормальної тривалості робочого часу та достатнього часу для відпочинку.

Законодавче закріплення максимальної тривалості робочого часу, обмежень щодо залучення до надурочних робіт, тривалості роботи при підсумованому обліку робочого часу, при роботі в нічний час є важливим елементом захисту права працівника на життя в контексті робочого часу та його норм. Однак, якщо проаналізувати норми законодавства, можна звернути увагу на відсутність чітко передбаченого механізму захисту прав працівників, проте в будь-якому випадку роль держави полягає в тому, що вона повинна встановлювати мінімальні гарантії для працівників та стимулювати підвищення гарантії на соціально-партнерському та договірному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
2. Гетьманцева Н.Д. Дуалізм трудового права / Н.Д. Гетьманцева // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23-24 листопада 2012 року. – Миколаїв «Іліон», 2012. – 344 с.
3. Гетьманцева Н.Д. Трудове право України. Особлива частина : навчальний посібник / Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – 504 с.
4. Снигирева И.О. Право на жизнь и его юридические гарантии в сфере труда // Материалы международной научно-практической конференции «Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения». – М. : Проспект, 2008. – С. 488.
5. Конституція Україн. Науко-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін [та ін.] ; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошовий [та ін.]. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
6. Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 16 вересня 2014 р.: (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 104 с.
7. Трудовий кодекс України : Проект Закону України від 02.04.2012 № 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

СПІВВІДНОШЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

Алімов К.О.,
к.ю.н., викладач

Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена співвідношенню громадських робіт як виду адміністративного стягнення із суміжними правовими поняттями. Проводиться аналіз співвідношення з іншими видами стягнення. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення порівнюються з виправними роботами, штрафом, оплатним вилученням предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, позбавленням спеціальних прав, адміністративним арештом та іншими видами покарання. Висвітлюється доцільність більш широкого використання цього виду стягнення. Перераховуються цілі громадських робіт, зазначається їх перевага над іншими видами.

Ключові слова: громадські роботи, адміністративне право, оплатне вилучення предмету, адміністративне покарання, арешт, закон, інститут громадських робіт, позбавлення спеціальних прав, виправні роботи.

Алимов К.А. / СООТНОШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ РАБОТ КАК ВИДА АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ С СОПРЕДЕЛЬНЫМИ ПРАВОВЫМИ ПОНЯТИЯМИ / Запорожский национальный университет, Украина

Научная статья посвящена соотношению общественных работ как вида административного взыскания со смежными правовыми понятиями. Проводится анализ соотношения с другими видами взыскания. Общественные работы как вид административного взыскания сравниваются с исправительными работами, штрафом, возмездным изъятием предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, лишением специального права, административным арестом и другими видами наказания. Освещается целесообразность более широкого использования этого вида взыскания. Перечисляются цели общественных работ, отмечается их преимущество перед другими видами.

Ключевые слова: общественные работы, административное право, возмездное изъятие предмета, административное наказание, арест, закон, институт общественных работ, лишения специальных прав, исправительные работы.

Alimov K.O. / THE RATIO OF PUBLIC WORKS AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT TO THE NEIGHBORING LEGAL CONCEPTS / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The scientific article is devoted to the relationship of public works as a form of administrative punishment with related legal concepts. The analysis of the relation to other types of punishment.

Public works as a form of administrative punishment compared with the corrective labor, fine, compensated seized items which appeared instrument or subject of an administrative offense, deprivation of special rights, administrative detention and other forms of punishment.

It illuminates the feasibility of the wider use of this type of punishment. Lists the purpose of public works, their advantage over other species.

Administrative responsibility as one of the types of legal liability is a specific method of internal state compulsory influence the behavior of individuals who have committed administrative offenses. The purpose of this impact – education of citizens, forming their habits voluntarily sure the requirements of law and regulations, prevention of administrative offenses and other offenses. Because the purpose of research impact and effectiveness of the result of the administrative penalties are an opportunity to explore their relationship with each other and, more specifically, their correlation with similar characteristics of community service as a form of administrative punishment.

Administrative law establishes a comprehensive system of administrative penalties (Art. 24 CAO). These are: warning, fines, compensatory withdrawal of the subject, which has become an instrument or direct object of committing an administrative offense, confiscation: object which became an instrument or direct object of committing an administrative offense; money received as a result of an administrative offense, deprivation of special rights provided by this citizen (the right to drive vehicles, hunting rights), public works, corrective work and administrative arrest.

Key words: public works, administrative law, compensated seizure of the subject, administrative punishment, arrest, law, institution of public works, deprivation of special rights, corrective labor.

За визначенням А.Т. Комзюка, адміністративне стягнення є мірою відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [1, с. 225].

Ю. Ведерніков та В. Шкарупа зазначають, що адміністративні стягнення – це матеріалізований вияв адміністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок і повинна відповісти за свій протиправний вчинок та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морально-го, матеріального та фізичного впливу. Ці стягнення, як

зазначають вчені-адміністративісти, є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу, мірою відповідальності та застосовуються з метою виховання особи порушника та інших осіб [2, с. 153].

Юридична енциклопедія визначає адміністративні стягнення як міру відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення [3, с. 50].

Отже, адміністративні стягнення є різновидом адміністративного примусу, що застосовується за вчинення адміністративного правопорушення щодо винуватої деліктоздатної особи органами адміністративної юрисдикції відповідно до норм матеріального та процесуального права з метою виховання та покарання правопорушника, а також здійснення загальної та спеціальної превенції у сфері адміністративно-правових відносин.

Як зазначено у статті 25 КУпАП, оплатне вилучення та конфіскація предметів можуть застосовуватись як основні, так і додаткові адміністративні стягнення. Інші адміністративні стягнення можуть застосовуватись тільки як основні. За одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне, або основне і додаткове стягнення [4].

Як зазначає А.П. Купін, адміністративні стягнення і порядок їх застосування встановлюються не тільки КУпАП, а й іншими законами та підзаконними нормативними актами. Велика кількість нормативних актів України, а саме Укази Президента і Декрети Кабінету Міністрів України, постанови та інструкції Національного банку України, інструкції Державної податкової адміністрації України, або містять склади адміністративних проступків та відповідне покарання у вигляді адміністративного стягнення, або окреслюють лише склади проступків, відповідальність за які передбачається іншими законодавчими актами [5, с. 93].

З аналізу ст. 30-1 КУпАП можна зробити припущення, що безоплатність праці при виконанні даного виду адміністративного стягнення спрямована на формування у правопорушника поважливого ставлення до суспільства та суспільних інтересів. Тому в цій статті йдеться про безоплатну працю не на користь конкретних осіб чи установ, а на користь суспільства [6, с. 101].

Слід відмежовувати громадські роботи від адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт. Останнє встановлюється на більш тривалий строк, до двох місяців, і відбувається за місцем роботи особи, яка вчинила адміністративний проступок. Із суми заробітку правопорушника провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому постановою суду, але не більш ніж двадцять відсотків (ст. 31 КУпАП України). Зі змісту цієї статті випливає, що таке стягнення не може бути призначене безробітним. Натомість застосування громадських робіт не виключається в разі, коли винний тимчасово не працює й не навчається.

Виправні роботи – більш суворий вид адміністративного стягнення, ніж громадські роботи. Його застосування передбачає низку обмежень для порушника: неможливість звільнення з роботи за власним бажанням, зміни місця роботи, у цей період порушникові не надається відпустка тощо.

Але існують риси, що є спільними для цих двох видів адміністративних стягнень:

- і громадські, і виправні роботи є основними стягненнями;
- вони мають обов'язковий характер;
- призначаються на певний термін;
- основним засобом впливу на правопорушника виступає притягнення до праці;
- застосовуються до осіб, що вчинили адміністративні проступки, які характеризуються підвищеною суспільною шкідливістю.

Крім того, існують обмеження щодо кола осіб, до яких вони застосовуються: громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, жінкам, старшим за 55 років, та чоловікам, старшим за 60 років. Виправні роботи не застосовуються до працівників органів внутрішніх справ, військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, а також взагалі не можуть бути призначені непрацюючим особам [7, с. 206].

Сумнівним є виховний характер виправних робіт, адже особа продовжує працювати на звичному для неї місці роботи, втрачаючи лише частину заробітку. Отже, очевидно є перевага громадських робіт у порівнянні з виправними роботами.

У системі адміністративних стягнень попередження (ст. 26 КУпАП) полягає в офіційному осуді вчиненого проступку і застереженні правопорушника від його повторення. Це найбільш «лояльне» адміністративне стягнен-

ня, яке застосовується за найнезначніші адміністративні правопорушення, хоча деякі вчені-адміністративісти заперечують його віднесення до адміністративних стягнень узагалі [8].

Як стверджує Р.С. Строцький, застосування такого виду адміністративного стягнення, як попередження, спричиняє для особи, яка вчинила адміністративний проступок, наслідки і морального, і правового характеру. Особа, притягнута до адміністративної відповідальності через застосування попередження, відповідно до ст. 39 КУпАП вважається упродовж одного року покараною в адміністративному порядку. Якщо протягом року така особа вчинить нове адміністративне правопорушення, до неї може бути застосоване суворіше адміністративне стягнення. Способи реалізації постанови про винесення попередження залежать від термінів і місця його винесення. Перший – через оголошення правопорушнику постанови органом (посадовою особою), який виніс дану постанову; другий – через винесення стягнення на місці вчинення правопорушення без складання протоколу про накладення цього стягнення. Але це не означає, що в цьому випадку попередження є усним. На відміну від попередження, адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт може бути призначене тільки районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) та вноситься тільки в письмовій формі.

Ст. 26 КУпАП встановила, що попередження як захід адміністративного стягнення вноситься у письмовій формі або фіксується іншим установленим способом. Тільки у разі виконання вимог цієї статті спрацьовує механізм реалізації санкції та настають правові наслідки, тобто адміністративне покарання порушника.

Невиконання вимог ст. 285 КУпАП може стати наслідком того, що правопорушник може не знати про застосування до нього такого виду адміністративного стягнення, як попередження, а отже, і коефіцієнт корисної дії такого заходу буде дорівнювати нулю, і про виконання стягнення говорити не доводиться [9, с. 171].

Зупиняючись на питанні співвідношення громадських робіт та адміністративного штрафу (ст. 27 КУпАП), І.О. Сквірський та Т.О. Коломєєв зазначають, що останній є найбільш поширеним заходом адміністративної відповідальності і полягає у грошовому стягненні, що накладається на громадян та посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках та розмірі, встановлених законодавством [10, с. 18].

У статтях другого розділу Особливої частини КУпАП встановлено мінімальний і максимальний його розмір «від і до», або лише верхня межа «в розмірі до». Розмір штрафів залежить від офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Аналіз законодавства і практики його застосування дає змогу виділити окремі причини, що перешкоджають своєчасному і правильному виконанню постанов про накладення штрафу, і запропонувати шляхи вдосконалення діяльності міліції щодо виконавчого провадження стосовно цього виду стягнення. КУпАП встановив три способи виконання штрафних санкцій: стягнення штрафу на місці вчинення проступку; сплата штрафу порушником добровільно; примусове стягнення штрафу. Окремі вчені-адміністративісти виділяють два варіанти сплати штрафу – добровільний та примусовий, а процес його сплати визначають як виконання на місці вчинення правопорушення та з дотриманням загальних процедур. Процедури стягнення штрафів на місці вчинення проступку встановлені ст. 309 КУпАП. У цій нормі зазначається, що у разі стягнення штрафу на місці порушнику видається квитанція встановленого зразку, що є документом суворої звітності. Але ж Кодекс такого зразку квитанції не пропонує. Немає його і в будь-якому іншому законі, що на практиці змушує посадових осіб, уповноважених здійснювати виконавче провадження у справах про

адміністративні правопорушення, використовувати різні квитанції, затверджені нормативними актами відповідних міністерств та інших державних органів. Тому логічною є пропозиція про встановлення в окремій статті КУпАП єдиних вимог до квитанції у разі стягнення штрафу на місці вчинення адміністративного проступку.

Спільними рисами для штрафу та громадських робіт є те, що вони є основними стягненнями та мають обов'язковий характер.

Згідно зі ст. 39 КУпАП, якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то вона вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню. Відповідно до ст. 310 КУпАП закінчення провадження з виконання постанови про накладення штрафу вважається момент повернення цієї постанови органу (посадовій особі), який виніс її, з відміткою про виконання. Таким чином, чим швидше особа, на яку накладено штраф, його сплатить, тим швидше починається встановлений КУпАП річний термін давності, після закінчення якого вона вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню [9, с. 173].

Крім цього, як зазначає І.О. Сквірський, між штрафом, виправними роботами та громадськими роботами існують певні розбіжності, а чим різноманітнішим є арсенал заходів впливу, що можуть застосовуватися до порушників, тим більше можливостей для індивідуалізації покарання, для обрання заходу впливу, найбільш ефективного в конкретних умовах. Так, у разі стягнення адміністративного штрафу ми маємо справу з одержанням знеособленої грошової суми. І в цьому основний недолік цього стягнення: штраф накладається на громадянина А., а сплачує його громадянин Б. Ні держава, що встановлює певні норми, порушення яких тягне накладання штрафу, ні орган, уповноважений застосовувати цю санкцію, не можуть перешкодити сплатити штраф замість порушника іншій особі, що суперечить основному принципу каральної політики держави: покарання повинен нести той, хто вчинив правопорушення [10, с. 19], як це відбувається при накладенні громадських робіт.

Крім того, під час виконання громадських робіт особа не зазнає майнових втрат, на відміну від процедури сплати штрафу (особливо коли сума штрафу стягується в примусовому порядку, в подвійному розмірі), що також позитивно впливає на її свідомість. Отже, очевидними є переваги громадських робіт як виду адміністративного стягнення порівняно зі штрафом.

Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в його примусовому вилученні за рішенням суду і наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат від реалізації вилученого предмета (ч. 1 ст. 28 КУпАП). Конфіскація такого предмета полягає в його примусовій безоплатній передачі у власність держави за рішенням суду. Конфіскованим може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України (ч. 1 ст. 29 КУпАП).

Змістовною стороною цих видів стягнень є те, що у разі їх застосування правопорушник, власник предметів, втрачає на них право. На відміну від громадських робіт, їх спільною властивістю є те, що вони носять майновий характер та є більш м'якими видами адміністративного стягнення.

Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення адміністративного правопорушення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, а також і конфіскація застосовуються як основне і додаткове стягнення у випадках, передбачених певними статтями Особливої частини КУпАП, а громадські роботи – тільки як основне стягнення. Зосередження юрисдикційних

повноважень щодо застосування цих адміністративних стягнень у суді, як і громадських робіт, стало показником, по-перше, зміцнення авторитету судової влади, а по-друге, прискорення процесу приведення норм, які регулюють право людини і громадянина на судовий захист своїх прав і інтересів, у відповідність до норм Конституції України [9, с. 176].

Здійснюючи порівняльний аналіз громадських робіт та позбавлення спеціальних прав як видів адміністративного стягнення, визначаємо, що останнє передбачено у статті 30 КУпАП, де зазначено, що позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання), застосовується на строк до трьох років за грубе або систематичне порушення порядку користування цим правом. У цій статті прямо вказується, яких спеціальних прав може бути позбавлена особа за вчинення адміністративного правопорушення: права керування транспортним засобом та права полювання.

Відповідно до Закону України від 05.04.2001 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху», на відміну від громадських робіт, даний вид адміністративного стягнення можуть застосовувати тільки місцеві суди, органи річкового транспорту і Головної державної інспекції України з безпеки судноплавства. Позбавляють права полювання відповідні органи, що здійснюють нагляд за дотриманням правил полювання. Позбавлення спеціального права може застосовуватися за проступки, передбачені статтями 85, 108, 116, 122, 123, 130 КУпАП тощо.

Крім цього, громадські роботи відрізняються від позбавлення спеціальних прав колом осіб, до яких вони застосовуються. Так, позбавлення права керування транспортними засобами не може застосовуватися до осіб, які керують цими засобами у зв'язку з інвалідністю, за винятком випадків керування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також у разі невиконання вимоги працівника міліції про зупинку транспортного засобу, залишення на порушення встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є, ухилення від огляду на наявність алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Позбавлення права полювання не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування. Приведене вище обмеження щодо неможливості позбавити права полювання було запроваджене ще за часів існування Радянського Союзу і дійсно могло бути застосоване в районах Крайньої Півночі, окремих районах Сибіру чи Далекого Сходу. Привести приклади можливості застосування даної норми права в умовах України вкрай важко. Тому, розробляючи нове законодавство про адміністративні правопорушення, дану норму не слід застосовувати [11, с. 134-135].

Останнім видом адміністративного стягнення, який потребує порівняльного аналізу з громадськими роботами, є адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП).

Адміністративний арешт – найсуворіший захід адміністративної відповідальності. Суть його полягає в короткочасному, до 15 діб, позбавленні волі правопорушника з можливим використанням його на фізичних роботах без оплати праці. Застосовується адміністративний арешт лише районним (міським) судом (суддею) і лише в тих випадках, коли за обставинами справи і з урахуванням особи правопорушника застосування інших заходів буде визнано недостатнім. Застосування адміністративного арешту передбачено за найсерйозніші проступки, які межують зі злочинами (дрібне хуліганство, злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця та інші правопорушення із підвищеною суспільною шкідливістю).

Адміністративний арешт не може застосовуватись до ряду осіб: до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до 12 років, неповнолітніх, інвалідів 1 та 2 груп (ст.32 КУпАП). а також до військовослужбовців та інших осіб. на яких поширюється дія дисциплінарних статутів.

Порівняльний аналіз цих двох адміністративних стягнень дає змогу виявити спільні риси: по-перше, і адміністративний арешт, і громадські роботи застосовуються лише за постановою суду; по-друге, і адміністративний арешт, і громадські роботи передбачають тимчасові обмеження прав та свобод громадян; по-третє, обидва стягнення встановлюються за правопорушення, що межують зі злочинами; по-четверте, з огляду на їх винятковий характер в системі адміністративних стягнень, і громадські роботи, і адміністративний арешт, як правило, встановлюються у межах альтернативних санкцій. Ще однією рисою, що вказує на їхній суворий характер, є можливість заміни громадських робіт на адміністративний арешт унаслідок ухилення особи від відбуття громадських робіт у порядку, передбаченому ст. 321-4 КУпАП.

Однак адміністративний арешт є найсуворішим заходом та передбачає ізоляцію від суспільства зі спеціальним режимом відбуття і, зокрема, можливістю застосування праці правопорушника без оплати, що є певною мірою спільною рисою процесу відбуття адміністративного арешту та громадських робіт [10, с. 19-20].

Окрім позитивних рис та переваг громадських робіт як різновиду адміністративного стягнення, необхідно вказати і на їхні недоліки. Непоодинокими є факти, коли замість штрафу правопорушнику призначаються громадські роботи, які фактично не виконуються, і, таким чином, осо-

ба фактично уникає адміністративної відповідальності. Має недоліки і система контролю за виконанням громадських робіт через складний порядок обліку обсягу виконаної праці. Але вказані недоліки не зменшують загальну позитивну оцінку ефективності громадських робіт як адміністративного стягнення.

Можна зробити висновок, що громадські роботи є суспільно-корисними роботами. В умовах збільшення кількості кваліфікованих робітників, особливо в гуманітарній сфері, виникає проблема пошуку кадрів для некваліфікованої праці. Офіційна статистика свідчить про значну кількість незайнятих вакансій за «непрестижними» спеціальностями [12]. Недобір прибиральниць, садівників, санітарів, робітників ремонтних бригад для комунальних служб може бути частково заповнений особами, які засуджені до громадських робіт як виду адміністративного стягнення чи кримінального покарання.

Отже, факультативною, але важливою метою громадських робіт є забезпечення потреб комунальних служб у некваліфікованих робітниках, реальна допомога територіальній громаді у благоустрої, прибиранні населених пунктів.

Не можна залишити поза увагою і загальний виховний вплив, який здійснюють громадські роботи на правопорушника. Суспільно-корисна праця, результат якої є позитивним та очевидним, формує в особи повагу до громадських цінностей, прав і свобод іншої людини та навички правомірної поведінки.

Таким чином, важливою метою адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт є формування в особи позитивної правосвідомості та правової культури, поваги до громадських цінностей та прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / Анатолій Трохимович Комзюк ; за ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
2. Ващенко С.В. Адміністративна відповідальність : [навч. посібник] / С.В. Ващенко, В.К. Поліщук. – Запоріжжя : Юрид. інститут МВС України, 2001. – 142 с.
3. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т.1: А-Г. – 672 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство із змінами та допов. на 15 лютого 2011 року : [Відповідає офіц. текстові]. – К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 216 с.
5. Купін А.П. Особливості нормативного закріплення адміністративних стягнень / Арнольд Павлович Купін // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – № 2. – 2009. – С. 91–99.
6. Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт : [монографія] / О.В. Ткачова. – Х.: Право, 2010. – 192 с.
7. Салманова О.Ю. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення / О.Ю. Салманова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 3 (50). – 2010. – С. 205–210.
8. Салманова О.Ю. Адміністративні стягнення як засіб забезпечення безпеки дорожнього руху [Електронний ресурс] // Право і Безпека : [науковий журнал]. – 2009. – № 5 (32) – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_14.pdf
9. Строцький Р.Є. Особливості правового регулювання виконання постанов про накладання адміністративних стягнень / Строцький Р.Є. // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – № 2. – 2010. – С. 169–177.
10. Сквірський І.О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування : [монографія] / І.О. Сквірський, Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 184 с.
11. Завальний В.М. Проблеми застосування адміністративних стягнень у вигляді позбавлення спеціального права, наданому громадянинові, та виправних робіт / В.М. Завальний // Електронне наукове фахове видання «Форум Права». – № 1. – 2008. – С. 134–139.
12. Вороненко О.В. Зайнятість населення: стан в Україні та методика його оцінки [Електронний ресурс] / О.В. Вороненко // Бізнес-навігатор. – 2009. – № 1. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Biznes/2009_1/2009/01/090123.pdf

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Аністратенко Ю.І.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри фінансового права

Національний університет державної податкової служби України

У статті автор проводить аналіз діючих принципів податкового законодавства, конкретизуючи їх застосування до суб'єктів господарювання, що використовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Проаналізовано проблеми правового регулювання принципів оподаткування платників єдиного податку. Запропоновано шляхи вдосконалення діючого законодавства в даній сфері.

Ключові слова: система оподаткування, платник податку, принцип податкового законодавства, принцип податкової системи, принцип оподаткування.

Анистратенко Ю.И. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ / Национальный университет ГНС Украины, Украина

В данной статье автор проводит анализ действующих принципов налогового законодательства, конкретизируя их применение к субъектам хозяйствования, использующих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности. Проанализированы проблемы правового регулирования принципов налогообложения плательщиков единого налога. Предложены пути совершенствования действующего законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: система налогообложения, налогоплательщик, принцип налогового законодательства, принцип налоговой системы, принцип налогообложения.

Anistratenko Yu.I. / CURRENT ISSUES LEGAL REGULATION PRINCIPLE OF TAXATION OF SMALL BUSINESSES IN UKRAINE / National University State Tax Service of Ukraine, Ukraine

In this article the author analyzes the operating principles of tax law, specifying their applicability to entities that use the simplified system of taxation, accounting and reporting. The problems of legal regulation of taxation principles single tax payers. Ways of improving the existing legislation in this area. Also, the author notes that analyzing the current tax legislation, it should be noted that at present are not demarcated question the basic principles, on general principles, principles of tax law, tax policy principles, principles of common and simplified taxation system. Reform legislation, including in the area of taxes which were conducted before (even during the Soviet Ukrainian state), even staging aspect did not address the question of the principles of taxation. Such an approach promoted unity financial system, the amount of time allows for systematizing financial legislation, part of which is tax legislation. Famous scientists on this issue expressed constructive proposals, drew attention to the need to define common principles principles of forming the financial system. In his writings, scientists warned of the different types of strains in the directions of this activity. Repeatedly emphasized the need to ensure the unity of the financial system and connect the relevant sub finance and legislation on common fundamental principles.

Key words: tax system, taxpayer, principle of tax law, principle of the tax system, principle of taxation.

Проблеми формування принципів оподаткування тривалий час не виходили за межі наукових видань, тобто навіть не було спроби вирішити їх у податковому законодавстві України. Реформи законодавства, в тому числі у сфері податків, які проводились раніше (ще в часи радянської української держави), навіть у постановочному аспекті не торкалися питання про принципи оподаткування. Такий підхід не сприяв єдності фінансової системи держави, впродовж тривалого часу не дозволяв здійснювати систематизацію фінансового законодавства, складовою частиною якого є податкове законодавство. Відомі вчені з цього приводу висловлювали конструктивні пропозиції, привертати увагу до необхідності визначити єдині принципові засади формування фінансової системи. У своїх працях науковці застерігали від різних видів деформацій у напрямках цієї діяльності. Неодноразово підкреслювалась необхідність забезпечити єдність фінансової системи і з'єднати відповідні підгалузі фінансового права та законодавства на загальних принципових засадах [1, с. 10].

Мета статті полягає у ґрунтовному аналізі правової бази щодо нормативного закріплення принципів оподаткування суб'єктів спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності з подальшими пропозиціями вдосконалення і приведення у відповідність до діючої податкової системи.

До теперішнього часу аналіз правового закріплення принципів оподаткування відбувався лише в окремих наукових статтях і монографіях, присвячених дослідженню загальних проблем податкового права. В цьому напрямку працювали такі вчені як А. В. Бризгалін, Л. К. Воронова, О. М. Горбунова, М. В. Карасьова, О. М. Козирін, М. П. Кучерявенко, П. С. Пацурківський, Г. П. Толпоп'ятенко, Н. І. Хімічева, С. Д. Ципкін та ін., в працях яких розглядаються досить загальні питання правового регулювання податків

і зборів, окремі аспекти змісту і класифікації принципів у податковому праві.

Виходячи з фундаментальної класифікації принципів оподаткування, сформульованих А. Смітом, М. П. Кучерявенко виділяє: а) принципи податкового права; б) принципи побудови податкової системи; в) принципи податку; г) принципи податкового закону [1, с. 11; 2].

Перш за все, слід відзначити, що діюче податкове законодавство містить проблемні аспекти трактування взагалі принципів оподаткування. Оскільки лише одна ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) містить принципи податкового законодавства, а саме:

4.1.1. загальність оподаткування;

4.1.2. рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації;

4.1.3. невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства;

4.1.4. презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу;

4.1.5. фіскальна достатність;

4.1.6. соціальна справедливість;

4.1.7. економічність оподаткування;

4.1.8. нейтральність оподаткування;

4.1.9. стабільність;

4.1.10. рівномірність та зручність сплати;

4.1.11. єдиний підхід до встановлення податків та зборів [3].

Аналізуючи вищезазначений перелік можна відмітити, що дані принципи є і принципами податкової системи, і принципами оподаткування, і основними засадами сплати будь-якого податку. Проте конкретних принципів, на яких буде базуватись сплата єдиного податку (який, до речі, є місцевим податком, і комплексним, оскільки це ще і спеціальний податковий режим, щодо спрощення оподаткування) немає.

Тому спробуємо застосувати їх до платників – «спрощенців».

Перший – загальність оподаткування. Так, згідно ст. 67 Конституції України кожен громадянин повинен сплачувати податки та збори [4]. Проте кожний суб'єкт підприємницької діяльності вирішує самостійно, яку з існуючих систем оподаткування обрати. Їх альтернативність включає в себе два важливих аспекти. По-перше, кожна з цих систем альтернативна звичайній системі оподаткування, тобто передбачає відповідний перелік податків і зборів, що є обов'язковими до сплати. При цьому вибір однієї з них звільняє платника від сплати деяких податків і зборів, передбачених загальною податковою системою. По-друге, суб'єкт підприємницької діяльності має змогу самостійно обрати (за дотримання всіх необхідних умов) конкретний спосіб оподаткування, тобто такий вибір здійснюється за власним рішенням платника. Тобто, якщо платник на спрощеній системі оподаткування, то не сплачує деякі види податків, які сплачують платники загальної системи (оскільки він від них «звільняється»). Запровадження спрощеної системи оподаткування мало відчутні позитивні наслідки: зросла кількість новостворених малих фірм; помітно збільшилися фіскальні надходження від малих «спрощенців»; повністю ліквідувалася їх заборгованість з податків і зборів за попередній період; підприємці відмовилися від проведення бартерних операцій.

Другий принцип – рівність усіх платників перед законом. Цей принцип є «спірним», оскільки «спрощенці» – це різновид пільгової категорії платників, які користуються певними перевагами.

Третій принцип – невідворотність настання визначеної законом відповідальності. Так ст. 300 ПКУ зазначає, що платники єдиного податку несуть відповідальність відповідно до цього Кодексу за правильність обчислення, своєчасність та повноту сплати сум єдиного податку, а також за своєчасність подання декларацій [3].

Четвертий принцип – презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. Цей принцип є найдискусійнішим, оскільки платник податку, заповнюючи самостійно звітну документацію (декларацію), може керуватись іншими нормативно-правовими актами, окрім ПКУ, і допустити помилки.

П'ятий – фіскальної достатності – полягає у тому, що встановлення податків повинно відбуватись з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями. Він на сьогоднішній день досить актуальний у своїй реалізації, оскільки останні зміни щодо єдиного податку стосувались віднесення його до категорії місцевих податків, які будуть наповнювати відповідні бюджети з метою реалізації програми фіскальної децентралізації бюджетів (а також сьомий принцип – економічності оподаткування).

Шостий принцип – соціальної справедливості, полягає у встановленні податків в залежності від платоспроможності платника, оскільки держава підходить диференційовано до оподаткування громадян у сфері «малої біз-

несу», надаючи їм можливість на власний розсуд обирати вид оподаткування. Ставка єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва – фізичних осіб відповідно до ПКУ [3] встановлюється місцевими радами за місцем їх державної реєстрації залежно від виду діяльності і категорії платника. Отже, місцеві ради є компетентними в цьому питанні (має місце принцип компетенції), встановлено верхню й нижню межу ставки, що робить нормативно-правовий акт гнучкішим і водночас легко адаптованим до змін економічного розвитку підприємця (дев'ятий принцип – стабільності).

Восьмий – нейтральності оподаткування, встановлення податків у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків. В даному випадку саме віднесення платника до певної категорії, в першу чергу в залежності від його доходу, надасть можливість реалізовувати цей принцип.

Десятий принцип – рівномірності та зручності сплати – полягає у встановленні строків сплати податку, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності сплати платникам. В нашому випадку зручність полягає ще й у можливості подання електронного варіанту документів до фіскальних органів, а також сплата одноразово всіх необхідних видів податків.

З огляду на одинадцятий принцип єдиного підходу ставка єдиного податку не має залежати від місця здійснення підприємницької діяльності. Але таку залежність обумовлює Порядок видачі Свідоцтва про сплату єдиного податку.

Можна зазначити, що на сьогодні залишається однією з проблем неврегульованість питань, що виникають при переході з традиційного оподаткування на спрощене, і навпаки. Так, у зв'язку з відмінністю об'єктів оподаткування (виручка й позареалізаційні доходи – при спрощеній системі; додана вартість та оподатковуваний дохід – при традиційній) і різними принципами визначення податкових зобов'язань дуже часто виникає необхідність корегування розмірів нарахованих і сплачених податків з метою уникнення подвійного оподаткування або їх повної (або часткової) несплати. Однак чіткого законодавчо встановленого механізму проведення подібних перерахунків, а також повернення (відшкодування) суб'єктові підприємництва зайво нарахованих (і сплачених) сум податків після того, як він перестав бути їх платником, сьогодні немає, що, у свою чергу, свідчить про те, що в податковому законодавстві не у повній мірі реалізований принцип наявності всіх елементів податкового механізму [1, с. 14-15].

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що запровадження єдиного податку для малих підприємств є дійсно прогресивним кроком фіскальної політики у сфері малого бізнесу, який приносить позитивні «дивіденди» як для сектора малої економіки, так і для суспільства в цілому.

Суб'єкти малого підприємництва часто реєструються як платники єдиного податку не тому, що це економічно вигідно для їх діяльності, а тому, що значно спрощується процедура ведення обліку і складання фінансової звітності. Це є досить вагомою причиною, особливо якщо враховувати як громіздкість чинної податкової системи за кількістю податкових платежів, так і складність контролю за їх нарахуванням і сплатою. Із переходом на спрощену форму оподаткування, обліку та звітності підприємство отримує також можливість вести облік відповідно до власного уявлення про формування фінансових результатів. Адже останніми контролюючі органи в такому разі, як правило, не цікавляться, завдяки чому інформація, що відбивається у фінансовій звітності, буде правдивою, повною та неупередженою.

Аналізуючи чинне податкове законодавство, слід відзначити, що на сьогодні залишаються нерозмежованими поняття основних засад, загальних принципів, принципів податкового законодавства, принципів податкової політи-

ки, принципів загальної та спрощеної системи оподаткування. А тому можемо констатувати, що діючі принципи, що закріплені в нормі ПКУ, надають такі переваги для суб'єктів малого та середнього підприємництва:

а) простота нарахування податків і простота ведення обліку, зокрема, податкового (реалізація принципів простоти та зручності);

б) відсутність заінтересованості у фальсифікації звітної інформації, зокрема щодо зниження фінансового ре-

зультату діяльності (реалізація принципу стимулювання підприємницької діяльності);

в) економія на бюджетних платежах (реалізація принципів економічної обґрунтованості).

При цьому з усіх перелічених переваг економічний зиск є останнім чинником, який підприємці беруть до уваги, приймаючи рішення перейти (або не перейти) на спрощену форму. І це насамперед тому, що сьогодні податкова система є дуже громіздкою, неузгодженою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Башняк О. С. Принцип справедливості (деякі аспекти генезису і реалізації у податковому праві) / О. С. Башняк // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України : Науково-практичний збірник. – 2002. – № 3. – С. 10–15.
2. Кучерявенко Н. П. Теоретические проблемы правового регулирования налогов и сборов в Украине / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Консум, 1997. – 256 с.
3. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua.

УДК 342.924(354)

ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Галицина Н.В.,
к.ю.н., директор

*Бердянський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

У статті досліджуються проблеми систематизації джерел соціального права. З'ясовано сучасний стан нормативно-правового регулювання соціальних правовідносин та доведено необхідність систематизації джерел соціального права. Досліджено проблеми наукового обґрунтування систематизації джерел соціального права та встановлено, що основні з них пов'язані з визначенням правової природи Соціального кодексу України, а саме з визначенням його належності до певної галузі законодавства й сфери його правового впливу та обґрунтуванням його назви. Сформульовано авторську позицію з приводу їх вирішення. Розглянуто проблеми систематизації джерел соціального права на рівні підготовки проекту Соціального кодексу України, серед яких виділено, зокрема, низький рівень підготовки спеціалістів, залучених до розроблення проекту Соціального кодексу України, та відсутність законопроекту, який відповідав би вимогам законодавства й потребам правового регулювання соціальних правовідносин. Встановлено, що сучасним проектам Соціального кодексу України властиві такі недоліки: невідповідність сучасним реаліям нормативно-правової регламентації соціальних правовідносин, дублювання однакових за змістом положень, наявність численних прогалин. Висловлено авторські пропозиції щодо їх подолання, наприклад, необхідність доопрацювання названого законопроекту та врахування європейського досвіду правового регулювання соціальних правовідносин. За наслідками проведеного дослідження сформульовано відповідні висновки з приводу шляхів вирішення проблем систематизації джерел соціального права.

Ключові слова: джерела соціального права, систематизація, Соціальний кодекс України, проект Соціального кодексу України, Соціальний кодекс Німеччини.

Галицина Н.В. / ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ИСТОЧНИКОВ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ / Бердянский институт государственного и муниципального управления Классического частного университета, Украина

В статье исследуются проблемы систематизации источников социального права. Выяснено современное состояние нормативно-правового регулирования социальных правоотношений и доказана необходимость систематизации источников социального права. Исследованы проблемы научного обоснования систематизации источников социального права, установлено, что основные из них связаны с определением правовой природы социального кодекса Украины, а именно с определением его принадлежности к конкретной отрасли законодательства и сферы его правового воздействия и обоснованием его названия. Сформулирована авторская позиция по поводу их решения. Рассмотрены проблемы систематизации источников социального права на уровне подготовки проекта Социального кодекса Украины, среди которых выделены, в частности, низкий уровень подготовки специалистов, привлеченных к разработке проекта Социального кодекса Украины, и отсутствие законопроекта, который отвечал бы требованиям законодательства и потребностям правового регулирования социальных правоотношений. Установлено, что современным проектам социального кодекса Украины свойственны такие недостатки: несоответствие современным реалиям нормативно-правовой регламентации социальных правоотношений, дублирование одинаковых по смыслу положений, наличие многочисленных пробелов. Высказаны авторские предложения по их преодолению, например, необходимость доработки названного законопроекта и учета европейского опыта правового регулирования социальных правоотношений. По результатам проведенного исследования сформулированы соответствующие выводы относительно путей решения проблем систематизации источников социального права.

Ключевые слова: источники социального права, систематизация, Социальный кодекс Украины, проект Социального кодекса Украины, Социальный кодекс Германии.

Halytsyna N.V. / ISSUES OF SYSTEMATIZATION OF SOCIAL LAW SOURCES AND THE WAYS OF THEIR SOLVING / Berdiansk Institute of State and Municipal Regulation, Classic Private University, Ukraine

The article investigates the problem of systematization of sources of social rights. It found the current state of legal regulation of social relations and proved the need for systematization of sources of social rights. The problems of scientific justification systematize sources of social law, it found that the main ones are related to the definition of the legal nature of the Social Code of Ukraine, namely the definition of his belonging to a specific sector of legislation and the scope of its legal effects and justification of its name. Author's position is formulated on their decision. The problems of systematization of sources of social rights at the level of preparation of the draft Social Code, among which highlighted, in particular, the low level of training of specialists involved in the drafting of the Social Code, and the lack of a bill that would meet the requirements of the law and needs of legal regulation of social relations. It has been established that the modern social projects Code characterized such defects: inconsistency modern realities of the legal regulation of social relations, the duplication of the same within the meaning of the provisions, the presence of numerous spaces. Express copyrights proposals to address them, for example, the need to finalize the said draft law and taking into account the European experience of legal regulation of social relations. According to the results of the study are formulated conclusions on how to address the problems of systematization of sources of social rights.

Key words: sources of social law, systematization, Social Code of Ukraine, draft Social Code of Ukraine, Social Code of Germany.

Сьогодні у зв'язку з євроінтеграційними процесами та взятими Україною на себе зобов'язаннями з приводу адаптації національного законодавства до європейських стандартів особливої актуальності набувають питання систематизації й удосконалення нормативно-правових актів, які належать до джерел різних галузей права, у тому числі й соціального. Їх дослідженню приділено увагу в працях багатьох учених, наприклад І.О. Гуменюка, О.В. Москаленка, Н.Р. Нижник, М.М. Шумила та інших. Однак стан нормативно-правового забезпечення соціально-правових відносин досі характеризується низкою проблем, шляхи вирішення яких викликають певні дискусії в наукових джерелах. Відповідно, напрями оптимізації правового регулювання названих відносин залишаються не остаточно визначеними, а отже, потребують комплексного вивчення. Доцільність останнього підтверджується також тим, що Соціальний кодекс України, незважаючи на розглянуті законодавцем у попередні роки законопроекти, так і не було прийнято.

Тому метою статті є формулювання шляхів вирішення проблем систематизації джерел соціального права. Для її досягнення варто виконати такі завдання: ознайомитись із сучасним станом нормативно-правового регулювання соціальних правовідносин; дослідити проблеми наукового обґрунтування систематизації джерел соціального права та сформулювати авторську позицію із цього приводу; розглянути проблеми систематизації джерел соціального права на рівні підготовки проекту Соціального кодексу України та висловити авторські пропозиції щодо їх подолання.

Пристаючи до виконання сформульованих завдань, насамперед відзначимо, що в нашій державі соціальні правовідносини (зокрема, відносини з приводу надання суб'єктами публічної адміністрації соціальних послуг, соціальної допомоги, соціального захисту громадянам, які опинились у складних життєвих ситуаціях, тощо) регулюються великою кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили: законами України, постановами Верховної Ради України, постановами й розпорядженнями Кабінету Міністрів України, наказами центральними органами виконавчої влади, наказами, розпорядженнями та рішеннями органів публічної влади регіонального й місцевого рівня. Їх аналіз дозволяє зробити висновок, що названим джерелам соціального права властиві численні недоліки, у тому числі такі:

- наявність дублюючих один одного нормативно-правових актів різної юридичної сили, наприклад: Указ Президента України «Про Положення про Міністерство соціальної політики України» від 6 квітня 2011 р. № 389/2011 [1] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України» від 17 червня 2015 р. № 423 [2];

- застосування застарілої термінології, що не відповідає вимогам сучасності та європейським стандартам, на що вказує хоча б відсутність у нормативно-правових актах таких категорій, як публічна адміністрація, суб'єкти публічної адміністрації, публічна влада тощо, а також їх визначень;

- відсутність нормативно закріплених стандартів і принципів адміністративної процедури, нормативно закріпленого інструментарію діяльності суб'єктів публічної адміністрації в цій сфері.

На нашу думку, такий стан нормативного забезпечення соціальних правовідносин не сприяє ні ефективній діяльності суб'єктів публічної адміністрації, ні повноцінній реалізації соціальних прав громадян, оскільки він щонайменше ускладнює громадянам пошук необхідних правових норм для звернення до уповноважених суб'єктів із метою отримання відповідних соціальних благ або захисту їхніх прав та інтересів, створює труднощі під час обрання нормативно-правових актів і їх окремих положень, якими варто керуватись у юридичній, правозастосовній практиці, тощо.

З огляду на це вважаємо, що необхідним кроком у напрямі подолання окреслених проблем має стати систематизація джерел соціального права, під якою розуміється діяльність із приведення нормативно-правових актів у єдину, упорядковану, внутрішньо узгоджену систему з метою вдосконалення законодавства, звільнення його від застарілих і суперечливих норм, усунення прогалин у праві та впорядкування діючих інститутів права [3, с. 395]. Результатом її проведення має стати прийняття Соціального кодексу України, що, як неодноразово підкреслювалось у юридичній літературі, дозволить вирішити такі завдання:

- закріпити соціальні права громадян;
- усунути колізії між різними законодавчими актами;
- забезпечити взаємозв'язок з актами інших галузей законодавства;
- усунути декларативність у регулюванні відносин соціального забезпечення;
- удосконалити соціальне законодавство на підставі узагальнення практики його застосування тощо [4];
- виправити недоліки соціального законодавства;
- систематизувати, спростити та гармонізувати законодавчі акти з питань соціального захисту населення;
- гармонізувати вітчизняну систему соціального захисту з нормами міжнародного права, застосовуючи міжнародний досвід [5];
- удосконалити положення актів у сфері соціального захисту та повноваження органів управління у соціальній сфері [6];
- вивести соціальні норми, закріплені в підзаконних актах, на рівень закону [7] тощо.

Отже, потреба в систематизації джерел соціального права є безсумнівною. Однак сьогодні ця діяльність супроводжується низкою проблем як на науковому рівні, так і на рівні підготовки проекту Соціального кодексу України. Пропонуємо зупинитись на цій проблематиці більш детально.

Так, за допомогою вивчення наукових джерел ми встановили, що основні проблеми наукового обґрунтування систематизації джерел соціального права виникають із приводу визначення правової природи Соціального кодексу України, серед яких можна виділити такі: 1) визначення його належності до певної галузі законодавства

та, відповідно, визначення сфери його правового впливу [8; 9, с. 87–88]; 2) формулювання його назви [9, с. 88]. Зокрема, ставлячи під сумнів доцільність іменування цього кодексу як «Соціального» та пропонуючи змінити його назву на «Кодекс соціального забезпечення», учені наводять такі міркування:

1) соціальні відносини у взаємозв'язку з трудовими й економічними відносинами охоплюють весь період життя й діяльності людини та регламентуються цивільним, адміністративним, трудовим, сімейним, податковим та іншими галузями законодавства;

2) положення Соціального кодексу України складаються здебільшого з норм чинного законодавства про соціальний захист;

3) законопроект повинен встановлювати основи правового регулювання соціальних відносин, закріплювати соціальні права громадян і механізми їх реалізації, визначати правовий статус учасників соціальних відносин. У реальності положення Соціального кодексу України передбачають урегулювання соціально-забезпечувальних та інших відносин (процедурних, організаційно-розпорядчих, охоронних), визначають порядок виникнення й реалізації прав громадян на соціальний захист;

4) об'єднання в Соціальному кодексі України як комплексному акті положень, що охоплюють норми соціальних галузей національного законодавства, не лише не сприятиме вдосконаленню правового регулювання суспільних відносин у соціальній сфері, а й збільшить проблему дублювання норм, юридичних колізій і прогалин;

5) лише галузь законодавства про соціальний захист, яка відрізняється значним масивом нормативно-правових актів, потребує систематизації й суттєвого оновлення, на відміну від інших галузей, які належать до соціальних [9, с. 87–88].

Такий підхід ми вважаємо суперечливим і не можемо з ним погодитись з огляду на певні аргументи. По-перше, учені помилково тлумачать поняття «соціальні відносини» винятково через загальну категорію «соціум» (суспільство, громадськість) [9, с. 87], унаслідок чого відносять до них практично всі можливі зв'язки між членами суспільства, які регулюються, відповідно, різними галузями права. Водночас зауважимо, що такий хід думок авторів обумовлюється взятим із назви кодексу терміном «соціальний» окремо від контексту й змісту ч. 1 ст. 1 проекту Соціального кодексу України [10], якою встановлюється, які саме суспільні відносини регулюються цим актом. На нашу думку, такий крок є нелогічним, оскільки безпідставно розширює сутність соціальних правовідносин, викривлює розуміння предмета правового регулювання та джерел соціального права.

По-друге, вказуючи на те, що «положення Соціального кодексу України здебільшого складаються з норм чинного законодавства про соціальний захист» [9, с. 87], Н.Р. Нижник та І.О. Гуменюк не припускають можливість внесення змін і доповнень до цього кодексу, не розглядають питання повноти його змісту й відповідності положень європейським стандартам. Тобто сучасний вигляд проекту Соціального кодексу України сприймається вченими як константа, що, на нашу думку, нівелює комплексний характер наукового дослідження та не може надати обґрунтовану відповідь на питання про правову природу названого кодифікованого акта. Відповідно, наведене твердження авторів не може слугувати аргументом на користь обмеження сфери правового впливу Соціального кодексу України лише окремими аспектами відносин соціального забезпечення.

По-третє, автори розглянутого підходу, з одного боку, пропонують провести систематизацію лише тих нормативних положень, які регулюють матеріальну складову відносин соціального забезпечення (закріплення соціальних прав, правового статусу учасників соціальних відно-

син), залишаючи поза увагою порядок і процедуру їх реалізації, а з іншого – вказують на необхідність закріплення в Соціальному кодексі України положень, якими регулюється механізм реалізації соціальних прав громадян, що, на нашу думку, уже є неможливим без урегулювання відповідних процедур. Тобто науковці використовують аргументи, які суперечать один одному, що вказує на недостатній рівень розуміння сутності досліджуваних відносин.

По-четверте, викликають заперечення також посилення авторів на «соціальні галузі національного законодавства» [9, с. 88]. Як ми розуміємо, мова йде про «суспільні» галузі законодавства, тобто абсолютно всі з існуючих у системі національного права, у тому числі кримінальну, процесуальні тощо. Вважаємо, що науковцям, аналізуючи проект Соціального кодексу України, варто відійти від терміна «соціальний» як провідного в побудові їх позиції, оскільки «соціально-правові» відносини (про які ми вже згадували) і загалом «суспільні» (за викладом авторів критикованого підходу – соціальні) відносини не є тотожними поняттями. А тому міркування вчених втрачають логіку.

По-п'яте, припускаємо, що автори, ведучи мову про систематизацію нормативних актів, не брали до уваги поняття, сутність і призначення названої діяльності. Наше припущення засноване на тому, що вчені (наприклад, Н.Р. Нижник та І.О. Гуменюк) вказують, що внаслідок її проведення «збільшиться проблема дублювання норм, юридичних колізій і прогалин» [9, с. 88], хоча систематизація сама по собі спрямовується на їх подолання.

Отже, проблеми визначення правової природи Соціального кодексу України, висвітлені в наукових джерелах, пов'язуються переважно з недостатнім розумінням сутності понять соціальних правовідносин, соціальних норм, механізму реалізації соціальних прав, систематизації джерел соціального права та інших категорій, а також проведенням досліджень без урахування всіх необхідних аспектів правового регулювання відносин у соціальній сфері (наприклад, європейських стандартів регламентації таких відносин). Водночас із метою остаточного, на нашу думку, вирішення окреслених проблем вважаємо за доцільне сформулювати власну позицію із цього приводу.

Зауважимо, що в контексті реалізації соціальної політики держави, як і в більшості сфер життєдіяльності суспільства, діяльність публічної адміністрації супроводжується виникненням численних правових зв'язків між суб'єктами права, які регламентуються нормами різних галузей права. Проте останні регулюють лише окремі аспекти діяльності публічної адміністрації в соціальній сфері (бухгалтерський облік витрат на соціальну допомогу, притягнення до відповідальності за порушення соціального законодавства, прийняття на публічну службу до Міністерства соціальної політики України тощо) згідно зі сферою їх правового впливу. Відповідно, у частині предмета правового регулювання кримінального права, процесуальних галузей права, приватноправових галузей (цивільного, трудового) юридичні засади регулювання соціально-правових відносин представлені положеннями нормативно-правових актів, насамперед кодифікованих актів названих галузей права (наприклад, Кримінального кодексу України [11], Цивільного кодексу України [12], Цивільного процесуального кодексу України [13] тощо).

Із цього постає, що систематизація має бути проведена насамперед щодо тих нормативних актів і їх положень, які не увійшли до змісту названих (кодифікованих) актів, а Соціальним кодексом України мають врегульовуватись не охоплені ними питання. Окрім того, ведучи мову про нормативний матеріал, який підлягає систематизації, варто нагадати, що ця діяльність спрямовується, зокрема, на подолання прогалин, колізій нормативно-правових актів та інших недоліків нормативного забезпечення суспільних відносин. З огляду на це під час підготовки Соціального кодексу України варто виходити з того, які саме проблеми

необхідно вирішити, які відносини варто врегулювати, заповнивши прогалини в законодавстві, тощо.

Таким чином, зазначимо також, що соціальні правовідносини, на регулювання яких спрямовано дію джерел соціального права (проблеми систематизації яких, власне, досліджуються в цій статті), складаються між публічною адміністрацією та приватними особами з приводу надання соціальних послуг, соціальної допомоги, соціального захисту. За всіма відомими юридичній доктрині ознаками їх можна віднести до адміністративно-правових відносин (детальніший аналіз цієї проблематики виходить за межі нашого дослідження, тому ми лише вказуємо на його результат як на факт). Це твердження у свою чергу обумовлює визначення обов'язкових для закріплення в Соціальному кодексі України елементів: правового статусу названих суб'єктів у соціальних правовідносинах (повноважень, прав та обов'язків, відповідальності), порядку, процедур та інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації в контексті реалізації соціальних прав громадян тощо. Від їх якісної регламентації залежить можливість дотримання прав та інтересів громадян і їх ефективного захисту.

Додатково зауважимо, що доцільність унормування в Соціальному кодексі України зазначених питань підтверджується також європейським досвідом регулювання соціальних правовідносин, який певною мірою є обов'язковим для нашої держави в контексті європейської інтеграції України. Наприклад, у Книзі X Соціального кодексу Німеччини розміщуються положення про адміністративну процедуру в цій сфері, що включають питання юрисдикції суб'єктів публічної адміністрації з приводу застосування відповідних процедур, принципи адміністративної процедури, інструменти діяльності й вимоги до них тощо [14]. Як бачимо, урегулювання окреслених правовідносин шляхом прийняття Соціального кодексу України є перевіреною часом європейською практикою, яку можна розглядати як стандарт (орієнтир) для українського права та юридичної доктрини.

Таким чином, викладене, на нашу думку, дозволяє сформулювати рішення проблеми визначення правової природи Соціального кодексу України: названим актом має бути запроваджено адміністративно-правовий механізм регулювання соціальних правовідносин шляхом заповнення прогалин та подолання інших недоліків їх нормативного забезпечення. Цей крок сприятиме підвищенню ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації та встановленню додаткових гарантій реалізації й захисту соціальних прав та інтересів громадян.

Водночас підготовка проекту Соціального кодексу України, як уже вказувалось, супроводжується також певними проблемами, які загалом можна звести до двох основних: низького рівня підготовки спеціалістів, залучених до розроблення проекту Соціального кодексу України, та відсутності на сьогодні законопроекту, який відповідав би вимогам законодавства й потребам правового регулювання соціальних правовідносин. Окреслене можна простежити за допомогою аналізу наданих (проте згодом відкликаних) на розгляд Верховній Раді України проектів Соціального кодексу України від 2 серпня 2012 р. № 11061 [15] та від 15 лютого 2013 р. № 2311 [10].

На цій підставі нами було виділено декілька таких основних недоліків, властивих названим законопроектам:

– невідповідність сучасним реаліям і потребам нормативно-правової регламентації соціальних правовідносин

(зокрема, ч. 2 ст. 1, ст. ст. 8, 10 обмежують сферу впливу Соціального кодексу України лише конституційними правами й гарантіями людини. Однак, як відомо, Конституція України не закріплює всі соціальні права та гарантії, вони містяться в численних нормативних актах, які, відповідно, залишаються «поза увагою» кодифікованого акта);

– дублювання однакових за змістом положень (наприклад, ст. ст. 8 і 10 проектів, якими закріплено «мету встановлення державних соціальних стандартів і нормативів»);

– наявність численних прогалин (наприклад, у проекті не визначено дефініції основних понять і категорій, застосованих у Соціальному кодексі України; систему суб'єктів публічної влади, залучених до реалізації концепції соціальної держави; завдання, повноваження й способи (процедури) їх діяльності; вичерпний перелік інструментів їх діяльності; принципи адміністративних процедур у соціальній сфері; відповідальність суб'єктів публічної влади, залучених до реалізації концепції соціальної держави, за неналежне виконання покладених на них завдань тощо).

З огляду на це можемо підсумувати, що проаналізовані проекти Соціального кодексу України не вирішують завдань систематизації джерел соціального права, про які говорилось на початку публікації. А тому серед напрямів вирішення сформульованих проблем можемо запропонувати такі:

1) залучення фахівців у сфері соціального права (науковців, юристів-практиків) до розробки проекту Соціального кодексу України;

2) доопрацювання названого законопроекту шляхом заповнення відповідних прогалин, видалення дублюючих норм Соціального кодексу України, гармонізації його положень із чинними національними нормативно-правовими актами;

3) врахування європейського досвіду правового регулювання соціальних правовідносин (насамперед німецького) та європейських стандартів діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Таким чином, сучасний стан нормативно-правового забезпечення соціальних правовідносин характеризується численними проблемами й недоліками, які можуть бути вирішені винятково шляхом проведення комплексної систематизації джерел соціального права та прийняття в результаті цього Соціального кодексу України. Їх реалізація супроводжується у свою чергу низкою проблем як наукового, так і практичного характеру. Унаслідок проведеного дослідження можемо узагальнено сформулювати такі основні шляхи їх подолання:

– активізація наукових розробок у сфері соціального права, що дозволить покращити розуміння сутності соціальних правовідносин та обґрунтувати потреби в подальшому вдосконаленні їх нормативно-правової регламентації;

– залучення до діяльності із систематизації джерел соціального права науковців у сфері соціального права юристів-практиків та інших із метою розроблення проекту Соціального кодексу України згідно з юридичною доктриною, національними нормативно-правовими актами та європейськими стандартами в цій сфері;

– опрацювання проекту Соціального кодексу України щодо заповнення прогалин законодавства, подолання колізій та інших недоліків, властивих сучасним проектам цього акта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Положення про Міністерство соціальної політики України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 389/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389/2011/page>.
2. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>.
3. Москаленко О.В. Перспективи кодифікації законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування / О.В. Москаленко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 393–400.

4. Концепція соціального кодексу України // Профспілкові вісті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psv.org.ua/arts/suspilstvo/view-941.html>.
5. Шкода Т.С. Основні питання проекту Соціального кодексу України / Т.С. Шкода // Юридичний журнал. – 2011. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3685>.
6. Проект Соціального кодексу – «старі» закони у новій обкладинці / Аналітичний центр Асоціації міст України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.auc.org.ua/news/proekt-sotsialnogo-kodeksu-%E2%80%93-%C2%ABstari%C2%BB-zakoni-u-novii-obkladintsi>.
7. Законодавство про соціальний захист громадян пропонують об'єднати в Соціальний кодекс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kadrovik.ua/content/zakonodavstvo-pro-sots-alnii-zakhist-gromadyan-proponuyut-ob-dnati-v-sots-alnii-kodeks>.
8. Шумило М.М. Кодифікація соціального законодавства / М.М. Шумило // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених : міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2010. – С. 61–62. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2010_trud_shumylo.pdf.
9. Нижник Н.Р. Перспективи кодифікації українського законодавства про соціальне забезпечення / Н.Р. Нижник, І.О. Гуменюк // Юридичний вісник. – 2013. – № 2(27). – С. 87–91.
10. Проект Соціального кодексу України від 15 лютого 2013 р. № 2311 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45780.
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
12. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
13. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
14. Social law. Sozialgesetzbuch [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310823&p=2079291>.
15. Проект Соціального кодексу України від 2 серпня 2012 р. № 11061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=11061&skl=7.

УДК 342.95:615.1

ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ: ПРАВОВІ СТАТУСИ ТА ПОРЯДОК ЇХ ПРИСВОЄННЯ

Зима О.Т.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню сутності правового статусу лікарських засобів та його впливові на формування і розвиток фармацевтичних відносин. Аналізуються окремі види статусів лікарських засобів. Піднімається питання порядку присвоєння лікарським засобам статусів та недоліків його правового регулювання. Розглянуто проблему множинності правових статусів ліків.

Ключові слова: лікарські засоби, ліки, статус, правовідносини, обіг лікарських засобів, фармацевтична діяльність.

Зима А.Т. / ЛЕКАРСТВЕННЫЕ СРЕДСТВА: ПРАВОВЫЕ СТАТУСЫ И ПОРЯДОК ИХ ПРИСВОЕНИЯ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена определению сущности правового статуса лекарственных средств и его влиянию на формирование и развитие фармацевтических отношений. Анализируются отдельные виды статусов лекарственных средств. Рассматриваются вопросы о порядке присвоения лекарственным средствам статусов и недостатках его правового регулирования. Излагается авторская позиция относительно множественности правовых статусов лекарств.

Ключевые слова: лекарственные средства, лекарства, статус, правоотношения, оборот лекарственных средств, фармацевтическая деятельность.

Zyma A.T. / MEDICINES: LEGAL STATUS AND THE PROCEDURE FOR ASSIGNMENT / National juridical University named Yaroslav Mudryj, Ukraine

There is the problem of the legal status of medicines investigated in the article. Firstly, held the line between the legal status of persons (subjects) and legal status is not related to the person, and then singled out from among the last group of legal status objects, material objects, which are legal status and medications. Usually the legal status of medicines assigned by introducing them to the official list approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine or by the Ministry of Health of Ukraine. Acquiring legal status leads to the formation of further features of drug trafficking, by modifying the legal relationships subject which it is. The most important of the status of medicine are: the status of prescription medicine; status without prescription medicine; Status of toxic or potent medicine; the status of a medicinal product containing narcotic and psychotropic substances; the status of essential medicines and so on. The procedure for awarding status of medicine almost unregulated and with purpose to combating corruption in the pharmaceutical field they are encouraged to develop an unified procedure for awarding status of medicines and clear criteria for inclusion to the official list. Separately they raised the possibility of forming a single, integrated legal status of the medicines. They propose series of improvements pharmaceutical legislation that would reduce the number of existing status of medicines and medical supplies to give each single, clearly defined and easy to enforcement of legal status.

Key words: medicine, pharmaceutical preparations; status, legal relationships, drug trafficking, pharmaceutical activities.

Постановка проблеми. Лікарські засоби виступають об'єктом різноманітних правовідносин, що виникають та розвиваються у соціальній, економічній, безпековій, науковій та інших сферах. Їм притаманна низка спільних ознак, зафіксованих у легальному визначенні, разом із тим слід зважати на надзвичайно велику кількість медичних препаратів і певну специфічність кожного з лікарських засобів. Ефективність та безпечність їх застосування потребує чіткої ідентифікації ліків та повного розуміння їхніх властивостей. Присвоєння правових статусів є одним із способів досягнення цієї мети.

Стан дослідження. Рівень дослідження правового регулювання фармацевтичної діяльності є досить слабким, причому автори концентрують увагу на правопорушеннях у фармацевтичній сфері, окремих вузькоспеціалізованих питаннях щодо обігу ліків або переймаються проблемами практичного характеру. Щодо правових статусів лікарських засобів, то це питання вченими не піднімалось.

Викладення основного матеріалу. Термін «правовий статус» широко використовується в юридичній науці. Його інтенсивне дослідження розпочалося у 70-80-х роках минулого сторіччя, що дало змогу отримати вагомий

результати. Нині про правовий статус можна говорити не лише як про наукову проблему, а й як про одне з ключових понять правознавства. Згідно з більш-менш усталеними підходами правовий статус розглядається як юридично зафіксоване положення особи, що об'єднує в собі такі елементи: правосуб'єктність, комплекс прав та юридичних обов'язків, відповідальність за невиконання юридичних обов'язків тощо.

І теорія права, і галузеві правові науки використовують термін «правовий статус» переважно стосовно фізичних осіб чи інших учасників правовідносин. Так, мова йде про правовий статус особи, громадянина, державного службовця, банку, Кабінету Міністрів України, органа місцевого самоврядування тощо.

Разом із тим термін «статус» може використовуватись не лише стосовно суб'єктів. Так, зокрема, Г. Палійчук пише про правовий статус Інтернету як інформаційного простору [1], а В.Ю. Керецман – про правовий статус української мови [2]. Часто згадується правовий статус матеріальних об'єктів, причому не лише у наукових працях, а й на рівні нормативних актів. Так, ст. 72 Митного кодексу України називається «Митний статус товарів, що поміщаються у митний режим» [3], а ст. 3 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» – «Особливості статусу військового майна» [4].

Загальнотеоретичні аспекти «неуособлених» (не пов'язаних із суб'єктом) статусів досліджені значно слабше, ніж їх аналоги в правовому статусі особи. У своїй статті ми торкнемось питання правових статусів предметів, а саме лікарських засобів. Із цього приводу вважаємо за необхідне зазначити таке: правовий статус матеріальних об'єктів має зовсім іншу структуру та зміст, ніж правовий статус суб'єктів, оскільки перші не можуть мати права та нести обов'язки, бути правоздатними чи підлягати відповідальності. На нашу думку, правовий статус товару, майна, предмету, іншого матеріального об'єкту слід розглядати як притаманну йому юридичну характеристику. Вона певним чином трансформує правовідносини, здійснює вплив на їхній зміст, змінює порядок їх реалізації у разі, коли її носій виступає в ролі об'єкта цих правовідносин. Загальні питання «неуособлених» статусів потребують більш детального аналізу, однак у своїй же роботі ми звернемось до конкретних правових статусів, які притаманні лікам. Можливо, результати проведеного наукового пошуку слугуватимуть частиною емпіричної бази для дослідження у царині теорії права.

Лікарські засоби є специфічним матеріальним об'єктом, із розробкою, створенням, використанням та знищенням якого пов'язана ціла низка особливостей. Легальне визначення лікарських засобів закріплене в Законі України «Про лікарські засоби», причому під юридично закріплене визначення ліків підпадає значно ширше коло препаратів, ніж під визначення, що пропонуються вченими-фармацевтами [5].

На нашу думку, кожному з лікарських засобів може бути присвоєно один або кілька спеціальних статусів. Мова йде про віднесення конкретного препарату до тієї чи іншої групи лікарських засобів, яка чітко зафіксована у офіційному переліку, затвердженому підзаконним нормативним актом. Набуття правового статусу веде до формування особливостей подальшого обігу лікарського засобу шляхом модифікації правовідносин, об'єктом яких він виступає.

Таким чином, ми розглядаємо той чи інший правовий статус лікарського засобу як формальну, легально закріплену правову характеристику. Це відрізняє його від специфічних рис, особливостей, ознак лікарського засобу. Так, наприклад, конкретний лікарський засіб може містити у своєму складі наркотичні засоби, і це буде його об'єктивно існуючою специфічною рисою. При цьому цей препарат може бути допущений до застосування в Арген-

тині чи Норвегії, але не внесений до Державного реєстру лікарських засобів в Україні. У такому разі, оскільки його використання у системі охорони здоров'я заборонене, його не буде внесено до переліку лікарських засобів, що містять наркотичні засоби (прекурсори) і він не набуде відповідного статусу. Хоча використання цього препарату на території України окремими особами та в окремих випадках не виключається. З іншого боку, можлива ситуація, коли до переліку лікарських засобів, що містять наркотичні засоби (прекурсори), буде помилково віднесено препарат, який таких засобів не містить. Однак незалежно від об'єктивних обставин внесення до переліку закріпить за препаратом відповідний правовий статус, і правовідносини щодо нього будуть виникати та розвиватись з урахуванням цього статусу. Тобто статус предмету відрізняє від його рис та ознак формальність першого.

Як вже було сказано, існує досить багато статусів лікарських засобів. Найбільш відомими з них є статуси рецептурних або безрецептурних препаратів. Кожному з лікарських засобів, зареєстрованих в Україні, має бути присвоєний один із цих статусів. Вони є ключовими для обігу лікарських засобів, оскільки саме від них залежить порядок реалізації ліків остаточному споживачу. Рецептурні препарати відпускаються лише за рецептом, який виписується лікарем (медичним працівником) у нормативно закріпленій формі. Безрецептурні препарати, як видно з їхньої назви, можуть відпускатись аптечними установами без наявності відповідних рецептів.

Віднесення препарату до числа безрецептурних здійснюється шляхом включення його до Переліку лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів [6]. Перелік рецептурних лікарських засобів з 2005 року в Україні не застосовується, тобто лікарський засіб, який не був віднесений до числа без рецептурних, автоматично вважається рецептурним. Як бачимо, один із базових правових принципів «дозволено все, що не заборонено законом» тут перевернуто з ніг на голову.

Інше призначення має статус отруйного чи сильнодіючого лікарського засобу. Вважається, що препарати, до складу яких входять отруйні речовини, несуть потенційну загрозу життю та здоров'ю окремої людини чи групи людей. Надання відповідного статусу можна розглядати як інструмент запобігання, протидії такій загрозі, адже законодавством передбачено особливий порядок предметно-кількісного обліку та відпуску суб'єктами фармацевтичної діяльності цих ліків. Вказаний статус присвоюється їм шляхом внесення медикamentів до Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів [7].

Стосовно лікарських засобів, що містять наркотичні та психотропні речовини, то тут мова йде про цілу низку статусів, що пов'язані як із використанням таких препаратів на теренах України, так і з переміщенням їх через митний кордон нашої держави. Так, наприклад Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження переліків наркотичних (психотропних) комбінованих лікарських засобів, що містять малу кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсorів, які підлягають контролю при ввезенні на митну територію України та вивезенні за її межі» встановлюється чотири самостійних переліки лікарських засобів, віднесення до кожного з яких надає препаратів особливого правового статусу [8]. Кожен із цих статусів по-різному впливає на формування та розвиток фармацевтичних правовідносин.

Одні з вищезгаданих нами статусів пов'язані з особливостями застосування медикamentів у лікувальному процесі (обмеженням доступу до них громадян, які не мають фахової медичної підготовки), інші – з їх хімічним складом, однак не всі статуси лікарських засобів пов'язані з лікувальним процесом. У частині з них – суто економічне підґрунтя. Так, наприклад, Постановою Кабінету

Міністрів України від 2 вересня 1996 року «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» затверджено Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів [9]. Оскільки переважна більшість медичних закладів перебувають у державній чи комунальній власності, то стає очевидним, що присвоєння статусу медикаменту, який може купуватися за бюджетний кошт, веде до набуття суб'єктом господарювання, який виробляє та реалізує такий препарат, цілої низки економічних переваг.

Також економічну природу має статус основного лікарського засобу. Він встановлюється шляхом включення препарату до Національного переліку основних лікарських засобів та виробів медичного призначення [10]. Сам перелік і назва статусу спираються на Амстердамську заяву «Доступність основних лікарських засобів» [11], однак, на наш погляд, правильніше було б говорити не про основні, а про соціальні лікарські засоби. Особливість статусу основних лікарських засобів полягає в тому, що відносно цін на них запроваджено/може бути запроваджено державне регулювання.

Тобто якщо набуття препаратом статусу дозволеного до закупівлі за державний кошт є економічно привабливим, то набуття статусу основного лікарського засобу пов'язане з додатковими економічними ризиками для виробника чи продавця таких ліків.

Існують і досить специфічні економічні статуси. Прикладом може бути статус лікарського засобу, реклама якого заборонена. За загальним правилом рекламувати в Україні можна лише безрецептурні препарати, однак законодавець і з їх числа зробив низку винятків, зафіксувавши їх у Переліку лікарських засобів, заборонених до рекламування, які відпускаються без рецепта [12].

Звичайно, нами згадано не всі статуси лікарських засобів, однак наведені приклади вказують на те, що правові статуси, як легальні, формальні характеристики, притаманні усім без виключення лікарським засобам. Від цих статусів залежать особливості обігу лікарських засобів. Вони істотно впливають на інтерес суб'єктів ринку лікарських засобів до виробництва, дистрибуції чи роздрібної торгівлі конкретними видами ліків. Чим більше статусів присвоєно лікарському засобу, тим складніше належним чином організувати його обіг. Фармацевтичні правовідносини, об'єктом яких він виступає, ускладнюються.

Зазначимо, що порядок присвоєння статусів лікарським засобам майже відсутній. Як було сказано, присвоєння статусу здійснюється шляхом включення препарату до офіційного переліку. Затвердження таких переліків та внесення змін і доповнень до них здійснюється в загальному порядку підзаконної нормотворчості. Це дає підстави говорити про дискреційні повноваження Міністерства охорони здоров'я України, а у випадках із присвоєнням економічних статусів створює передумови для постановки питання щодо обмеження економічної конкуренції. Виняток складає хіба що такий досить дивний статус, як лікарський засіб, що містить генетично модифіковані ор-

ганізми або отриманий з їх використанням [13]. Порядок надання цього статусу детально врегульований і має чітко виражені риси реєстраційного провадження, однак сама його сутність і призначення для нас лишилися не до кінця зрозумілими. Можливо, цей статус слід розглядати як елемент правового регулювання обігу генномодифікованих продуктів, а не обігу лікарських засобів? У такому разі згаданий підзаконний акт не можна відносити до складу фармацевтичного законодавства. А може, це данина європейській моді, і статус та нормативний акт, що його встановлює, не слід сприймати серйозно?

Видається необхідним запровадити єдину процедуру присвоєння лікарським засобам статусів, а також зобов'язати Міністерство охорони здоров'я України розробити та затвердити критерії віднесення лікарського засобу до того чи іншого переліку. Ефективна протидія корупції вимагає виключення сваволі високо посадовців шляхом встановлення чітких та зрозумілих передумов присвоєння того чи іншого правового статусу. Зазначимо, що в окремих випадках такі критерії вже розроблені та використовуються [14].

Чи можна говорити про єдиний статус лікарського засобу, який об'єднує у собі усі характеристики, присвоєні йому? Теоретично так, однак теперішній стан фармацевтичного законодавства позбавляє таке твердження сенсу. Разом з тим низка удосконалень підзаконних нормативних актів та практики правозастосування органами Міністерства охорони здоров'я України могли б створити об'єктивні умови для відмови від множинності статусів ліків. До їх числа ми відносимо наступні.

По-перше, велика кількість розрізнених переліків істотно ускладнює процес формування чіткого уявлення про статус ліків навіть у фармацевта-професіонала високої кваліфікації. На нашу думку, усі статусні ознаки лікарського засобу мають відображатись у Державному реєстрі лікарських засобів. Існування окремих переліків невинновдане і є результатом відсутності чіткого порядку присвоєння статусів. Запровадження такого порядку дасть змогу позбутися значної кількості непотрібних підзаконних актів.

По-друге, система економічних статусів є досить нестабільною (окремі з них регулярно переглядаються в обов'язковому порядку), мінливою. Частина із цих статусів суперечить принципу свободи конкуренції. Інші прямо перешкоджають розвитку ефективної медицини. Та й, взагалі, система економічних статусів потребує істотного реформування та докорінної перебудови.

По-третє, в царині обігу лікарських засобів спостерігається однозначне домінування комерційного компоненту над фармацевтичним. Крім інших негативних явищ, це веде до ускладнення встановлення об'єктивного статусу лікарських засобів, розвитку корупції щодо їх присвоєння та використання. Запровадження чіткої та однозначної системи статусів лікарських засобів дасть змогу зруйнувати низку існуючих та можливих корупційних схем. Важливим кроком у цьому напрямі є ліквідація дискреційних повноважень органів Міністерства охорони здоров'я, у тому числі, шляхом запровадження чітких критеріїв присвоєння статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Палійчук Г. Правовий статус Інтернету [Електронний ресурс] / Г. Палійчук // Право і ЗМІ. – Режим доступу : http://pravo-media.at.ua/publ/pravovij_status_internetu/6-1-0-70
2. Керецман В. Ю. Правовий статус української мови та мов національних меншин [Електронний ресурс] В.Ю. Керецман, О.С. Семрак. – Режим доступу: <http://uastudent.com/pravovyy-status-ukrayinskoyi-movy-ta-mov-natsionalnykh-menshyn>
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.
4. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21.09.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.
5. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
6. Про затвердження Переліку лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів : Наказ МОЗ України від 18.05.2015 № 283 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 55. – Ст. 1818.

7. Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів : Наказ МОЗ України від 17.08.2007 № 490 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 67. – Ст. 2594.
8. Про затвердження переліків наркотичних (психотропних) комбінованих лікарських засобів, що містять малу кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, які підлягають контролю при ввезенні на митну територію України та вивезенні за її межі : Наказ МОЗ України від 23.04.2007 № 202. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 46. – Ст. 1930.
9. Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету [Електронний ресурс] : Постанова КМУ України від 05.09.1996 № 1071. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1071-96-p>
10. Деякі питання діяльності, пов'язаної з торгівлею лікарськими засобами : Постанова Кабінету Міністрів України 03.02. 2010 № 259 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 17. – Ст. 785.
11. Амстердамська заява «Доступність основних лікарських засобів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_999
12. Про затвердження Переліку лікарських засобів, заборонених до рекламування, які відпускаються без рецепта : Наказ МОЗ України 6.11.2012 № 876. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 92. – Ст. 3751.
13. Про затвердження Порядку державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням [Текст]: Постанова Кабінету Міністрів України 18.02. 2009 № 114. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 12. – Ст. 373.
14. Про затвердження критеріїв визначення категорій відпуску лікарських засобів : Наказ МОЗ України 17.05.2001 № 185 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 23. – Ст. 1040.

УДК 342.924: 347.998.2

НОВОВІЯВЛЕНІ ОБСТАВИНИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ, ЯКІ ПОНОВЛЕНІ

Кайдашев Р.П.,
к.т.н., докторант

Міжрегіональна академія управління персоналом

У статті досліджуються питання особливостей нововиявлених обставин в адміністративних справах, які поновлені. З'ясовуються особливості нововиявлених обставин, аналізується судова практика адміністративних судів при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, дій адміністративного суду при розгляді поновлених справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Ключові слова: адміністративний суд, адміністративна справа, нововиявлені обставини, судові рішення, перегляд судового рішення.

Кайдашев Р.П. / НОВОВІЯВЛЕННЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ, КОТОРЫЕ ВОЗОБНОВЛЕНЫ / Межрегиональная академия управления персоналом, Украина

В статье исследуются вопросы особенностей нововывявленных обстоятельств в административных делах, которые возобновлены. Выясняются особенности нововывявленных обстоятельств, анализируется судебная практика административных судов при пересмотре судебных решений в связи с нововывявленными обстоятельствами, действий административного суда при рассмотрении обновленных дел в связи с нововывявленными обстоятельствами.

Ключевые слова: административный суд, административное дело, нововывявленные обстоятельства, судебное решение, пересмотр судебного решения.

Kaidashev R.P. / IN THE NEW CIRCUMSTANCES ADMINISTRATIVE MATTERS WHICH ADDED / Interregional Academy of Personnel Management

The questions of features of newly circumstances in administrative businesses, that is renewed, are investigated in the article. The features of the newly educed circumstances turn out, judicial practice of administrative courts at the revision of court decisions in connection with the newly educed circumstances, actions of administrative court is analysed at consideration of the renewed businesses in connection with the newly educed circumstances.

Without regard to the presence of scientific researches, court decisions in connection with the newly educed circumstances, question of revision of administrative businesses that lost not investigated related to the revision.

Again educed of circumstance differ from new circumstances, circumstances that changed, and new proofs, on sentinel signs, article of finishing telling and importance of influence on a court decision.

Thus, again educed circumstances are facts, an origin, change or stopping of rights and duties of persons that participate in business, depends on that, id est. legal facts.

Again educed of circumstance after the legal essence are fact sheets, that refute facts that were fixed in basis of court decision in accordance with established procedure, and generate judicial consequences, influence on legality and validity of the court decision accepted without their account. These circumstances must be properly confirmed by writing proofs, testimonies of witnesses, by the notarial form of certain documents and others like that.

The task of realization on again educed circumstances is:

1) to renew the broken rights and interests of person in the field of public relations, when possibilities are outspent or not there can be the applied mechanisms of other types of revisions;

2) to carry out the complete, grounded and objective verification of again educed circumstances through realization of principles of supremacy of right, legal definiteness, non-mandatory, official finding out of all circumstances of business;

3) to abolish the illegal and groundless decision of administrative court in connection with establishment of again educed circumstances, eliminating possibility to abolish resolution or court ruling at the same time, that collected legal force, without sufficient on that grounds.

At the revision of business on again educed circumstances, near-term, a court must set importance of circumstances, that means that in time, when a court had the opportunity to take into account this circumstance at the decision of business, then it in a that or other degree would influence on the result of her decision.

For establishment of these circumstances, a court must take into account not only the arguments of parties of trial but also must understand in discuss, that decided already, if took place loss on the right, her further renewal, then a court can not go round arguments that there was base on satisfaction of requirement of reviver, in fact in such case accent attention on basic arguments, proofs, they also must be taken into account.

Therefore, again, under such circumstances, if business was renewed, a court must pay attention to decision about a reviver, in fact it is necessary clearly to distinguish again educed circumstances with new. At the decision of question about a reviver, a court already draws conclusion about basic proofs that and possible, that is why such reasons can not be gone round by a side in case of the second thought on again educed circumstances.

Does not forget, also, about circumstance that in time, if the loss of case would become reason of impossibility of revision of her, a court did not renew business.

Key words: administrative court, administrative business, newly educed circumstances, court decision, judicial second thought.

Важливою гарантією захисту прав і свобод людини у сфері адміністративного судочинства є право на перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, яке є однією з найважливіших гарантій справедливого здійснення правосуддя і дотримання законності в адміністративному судочинстві.

У першому півріччі 2014 року на розгляд до місцевих адміністративних судів надійшло 763 заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, або 0,4% справ і матеріалів. У 96% заяв (1437) підставами звернення до судів були істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, та у 4% (65) – скасування судового рішення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути [1, с. 3].

За шість місяців 2014 року місцеві адміністративні суди розглянули 1045 заяв, або 70% загальної кількості заяв, що перебували на розгляді. За результатами їх розгляду 163 заяви, або 16%, повернуто, стосовно 89 заяв (9%) ухвалено інші рішення під час вирішення питання про відкриття провадження, 794 заяви (76%) розглянуто по суті. Із них у 58% справ (459) заяви залишено без задоволення, у 26% справ (203) заяви задоволено із скасуванням 181 постанови та 22 ухвал. Відносно 79 справ (10%) провадження закрито та у 53 справах (7%) суди ухвалили інші рішення. У цьому періоді місцеві адміністративні суди не розглянули 456 заяв, або 30% заяв, що перебували на розгляді [1, с. 3].

При наявності значного масиву адміністративних справ, що були переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами, труднощі пов'язані з переглядом тих справ, які було втрачено.

Деякі аспекти інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у кримінальному процесі знайшли своє відображення у наукових публікаціях Ю. Ігнатенка, В. Маляренка, І. Михайловської, В. Лобача, М. Сірого, О. Татарова, В. Фінька, В. Шибіки, М. Шуміла тощо.

Опрацювання окремих науково-теоретичних та практичних проблем стосовно інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами займалися вітчизняні науковці Р. Куйбіда, Л. Лобойко, В. Маляренко, Г. Омеляненко, В. Попелюшко, В. Тертишник, В. Фінько, В. Шишкін та ін.

В Україні окремі питання нововиявлених обставин у цивільному процесі висвітлено в роботах С. Фурси, Є. Фурси, С. Щербак, В. Комарова.

Незважаючи на наявність наукових досліджень, пов'язаних з переглядом судових рішень в зв'язку з нововиявленими обставинами, питання перегляду адміністративних справ, які втрачені не досліджувалося.

Метою статті є висвітлення нововиявлених обставин в адміністративних справах, які поновлені. Завданням статті є з'ясування дій адміністративного суду при розгляді поновлених справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

В адміністративному судочинстві перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами є особливим видом провадження. На відміну від перегляду судового рішення в порядку апеляційного та касаційного оскарження, підставою такого перегляду є не недоліки розгляду справи судом (незаконність та (або) необґрунтованість судового рішення чи ухвали, неправильне застосування судом норм матеріального права, порушення норм процесуального права), а те, що на час ухвалення рішення суд не мав можливості врахувати істотну обставину, яка могла суттєво вплинути на вирішення справи, оскільки учасники судового розгляду не знали про неї та не могли надати суду відповідні дані.

Тобто перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами має на меті не усунення судових помилок, а

лише перегляд уже розглянутої справи з урахуванням обставини, про існування якої стало відомо після ухвалення судового рішення [1, с. 6].

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є: 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення; 3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення; 4) скасування судового рішення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 5) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано [2].

Не є нововиявленими обставинами: ті, які виникли після ухвалення рішення (не існували на той момент); ті, на які посилалися як на докази сторони, або об'єктивно могли бути долучені як докази; невчасно подані сторонами докази; офіційні тлумачення Конституційного Суду України тощо.

Таким чином, підстави для перегляду судового рішення поділяються на загальні та спеціальні. Загальною підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є постановлення ухвали адміністративним судом, яка набрала законної сили (наприклад, про закриття провадження у справі, про залишення заяви без розгляду), або ухвалення постанови, якою задоволено або не задоволено позовні вимоги.

Спеціальними підставами для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є:

- 1) юридичні факти, тобто істотні для справи обставини, які не були відомі заявникові та суду на час розгляду справи і які впливають на законність та об'єктивність судового рішення (п. 1 ч. 2 ст. 245 КАС України);
- 2) юридичні факти, які законодавець прирівняв до нововиявлених обставин згідно з пп. 2-5 ч. 2 ст. 245 та ч. 3 ст. 245 КАС України).

Нововиявлені обставини відрізняються від нових обставин, обставин, що змінилися, та нових доказів за часовими ознаками, предметом доказування та істотністю впливу на судові рішення.

Отже, нововиявлені обставини – це факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків осіб, що беруть участь у справі, тобто юридичні факти.

Нововиявлені обставини за своєю юридичною суттю є фактичними даними, що в установленому порядку спростовують факти, які було покладено в основу судового рішення, та породжують процесуальні наслідки, впливають на законність і обґрунтованість ухваленного без їх врахування судового рішення. Ці обставини повинні бути належним чином підтверджені письмовими доказами, показаннями свідків, нотаріальною формою певних документів тощо [1, с. 8].

Завданням провадження за нововиявленими обставинами є:

- 1) поновити порушені права та інтереси особи у сфері публічно-правових відносин, коли вичерпано можливості або не можуть бути застосовані механізми інших видів переглядів;
- 2) здійснити повну, ґрунтовну та об'єктивну перевірку нововиявлених обставин через реалізацію принципів верховенства права, правової визначеності, диспозитивності, офіційного з'ясування всіх обставин справи;
- 3) скасувати незаконне та необґрунтоване рішення адміністративного суду у зв'язку зі встановленням ново-

виявлених обставин, виключивши разом з тим можливість скасувати постанову або ухвалу суду, які набрали законної сили, без достатніх на те підстав [3].

При перегляді справи за нововиявленими обставинами першочергово суд повинен встановлювати істотність обставин, яка означає те, що в разі, коли б суд мав можливість урахувати цю обставину при вирішенні справи, то це тією чи іншою мірою вплинуло б на результат її вирішення. Для цього суду необхідно детально встановити суть спору, а найголовніше – встановити з яких підстав, ґрунтуючись на яких доказах, суд вирішив так чи інакше справу. У разі, коли справа була поновлена, суду необхідно дослідити підстави такого поновлення, оскільки саме в цій частині вказуються основні докази, на яких ґрунтувалося задоволення або відмова у задоволенні позову.

Також, при такому перегляді суду необхідно встановити ознаку «не були і не могли бути відомі особі» [1, с. 20]. Тут вже необхідно повноцінно досліджувати доводи сторін, і поновлення справи не відіграє жодної важливої ролі.

Як вже зазначалося, однією з підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення [2].

Фальшивість даних документів або речових доказів може бути підставою для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами лише в тому випадку, якщо ці докази і документи були взяті судом до уваги і стали основою для ухвалення ним певного рішення. Тобто, якщо сфальсифікованим було визнано документ або доказ, який хоч і було подано до суду у справі, але він безпосередньо не потягнув за собою ухвалення судом певного рішення або, наприклад, був визнаний судом неналежним чи недопустимим, то в разі визнання його сфальсифікованим немає підстав для перегляду рішення [1, с. 23].

Тому, знову ж таки, при таких обставинах, якщо справа була поновлена, суд повинен звернути увагу на ухвалу про поновлення справи, адже необхідно чітко відрізнити нововиявлені обставини від нових. При вирішенні питання про поновлення справи суд вже робить висновок про основні докази, які є належними та допустимими, тому такі доводи не можна обійти стороною у разі перегляду рішення за нововиявленими обставинами.

Не забуваємо також про той факт, що у разі, якби втрата судової справи стала причиною неможливості її перегляду, суд не поновив справу. У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення провадження і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів [2].

Тому не потрібно скептично ставитися до поновлення справи, а, навпаки, висновки, отримані внаслідок такого провадження як поновлення справи необхідно враховувати.

Ще однією з підстав перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є скасування судового рі-

шення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути [2].

Вирішуючи питання про скасування судового рішення з підстав, визначених п. 4 ч. 2 ст. 245 КАС України, суд повинен виходити з преюдиційного зв'язку судових рішень. Разом із тим слід мати на увазі, що скасування судового рішення може бути визнано нововиявленою обставиною лише у тому випадку, якщо суд обґрунтував судове рішення, що переглядається, скасованим судовим рішенням (актом) чи виходив із вказаного акта, не посилаючись прямо на нього, і якщо вже прийнято новий акт, протилежний за змістом скасованому, або якщо саме скасування акта означає протилежне вирішення питання [1, с. 23].

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 245 КАС України ще однією підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами є встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом під час вирішення справи, за умови, якщо рішення суду ще не виконано. Отже, скасування чи зміна нормативного акта, на якому ґрунтувалося судове рішення, може вважатися нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в акті, яким скасовано чи змінено попередній акт, зазначено про надання йому зворотної сили або пом'якшено чи скасовано відповідальність фізичної особи. Не може вважатися нововиявленою обставиною висновок Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України [1, с. 23].

В цьому випадку знову ж таки при перегляді поновленої справи необхідно досліджувати суто підстави прийнятого рішення, тобто при перегляді необхідно враховувати доводи суду, який прийняв рішення поновити справу.

Отже, підсумувавши всі підстави перегляду рішень за нововиявленими обставинами, можна відзначити, що критеріями визначення обставин нововиявленими є:

- 1) можливість спричинити виникнення, зміну або припинення правовідносин;
- 2) істотність цих обставин для розгляду справи (тобто коли врахування цих обставин судом мало б наслідком ухвалення іншого судового рішення, ніж те, яке було ухвалено);
- 3) об'єктивне існування цих обставин на момент первинного провадження і прийняття судового акта, але не врахування їх при вирішенні справи з незалежних від суду підстав, а не в результаті помилки суду;
- 4) невідомість про ці обставини ані особі, яка заявила по них, ані суду, в провадженні якого перебувала справа;
- 5) перебування в причинному зв'язку з іншими елементами предмета доказування у справі;
- 6) виявлення лише після набрання судовим рішенням законної сили [1, с. 23].

Для встановлення цих обставин суд повинен не лише враховувати аргументи сторін судового процесу, а й повинен розібратися у спорі, який вже вирішувався, якщо ж мало місце втрата справи, подальше її поновлення, тоді суд не може оминати аргументи, на яких ґрунтувалося задоволення вимоги поновлення справи, адже в такому випадку акцентують увагу на основні аргументи, докази, вони також повинні бути враховані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вищий адміністративний суд України. Узагальнення судової практики розгляду адміністративними судами заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/uzagalnennya/uzagalnenna_novoviyavleni_obstavini/, 2015.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Сковчиляс-Павлів О. В. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві України / О. В. Сковчиляс-Павлів // Право і суспільство. – 2014. – № 1-2. – С. 176.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Капітаненко Н.П.,
к.ю.н., доцент

Запорізька державна інженерна академія

У статті розглядаються особливості адміністративної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав, зокрема, стан нормативно-правового забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні, підстави адміністративної відповідальності, склад правопорушень та види стягнень за порушення, шляхи вдосконалення українського законодавства для створення ефективного механізму правової охорони та захисту об'єктів та суб'єктів авторського права і суміжних прав в контексті європейської інтеграції.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, інтелектуальна власність, адміністративні правопорушення, авторське право, суміжні права.

Капитаненко Н.П. / ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ / Запорожская государственная инженерная академия, Украина

В статье рассматриваются особенности административной ответственности за нарушение авторского права и смежных прав, в частности, состояние нормативно-правового обеспечения сферы интеллектуальной собственности в Украине, основания административной ответственности, состав правонарушений и виды взысканий за нарушения, пути усовершенствования украинского законодательства с целью создания эффективного механизма правовой охраны и защиты объектов и субъектов авторского права и смежных прав в контексте европейской интеграции.

Ключевые слова: административная ответственность, интеллектуальная собственность, административные правонарушения, авторское право, смежные права.

Capitanenko N.P. / FEATURES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR COPYRIGHT AND COMMON RIGHT VIOLATION / Zaporizhzhya State Engineering Academy, Ukraine

In the border of establishing of Ukrainian legislation in the context of euro-integration processes, the question about improving in law regulation of relationship of security and protection of copyright and common right. Administration responsibility for violations of the said above rights is a component of the uniform mechanism of administrative protection of the violated rights. Research gives the possibility to note the features of administrative responsibility for copyright and common right violations in Ukraine. Firstly, legal relations which concern copyright and common rights are regulated with norms of both public, and private law. Secondly, for copyright and common rights violation the current legislation provides administrative, civil and criminal liability. Thirdly, the fundamental basis of administrative liability makes an administrative violence (offense). Fourthly, objects of copyright are literary and works of art, computer programs, compilations of data (data base) and other works; objects of common rights, independently on appointment, the contents, an estimate, a way and a form of expression, performance of literary, drama, musical, musical and drama, choreographic, folklore and other works, phonograms, video-grams, broadcasting (program) of the organizations and other works. Fifthly, subjects of administrative liability in case of copyright and common rights violation are natural persons and legal entities. Sixthly, when in the actions of the offender is a structure of administrative violation of the sphere of copyright and common rights, it's provided the penalties of property character, definitely speaking: a penalty with confiscation of illegally made production, the equipment, materials, film copies, and also the money received from their demonstration. In a way, the essence of administrative liability for violation of copyright and common right is based on the using to participants of legal relationship in the said above sphere with the subject of authority powers – administrative forfeit which are performance the unfavorable results of property results with law in the case of violations.

Key words: administrative liability, intellectual property, administrative violations, copyright, common right.

Одним із актуальних напрямків реформування українського адміністративного права є модернізація інституту адміністративної відповідальності, зокрема, відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав.

Інститут інтелектуальної власності, складовою якого є авторські та суміжні права, новий для українського суспільства. Європейський досвід регулювання правовідносин у сфері творчої діяльності сягає кінця XV ст., коли почав формуватися монополізм на розповсюдження літературних творів у зв'язку зі створенням та застосуванням друкарського станка винахідником Іоганном Гутенбергом. Бажання авторів книг захистити свої права спонукало парламент Англії у 1709 році прийняти Статут королеви Анни – перший закон про авторське право (копірайт – від англ. «copyright» – «право копіювати») [1, с. 21-22]. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09 вересня 1886 року заклала основу формування міжнародного законодавства у зазначеному сегменті суспільних відносин.

Трансформація адміністративного права в контексті створення умов для служіння держави інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та законних інтересів в сфері діяльності публічної адміністрації [2, с. 5] передбачає врегулювання відносин і у сфері інтелектуальної власності. В межах становлення

українського законодавства в контексті євроінтеграційних процесів особливої актуальності набуває питання вдосконалення правового регулювання відносин щодо охорони і захисту авторського права і суміжних прав. Адміністративна відповідальність за порушення зазначених прав є складовою частиною єдиного механізму адміністративного захисту порушених прав.

Питання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері авторського права в Україні досліджували такі вчені, як: В. В. Галунько, В. С. Дроб'язко, В. О. Жаров, М. М. Солощук, О. М. Пастухов, С. А. Петренко, О. М. Мельник, Р. Б. Шишка, О. О. Штефан та ін.

Метою статті є встановлення сутності та особливостей адміністративної відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав на основі аналізу нормативних та наукових джерел.

Розгляд питання адміністративної відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав передбачає дослідження двох складових зазначеного явища – інституту адміністративної відповідальності та авторського права і суміжних прав як складової інтелектуальної власності.

Питання адміністративної відповідальності, її обсягу та змісту залишається одним із найдискусійніших питань української адміністративно-правової науки. Чинне законодавство України не містить визначення поняття адміні-

стративної відповідальності, не зважаючи на посилення її ролі у забезпеченні правопорядку на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Варто зазначити, що всі існуючі дефініції адміністративної відповідальності, надані вченими, мають науково-дослідницький характер. Загалом варто погодитися з тим, що адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [3, с. 289-290].

Адміністративна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності має як загальні, так і особливі ознаки. До особливих ознак адміністративної відповідальності, які науковці визначають як похідні [4, с. 76] або специфічні [5, с. 12], відносять: 1) підставою для притягнення до адміністративної відповідальності особи є вчинення нею адміністративного правопорушення (проступку); 2) сутність адміністративної відповідальності полягає у застосуванні до винних осіб адміністративних стягнень, передбачених законом, бо саме адміністративне стягнення є мірою відповідальності (ст. 23 КпАП України); 3) мета адміністративної відповідальності полягає у вихованні особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, а також запобігання вчинення нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами; 4) значна кількість суб'єктів адміністративної юрисдикції, які наділені правом приймати рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності; 5) особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності, який характеризується певною простотою, оперативністю та економічністю, але в той же час містить необхідні гарантії законності та права на захист; 6) правові норми, які регламентують адміністративну відповідальність, містить не один кодифікований адміністративно-деліктний закон, а різні за юридичною силою нормативно-правові акти. Слід зауважити, що дані ознаки є характерними і для адміністративної відповідальності у сфері авторського права і суміжних прав, хоча ця відповідальність має певні особливості, зумовлені специфікою сфери дослідження.

В Україні до 1991 року правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності забезпечувалося ЦК УРСР (розділ IV «Авторське право», розділ VI «Винахідницьке право») та «Положенням про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції», затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 21 березня 1973 року. Активний розвиток вітчизняного законодавства щодо авторського права і суміжних прав розпочався із прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року, який охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення (суміжні права) [6].

Стала законодавча база інтелектуальної власності є важливим фактором економічного розвитку країни, зростання цінності інновацій, збільшення іноземних інвестицій.

Результати досліджень, проведених як неурядовими, так і урядовими організаціями, свідчать, що ті галузі економіки, які спираються на охорону інтелектуальної власності, роблять важливий внесок в економіку країни. Так, дослідження, проведене Всесвітньою організацією охорони інтелектуальної власності, показує, що галузі, які залежать від охорони авторських прав, забезпечують 2,85% ВВП України. Хоча ця частка може здаватись незначною, порівняно з часткою основних галузей, таких як обробна промисловість (14,53%), торгівля (12,69%) та транспортні послуги і пов'язані з ними види діяльності (10,75%), проте вона все одно є вагомою, оскільки є близькою до част-

ки інших важливих галузей, таких як електроенергетика, газифікація та водопостачання (3,44%), охорона здоров'я та соціальна допомога (3,14%), будівництво (3,71%). Крім того, в Україні галузі, пов'язані з авторським правом, забезпечують робочими місцями близько 400 000 осіб, і це перевищує внесок у працевлаштування багатьох інших важливих галузей [7, с. 6].

Здійснене дослідження надає можливість визначити особливості адміністративної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав в Україні.

По-перше, правові відносини у сфері авторського права і суміжних прав регулюються нормами як публічного, так і приватного права. Принципи правової регламентації сфери інтелектуальної власності про гарантію громадянам свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захисту інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності та право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності передбачає ст. 54 Конституції України. Крім того, ч. 1 ст. 41 Основного Закону визначає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності [8].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), який має традиційну для України пандектну систему, містить книгу IV «Право інтелектуальної власності» та глави 75, 76 у книзі V «Зобов'язальне право», які стосуються цивільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності фізичної особи. Наразі Господарський кодекс України (глава 16) впорядковує відносини стосовно використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності. Разом з тим розділ XIV Митного кодексу України (далі – МК України) регулює питання сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України.

Водночас необхідно зазначити, що питання авторського права і суміжних прав регламентують спеціальні закони: Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року, Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 року, Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2001 року та ін. Підзаконні нормативно-правові акти передбачають механізм застосування законів в зазначеній сфері, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 року № 72, Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 року № 1756 та ін.

Оцінюючи сьогодиншній стан українського законодавства щодо захисту авторських і суміжних прав на об'єкти інтелектуальної власності, слід визнати, що потребують нагального першочергового врегулювання Інтернет-відносини [9, с. 126]. Боротьба з порушеннями у цій сфері правовідносин набуває пріоритетності у багатьох країнах і вирішення проблеми відбувається в двох напрямках: прийняття відповідних законодавчих актів або внесення необхідних змін до чинних та вироблення спеціальних механізмів захисту авторського права і суміжних прав [10, с. 136-139].

Міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності, ратифіковані Верховною Радою України, також відіграють важливу роль у регламентації вказаного сегменту суспільних відносин, серед яких: Бернська конвенція

про охорону літературних і художніх творів від 09 вересня 1886 року (ратифікована 25 жовтня 1995 року), Всесвітня конвенція про авторське право від 06 вересня 1952 року (діє в Україні з 25 травня 1973 року), Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року (ратифікована 12 червня 2002 року) та ін.

Варто зауважити, що законодавство країн різних правових систем концептуально різниться у відношенні до авторського права і суміжних прав. Нормативні акти країн романо-германської правової системи визнає особисті немайнові та майнові права авторів, натомість англо-саксонська правова система відноситься до авторського права як до форми власності і приділяє увагу саме комерційному використанню об'єктів авторського права і суміжних прав. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності базується на охороні і захисті як особистих, так і майнових прав авторів.

По-друге, за порушення авторського права та суміжних прав чинне законодавство передбачає адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність.

Адміністративна відповідальність як різновид юридичної відповідальності має підстави настання – фактичні, юридичні та процесуальні [11, с. 136]. Юридичну основу адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері авторського права складає система норм права, які регулюють відносини у зазначеному сегменті інтелектуальної власності, а саме: ст. 51-2, ст. 164-6, ст. 164-9, ст. 164-13 КпАП України [12], ст. ст. 399-401 МК України [13], ст. ст. 52, 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року.

По-третє, фактичну підставу адміністративної відповідальності становить адміністративне правопорушення (проступок) – 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 (ч. 1 ст. 9 КпАП України).

Відповідно до чинного законодавства адміністративна відповідальність у сфері авторського права та суміжних прав передбачена за наступні діяння:

- незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом;

- демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів;

- розповсюдження фільмів шляхом виготовлення фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів з метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат;

- розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок;

- порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва;

- порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України тощо.

По-четверте, об'єктами авторського права є літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності та інші твори (ч. 1 ст. 433 ЦК України); об'єкти суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження; виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів, фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення та інші твори (ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Порушення, передбачені законодавством щодо авторських і суміжних прав відносяться до суспільно-шкідливих протиправних діянь, які посягають на власність, порядок здійснення діяльності в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності, порядок здійснення заходів органів доходів і зборів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України.

По-п'яте, суб'єктами адміністративної відповідальності в разі порушення авторського права та суміжних прав є фізичні особи та юридичні особи.

По-шосте, до правопорушника, в діяннях якого є склад адміністративного проступку у сфері авторських та суміжних прав, передбачено застосування стягнень майнового характеру, а саме: штраф з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання, матеріалів, фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування. Розмір штрафу за порушення в досліджуваній галузі може сягати від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян залежно від ступеня суспільної шкідливості та повторності вчинення порушення особою.

Потребує врегулювання питання щодо знищення конфіскованих контрафактних товарів, бо чинне законодавство передбачає можливість повторного введення в господарський обіг конфіскованої в дохід держави за рішенням суду контрафактної продукції [7, с. 28]. За таких умов необхідно передбачити обов'язкове знищення конфіскованих контрафактних товарів, матеріалів і обладнання, які використовувались для їхнього виготовлення, примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Таким чином, сутність адміністративної відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав полягає у застосуванні до учасників правовідносин у зазначеній сфері суб'єктами владних повноважень адміністративних стягнень, передбачених законом, у разі вчинення ними правопорушень і настанні для осіб, що їх вчинили, несприятливих наслідків майнового характеру.

Адміністративна відповідальність за порушення авторських і суміжних прав регулюють норми як публічного, так і приватного права, передбачаючи склад порушень, санкції та процедуру застосування стягнень до правопорушників. Розширення сфери застосування результатів інтелектуальної, творчої діяльності, зростання кількості порушень у цій сфері потребує вдосконалення вітчизняного законодавства з метою вироблення ефективного механізму захисту авторських і суміжних прав суб'єктів правовідносин в контексті євроінтеграційних вимог.

Використання інтелектуальної власності в якості стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки нашої країни, прискорення інноваційного розвитку та інтеграції України у міжнародний економічний простір передбачають прийняття Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лонг Д. Захист прав інтелектуальної власності : норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник / Д. Лонг, П. Рей, В. Жаров, Т. Шевелева, І. Василенко, В. Дроб'язко. – К. : «К.І.С.», 2007. – 448 с.
2. Авер'янов В. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог / В. Авер'янов // Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 4–10.
3. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
5. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. доц. А. Т. Комзюка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Університет внутрішніх справ, 2000. – 99 с.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
7. Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні : Звіт 2014 року, підготовлений BASCAP (Бізнес-ініціативою Міжнародної торгової палати щодо зупинення підробок і піратства) та ICC Ukraine (Національним комітетом Міжнародної торгової палати). – К. : 2014. – 45 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/i_upload/file/Ukraine_IP_Report_UKRAINE_LR.pdf
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин / І. Жилінкова // Право України. – 2003. – № 5. – С. 124–128.
10. Капіца Ю. М. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет / Ю. М. Капіца, О. А. Рассомахіна, К. С. Шахбазян // Інформація і право. – 2012. – №3 (6). – С. 129–140.
11. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Коломоєць Т. О. – К. : Істина, 2008. – 457 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (додаток). – Ст. 1122.
13. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.

УДК 341.233.11

ІДЕНТИФІКАЦІЯ СУТНОСТІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Лазарева Н.С.,
аспірант кафедри адміністративного права та процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню сутності фінансового контролю, розгляду наукових точок зору щодо проблем теоретичного визначення поняття фінансового контролю. Акцентовано увагу на окремих точках зору науковців щодо визначення самого поняття фінансового контролю та його місця. Викладено авторське бачення поняття та сутності фінансового контролю

Ключові слова: контроль, нагляд, фінансовий контроль.

Лазарева Н.С. / ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУЩНОСТИ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена раскрытию сущности финансового контроля, рассмотрению научных точек зрения касательно проблемы теоретического определения понятия финансового контроля. Акцентируется внимание на отдельных мнениях относительно определения самого понятия финансового контроля и его места. Изложен авторский взгляд на понятие и сущность финансового контроля

Ключевые слова: контроль, надзор, финансовый контроль.

Lazareva N.S. / IDENTIFICATION OF THE ESSENCE OF THE FINANCIAL CONTROL IN MODERN CONDITIONS / Odessa state university of internal affairs, Ukraine

The article examines the actual theoretical and methodological problems of financial law, in particular on the issue of disclosure is rightly one of the most important types of control – financial control. The study theoretical and methodological bases of financial control, despite the many years of publications concerning this problem, is still logically incomplete. Despite the invaluable labours of scholars, and attempts by the legislature to streamline the regulatory legal acts regulating the implementation of financial control, at this time there is no unambiguous interpretation of the concept and essence of financial control.

In legal and scientific literature the concept of financial control is interpreted in different ways. To explain this phenomenon can be the imperfection of the legal framework, complexity and diversity of the concept of financial control, the complexity of the structure of financial supervision as financial and legal categories.

The purpose of this article is to identify, to disclose the essence of financial control in modern conditions. The main objective of the study is to examine the existing concepts of financial control, as well as the author's vision of the concept and essence of financial control.

The article delineated the notions of control and supervision, which are neither in the literature (both economic and legal) are not clearly differentiated. Government supervision from control bodies is characterized in that the supervision is carried out about subjects that they are not organizationally controlled in a specially-narrow subject areas of public administration. Supervision is exercised over the performance of entities special rules and regulations, conditions, laws and regulations. The scope of state control is much wider than the scope of state supervision.

The legal literature distinguishes between several concepts of the essence of financial control. The first direction indicates that financial control is a form or method of management. The second area reveals how the financial control function of the system of public administration. The third area reveals financial control through the actions of authorized bodies. The fourth area of research wrongly considers the concept of control through control.

Key words: control, supervision, financial control.

На сучасному етапі розвитку країни особливої актуальності набувають питання вдосконалення державного управління, однією з важливих функцій якого є контроль. Очевидно, що невід'ємною, більше того – необхідною, складовою фінансової діяльності держави та її територі-

альних одиниць є фінансовий контроль. Наявність фінансового контролю об'єктивно зумовлена тим, що фінансам як економічній категорії притаманні не тільки розподільча, а й контролююча функції. Тому використання державною та місцевими (адміністративно-територіальни-

ми) утвореннями для вирішення своїх завдань фінансів обов'язково передбачає контроль за їх виконанням.

З переходом до ринкової економіки, розвитком та удосконаленням фінансових схем з уникнення оподаткування, виводу грошових коштів в «тінь», наряду зі зрощенням капіталу з кримінальними структурами, порушеннями норм законодавства, які регулюють фінансову та господарську сфери діяльності, роль фінансового контролю невинно росте. Основа фінансового контролю виражається в задачах, одна з найважливіших – контроль за станом фінансових ресурсів, який полягає в перевірці повноти та своєчасності виконання всіх зобов'язань перед державним бюджетом. Також сюди входить контроль за операціями по використанню децентралізованих та централізованих грошових фондів. Таким чином, фінансовий контроль виконує важливу задачу по забезпеченню дотримання законодавства в сфері валютних операцій, оподаткування, регулювання зовнішньоекономічної діяльності і т.п. [1, с. 113]. Важко переоцінити роль фінансового контролю, оскільки від повної, якісної, своєчасної реалізації його основних задач – сприяння успішній реалізації фінансової політики держави, забезпечення процесу формування та ефективного використання фінансових ресурсів у фінансовій, господарській та соціальній сферах державного та суспільного життя, залежить добробут нації. Систематичний і всеосяжний контроль є необхідною умовою виявлення, усунення та попередження порушень фінансової дисципліни підконтрольними установами, що дає змогу об'єктивно оцінити рівень їх компетентності і відповідальності, сприяє удосконаленню їх роботи.

Мета статті полягає в ідентифікації сутності фінансового контролю в сучасних умовах.

Найбільш актуальні теоретичні та практичні проблеми фінансового контролю та його інституціональних видів досліджені в працях: О. Андрійко, М. Базася, І. Ващенко, Л. Воронової, О. Гетьманець, М. Кучерявенка, В. Нагребельного, Л. Савченко, В. Сухоноса, Н. Хімічевої, В. Чернадчука та ін. Вчені приділяли увагу таким проблемам як з'ясування правової природи фінансового контролю, удосконалення понятійного апарату по лінгвістично-правовим аспектам уніфікації фінансово-правової термінології, виявлення та вирішення практичних проблем. Водночас, дослідження теоретико-методологічних засад фінансового контролю, попри численні публікації з цієї проблематики, все ще залишається логічно незавершеним. Адже відсутнє однозначне трактування сутності фінансового контролю.

У правовій літературі поняття фінансового контролю тлумачиться по-різному. Таку неоднозначність трактування можна пояснити тим, що фінансовий контроль є своєрідним контролем, який має складну структуру, проявляється в різних аспектах. Також відсутність загальновизнаного трактування фінансового контролю як категорії фінансово-правової науки дослідники пояснюють комплексним, інтегральним характером цієї категорії, що зумовлює своєрідну «багатоповерховість» і певну суперечливість теоретичних конституцій; трансформацією фінансового контролю під впливом нових реалій суспільно-господарських відносин, які виникли в останні десятиріччя.

Аналіз останніх досліджень та наукових публікацій дає підстави стверджувати, що нині ані в літературі (як економічній, так і суто юридичній), ані в законодавстві немає чіткого розмежування семантики понять «нагляд» і «контроль».

Якщо дотримуватись правил лінгвістики, то будь-яке слово повинно мати зміст, а порушення цього правила призводить до отождествлення понять і різного їх тлумачення. Так, в юридичній літературі зазначено, що законодавство визначає, які органи виконують наглядові, а які – контрольні функції. Законодавство керується спільністю цілей і завдань, що стоять перед відповідними органами, а тому поняття «нагляд» і «контроль» вживаються пере-

важно у нерозривній єдності, а чітке розмежування поступово втрачає силу [2, с. 370]. М. Мичко дійшов висновку: як убачається з назви контролюючих органів, деякі з них мають назву не органів контролю, а органів нагляду. Може здатися, що використання законодавцем різних термінів у назві вказаних органів зумовлено їх різними повноваженнями, але це не так [3, с. 192].

Чому за станом здоров'я людини необхідно здійснювати нагляд, а стан здоров'я тварини потребує контролю? Чи існує суттєва різниця у діях цих органів? Йдеться про те, що санітарно-епідеміологічний нагляд і ветеринарний контроль є близькими не лише за формами діяльності, а й за завданнями [4, с. 89]. При дослідженні цього положення В. Долежан дійшов висновку, що оскільки жодної різниці у характері повноважень цих органів немає, то немає і жодних підстав одні з них називати органами контролю, а інші – органами нагляду. Тому термін «нагляд» слід залишити для прокуратури, щоб підкреслити цим її особливе місце у системі забезпечення законності [5, с. 30]. Слід також зазначити, що поняття «державний контроль» із наукової і практичної точки зору за змістом і діапазоном його дії є ширшим, ніж «державний нагляд». Так, у літературі звертається увага на те, що «контроль» необхідно вважати ширшим поняттям, ніж «нагляд», яке розглядається як елемент контролю, як «звужений контроль, але звужений лише щодо сфери його застосування» [6, с. 136-137].

Крім органів прокуратури, які здійснюють нагляд, створені й діють уповноважені державні органи і посадові особи. На сьогодні законодавство не розрізняє поняття «нагляд» і «контроль». Також немає систематизованого визначення переліку органів, що здійснюють державний нагляд і контроль.

Спеціально-предметну (окремі види адміністративного нагляду), контрольно-наглядову діяльність здійснюють санітарний, пожежний, енергетичний, ядерний, екологічний, гірничотехнічний нагляди тощо. Органи нагляду та контролю діють неузгоджено, дублюють при перевірках, ревізіях, інвентаризаціях повноваження, що відволікає підконтрольних суб'єктів від встановленого режиму роботи. Діяльність більшості з цих органів суперечить їх точному найменуванню, що вносить певну плутанину в правильне тлумачення, оскільки вони не відрізняються від органів державного контролю.

За своєю юридичною природою державний нагляд є різновидом державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться у законах та підзаконних актах. Здійснення державного нагляду передбачає постійний, систематичний нагляд спеціальних державних органів за діяльністю непідпорядкованих їм органів або осіб з метою виявлення порушень законності.

Органи державного нагляду наділені надвідомчими повноваженнями, у межах своєї компетенції можуть вживати заходи впливу щодо об'єктів нагляду. До повноважень державних органів, що здійснюють нагляд, належать запобігання правопорушенням, їх припинення та притягнення винних осіб до відповідальності [7, с. 75].

Аналіз державного нагляду як різновиду державного контролю свідчить, що вид – це підлегле поняття, що входить до складу іншого, більш загального, і має свої особливості, які відрізняють його від інших видів більш загального поняття [8, с. 87]. Вид як складова частина цілого частково відображає зміст цілого і одночасно відрізняється від інших частин конкретними носіями контрольних функцій (суб'єктами), об'єктами контролю [9, с. 64]. У зв'язку з цим можна розглядати державний нагляд як частину, інститут єдиного цілого – державного контролю, який є неподільним. Існування різних видів контролю та нагляду зумовлено різноманітністю його функцій. Кожний вид контролю та нагляду має свої особливості та сферу застосування.

Співвідношення понять «контроль» і «нагляд» слід розглядати в основному їх змісті: в їх функціях, повноваженнях, цілях і завданнях, методах роботи, різноманітності критеріїв, які є основою розмежування цих понять. Слід зазначити, що державний нагляд від органів контролю відрізняється тим, що нагляд здійснюється щодо суб'єктів, які їм організаційно не підпорядковані у спеціально-предметних вузьких сферах державного управління. Нагляд здійснюється за дотриманням суб'єктами спеціальних норм і правил, умов, законів і підзаконних актів. Сфера застосування державного контролю значно ширша, ніж сфера державного нагляду [7, с. 75].

Визначившись з розмежуванням понять «контроль» та «нагляд», варто дослідити етимологію та семантику поняття «фінансовий контроль», по праву одного з найважливіших напрямків контролю, який здійснюють органи державної влади.

Наукова література з фінансового контролю напружує до витоків позначення основоположних понять, примушуючи знайти взаємозв'язок з термінологією, яка мала місце в підручниках та фундаментальних роботах, правових актах XIX–XX ст., та сучасною трактовкою.

Фінансова наука до самого XVIII ст. була відома та розвивалась виключно у Франції. Інші держави не розуміли цього напрямку в таких масштабах.

У дореволюційній Росії носив широку популярність термін «державний контроль». Словосполучення означало процедуру, за якої проводилась перевірка виконання рішень або ж велось спостереження, метою якого була перевірка державного органу (установи), яке приймало рішення такого роду. Якщо перевірявся державний орган, який видав прийняттям рішень, то словосполучення «Державний контроль» писали з великої літери, щоб можна було відокремлювати обидва поняття [10, с. 17]. Нині термін «контроль» зберіг свою багатогранність. Так, у словнику С. Ожегова виділяються два його значення: 1) перевірка, а також постійне спостереження з метою перевірки або нагляду; 2) система органів контролю [11, с. 293]. Аналогічне значення контролю представлено в словнику української мови: 1) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; 2) установа або організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його [12, с. 271].

Контроль (від французького «contrôle» – «перевірка», від старофранцузького «contrôle-rolle» – «список, що має дублікат для перевірки») – перевірка виконання законів, рішень тощо [13, с. 323]. Зазначене визначення контролю, що містить Юридична енциклопедія, є дещо звуженим, оскільки контроль може існувати та наявний на кожному етапі управлінського процесу, супроводжує всі його стадії, а не лише під час перевірки виконання управлінського рішення. Якщо контроль спрямований на перевірку формування публічних фондів коштів, розподіл і використання коштів цих фондів, то тут можна говорити саме про фінансовий контроль. Він пов'язаний з терміном «фінанси», звідси має і відповідну назву «фінансовий контроль» [14, с. 11].

Серед існуючих досліджень сутності фінансового контролю розмежовують три напрями. Перший напрям поєднує вчених, що визначають фінансовий контроль як форму або метод управлінської діяльності. Другий напрям у визначенні поняття та сутності фінансового контролю дослідники поєднують з якимось одним елементом або стадією управлінської діяльності суб'єкта: із завершальною стадією управлінського циклу (перевірка результату) або з визначенням фінансового становища об'єкта контролю та прийняттям відповідних рішень, інакше кажучи, із «зворотним зв'язком» або з функцією системи державного управління. У юридичній науці існує третій напрям у визначенні сутності фінансового контролю. Для нього характерна думка, що фінансовий контроль – це дії відповід-

них уповноважених органів щодо законності проведення фінансових операцій підконтрольними суб'єктами, тобто правовий підхід до сутності контролю. Крім того існує і четвертий напрям, який по-своєму розкриває сутність фінансового контролю. Прихильники цього напрямку при визначенні поняття вживають не зовсім зручну та коректну термінологію, вказуючи, що фінансовий контроль – це контроль.

Більшість учених, формулюючи визначення фінансового контролю звертаються до категорії «діяльність», і, відповідно, трактують його як діяльність певних суб'єктів. Так, на думку О. Козиріна, фінансовий контроль – це здійснювана з використанням специфічних організаційних форм і методів діяльність державних органів, а в певних випадках і недержавних організацій, наділених законом відповідними повноваженнями з метою встановлення законності і достовірності фінансових операцій, об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарської діяльності і виявлення резервів її підвищення, збільшення доходів до бюджету і збереження державної власності [15, с. 48]. З даного визначення можна зрозуміти, що автор під поняттям «фінансовий контроль» розуміє саме державний фінансовий контроль, проте у визначенні вчений не конкретизує, про який саме бюджет йде мова: державний чи місцевий. Є. Вознесенський, зосереджуючись на об'єкті, суб'єктах і меті контролю, вважає фінансовий контроль діяльністю державних і громадських органів, що полягає в перевірці обґрунтованості процесів формування і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів з метою дотримання планових пропорцій у розширеному відтворенні [9, с. 43]. С. Кадькаленко пише про фінансовий контроль як цілеспрямовану діяльність законодавчих та виконавчих органів публічної влади і недержавних організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності під час мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави для найефективнішого соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [16, с. 81]. Вважаємо, що таке визначення є дещо громіздким, зокрема у самому визначенні поняття «фінансовий контроль» автор зайво вказує на те, що це цілеспрямована діяльність, оскільки в подальшому при розкритті самого поняття, вказується, на що саме спрямована ця діяльність. Академік Л. Воронова стверджує, що фінансовий контроль – це регламентована правовими нормами діяльність державних і муніципальних та інших публічних органів з перевірки своєчасності і точності планування, обґрунтованості й повноти надходження коштів у відповідні фонди, правильності та ефективності їх використання [17, с. 82].

М. Малєїн розглядає фінансовий контроль як діяльність фінансових, кредитних і господарських органів (організацій), що регулюється нормами права, спрямована на забезпечення фінансової, бюджетної, податкової, кредитної, рахункової та касової дисципліни у процесі виконання планів і полягає у перевірці законності, обґрунтованості, раціональності грошових витрат [18, с. 103]. Це визначення є надто широким, зі складу суб'єктів і нечітко визначеного об'єкта можна вважати, що це визначення комплексне та стосується як державного, так і недержавного фінансового контролю [14, с. 12].

Н. Хімічева вважає, що фінансовий контроль – це контроль за законністю та доцільністю дій у сфері утворення, розподілу і використання грошових фондів державних і муніципальних утворень з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни й її регіонів [19, с. 109–110]. Автор у своєму баченні фінансового контролю не розкриває перелік суб'єктів, які уповноважені здійснювати фінансовий контроль.

І. Стефанюк визначає фінансовий контроль як систему активних дій, що здійснюються органами державної

влади, місцевого самоврядування та громадянами України щодо контролю за функціонуванням будь-якого об'єкта управління у частині утворення, розподілу та використання ним фінансових ресурсів із метою оцінки економічної ефективності господарської діяльності, виявлення і блокування у ній відхилень, що перешкоджають законному й ефективному використанню майна та коштів, розширеному відтворенню виробництва, задоволенню державних та приватних інтересів, потреб, а також удосконаленню управління економікою [20, с. 4].

Про фінансовий контроль як діяльність йдеться й у наукових працях інших учених, які трактують його як діяльність державних і громадських органів, що спрямована на перевірку обґрунтованості процесів формування і раціонального використання коштів з метою встановлення вірогідності, законності і доцільності операцій [21, с. 61]; регламентовану нормами права діяльність державних, громадських органів та організацій, інших господарюючих суб'єктів з перевірки своєчасності й точності фінансового планування, обґрунтованості та повноти надходження доходів у відповідні фонди грошових коштів, правильності та ефективності їх використання [22, с. 37-38]; діяльність уповноважених державою органів і організацій за дотриманням законності в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу і використання грошових фондів держави і муніципальних утворень з метою здійснення ефективної фінансової політики в суспільстві для забезпечення прав і свобод громадян [23, с. 121-122].

Л. Савченко дає таке визначення фінансового контролю: це один із видів фінансової діяльності держави щодо перевірки застосування встановлених законодавством методів контрольної діяльності, законності та раціональності дій суб'єктів господарювання в процесі створення, розподілу і використання грошових фондів держави [24, с. 40-41]. З цього визначення чітко зрозуміло, що автор, розкриваючи поняття «фінансовий контроль», має на увазі лише державний фінансовий контроль, що, на нашу думку, дещо звужує сферу застосування фінансового контролю.

Чисельною є група науковців, які досліджують фінансовий контроль як функцію управління. Контроль – це складне явище, оскільки він є складовою частиною державного управління та інструментом реалізації політики держави, а, з іншого боку, фінансовий контроль – це управлінська діяльність зі своїми методами, формами.

А. Румянцев зазначає, що фінансовий контроль – це система нагляду і перевірки фінансової діяльності об'єкта, який управляється з метою оцінки обґрунтованості та ефективності прийнятих рішень, виявлення відхилень від затверджених нормативів та застосування заходів для їх ліквідації [25, с. 8].

Інша група науковців розуміють фінансовий контроль як особливу управлінську функцію держави, реалізація якої передбачає встановлення правових норм, що визначають порядок використання суб'єктами господарювання фінансових ресурсів, проведення моніторингу чи інших дій, виявлення правопорушень у частині використання фінансів, їх усунення, блокування незаконних фінансових операцій і здійснення заходів щодо компенсації збитків, завданих державі, суб'єктам господарювання та громадянам [26, с. 22-23].

Підхід щодо визначення фінансового контролю як форми або методу управлінської діяльності, або одного елементу або стадії управлінської діяльності суб'єкта тощо деяким чином звужує роль контролю. Слушною є думка Л. Кінашук, яка зазначає, що фінансовий контроль не може бути зведений до методу або функції управлінської діяльності, оскільки останній і є самою діяльністю, яка здійснюється на основі певних методів. Він є самостійним інститутом фінансового права [27, с. 81].

Погоджуємось з позицією Л. Кінашук про те, що зведення фінансового контролю лише до функції чи інстру-

мента управління обмежує сутність фінансового контролю, хоча він і є невід'ємною складовою ефективного управління фінансами, забезпечення дотримання фінансової дисципліни [27, с. 79].

Про фінансовий контроль як систему нагляду йдеться у працях В. Афанасєва, який зазначає, що контроль – це праця з нагляду і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам і т.д.; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації і регулювання [28, с. 125].

Л. Вороніна та С. Шохін зазначають, що фінансовий контроль – це багатоаспектна, міжгалузєва система нагляду наділених контрольними функціями державних та громадських органів за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ і організацій з метою об'єктивної оцінки економічної ефективності цієї діяльності, визначення законності і доцільності господарських і фінансових операцій і виявлення резервів доходів державного бюджету [29, с. 14]. Вважаємо помилковим підхід до розуміння фінансового контролю через його поєднання з наглядом. На початку підрозділу ми розмежовували поняття «нагляд» і «контроль», тим самим довівши, що це різні поняття.

Крім того, існують й інші погляди, щодо визначення поняття фінансовий контроль, які не пов'язують його з управлінням. Деякі науковці вважають, що контроль – з одного боку, є засобом поєднання функцій фінансового планування і прогнозування, фінансового обліку та статистики, з іншого, – передумовою здійснення функцій фінансового аналізу та регулювання, інші взагалі вважають, що залежно від того, на якому рівні та стосовно чого розглядається, контроль може бути охарактеризований як форма чи вид діяльності, як принцип, як функція, а також як вид спостереження, перевірки й оцінки таких чинників як законність володіння, розпорядження фінансовими ресурсами і майном та ефективність їх формування і використання в усіх сферах економіки та державному секторі країни, або ж як спостереження фактичного стану показників фінансової діяльності суб'єктів фінансових правовідносин у порівнянні із заданими показниками, і навіть як метод фінансової діяльності держави. Фінансовий контроль визначають з таких позицій: як систему інститутів, інструментів і методів [30, с. 26]; як сукупність регулярних і безперервних процесів [31, с. 108]; як сукупність дій та операцій [32, с. 93]; як багатоаспектну міжгалузєву систему [29, с. 14]; як складову частину загального механізму управління економікою [33, с. 33].

Фінансовий контроль – це діяльність, спрямована на сприяння реалізації фінансової політики, своєчасну мобілізацію фінансових ресурсів, їх ефективне використання [24, с. 25-26].

Інша група науковців трактує поняття контролю через контроль, зазначаючи, що фінансовий контроль – це: контроль за законністю і доцільністю дій у цій сфері утворення, розподілу і використання грошових фондів держави і суб'єктів місцевого самоврядування з метою здійснення ефективної фінансової політики у суспільстві для забезпечення прав і свобод громадян [35, с. 112]; контроль за фінансовою діяльністю всіх економічних суб'єктів, що здійснюється законодавчими і виконавчими органами влади усіх рівнів, а також спеціально створеними установами за допомогою особливих методів, що містить набір спеціальних прийомів і способів дій контролерів, який дозволяє їм вирішити поставлені завдання [36, с. 43]; багатоаспектна міжгалузєва система контролю та нагляду наділених

контрольними функціями державних та громадських органів фінансово-господарської діяльності, установ та організацій з метою об'єктивної оцінки економічної ефективності їх діяльності, встановлення законності і доцільності фінансово-господарських операцій та виявлення резервів зростання доходів державного бюджету [37, с. 12].

Крім некоректності визначення поняття контролю через контроль, не слід також зводити фінансовий контроль лише до перевірки правильності ведення фінансової документації, дотримання фінансово-господарського зако-

нодавства, виявлення порушень фінансової дисципліни. Дане поняття є набагато ширшим [27, с. 84].

Отже, врахувавши вищезазначені погляди науковців, надамо власне авторське бачення поняття фінансового контролю. На нашу думку, фінансовий контроль – це особливий вид діяльності уповноважених у встановленому законодавством порядку державних та недержавних організацій, господарюючих суб'єктів, фізичних осіб, спрямований на дослідження дотримання законності дій в процесі мобілізації, розподілу і використання фінансових ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазарева Н.С. Проблема детермінації фінансового контролю в сучасних умовах / Н. С. Лазарева // Роль та місце ОБС у розбудові демократичної правової держави. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції від 24 лютого 2012 року. – Одеса, 2012. – С. 113–114.
2. Советское трудовое право / О. В. Абрамова, М. Л. Захаров, В. И. Никитинский и др. ; Под ред. А. И. Ставцевой. – М., 1988. – 383 с.
3. Мичко Н. И. Прокуратура Украины : роль и место в системе государственной власти / Н. И. Мичко – Д., 1999.
4. Гаращук В. Стандарти державного контролю : погляд на проблему / В. Гаращук // Право України. – 2002. – № 8. – С. 88–91.
5. Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. дис. ... на соискание уч. степени д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.11 «судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / В. В. Долежан. – М., 1991. – 48 с.
6. Збірник постанов Уряду України – 1992. – №6.
7. Бідей О. Розмежування понять «контроль», «нагляд», «моніторинг», «аудит» / О. Бідей // Підприємництво, господарство і право – 2012. – № 4 – С. 74–76.
8. Ковалева Н. А. Понятие и классификация финансового контроля / Н. А. Ковалева // Вопросы административного и финансового права в свете решений XXVI съезда КПСС. – М., 1983.
9. Вознесенский Э.А. Финансовый контроль в СССР / Э.А. Вознесенский – М., 1973. – 134 с.
10. Клейменов Я. С. Административно-правовой механизм финансового контроля : Дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.07 / Я. С. Клейменов. – М., 2010. – 206 с.
11. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – 23 изд. – М., 1990.
12. Словник української мови : у 11 т. – Т. 4. (І-М). – К. : Наук. думка, 1973. – 840 с.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Голова редколегії Ю. С. Шемшученко. – К. : Вид. «Українська енциклопедія імені П. В. Бажана», 1998-2004. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 792 с.
14. Правові проблеми процесу фінансового контролю : монографія / Л. А. Савченко, О. П. Мельник. – Київ : Київський міжнародний університет, 2009. – 236 с.
15. Финансовое право : учебник / [Артемов Н. М., Горбунова О. Н., Денисова И. Г. и др.] ; под ред. О. Н. Горбуновой. – М. : Юристь, 1996. – 399 с.
16. Финансовое право : Підручник / [Алісов Є. О., Воронова Л. К., Кадьякаленко С. Т. та ін.] / керівник авт. колективу і відп. ред. Л. К. Воронова. – Х. : Фірма «Консул», 1998 – 474 с.
17. Воронова Л. К. Финансовое право України : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент : Моя книга, 2006. – 448 с.
18. Малеин Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль / Н. С. Малеин. – М., 1964 – 152 с.
19. Воронова Л. К. Финансовое право : Учебник / Л. К. Воронова, Е. Ю. Грачева. – М. : Юрист, 1999. – 600 с.
20. Стефанюк І. Б. Финансовый контроль : визначення і поняття системи / І. Б. Стефанюк // Економіка. Фінанси. Право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.
21. Калуга Е. В. Финансово-господарський контроль в системі управління : Монографія / Е. В. Калуга. – К. : Ніка-Центр, 2002. – 360 с.
22. Финансовое право : Учебник / [О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева и др.] ; отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби, из-во Проспект, 2004. – 536 с.
23. Финансовый контроль : учебное пособие / [Грачева Е. Ю., Толстопятенко Г. П., Рыжкова Е. А.] – М. : Издательский дом «Камерон», 2004. – 272 с.
24. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні / Л. А. Савченко. – Ірпінь, 2001 – 407 с.
25. Румянцев А. В. Финансовый контроль : Курс лекций / А. В. Румянцев. – М. : Изд-во «Дело и Сервис», 2003. – 139 с.
26. Германчук П. К. Державний фінансовий контроль : ревізія і аудит / П. К. Германчук, І. Б. Стефанюк, Н. І. Рубан, В. Т. Александров, О. І. Назарчук. – Київ : НВП «АВТ». – 2004. – 424 с.
27. Кінашук Л. Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю контролю / Л. Л. Кінашук. – Кіровоград : «КОД», 2010. – 460 с.
28. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования). – 2-е изд., доп. / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1973 – 392 с.
29. Шохин С. О. Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России : Науч.-метод. пособие / С. О. Шохин, Л. И. Воронина. – М. : Финансы и статистика, 1997. – 238 с.
30. Шохин С. О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации / С. О. Шохин. – М., 1999. – 350 с.
31. Погосян Н. Д. Счетная палата Российской Федерации / Н. Д. Погосян. – М., 1998. – 393 с.
32. Финансовое право / Под ред. В. М. Мандрицы. – Ростов на Дону, 1999. – 448 с.
33. Самань В. Визначення місця податкового контролю у системі фінансового контролю / В. Самань // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 6. – С. 32–34.
34. Финансовое право : Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2000. – 600 с.
35. Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля / Е. Ю. Грачева. – М. : Юриспруденция, 2000. – 192 с.
36. Юхимчук А. Система фінансового контролю – з глибин історії до нинішніх днів / А. Юхимчук // Трибуна. – 1999. – № 1-2. – С. 43.
37. Базась М. Ф. Методика та організація фінансового контролю : Підручник для студентів вищих навчальних закладів / М. Ф. Базась. – К. : МАУП, 2004. – 440 с.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Легеза Є.О.,

к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню категорії публічних послуг, що надаються в Україні. Розглядаються основні підходи щодо визначення поняття публічних послуг. Враховуючи нормативно-правові акти та стан наукової розробки проблеми, виокремлено ознаки публічних послуг.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, публічна послуга, державна послуга, муніципальна послуга.

Легеза Е.А. / ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Научная статья посвящена освещению категории публичных услуг, предоставляемых в Украине. Рассматриваются основные подходы к определению понятия публичных услуг. Учитывая нормативно-правовые акты и состояние научной разработки проблемы, выделены признаки публичных услуг.

Ключевые слова: услуга, административная услуга, публичная услуга, государственная услуга, муниципальная услуга.

Legeza E.A. / DEFINITION OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

The scientific article is devoted to coverage of the category public services provided in Ukraine. The main approaches to the definition of public services. Considering regulations and the state of scientific research singled out the signs of public services.

So, unfortunately, to date, a category of «public services» found only in the subordinate level, but at the legislative level has no act except the characteristics of some types of public services. Therefore proposed to adopt a single legislative act codified «On public services», which would contain general provisions, description of all services in Ukraine and practice of implementation of public services.

Public service – is regulated by public law norms activities of the public administration to consider the application of physical or legal entity issuing the administrative act (permit, registration, license, certificate etc.), to ensure their rights and legal interests and/or implementation person by law duties.

Analysis of scientific publications and regulatory framework has allowed the following features of public services: direct initiative (statement) of individuals and entities. Public services are just a direct initiative (statement) of individuals and entities, regardless of the individual application form (oral or written) and the procedure of obtaining authority. The imperative legal regulations for public services. Provision of public services is possible only when a special legal regulation of the provision of such services. Public services are defined by the legislative body of public administration. As a general rule, a specific public service can apply only to a certain (just one) authority, by law, unlike other types of applications that can be addressed and solved a wide range of subjects. Provision of administrative services for the respective procedure and strict administrative regulations. For public services to individuals and legal entities must fulfill certain requirements under the law. The result of providing public services is the individual act of a typical form (solution permits (licenses), certificates, licenses, registration, etc.).

Key words: service, administrative service, public service, public service, municipal service.

Незважаючи на широке використання терміну «публічні послуги» в наукових та публіцистичних працях, його визначення викликає різні практичні тлумачення, особливо на рівні виконавців – надавачів адміністративних послуг та їх споживачів – пересічних громадян. Найчастіше державу для простого громадянина уособлюють саме надавачі адміністративних послуг – чиновники та посадові особи, що видають ліцензії, довідки, сертифікати. Фактично лише в моменти знаходження в чергах та відчуття своєї неспроможності громадянин замислюється над вічним питанням потреби в державі як апараті примусу, а не в апараті служіння народу.

Громадяни у відносинах із владою не повинні бути «прохачами» послуг. При цьому держава в особі публічних суб'єктів орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача («клієнта»), його запити та очікування [1, с. 116].

В Україні при використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, і зокрема, на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є, насамперед, представники науки адміністративного права (В. Авер'янов, І. Голосніченко, С. Ківалов, І. Коліушко, В. Тимошук та ін.). Через те, що головними опонентами цієї теорії є також представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [2, с. 109-114], це зумовило особливо жваві дискусії із цього питання в юриспруденції. Саме тому дана робота є актуальною.

Метою статті є формування поняття та визначення ознак публічних послуг в Україні.

Для вирішення поставленої мети, автором поставлені такі завдання: 1) дослідити тлумачення різних науковців та нормативно-правові акти з категорії «публічні послуги»; 2) розкрити ознаки визначення «публічні послуги».

Згідно Листа Міністерства юстиції України від 18 грудня 2009 року № 967-0-2-09-22 «Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [3] та відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади (далі – Концепція), затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90р, сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні [4].

Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Державні послуги надаються органами державної влади (в основному виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету.

Муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету. Важ-

ливою складовою як державних, так і муніципальних послуг є адміністративні послуги.

До сфери публічних послуг також відносять адміністративні послуги [9]. У зазначеній Концепції [4] адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо).

Згідно Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [6].

Отже, на жаль, на сьогоднішній час категорія «публічні послуги» зустрічається тільки на підзаконному рівні. Тому запропоновано прийняти єдиний законодавчий кодифікований акт «Про публічні послуги», який би містив загальні положення, характеристику всіх послуг в Україні та практики реалізації надання публічних послуг.

У вітчизняному науковому лексиконі ширшого поширення набула категорія «публічна послуга». Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним (державним та самоврядним) сектором або іншими суб'єктами за рахунок публічних коштів [9]. Таке визначення за суттю дуже близьке до визначення категорії «суспільна послуга» в європейському праві, але подане з точки зору суб'єкта їх надання та джерела фінансування.

Публічні послуги за джерелом фінансування надання даного виду послуг, тобто виду бюджету, включають в себе державні та муніципальні послуги.

Державні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади (насамперед, виконавчої) та державними підприємствами, установами й організаціями. До числа державних послуг відносяться також послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень тощо. У цьому випадку на перше місце для визначення природи послуги ставиться не безпосередній суб'єкт її надання, а суб'єкт, який несе за це відповідальність, та джерело фінансування надання даного виду послуг – державний бюджет.

Муніципальні (комунальні) послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами й організаціями. Джерелом фінансування надання муніципальних послуг виступає місцевий бюджет.

Відомий професор, доктор юридичних наук, В. Авер'янов, до обов'язкових ознак публічних послуг, крім іншого, зараховує: надання цих послуг спрямоване на створення належних умов для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та виконання покладених на них обов'язків; приватні особи мають право на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм адміністративних послуг [12, с. 150].

Вчений В. Тимошук як другорядну ознаку публічних послуг, в тому числі і адміністративних, виділяє їх типовість, або ординарність. Ця ознака є особливо актуальною для адміністративних послуг, які можуть надаватися через «універсами послуг», «єдині офіси», де спілкування між адміністративним органом і особою фактично є «докумен-

тальним» і, як правило, не вимагає особистого контакту з особою [1, с. 120].

Так, вчений В. Сороко публічні послуги розподіляє за такими групами:

- захист: життя, власності, довкілля, інтелектуальної власності та ін.;
- соціальний захист: дітей, літніх людей, людей з особливими потребами, безробітних;
- реєстрація, ліцензування: змін громадського стану, стану об'єктів і суб'єктів, утворення громад, організацій, певних видів діяльності;
- повсякденна життєдіяльність: охорона здоров'я, забезпечення комунальною, побутовою сферами, аграрні питання та ін.;
- комунікація: пошта, телекомунікації, Інтернет, транспорт, засоби масової інформації;
- духовне та культурне самовиявлення: відпочинок, культурно-масові заходи, фізична культура і спорт [8].

Аналіз наукових публікацій та нормативно-правової бази дозволив виділити наступні ознаки публічних послуг:

1. Безпосередня ініціатива (заява) фізичних та юридичних осіб. Публічні послуги надаються лише за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб, незалежно від самої форми заяви особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади. І. Коліушко наголошує, що немає значення, чи всі особи зобов'язані звертатися за конкретною публічною (адміністративною) послугою, як, наприклад, за отриманням загальногромадянського паспорта, чи лише окремі категорії суб'єктів права, як у випадку з отриманням будь-якої ліцензії [10, с. 105].

2. Імперативність правового регулювання отримання публічної послуги. Надання публічної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку надання такої послуги. Вимога особи до органу влади вчинити якісь дії на її користь може розглядатися як публічна послуга лише тоді, коли порядок розгляду цієї заяви є чітко регламентованим [11, с. 5]. Не можна вимагати від органу влади надати публічну послугу, якщо її надання не передбачено законом.

3. Публічні послуги надаються визначеним законодавчим органом публічної адміністрації. За загальним правилом, за конкретною публічною послугою можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені більш широким колом суб'єктів.

4. Надання адміністративних послуг із дотриманням відповідної процедури та чіткого адміністративного регламенту. Для отримання публічних послуг фізичним та юридичним особам необхідно виконати певні вимоги, визначені законом.

5. Результатом надання публічної послуги є індивідуальний акт типової форми (рішення, видача дозволів, (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо).

Отже враховуючи зазначені недоліки, на наш погляд, публічна послуга – це врегульована публічно-правовими нормами діяльність органів публічної адміністрації із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямована на забезпечення їх прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
2. Гарашук В. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? / В. Гарашук // Вісник АПРн України. – 2001. – № 3. – С. 109–114.
3. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Лист Міністерства юстиції України від 18 грудня 2009 року № 967-0-2-09-22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09>
4. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168–170.

5. Абраменко Ю. Публічні послуги та їх роль у забезпеченні якості управління / Ю. Абраменко // Публічне адміністрування : теорія та практика : електронний збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11ayuzu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11ayuzu.pdf)
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
7. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
8. Сороко В. Надання державних послуг як функція державного управління / В. Сороко, Н. Ходорівська // Вісник державної служби. – 2007. – № 3. – С. 17–28.
9. Адміністративні послуги – нова якість держави // Пріоритети. Центр політико-правових реформ. – 2003. – № 6 (12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.centre@pravo.org.ua>.
10. Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : Монографія / І. Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.
11. Ківалов С. В. Основні напрямки реформування адміністративного права / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. – Вип. 19. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – С. 3–8.
12. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

УДК 342.922

ІСТОРИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА УЧАСТІ АДВОКАТІВ У ДАНОМУ ПРОЦЕСІ

Лукацька Л.Г.,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу

Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі

У статті визначається сутність та правова природа адміністративного процесу, а також здійснюється дослідження історичного шляху виникнення та розвитку української адвокатури як особливого правового інституту.

Ключові слова: адміністративний процес, адвокатура, адміністративна юстиція.

Лукацкая Л.Г. / ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА И УЧАСТИЯ В НЕМ АДВОКАТОВ / Украинский государственный университет финансов и международной торговли, Украина

В статье раскрывается сущность и правовая природа административного процесса, а также осуществляется исследование возникновения и развития украинской адвокатуры как особенного правового института.

Ключевые слова: административный процесс, адвокатура, административная юстиция.

Lukatska L.G. / HISTORICAL FEATURES OF THE EMERGENCE OF ADMINISTRATIVE PROCESS AND THE PARTICIPATION OF LAWYERS IN IT / Ukrainian State University of Finance and International Trade, Ukraine

The article defines the essence and legal nature of administrative process and conducts the research of the historical emergence and development of the Ukrainian advocacy as a special legal institution.

The Institute of Advocacy has passed a long and difficult way of its formation and development in Ukraine. Therefore, the author has examined the historical way of the emergence and development of the Ukrainian Advocacy since it was formed and was enshrined as a special legal institution.

In the terms of the rule of law the participation of the lawyer in the administrative process acquire special urgency. The author revealed the essence and legal nature of the administrative process and made an analysis of the concept of «administrative process» in the broad and narrow sense and concluded that the participation of a lawyer in the administrative proceedings so far remains problematic.

Key words: administrative process, advocacy, administrative justice.

Вступ. У даний час адміністративний процес як реальне правове явище зайняв своє місце серед багатьох галузей вітчизняного права. Однак погляди на його сутність і правову природу не завжди були однакові. Час і зміни у житті нашої держави показали певну неспроможність деяких поглядів на адміністративний процес, інші до цього часу можуть слугувати теоретичною базою для подальшої оптимізації і вдосконалення нормативного регулювання в цій сфері [1, с. 5].

Постановка завдання. Завдання статті – розкрити історичні особливості виникнення адміністративного процесу та участі адвокатів у цьому процесі

Результати дослідження. Наука адміністративного права як у царській Росії, так і після революції 1917 року складалася з адміністративно-правових інститутів. Вона виникла і розвивалась під безпосереднім впливом західноєвропейської літератури. Перші з російських поліцейств Ю. Крижанич і І. Посошков були прибічниками примусового державного втручання [2, с. 35].

Як писав В.В. Івановський, «ці ідеї були узгоджені з умовами державного життя у Росії в 17 і 18 ст.» [2, с. 37].

Адміністративне право кінця 19 століття включало в себе вчення про сукупність юридичних норм, що визначають діяльність адміністративних органів. Однак централь-

ними у системі науки адміністративного права залишались питання про організацію адміністративних установ у сфері внутрішнього управління, їхню природу, форми устрою, відносини. Наука адміністративного права включала в себе адміністративну юстицію як особливу форму вирішення колізій, що виникають у процесі адміністративної діяльності [2, с. 40].

Адміністративно-правові спори у дореволюційній Росії другої половини 19ст. розглядалися спеціально створеними органами – змішаними губернськими присутствіями [3, с. 1], до складу яких входили чиновники і представники дворянського, земського і міського самоуправління. Ці органи функціонували не регулярно, оскільки були відсутні процесуальні підстави. Змішане губернське присутствіє вважалось першою інстанцією, яке розглядало спори у селянських, земських, міських справах, справи про податки, військову чи дорожню повинність, про незаконне затримання, про порушення поліцейських постанов та інші. Другою інстанцією виступав перший департамент Сенату, який не був за своєю суттю судовим органом, однак розглядав певні справи, у деяких випадках навіть без їх первісного розгляду у присутствіях. Таким чином, у царській Росії не існувало демократичного правового інституту,

який би забезпечував притягнення до відповідальності чиновників у судовому порядку за їхні незаконні дії під час виконання службових повноважень.

У спеціальній літературі того часу обговорювались питання про сутність, значення, правові форми й організацію адміністративної юстиції. Однією з головних функцій адміністративної юстиції вважалося направлення у спеціальний орган адміністративного позову з метою оскарження адміністративного акта. При цьому існували різні погляди щодо поняття адміністративної юстиції.

Такі вчені, як І.Т. Тарасов, В.В. Івановський, вважали адміністративною юстицією безпосередньо адміністративні органи, які діяли поряд із судами. Представники даної доктрини припускали, що для розгляду адміністративних спорів необхідно створювати в органах управління, тобто у самій адміністрації, особливі адміністративно-судові колегії (вони називались також адміністративними судами) [3, с. 2].

Представники іншої доктрини, такі як А.І. Єлістратов, М.Д. Загряцков, С.Є. Десницький, пропонували надати функції адміністративної юстиції виключно судам, загальним чи адміністративним, і встановити контроль суду за законністю здійснення органами управління своїх повноважень.

Такого ж погляду дотримувався у своїх працях В.А. Рязановський, який писав, що будь-яке питання про право цивільне, публічне чи кримінальне підлягає веденню загальних судів [4, с. 37].

При цьому він не виключав створення у загальних судах особливих відділень чи департаментів у адміністративних справах, які існували б разом із кримінальними та цивільними. Він доводив, що принцип поділу влади взагалі не вимагає залишення адміністративної юстиції в руках адміністрації, оскільки в силу цього принципу адміністративна юстиція повинна бути передана судовим установам [4, с. 38]; законність адміністративної влади забезпечується такими правовими засобами, як адміністративна скарга, відомчий нагляд, парламентський і судовий контроль [4, с. 39].

Такі вчені, як А.Д. Градовський, В.Ф. Дерюжинський, М.І. Лазаревський, М.І. Коркунов, С.П. Покровський пропонували вважати адміністративною юстицією лише спеціально створені адміністративні суди, до складу яких поруч із професійними суддями входили б і підконтрольні суду спеціалісти в галузі державного управління й управлінської діяльності.

Викладене свідчить про те, що у царській Росії існувало багато різноманітних підходів, поглядів, думок щодо формування моделі адміністративної юстиції.

На початку радянського періоду наука адміністративного права стала формуватися у міру виникнення «радянського» державного управління й адміністративного права як галузі права, що регулює управлінські відносини. Адміністративне право як наукова галузь була фактично ліквідована в кінці 20-х, коли встановилась диктатура марксистсько-ленінської ідеології, яка підмінила перевірені часом демократичні інститути правового регулювання суспільних відносин командно-партійним впливом [2, с. 43].

Що стосується фактичного змісту законодавства перших років радянської влади в галузі адміністративної юстиції, то слід зазначити існування адміністративного позову. На жаль, дія його була обмежена, а сам адміністративний позов застосовувався лише у сфері аграрних відносин. У подальшому з'являлись пропозиції щодо ролі судів у розгляді скарг на неправомірні дії органів державного управління та посадових осіб. Так, Інститут радянського права запропонував створити Верховний Адміністративний суд, обласні і губернські адміністративні суди з метою «захисту революційної законності, забезпечення правильного і узгодженого функціонування державних установ і захисту прав громадян» [3, с. 9].

Суди повинні були розглядати адміністративні позови радянських установ, союзних об'єднань та окремих громадян, які пред'являлись до державних установ щодо скасування незаконних управлінських актів.

Однак пропозиція щодо створення адміністративного суду залишилась нереалізованою, оскільки розгляд скарг на неправомірні дії чиновників покладался на адміністративні органи.

Адміністративно-командна система не допускала створення судових гарантій відповідальності держави перед своїми громадянами. Лише наприкінці 40-х років робились спроби кодифікації законодавства про судострій і судочинство. Це призвело до практичного виділення у структурі цивільно-процесуального законодавства певної категорії справ, під час розгляду яких суд здійснював контроль за діями і рішеннями органів управління і посадових осіб.

У 50-ті роки вчені висловлювали ідею про необхідність подальшого розширення судового порядку розгляду скарг у житлових, земельних, фінансових і інших правовідносинах. Ц.Я. Ямпольська зазначала, що чим більше буде шляхів усунення беззаконня у сфері управління, тим демократичнішою стане сама система оскарження [5, с. 220].

У період 70-90 рр. вчені обґрунтовують необхідність розширення судового захисту в галузі державного управління. Так, кількість адміністративно-правових спорів, які розглядаються судом, повинна бути збільшена, а розгляд скарг у адміністративних органах необхідно внести у рамки адміністративного процесу, що здійснюється органами з розгляду і вирішення скарг [6, с. 63].

Суди, перевіряючи законність і обґрунтованість правових актів та дій державних службовців, теоретично вже давно мали право на відміну адміністративних актів чи на зобов'язання органів державного управління правильно виконувати відповідні юридично значимі дії [7, с. 13].

Тобто вчені розглядали судовий контроль за актами адміністрації як «функціонування адміністративної юстиції» [6, с. 31, 65]. Саме право судів на розгляд адміністративних справ є закріпленням законності в діяльності органів управління.

Передбачалося відносити всі справи, які містять спір про адміністративне право, до категорії справ, що впливають з адміністративно-правових відносин, і об'єднати їх у спеціальному розділі цивільного процесуального кодексу [8, с. 123]. Для становлення адміністративної юстиції в СРСР важливим нормативним актом став Указ Президії Верховної Ради СРСР від 21 червня 1961 р. «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке», який надавав громадянам право оскаржити до суду постанови про накладення на них штрафів [3, с. 21].

Також були прийняті у 80 рр. Основи законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, а потім і КпАП УРСР. Ці законодавчі акти закріпили право громадян оскаржувати до суду постанови про адміністративні стягнення і встановили порядок направлення скарг до суду.

Конституція УРСР 1978 року передбачала можливість судового оскарження дій посадових осіб, що перевищили свої повноваження. У рамках цивільного процесу суд міг здійснити деякі контрольні функції щодо окремих управлінських рішень. Однак конституційні норми про судові оскарження дій посадових осіб залишились процесуально неврегульованими, оскільки не був прийнятий закон, який би визначав певну процедуру розгляду спорів громадян з органами державного управління та їх посадовими особами.

У цивільному процесі ці адміністративні справи були віднесені до особливого провадження, яке називалось «Провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин».

З першим радянським Законом від 30 червня 1987 р. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий

должностных лиц, которые ущемляют права граждан» юрисдикція суду поширювалась тільки на діяльність посадових осіб. Обов'язковою підставою для звернення до суду став розгляд скарги вищою управлінською інстанцією. Протягом деякого часу законодавець забезпечив особі право на безпосереднє звернення до суду шляхом введення альтернативної підвідомчості, до того ж уперше встановив можливість касаційного оскарження судових рішень. Однак Закон допускав оскарження лише одноособових дій посадових осіб, що виключало можливість оскарження дій та рішень державних органів.

Другий Закон СРСР «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, которые ущемляют права граждан» від 2 листопада 1989 року надав можливість оскарження до суду рішень органів управління та при цьому залишив положення про оскарження громадянами індивідуальних актів. Згідно з Постановою Верховної Ради України вказаний Закон діяв на території України після проголошення незалежності і припинив свою дію лише у 1994 році [9].

Прийняття Декларації про державний суверенітет України і Акта проголошення незалежності України обумовило необхідність проведення судово-правової реформи.

Декларація про державний суверенітет України проголосила розмежування законодавчої, виконавчої і судової влади найважливішим принципом існування України як правової держави. Судова влада здійснюється тільки судом і на основі закону. Усі органи, які виконували деякі судові функції, скасовуються.

Згідно з Концепцією судово-правової реформи в Україні запроваджувалось адміністративне судочинство, метою якого є розгляд спорів між громадянином і органами державного управління. Планувалось на рівні району ввести адміністративних суддів, які б організаційно входили до складу районних (міських) чи мікрорайонних судів; в обласних судах створити судові колегії в адміністративних справах як суди першої та апеляційної інстанції. У Верховному Суді України повинна діяти колегія в адміністративних справах як суд апеляційної та касаційної інстанції. У ході судової реформи суди в адміністративних справах виділяються в окрему систему [10].

З прийняттям Законів України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 № 3018-III [11] та «Про судоустрій і статус суддів» [12] систему судів загальної юрисдикції становлять: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди.

Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [12, ст. 9].

Цими Законами кожному гарантувалось право на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав. Для забезпечення надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура.

Інститут адвокатури в Україні пройшов тривалий і складний шлях свого становлення й розвитку [13, с. 33]. Тому історичний шлях виникнення та розвитку української адвокатури слід розглядати з того часу, коли вона організаційно оформилась і законодавчо була закріплена як особливий правовий інститут.

У часи Київської Русі українське судочинство характеризувалось суцільним пануванням звичаєвого права та

повною його перевагою над писаним законом, праця захисника у судах мала характер громадського, товариського, а не професійного заняття. Професійна адвокатура в Україні сформувалась в період польсько-литовської доби [14, с. 3].

Литовський Статут передбачав, що прокуратор у суді може виступати як представником сторони, так і її помічником. Прокуратор повинен був подати судді засвідчений письмовий документ на право представляти інтереси сторони. Якщо ж сторона була присутня в суді, то вона лише усно підтверджувала це [14, с. 4].

Межі повноважень захисника за нормами Литовського Статуту визначалися змістом доручення на ведення справи. Таке доручення називали «лист поручений», інколи – «прокурація». Доручення обов'язково писалось власноручно довірителем і скріплювалось печаткою [13, с. 36].

Оскільки Литовський Статут не міг знайти повного застосування в Україні, то розпочалась праця над кодифікацією українського права, в результаті чого був підготовлений проект кодексу українського права під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який застосовувався на практиці у судовій системі України до половини 19-го століття.

Саме в цьому кодексі вперше в історії українського законодавства замість «прокуратора» вживається «адвокат» – у власному значенні слова [13, с. 37]. «Права» також уперше передбачають обов'язок реєстрації професійних адвокатів у судах, де вони виявляють бажання працювати, та обов'язок приносити присягу [14, с. 5].

Законом від 14 травня 1832 р. було створено інститут присяжних стряпчих, оскільки до судової реформи 1864 р. в Росії роль адвокатів виконували ходоки у справах, так звані стряпчі. Ці люди не мали не лише юридичної, а й навіть загальної освіти. У зв'язку із цим створення інституту присяжних стряпчих – це спроба впорядкувати діяльність судових представників.

19 жовтня 1865 року було прийнято «Положення про введення в дію Судових Статутів» [13, с. 39]. Згідно з Положенням адвокати поділялись на присяжних повірених і приватних повірених. Саме присяжні повірені в подальшому організували свою діяльність на засадах самоврядування. Присяжні повірені могли брати на себе представництво в цивільних та кримінальних справах, що розглядались в окрузі, до якого вони були приписані [13, с. 40].

Що стосується приватних повірених, то ними могли бути громадяни, що досягли 18-ти років, за винятком жінок, здали іспит в окружному суді або судовій палаті та отримали свідоцтво на право ведення судових справ. У зв'язку із цим приватні повірені могли брати участь лише в тих судах, до яких вони були приписані.

Після Жовтневої Революції 1917 року в Україні була проведена реорганізація судової системи, однак інститут присяжних і приватних повірених залишився без змін до січня 1918 року. Із цього періоду і до 1919 року захисниками в суді і на досудовому слідстві мали право бути всі громадяни, які досягли 18-ти років.

Після затвердження Тимчасового положення про народні суди і революційні трибунали УРСР створюються колегії правозаступників. 2 жовтня 1922 року Центральний Виконавчий Комітет України затвердив Положення про адвокатуру Української РСР. Відповідно до цього Положення були створені губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах.

Під час другої світової війни всі справи про злочини стосовно порушення громадського порядку та державної безпеки розглядались військовими трибуналами у прискореному порядку без прокурора і без адвоката.

Після прийняття Верховною Радою УРСР Закону про судоустрій Української РСР 28 грудня 1960 року затверджуються новий Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси УРСР. Слід зазначити, що

КПК значно розширив права захисника, оскільки адвокат допускався до участі в розгляді будь-якої кримінальної справи з моменту оголошення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства й пред'явлення йому всіх матеріалів справи для ознайомлення. Також збільшилася кількість випадків обов'язкової участі захисника в розгляді справ у суді, а з 1972 року захисник мав право брати участь у будь-якій справі з моменту пред'явлення обвинувачення, якщо про це винесено прокурором постанову.

У 80-х роках приймаються нові Основи законодавства СРСР і союзних республік про судоустрій, які розширюють права та можливості адвоката, але тільки у кримінальному процесі.

Так, ст. 14 Основ гарантувала підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист, яке забезпечувалося шляхом участі захисника з моменту затримання, арешту чи пред'явлення обвинувачення [13, с. 48].

19 грудня 1992 року Верховна Рада України приймає Закон України «Про адвокатуру», яким, за словами І.Ю. Гловацького, «фактично підвела певний підсумок законодавчого оформлення інституту адвокатури в кінці XX ст.».

5 липня 2012 року був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який визначив правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Викладене вище свідчить, що у даний час адміністративний процес як правове явище зайняв своє місце серед багатьох галузей права. Однак погляди на його сутність та правову природу не завжди були однозначними. Так, поняття «адміністративний процес» в адміністративно-правовій науці прийнято було розглядати в широкому і вузькому розумінні [15, с. 183].

Такі вчені і теоретики, як О.М. Якуба, Г.І. Петров, А.П. Коренев, В.Д. Сорокін, Д.М. Бахрах, В.І. Новосьолов, В.М. Манохин, В.М. Горшенев, Р.С. Павловський та інші розуміли адміністративний процес у широкому сенсі. Інша група вчених розглядала адміністративний процес у вузькому сенсі, пов'язуючи його тільки з розглядом адміністративних справ (Н.Г. Салищева, В.С. Тадевосян, А.П. Ключниченко, М.І. Пискотин, А.В. Самойленко [1, с. 6]). У широкому розумінні адміністративний процес – це встановлений законом порядок розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ, що виникають у сфері державного управління, судами (загальної юрисдикції чи спеціально створеними) або спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами). У вузькому розумінні адміністративний процес розглядається як провадження в справах про адміністративні правопорушення і застосування до правопорушників адміністративних стягнень [15, с. 183].

Висновок. В умовах побудови правової держави особливої актуальності набувають питання участі адвоката в адміністративному процесі. Однак, як свідчить викладене, його участь в адміністративному процесі до цього часу залишається проблематичною.

Відповідно до ст. 268 КпАП України особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право користуватися юридичною допомогою адвоката тільки під час розгляду справи. Тобто участь адвоката в адміністративно-юрисдикційному процесі обмежена часом.

У зв'язку із цим вважаю, що адвокат повинен мати реальну можливість здійснювати свої повноваження з моменту адміністративного затримання і до закінчення виконання постанови про притягнення до адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка А. М. Административный процесс : учебник / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001. – 353 с.
2. Старилов Ю.Н. Административное право : в 2 ч. / Ю.Н. Старилов. – Ч.1: История. Наука. Предмет. Нормы. – Воронеж : из-во Воронежского государственного университета, 1998. – 392 с.
3. Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю.Н. Старилов. – М. : Изд. НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. – 304 с.
4. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М. : изд. Городец, 1996.
5. Ямпольская Ц.Я. Вопросы советского государственного права / Ц.Я. Ямпольская. – Изд. АН СССР, 1959. – 274 с.
6. Чечот Д.М. Административная юстиция: Теоретические проблемы / Д.М. Чечот. – Л. : ЛГУ, 1973. – 134 с.
7. Николаева Л.А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении / Л.А. Николаева. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1973. – 64 с.
8. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР / Н.Г. Салищева. – М. : Наука, 1970. – 164 с.
9. Белоусов Ю.В. Развитие судебной формы защиты прав военнослужащих на Украине [Электронный ресурс] / Ю.В. Белоусов // Военное право. – 2005. – Режим доступа : <http://www.voennoepravo.ru/node/353/>
10. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
11. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
12. Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
13. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посібник / І.Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
14. Варфоломеева Т.В. Історія адвокатури України / Т.В. Варфоломеева, О.Д. Святоцький, В.С. Кульчицький, З.М. Багринівський та ін.] ; редкол.: В.В.Медведчук (голова) та ін. – 2-ге вид. – К. : «СДМ_Студіо», 2002. – 286 с. – (Серія «Адвокатура України»).
15. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Харків : Право, 2001. – 528 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНУ ПРО ТРАНСПЛАНТОЛОГІЮ: ПРОБЛЕМИ ТА НЕДОЛІКИ

Міщук І.В.,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін

Навчально-науковий інститут права та психології

Національного університету водного господарства та природокористування

У статті проведено аналіз чинного закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», визначено основний зміст даного закону. Проаналізовані найбільш суперечливі та дискусійні положення даного закону. Запропоновано внесення певних змін до даного закону.

Ключові слова: трансплантація органів і тканин людини, трансплантологія, комерціалізація, презумпція згоди, презумпція незгоди.

Мищук И.В. / ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНА О ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ: ПРОБЛЕМЫ И НЕДОСТАТКИ / Национальный университет водного хозяйства и природопользования, Украина

В статье проведен анализ действующего закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека», определено основное содержание данного закона. Проанализированы наиболее противоречивые и спорные положения данного закона. Предложено внесение определенных изменений в данный закон.

Ключевые слова: трансплантация органов и тканей человека, трансплантология, коммерциализация, презумпция согласия, презумпция несогласия.

Mishchuk I.V. / THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CURRENT LAW ON TRANSPLANTATION: PROBLEMS AND SHORTCOMINGS / National University of Water Management and Nature Resources Use, Ukraine

Currently the sufficient legislation on transplantation has been formed in Ukraine. The basic act that regulates the mentioned area is in the Law of Ukraine «On Transplantation of Organs and Other Human Anatomic Material», adopted in 1999. Over the years of its existence, there have been organizational changes in health care, the gaps and shortcomings of its provisions were distinguished, and therefore there is a need to revise certain positions and provisions.

Today, we can state that the adoption of this legal act back in 1999, made it possible to identify the conditions and procedure for application of transplantation as a special treatment on the basis of modern science and medical practice and recommendations of the World Health Organization.

Despite the fact that the adoption of specialized law in the field of transplantation let it to progress, but in turn, it caused some debate among doctors and lawyers.

Thus, we analyze the Law of Ukraine «On Transplantation of Organs and Other Human Anatomic Material», define the basic content of the law in the article. The law has its own structure and contains clear provisions on the process of transplantation.

Comprehensive analysis of the profile of the Law of Ukraine «On transplantation of organs and other anatomic human materials» made it possible for us to assert that it doesn't solve and regulate all problems in the field of transplantation. There are a number of not regulated and not determined points in particular:

- no clear definition of the model, which operates in Ukraine «presumption of consent « or «presumption of dissent»;
- no definition of «human death»;
- no particular qualities of transplantation tissues and cells;
- no comprehensive mechanisms to ensure the transplant care quality;
- ensure quality control of transplants.

The certain changes to this law were proposed.

Key words: transplantation of organs and human tissue, transplantation, commercialization, presumption of consent, presumption of dissent.

Постановка проблеми у загальному вигляді. На даний момент в Україні достатньо сформоване законодавство у сфері трансплантології. Основним із нормативно-правових актів, що врегульовує питання у сфері трансплантології є Закон України «Про трансплантологію органів та інших анатомічних матеріалів», ухвалений у 1999 році. За період його існування відбулися організаційні зміни у сфері охорони здоров'я, виявилися прогалини та недоліки його положень, а тому виникає необхідність у перегляді певних позицій і положень.

Метою статті є аналіз чинного закону, з'ясування основних дискусійних положень та внесення пропозицій щодо змін у даному нормативному акті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема трансплантології та її законодавче регулювання були предметом дослідження таких науковців, як М. Авдєєва, В. Глушкова, М. Малєїна, А. Селіванова, Р. Стефанчук, С. Стеценка, Т. Тихомирова, Ю. Фрицького, Г. Чеботарьовой, Я. Шатковського, Ю. Шемшученка, О. Пелагеші та ін.

Виклад основних положень. Правове регулювання трансплантації органів і тканин людини як в Україні, так і закордоном нині продовжує проходити етапи свого розвитку та вдосконалення, що, на наш погляд, є віддзерка-

ленням розвитку і вдосконалення самого об'єкту адміністративно-правового регулювання, а саме трансплантації органів і тканин людини. При цьому, на нашу думку, варто наголосити, що цей розвиток і вдосконалення носить у XXI столітті більш динамічний характер порівняно з аналогічними процесами в більшості інших галузей права. Остатнє зумовлено двома об'єктивними причинами.

Перша причина полягає в тому, що сама по собі трансплантація органів і тканин людини охоплює практично всі найновіші досягнення медико-біологічної науки, яка розвивається надзвичайно стрімкими темпами, що постійно створює нові юридичні колізії чинної нормативно-правової бази, яка регламентує діяльність із трансплантації органів і тканин людини.

Другою причиною динамічного характеру розвитку правового регулювання трансплантації органів і тканин людини є факт появи безпосереднього правового регулювання лише 90 років тому, яке нормативно набуло свого вияву всього 20-25 років тому. Втім необхідно пам'ятати, що сама історія розвитку трансплантації органів і тканин людини бере свій початок ще з античних часів. Такий тривалий період відсутності першоджерел нормативної бази для трансплантації органів і тканин людини можна пояс-

нювати, на наш погляд, тим, що трансплантація органів і тканин людини протягом двох тисячоліть не могла принести практичної користі хворому, тобто не могла стати окремою галуззю медицини.

Нині в Україні існує значна кількість нормативно-правових джерел права, які врегульовують питання трансплантології. До найбільш значимих ми можемо віднести Конституцію України, Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», «Про донорство крові та її компонентів», а також накази Міністерства охорони здоров'я та інструкції. Не менш важливими є і Міжнародні нормативно-правові акти, які ратифіковані Україною.

Особливе значення в правовому регулюванні трансплантології має ухвалення Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р., що дало можливість вийти на новий етап розвитку даної сфери [1]. Саме цей закон викликав чималий інтерес як серед медиків, так і серед правників інших галузей і ось уже більше п'ятнадцяти років піддається аналізу та певного роду критиці.

Сьогодні ми можемо стверджувати, що ухвалення цього нормативно-правового акта в далекому 1999 році дало можливість визначити умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування з урахуванням сучасних досягнень науки і медичної практики, а також рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Закон має свою структуру та містить чіткі положення щодо здійснення процесу трансплантації. Ознайомившись зі змістом, варто акцентувати нашу увагу на тих положеннях, які необхідні для вивчення трансплантології та її правового регламентування, і безпосередньо проаналізувати їх.

У ст. 1 Закону визначено саме поняття трансплантації, що є надзвичайно важливим, адже в інших нормативних актах такого визначення запропоновано не було. Отже, трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. При цьому під анатомічними матеріалами розуміються органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини [1].

Варто враховувати, що термін «трансплантація» означає тривалий і повний процес зі здійснення пересадки органа чи тканини, що включає доопераційний (пошук донора, транспортування і зберігання органа чи тканини), операційний і післяопераційний періоди (відновлення здоров'я як реципієнта, так і донора (в разі прижиттєвого донорства)). Зауважимо, що трансплантація сьогодні можлива в трьох напрямках, а саме органів, тканин та клітин. Кожен із цих напрямів має свої особливості як організаційного, так і медичного характеру.

Звернемо увагу, що в законі «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» не врегульовується питання щодо донорства крові та її компонентів. Нині в українському законодавстві існує інший нормативний акт, який безпосередньо вирішує правові питання щодо донорства крові, а саме Закон України «Про донорство крові та її компонентів» [2].

У ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» визначено, що трансплантація як метод лікування можлива за сукупності таких умов:

- наявності медичних показників, які встановлює консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи;

- наявності згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта. У разі, коли реципієнт не досяг п'ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою інформованих його батьків або інших законних представників.

Щодо осіб віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їхніх батьків або інших законних представників, але у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна;

- усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта за допомогою інших методів лікування неможливе [1].

Важливим, на нашу думку, є те, що у Законі вказуються ті заклади, які безпосередньо здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією. Зокрема, до таких установ належать акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, зазначені в переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України. Усі вони повинні мати матеріально-технічну базу, обладнання та кваліфікованих працівників, які необхідні для проведення трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності. Організаційно-методичне керівництво, взаємодію закладів та установ, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією, їх інформаційне забезпечення і контроль здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [1].

На нашу думку, сьогодні варто розширити мережу закладів охорони здоров'я, які мають право здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантологією. Зокрема, необхідно надати можливість приватним медичним закладам активно брати участь у розвитку трансплантології. Наприклад, дані заклади, за умови що вони відповідають усім вимогам щодо матеріально-технічної бази, кадрового потенціалу, могли б здійснювати самі операції з пересадки. Це дало б можливість розширити право вибору пацієнта. Що стосується вилучення донорського матеріалу, то, звичайно ж, це залишиться в прерогативі державних чи комунальних закладів. Про це, зрештою, зазначається в ст. 9 «Діяльність, пов'язана з трансплантацією». Дана стаття вказує на те, що комунальні та державні заклади охорони здоров'я можуть бути акредитовані для застосування трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею, діяльності, а саме: взяття гомотрансплантантів у живих донорів, взяття анатомічних матеріалів у померлих донорів, зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, виготовлення біоімплантів.

Аналізуючи дану статтю, хотілося б звернути увагу на те, що в ній відсутні положення щодо діяльності, пов'язаної з порядком та умовами застосування трансплантації органів, трансплантації тканин та трансплантації клітин.

Не менш важливим є питання щодо фінансування діяльності, пов'язаної з трансплантологією. Стаття 10 чітко визначає: «діяльність державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ, пов'язана з трансплантацією, фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів» [1]. Слід зазначити, що додаткове фінансування трансплантології можливе, і здійснюватиметься воно за кошти, виділені на реалізацію заходів, що передбачені відповідними державними програмами. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів від 8 жовтня 2008 р. № 894 було затверджено державну програму «Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2012 року» [3] та Концепцію Державної програми «Трансплантація» на 2006–2010 рр. [4]. Дані державні програми спрямовані на підвищення ефективності трансплантології та її популяризації серед населення держави, поліпшення фінансування та вдосконалення кадрової політики в цій сфері діяльності.

Як уже було зазначено раніше, процес трансплантації передбачає наявність як мінімум двох сторін: реципієнта та донора. Реципієнт – особа, яка потребує пересадки органа чи тканини. Донор – це особа, в якій за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації. В аналізованому нами законі визначено, що донорство є можливим від живих донорів (ст. 12) та мертвих (ст. 16).

Живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа. У живого донора може бути взято як гомотрансплантат лише один із парних органів, або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволено на підставі висновка консиліуму лікарів за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту. Також важливим є той момент, що взяття гомотрансплантата у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) [1].

Важливим моментом є те, що в законі також вказується на коло осіб, які не можуть бути донорами. Зокрема, це ті, хто утримується в місцях позбавлення волі, страждають на тяжкі психічні розлади, хворіють на захворювання, які можуть передатися реципієнту, а також ті, хто раніше уже був донором і віддав частину органа або орган для трансплантації. На нашу думку, дискусійним є положення щодо обмеження дієздатної особи, яка є близьким родичем, у кількості актів донорства. З погляду медицини, вилучення частини органа не завжди призводить до невірних наслідків для організму донора. Чому тоді на рівні закону ми повинні обмежувати донорство такої людини, яка широченно хоче допомогти близькій людині?

Щодо посмертного донорства: кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи може бути взято за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали може бути взято за згодою їхніх законних представників [1].

На сьогоднішній день ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» є найбільш обговорюваною і дискусійною. Більше того, значна частина фахівців у даній галузі стверджує, що головною причиною такого незадовільного стану трансплантології в нашій державі є, зокрема, дана стаття.

Виникає питання: у чому ж суть таких дискусій? Проаналізувавши зміст статті 16 (наведено дещо вище), ми дійшли висновку, що вона не містить чіткого визначення, який же саме принцип згоди чи незгоди стати донором у разі своєї смерті визначається в даному нормативному акті. Так, зокрема, частина шоста даної статті передбачає заборону вилучати донорський матеріал за наявності заяви про незгоду стати донором (презумпція згоди). Паралельно в цій же статті передбачено неможливість отримання донорського матеріалу без прижиттєвої згоди донора або його близьких (презумпція незгоди). На нашу думку, варто внести відповідні зміни і чітко вказати, яка ж презумпція має бути в Україні.

Також хотілося б зазначити, що дискусійним, на нашу думку, у законі є те, що таке важливе рішення, як дозволити чи заборонити вилучення органів у померлого донора, покладається на розсуд родичів. Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» родичі мають право заборонити або дозволити вилучення органів у померлого, навіть якщо це суперечить волі померлого, висловленій за життя [1]. Закон також не говорить про те, хто саме з родичів повинен приймати таке важливе рішення і як бути в ситуації,

коли рідні померлої людини не можуть дійти згоди у цьому питанні, адже перелік таких людей суттєвий. Також законодавством не передбачено, в якій формі повинне бути зафіксоване таке волевиявлення. Чи доцільно перекладати таке рішення на плечі родичів загиблого, тим більше у той момент, коли вони найчастіше перебувають у стресовому стані, а чекати немає коли? Адже, як відомо, для вдалого проведення трансплантації від померлого донора необхідно використати трансплантат упродовж якнайкоротшого проміжку часу після настання смерті.

Вимоги закону часто є нереальними для виконання. Для прикладу, коли людина отримує несумісні з життям травми, то за той короткий період, коли її органи ще придатні для трансплантації, часто неможливо з'ясувати не те що її позицію щодо трансплантації органів після смерті (згоду чи незгоду на трансплантацію органів), а й зрештою ідентифікувати її саму. Найчастіше, доки буде встановлено особу, то вже її органи стають непридатними для трансплантації. Парадокс, але це реальність. Навіть за тієї умови, коли лікарям все-таки вдасться відшукати родичів померлого, які перебувають у шоківому стані, то їм у цей момент зовсім не до розмов з лікарями, а питання про вилучення органів може обернутися агресією чи погрозами на адресу лікарів.

Важливим моментом, який урегульований у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», на нашу думку, є те, що чітко визначено порядок використання для трансплантації органів померлих донорів. На цей час у нашій державі існує єдина державна інформаційна система, до якої вносяться відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду (незгоду) стати донором у разі смерті [1]. Позитивним є також те, що існує Міждержавний обмін гомотрансплантатами. Міждержавний обмін гомотрансплантатами відбувається в тих випадках, коли в межах України не знайдено біологічно сумісного реципієнта.

Позитивним у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» є включення статті щодо заборони будь-яких комерційних операцій щодо торгівлі органами та іншими анатомічними матеріалами людини. Будь-які дії особи, спрямовані на отриманням прибутку від відносин у сфері трансплантології, підлягатимуть кримінальній відповідальності. На нашу думку, необхідно також розробити комплексні програми кримінологічних та кримінально-правових аспектів запобігання злочинам у сфері трансплантології.

Висновки. Комплексний аналіз профільного Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» дає можливість нам стверджувати, що всі проблеми у сфері трансплантології він не вирішує і не врегульовує. Є низка нерегульованих і невизначених моментів, зокрема:

- відсутнє чітке визначення самої моделі, яка діє в Україні: «презумпція згоди» чи «презумпція незгоди»;
- відсутнє визначення поняття «смерть людини»;
- відсутні особливості трансплантації тканин і клітин;
- відсутні комплексні механізми забезпечення належної якості трансплантаційної допомоги;
- забезпечення контролю за якістю трансплантантів.

Реалії часу вимагають подальшого реформування нормативно-правового забезпечення в цілому і профільного закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» зокрема. На нашу думку реформування обумовлене відсутністю розроблених критеріїв щодо акредитації закладів, які мають право здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією; потрібно внести ясність у діяльність Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин; визначити критерії визначення ступеню непрацездатності реципієнта після трансплантації, а також подальшої його реабілітації та працевлаштування тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 26.10.2014 № 1007-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>.
2. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23.06.1995 № 239/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80>
3. Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2012 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 894 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 78. – Ст. 2608.
4. Про схвалення Концепції Державної програми «Трансплантація» на 2006–2010 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.11.2006 № 416-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 30. – Ст. 2151.

УДК 342.95(477)–057.34

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Нечитайленко А.О.,
к.ю.н., доцент

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена дослідженню однієї з важливих проблем адміністративно-правової науки – вдосконаленню законодавства про дисциплінарну відповідальність державних службовців. В ній вказано на суттєві недоліки правового регулювання відносин, що виникають з приводу реалізації дисциплінарних стягнень до державних службовців, і висловлені конкретні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного законодавства України.

Ключові слова: державна служба, державні службовці, службова дисципліна, дисциплінарний проступок, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні стягнення.

Нечитайленко А.О. / ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТЬ О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ НУЖДАЕТСЯ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ / Харьковский национальный педагогический университет им. Г. С. Сковороды, Украина

Статья посвящена исследованию одной из важных проблем административно-правовой науки – усовершенствованию законодательства о дисциплинарной ответственности государственных служащих. В ней указано на существенные недостатки правового регулирования отношений, которые возникают по поводу применения дисциплинарных взысканий к государственным служащим, и высказаны конкретные предложения о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: государственная служба, государственные служащие, служебная дисциплина, дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные взыскания.

Nechitailenko A.O. / LEGISLATION ON DISCIPLINARY LIABILITY OF CIVIL SERVANTS NEEDS TO BE IMPROVED / Kharkiv National Pedagogical University G. S. Skovoroda, Ukraine

The article investigates one of the most important issues of administrative and legal science – improvement of the legislation on disciplinary responsibility of civil servants. It stated that in the context of building a European model of public service improvement are subject to all the institutions of the civil service, including the Institute responsibility for committing public servants misconduct. It is noted that today there is a situation when the current law on civil service does not meet modern requirements, and the new, which is quite detailed regulations institute disciplinary responsibility of civil servants, four years after its adoption, does not enter into force. In addition, formed some new central executive authorities and their territorial units (e.g., the National Police, the State Fiscal Service and others). But the issues of disciplinary responsibility of civil servants are not regulated by law. The article analyzes the views of scientists on the improvement of legislation on the discipline of civil servants and expressed the author's opinion on the matter. In particular, it is proposed to adopt a single legislative act – Disciplinary Regulations of the civil servant, which is necessary to systematize the norms defining the concept of discipline, disciplinary offense, disciplinary proceedings, the concept and types of disciplinary measures that can be applied to all public servants, regardless of in which the public authority they serve, as well as their application. The same piece of legislation must be separated, which include also rules that set further and other types of disciplinary sanctions, taking into account the specificity of services in several organs (national police, prosecutors, state emergency services, and others). At the same time it draws attention to the fact that the law should not apply to the judges because their legal status is regulated in some detail by a special law. The paper also points to the inadmissibility of establishing some disciplinary sanctions that are now provided by the law.

Key words: civil service, civil servants, service discipline, disciplinary offense, disciplinary liability, disciplinary action.

Діяльність усіх державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб з реалізації їх завдань і компетенції має здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1], і передусім з метою захисту прав та свобод людини і громадянина. В умовах побудови європейської моделі державно-службових відносин нагальною є необхідність суттєвого підвищення ефективності законодавства про державну службу, що потребує його суттєвого вдосконалення. Це стосується і правового регулювання відносин з реалізації щодо державних службовців заходів дисциплінарної відповідальності, адже в цей час склалася ситуація, коли чинний Закон України «Про державну службу» [2], який містить лише одну ст. 14, що передбачає дисциплінарну відповідальність, діє вже двадцять два роки. Введення ж в дію однойменного закону від 17 листопада 2011 року [3], норми якого

встановлюють більш досконалу систему дисциплінарних стягнень та порядок їх застосування, вже декілька років поспіль переноситься. До того ж ці норми також потребують удосконалення. Дисциплінарні статuti, що діють відносно окремих категорій державних службовців (органів внутрішніх справ [4], прокуратури [5] та ін.) також прийняті багато років тому і не відповідають вже реаліям сьогодення. Дисциплінарна ж відповідальність працівників митних органів взагалі залишилася неврегульованою законодавством з втратою чинності Дисциплінарного статуту митної служби України [6]. А це аж ніяк не сприяє запровадженню у практику основних положень Концепції розвитку законодавства про державну службу від 20 лютого 2006 року, яка визначає, що одним із основних шляхів розв'язання проблем у сфері законодавства про державну службу є врегулювання питання щодо дисциплінарної відповідальності державних службовців [7].

Отже, інститут дисциплінарної відповідальності працівників державних органів потребує суттєвого вдосконалення. Останніми роками ця проблема не залишилася поза увагою науковців-адміністративістів. Окремі її аспекти тією чи іншою мірою висвітлювались у працях В. Авер'янова [8, 9], Ю. Битяка [10], І. Бородіна [11], В. Зуй [12], І. Картузової [13], А. Кірмач [14], Л. Корнута [15], О. Новак [16], Н. Нижник [17], О. Петришина [18], О. Старцева [19] та ін.

Утім, лише в незначній кількості наукових досліджень останніх років пропонуються конкретні шляхи вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність державних службовців на основі аналізу чинного законодавства та сучасної практики її реалізації.

Метою статті є внесення деяких конкретних пропозицій, які певною мірою сприятимуть підвищенню рівня правового регулювання відносин зі зміцнення державно-службової дисципліни та застосування дисциплінарних стягнень.

На сьогодні суттєвим недоліком правового регулювання державно-службових відносин, у тому числі й тих, що виникають з приводу притягнення до дисциплінарної відповідальності, є їх регламентація в значній мірі приватноправовими засобами, притаманними трудовому праву, і применшення значення публічних засобів, передбачених адміністративним правом. Це пояснюється тим, що державна служба є різновидом трудової діяльності, а тому найбільш загальні питання трудових відносин у державній службі регулюються численними нормативно-правовими актами законодавства про працю. Особливості ж проходження служби в державному апараті регулюються Законом України «Про державну службу», який, у свою чергу, містить загальні положення щодо державно-службових відносин, що виникають в діяльності переважної більшості державних органів, зокрема, в органах виконавчої влади. Регулювання правового становища державних службовців, що працюють в органах прокуратури, апаратах судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ, Національного антикорупційного бюро України та ін., здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України («Про судоустрій і статус судів», «Про прокуратуру», Митним кодексом України тощо). Це ж стосується і питань встановлення та реалізації заходів дисциплінарної відповідальності державних службовців. Так, у відповідності до ст. 14 Закону України «Про державну службу», до службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України (як відомо, це – догана та звільнення), можуть застосовуватися також певні заходи дисциплінарного впливу. Стосовно ж окремих категорій державних службовців діють спеціальні дисциплінарні статuti, які до системи дисциплінарних стягнень включають і передбачені законодавством про працю, і вказані вище заходи дисциплінарного впливу, і санкції, встановлені з урахуванням специфіки діяльності відповідних державних органів (як, наприклад, позбавлення нагрудного знаку Почесний працівник прокуратури України).

Як і більшість норм законодавства про працю, деякі норми законодавства про державну службу, у тому числі й про дисциплінарну відповідальність, є диспозитивними (зокрема, щодо не обов'язковості, а можливості встановити строк випробування при прийнятті на службу, можливості, а не обов'язковості застосувати заходи дисциплінарного впливу тощо), що навряд чи сприяє сумлінному виконанню службовцями своїх обов'язків, бо далеко не за кожний дисциплінарний проступок настає дисциплінарна відповідальність, оскільки чинне законодавство допускає застосування дисциплінарних стягнень по суті на власний розсуд посадової особи, яка уповноважена розглядати дисциплінарну справу і приймати у ній рішення. Отже, відносини щодо вчинення таких правопорушень та накладення за них дисциплінарних стягнень мають регулюватися за допомогою імператив-

ного методу нормами відповідних нормативно-правових актів про дисципліну державних службовців, які б за вчинення будь-якого дисциплінарного проступку передбачали обов'язок, а не право відповідного керівника застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності, за наявності на це підстав, з урахуванням об'єктивних та суб'єктивних обставин правопорушення, і це сприятиме практичній реалізації одного з основних принципів юридичної відповідальності – невідворотності покарання за вчинене правопорушення, як це передбачено в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, а також у законодавстві про адміністративні правопорушення.

У наукових працях, присвячених цій проблематиці, висловлюються різні точки зору з приводу того, якими новими актами законодавства мають регулюватися відносини щодо реалізації заходів дисциплінарної відповідальності у державній службі та якими мають бути система дисциплінарних стягнень та порядок їх застосування. Передусім слід відзначити, що на розгляд Верховної Ради України вже були внесені проекти декількох законів. Зокрема, у 2008 році Головним управлінням державної служби України в парламент був переданий проект Закону України «Про заохочення та дисциплінарну відповідальність державних службовців», в якому містились норми щодо визначення сутності службової дисципліни, закріплення прав і покладання обов'язків на державних службовців із забезпечення й додержання дисципліни, а також визначались види та порядок застосування заохочень і дисциплінарних стягнень. Згодом ці норми стали складовою вказаного вже вище Закону України «Про державну службу» 2011 року. А оскільки цей закон досі не діє і немає безумовної перспективи набуття ним чинності, науковці висловлюють свої пропозиції щодо прийняття відповідних нормативно-правових актів. Думки усіх зводяться до того, що це має бути законодавчий акт, оскільки згідно п. 22 ст. 92 Конституції України правопорушення, які є дисциплінарними проступками, та відповідальність за них визначаються виключно законами. Так, одні вчені вважають за доцільне загальні засади забезпечення дисципліни на державній службі в усіх органах державної влади визначити в Законі України «Про державну службу», стосовно ж дисциплінарної відповідальності деяких категорій державних службовців, що несуть відповідальність згідно дисциплінарних статутів, відповідні норми пропонують об'єднати в окремий закон, наприклад, Закон України «Про дисциплінарний статут державних службовців» чи «Про заохочення та дисциплінарну відповідальність державних службовців» і врегулювати його нормами особливості дисциплінарної відповідальності щодо окремих видів державної служби [20]. Інші вважають, що питання захисту прав та інтересів державних службовців, а також їх відповідальності (зокрема і дисциплінарної) мають бути відображені в Кодексі основних правил поведінки державного службовця [21, с. 72]. Дехто наполягає на тому, що, враховуючи відсутність в Україні єдиного законодавчого акта, який регулює ці питання, варто включити положення про дисциплінарне провадження у Дисциплінарний кодекс державного службовця. При цьому пропонується встановити у вказаному Кодексі як загальні для всіх видів державних службовців норми, так і норми спеціальні, які б регулювали відносини з приводу реалізації заходів дисциплінарної відповідальності стосовно певних видів державних службовців (працівників прокуратури, митної служби тощо) [13, с. 127].

Як уявляється, ці відносини дійсно мають регулюватися нормами, які були б кодифіковані і містились в одному законодавчому акті – Дисциплінарному статуті державного службовця, який має містити розділи, що об'єднують норми стосовно визначення: 1) поняття службової дисципліни як дотримання норм чинного законодавства, присяги державного службовця, неухильного виконання по-

кладених на нього обов'язків та вимог до поведінки, що визначені нормативно-правовими актами і посадовими інструкціями; 2) поняття дисциплінарного проступку – протиправного, суспільно-шкідливого, винного діяння (дії чи бездіяльності), яке полягає у невиконанні або у неналежному виконанні державним службовцем своїх службових обов'язків, а також інших порушеннях службової дисципліни, за які законодавством передбачено дисциплінарну відповідальність. Перелік конкретних видів дисциплінарних проступків може бути прийнятий той, що визначений Законом України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року; 3) поняття дисциплінарної відповідальності як виду юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців за вчинення дисциплінарного проступку, і знаходить свій прояв у перетерпіванні державних службовцем передбачених позбавлень морального або організаційного характеру внаслідок накладення на нього дисциплінарного стягнення, а також принципів, які лежать в основі реалізації заходів дисциплінарної відповідальності, якими мають бути: законність, її невідворотність, (обов'язковість застосування), презумпція невинуватості, доцільність, справедливості, оперативності; 4) поняття дисциплінарного стягнення як передбачений захід відповідальності, що застосовується до державного службовця за вчинення дисциплінарний проступок, з метою покарання, а також виховання його в дусі дотримання службової дисципліни й законності, а також запобігання вчиненню правопорушень як самим порушником, так і іншими службовцями; 5) систему дисциплінарних стягнень, які мають застосовуватися до усіх державних службовців незалежно від органів, в яких вони проходять службу. Це мають бути: зауваження; догана; сувора догана; звільнення з посади державної служби; 6) загальний до всіх видів державної служби порядок накладення дисциплінарних стягнень; 7) порядок здійснення дисциплінарного провадження; 8) порядок проведення службового розслідування (у разі необхідності проведення додаткового дослідження обставин вчинення дисциплінарного проступку, у тому числі обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, з'ясування причин та умов, що сприяли його вчиненню, а також на вимогу державного службовця з метою спростування безпідставних, на його думку, звинувачень або підозр); 9) підстави та порядок відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків на час проведення службового розслідування; 10) порядок прийняття та вимоги до рішення про застосування заходів дисциплінарної відповідальності; 11) процесуальний порядок оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення; 12) порядок зняття (у тому числі й дострокового) дисциплінарного стягнення; 13) порядок відшкодування шкоди, завданої фізичним або юридичним особам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю державного службовця під час реалізації ним своїх повноважень; 14) вимоги до обліку накладених на державних службовців дисциплінарних стягнень у певно-

му державному органі та до загальнодержавного реєстру.

В окремих розділах цього Статуту слід передбачити, крім вказаних вище загальних норм, що стосуються усіх видів державної служби, особливості дисциплінарної відповідальності окремих категорій державних службовців – органів Національної поліції України, прокуратури, органів Державної фіскальної служби України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, дипломатичної служби, Збройних Сил України тощо. Зокрема, крім вищевказаних видів стягнень, необхідно встановити можливість накладення й інших заходів дисциплінарної відповідальності, які можуть бути застосовані щодо окремих видів державних службовців. Деякі з них вже встановлені окремими статутами про дисципліну і можуть бути відтворені в цих розділах. Однак при цьому слід враховувати, що не усі з цих стягнень є беззаперечними. Наприклад, не можна автоматично із Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ перенести такий вид стягнення, як усне зауваження, оскільки за своєю сутністю це зауваження не є усним, адже згідно ст. 14 вказаного Статуту, про накладення дисциплінарного стягнення видається наказ, зміст якого оголошується особовому складу органу внутрішніх справ. Деякі дисциплінарні статuti (наприклад, п.п. 5, 23 Дисциплінарного статуту митної служби України) передбачають такий вид стягнення, як попередження про неповну службову відповідність. Тут слід виходити з того, що в Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року не випадково вказано на те, що до державних службовців, крім стягнень, передбачених законодавством про працю, можуть також бути застосовані такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність та затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Тобто, ці заходи закон справедливо не відніс до дисциплінарних стягнень, оскільки вони не мають ознак юридичної, а, отже, і дисциплінарної відповідальності, на які було вказано вище. Їх застосування не тягне за собою будь-яких позбавлень для державного службовця: перший захід є суто профілактичним, а другий – не надає можливості службовцеві на протязі року підвищити свій професійний статус і тим самим отримати певні додаткові, порівняно з існуючими, блага у вигляді підвищення у посаді, присвоєнні чергового рангу, збільшення розміру заробітної плати тощо.

Слід зауважити, що усе викладене вище не стосується суддів як державних службовців, оскільки суто специфічні питання їх дисциплінарної відповідальності достатньо повно врегульовані відповідними нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Такими вбачаються деякі шляхи вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність державних службовців. Звісно, деякі з них потребують конкретизації, додаткової аргументації та подальшого ґрунтовного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050 – VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 115.
4. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 791.
5. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
6. Про Дисциплінарний статут митної служби України : Закон України від 06 вересня 2005 року № 2805-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 42. – Ст. 467.
7. Про затвердження Концепції розвитку законодавства про державну службу в Україні : Указ Президента України від 20 лютого 2006 року № 140/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 421.
8. Авер'янов В. Б. Сучасний стан та основні напрями розвитку законодавства про державну службу в Україні / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 3–9.
9. Авер'янов В. Б. Державна служба : організаційно-правові основи і шляхи розвитку / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. дім «Ін-Юре», 1999. – 272 с.

10. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : монографія / Ю. П. Битяк. — Х. : Право, 2005. — 304 с.
11. Бородин І. Л. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарне провадження / І. Л. Бородин // Право України. — 2006. — № 12. — С. 93–97.
12. Зуй В. В. Про порядок притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності / В. В. Зуй // Проблеми законності. — 2013. — Випуск 124. — С. 108–116.
13. Картузова І. А. Дисциплінарная ответственность государственных служащих : Дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.07 / И. А. Картузова. — Одесса : Одесская государственная юридическая академия, 1999. — 196 с.
14. Кірмач А. Дисциплінарна відповідальність та службове розслідування щодо державних службовців / А. Кірмач // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 1. — С. 37–41.
15. Корнута Л. М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Л. М. Корнута. — О. : 2013. — 224 с.
16. Новак О. Д. До питання дисциплінарного провадження стосовно державних службовців : нормативно-правове регулювання та стадії / О. Д. Новак // Право України. — 2013. — № 3-4. — С. 450–458.
17. Нижник Н. Актуальні питання дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні / Н. Нижник, О. Муза // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2011. — № 3. — С. 48–55.
18. Петришин А. В. Статус должностного лица : природа, структура, специализации : учебное пособие / А. В. Петришин. — К. : УМК ВО, 1990. — 73 с.
19. Старцев О. В. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. Питання удосконалення / О. В. Старцев // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 1. — С. 73–77.
20. Новак О. Д. Адміністративно-правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. Д. Новак. — Х., 2014. — 211 с.
21. Оболенський О. Ю. Задачі розвитку державної служби в контексті адміністративної реформи / О. Ю. Оболенський // Вісник Державної служби України. — 1997. — № 3. — С. 71–75.

УДК 351.9

ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Нечитайленко В.А.,
к.ю.н.**

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

У статті досліджені деякі проблеми правового регулювання відносин із встановлення та реалізації адміністративних стягнень за екологічні правопорушення, справи про які розглядають органи (посадові особи), що здійснюють екологічний контроль у пунктах пропуску через державний кордон. Обґрунтовані конкретні пропозиції щодо внесення змін і доповнень в чинне законодавство про адміністративну відповідальність за вчинення екологічних правопорушень.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, державний кордон, екологічна безпека, екологічні правопорушення, екологічний контроль.

Nechitaylenko V.A. / НЕКОТОРЫЕ ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ / Харьковский национальный педагогический университет им. Г. С. Сковороды, Украина

В статье исследованы некоторые проблемы правового регулирования отношений по установлению и реализации административных взысканий за экологические правонарушения, дела о которых рассматриваются органами (должностными лицами), которые осуществляют экологический контроль в пунктах пропуска через государственную границу. Обоснованы конкретные предложения о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство об административной ответственности за совершение экологических правонарушений.

Ключевые слова: административная ответственность, государственная граница, экологическая безопасность, экологические правонарушения, экологический контроль.

Nechitaylenko V.A. / SOME WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL OFFENSES / Kharkiv National Pedagogical University named G. S. Skovoroda, Ukraine

The article investigates the problems of ecological safety through the implementation of measures of administrative coercion by the state environmental control, in particular those of the structural units, which carry out their supervisory powers at the state border of Ukraine. It notes that in recent years the legislation on administrative violations changes aimed at improving administrative efficiency in combating environmental offenses. At the same time there are still some gaps in the legislation, as well as unresolved problems of implementing the rules which establish responsibility for violation of the rules, enforcement of which is assigned to the respective territorial bodies of the State Ecological Inspectorate of Ukraine. In the article on the basis of specific materials of practice of these bodies is justified conclusion about the necessity of further improvement of the legislation on administrative offenses. In particular, it draws attention to the inadequacy of the penalties provided by law for environmental offenses to the damage they are causing, or may cause to the environment, and, consequently, human health, and therefore need to significantly increase the size of fines for environmental offenses. It should also be empowered to decide on compensation for material damage due to violation of environmental regulations and environmental inspection officials in their consideration of cases on administrative violations of environmental, regardless of the size of the damage, according to the procedures established by the respective experts. The legislation of administrative offenses only recognizes individuals. Meanwhile, the specific environmental offenses committed in the state (customs) border, is that sometimes it is impossible to set a specific officer responsible for compliance with environmental regulations. It is therefore proposed to establish administrative liability for legal persons, goods and vehicles which cross the state border in violation of environmental regulations. It is advisable to provide for legal and administrative sanctions in the form of suspension of permits (licenses) to the movement of goods across the state border and the denial of such licenses in the case of repeated violations of environmental rules and regulations. The article raises the question of the need to introduce the staff of the structural subdivisions of the State Ecological Inspectorate of Ukraine deputy head of the review of administrative cases. These proposals, in my opinion, will allow to achieve a significant effect in the fight against violations of environmental regulations.

Key words: administrative responsibility, state border, environmental safety, environmental violations, environmental control.

Питання правового регулювання відносин із реалізації заходів адміністративної відповідальності постійно знаходяться у полі зору представників науки адміністративного права. Законодавство про адміністративні правопорушення, яке сформувалося ще за радянських часів, знаходиться в процесі постійного удосконалення. Стрімкий розвиток суспільства зумовлює необхідність правового регулювання і охорони по суті нових суспільних відносин, які раніше в державі не виникали. Це стосується і встановлення заходів адміністративної відповідальності за правопорушення, які вчиняються в окремих сферах та галузях державного управління, у тому числі і у сфері забезпечення екологічної безпеки. Останніми роками глава 7 Особливої частини розділу II Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) [1] доповнилась новими нормами, що містять санкції за екологічні правопорушення, які виявляються органами, що здійснюють державний екологічний контроль на державному кордоні України. Їх застосування ще не стало предметом ґрунтовного наукового дослідження. Утім, аналіз чинного законодавства та практика діяльності вказаних органів свідчить про наявність деяких проблем реалізації їх посадовими особами заходів адміністративної відповідальності.

Зазначені проблеми ще не стали предметом окремого наукового дослідження, і лише певні її сторони розглядалися у межах більш широкої або ж схожої проблематики Н. Гришиною [2], А. Деркачем [3], С. Засуцько [4], Л. Коваленко [5], В. Костилевим [6], О. Хімич [7] та іншими науковцями.

Разом з тим, існує необхідність у дослідженні питань адміністративної відповідальності за правопорушення, що виявляються при здійсненні екологічного контролю на державному кордоні, з метою розробки пропозицій з удосконалення законодавства про адміністративні правопорушення, які сприяли б підвищенню ефективності діяльності відповідних функціональних та територіальних підрозділів Державної екологічної інспекції України, спрямованої на забезпечення екологічної безпеки.

Відомо, що підставою адміністративної відповідальності у досліджуваній сфері є вчинення адміністративного правопорушення (проступку), об'єктивною ознакою якого є недотримання різноманітних загальнообов'язкових правил, що встановлені і діють з метою забезпечення екологічної безпеки. Як свідчить аналіз норм КпАП, адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення на державному кордоні встановлюється ст. 77 (порушення вимог пожежної безпеки в лісах, які знаходяться у зоні діяльності постів екологічного контролю на державному кордоні), ст. 71-1 (самовільне випалювання сухої рослинності або її залишків у цій же зоні), ст. 80 (випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах), ст. 81 (експлуатація автотранспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах), ст. 82 (порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення), ст. 82-3 (приховування, перекурення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними), ст. 82-4 (змішування чи захоронення відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, без спеціального дозволу), ст. 82-5 (порушення правил передачі відходів), ст. 82-7 (порушення вимог законодавства у сфері хімічних джерел струму), ст. 83 (порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів), ст. 83-1 (порушення законодавства про захист рослин), ст.

85 (порушення правил використання об'єктів тваринного світу, зокрема, транспортування через державний кордон добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту в дозволі на їх добування, а також порушення правил полювання та рибальства у зоні діяльності постів екологічного контролю на державному кордоні), ст. 88 (незаконне вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу), ст. 90-1 (невиконання правил і норм у процесі створення, виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій), ст. 91-4 (відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації), ст. 188-5 (невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів).

Свій прояв адміністративна відповідальність за порушення екологічних норм, стандартів та правил знаходить у застосуванні до суб'єктів правопорушень із усіх адміністративних стягнень, система яких встановлена ст. 24 КпАП, лише деяких: попередження (ч. ч. 1, 3 ст. 85); штрафу – за вчинення усіх екологічних правопорушень, а за незаконне вивезення з України або ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу, в тому числі зоологічних і ботанічних колекцій (ст. 88), штрафу з конфіскацією цих об'єктів або без такої і штрафу з конфіскацією знарядь незаконного мисливства та рибної ловлі і незаконно добутих живих ресурсів – за порушення правил використання об'єктів тваринного світу (ст. 85). Щодо неповнолітніх застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КпАП.

При цьому звертає на себе увагу неадекватність передбачених законодавством та застосовуваних стягнень у вигляді штрафу тій шкоді, яка завдається чи може бути завдана оточуючому природному середовищу, а, отже, і здоров'ю людини. Адже санкції переважної більшості статей, які передбачають адміністративну відповідальність за вказані вище правопорушення, були встановлені ще в 1996-2003 роках, і сьогодні вони є непорівняними із суспільною шкідливістю порушень екологічних норм та правил. Зокрема, КпАП передбачає за відповідні екологічні правопорушення на державному кордоні штрафи у розмірі лише від 1 до 3, 5, 7, 8 неоподатковуваних мінімум доходів громадян. І тільки у порівняно нових редакціях статей 80, 81, 82 (2008-2010 років) штраф встановлений у розмірі 20-100 таких мінімумів.

Утім, згідно статистичної інформації Державної екологічної інспекції України у Харківській області [8] за 495 постановами про притягнення до адміністративної відповідальності у 2013 році було стягнуто усього 11169 грн. штрафів, тобто в середньому 22 грн. 56 коп. за вчинення кожного правопорушення; у 2014 році дещо більше – за 133 постановами – 14518 грн., що дорівнює в середньому 109 грн. 15 коп. [9].

Натомість важко підрахувати ту шкоду, яку завдають порушення екологічних правил, та розмір державних бюджетних коштів, необхідних для відновлення забрудненого природного середовища. За інформацією тієї ж інспекції, із 19506483,73 тон вантажів, підданих екологічному та із 30112658 тон вантажів, підданих радіаційному контролю у 2013 році, 514,258 тон, які переміщувалися через державний кордон за межі України, тобто транспортувалися її територією, виявилися екологічно забрудненими, а, отже, завдали істотної шкоди екологічній безпеці нашої держави. Майже аналогічні показники мали місце і у 2014 році [8, 9].

Законодавство передбачає порядок вирішення питання про відшкодування матеріальної шкоди, завданої правопорушеннями (ст. 40 КпАП та відповідні норми цивільного і

господарського, а також цивільного процесуального і господарського процесуального законодавства). Однак, при виконанні цього дослідження виявити будь-які дані щодо прийняття працівниками екологічної інспекції заходів з відшкодування матеріальної шкоди внаслідок вчинення екологічних адміністративних правопорушень не вдалося – в територіальних екологічних інспекціях така інформація відсутня, що, як уявляється, свідчить про ігнорування інспекторами свого права вимагати відшкодування матеріальної шкоди, завданої навколишньому природному середовищу.

Таким чином, екологічні інспекції не тільки суттєво не поповнюють державний бюджет України шляхом застосування штрафів за порушення екологічних норм і правил, а й не здійснюють передбачених законодавством заходів з відшкодування завданої екологічними правопорушеннями шкоди.

Вказане вище свідчить про те, що постала нагальна необхідність у приведенні законодавства України про адміністративні правопорушення у відповідність до реалій сьогодення, зокрема, у встановленні заходів адміністративної відповідальності, які б були адекватними тій шкоді, яку спричиняють екологічні правопорушення. Розмір штрафних санкцій має вимірюватися не одиницями та десятками, а, як мінімум, сотнями неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або ж у твердій (відносно – чи абсолютно вираженій) значній сумі.

Керівники ж Державної екологічної інспекції України та відповідних її територіальних і структурних підрозділів мають видати обов'язкові для виконання її службовими особами, що безпосередньо здійснюють екологічний контроль та реалізують заходи адміністративної відповідальності, настанови щодо одночасного з накладенням адміністративних стягнень вирішення питання про відшкодування матеріальної шкоди, завданої екологічній безпеці держави, на основі методик розрахунку такої шкоди, які мають розробити відповідні фахівці.

Практика правозастосовної діяльності Державної екологічної інспекції України свідчить, що право розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення законом надано посадовим особам, що здійснюють екологічний контроль (у тому числі й на державному кордоні), а також керівникам і заступникам керівників територіальних та структурних підрозділів екологічної інспекції (за посадою – головним державним інспекторам з охорони навколишнього природного середовища). Ці службовці, як правило, не є юристами за фахом, а тому не можуть вірно зорієнтуватися у чинному законодавстві. Наприклад, при притягненні до адміністративної відповідальності осіб у якості посадових не встановлюють, чи безпосередньо саме на цю особу покладено обов'язок виконувати відповідні загальнообов'язкові екологічні правила, порушення яких виявлено при здійсненні контролю, як на це вказує ст. 14 КпАП. Натомість, майже у всіх випадках до адміністративної відповідальності як посадові особи притягуються керівники підприємств та установ, екологічно небезпечні об'єкти яких переміщуються через державний кордон України. А тому цілком закономірно такі дії інспекторів оскаржуються до суду, і ці скарги задовольняються.

Мабуть, прогалини у юридичних знаннях є причиною і того, що не відшкодовується спричинена екологічними правопорушеннями матеріальна шкода, мають місце інші факти, наявність яких свідчить про необхідність передбачити у штатних розкладах Державної екологічної інспекції України та її функціональних і територіальних підрозділів посади заступника керівника з розгляду справ про адміністративні правопорушення, який би мав вищу юридичну освіту і спеціалізувався, передусім, на питаннях реалізації заходів адміністративної відповідальності. Як уявляється, це є актуальним не тільки для розгляду справ про еколо-

гічні правопорушення, а й для вирішення по суті усіх без винятку справ усіма органами, яким це право надано законодавством про адміністративні правопорушення.

Суб'єктами адміністративної відповідальності, передбаченої КпАП за вчинення екологічних правопорушень, що виявляються на державному кордоні, в цей час є лише фізичні особи: громадяни (статті 81, 82, 82-5, 83, 88, 90-1); посадові особи (статті 80, 82, 82-3, 82-4, 82-5, 82-7, 83, 83-1, 88, 90-1, 91-4); громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності (статті 80, 82); службові особи (ст. 91-4). При цьому звертає на себе увагу наступне.

По-перше, у чинній редакції ст. 14 КпАП є такою, що вже не відповідає реаліям сьогодення. До певного часу її застосування не викликало проблем. Але ж з переходом економіки на шлях стрімкого розвитку ринкових відносин, створення підприємницьких структур колективної та приватної форм власності (юридичні особи приватного права) ускладнився процес встановлення конкретної посадової особи, яка має бути притягнута до адміністративної відповідальності. Зокрема, це стосується великої кількості приватних підприємств, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, а, отже, переміщують об'єкти екологічного контролю через державний кордон України, в яких на певних осіб не покладаються обов'язки по забезпеченню виконання певних правил, у тому числі й екологічних, оскільки цього не вимагає чинне законодавство. Як видається, ст. 14 КпАП необхідно доповнити нормою такого змісту: «У разі неможливості встановити особу, на яку покладено службовий обов'язок із забезпечення виконання відповідних загальнообов'язкових правил, що були порушені, як посадові особи адміністративну відповідальність несуть керівники відповідних підприємств, установ чи їх власники, якщо вони фактично здійснюють керівництво підприємством, установою за відсутності посади керівника».

По-друге, незрозумілим є факт встановлення 28 листопада 2002 року у ст. 91-4 КпАП адміністративно-правової санкції відносно службових осіб за відмову від надання чи несвочасне надання за запитами повної та достовірної екологічної інформації, передбаченої чинним законодавством. Адже якщо ст. 14 КпАП хоча й не у відповідності до вимог сьогодення, але все ж визначає, хто підлягає адміністративній відповідальності як посадова особа, то визначення того, кого слід розуміти під службовою особою, в законодавстві взагалі відсутнє. А тому законодавцеві слід або встановити ознаки службової особи як суб'єкта адміністративного правопорушення та адміністративної відповідальності, або ж виключити словосполучення «службова особа» з цієї норми. До того ж, санкція вказаної статті встановлює адміністративну відповідальність у вигляді накладення одного і того ж розміру штрафу «на службових та посадових осіб», і залишається незрозумілим, у якому разі слід притягувати до відповідальності особу як посадову, а у якому – як службову. Для досягнення чіткості у розумінні цієї норми необхідно: 1) доповнити КпАП статтею, яка б визначала поняття службової особи як суб'єкта адміністративного правопорушення і адміністративної відповідальності; 2) встановити у ст. 91-4 окремі санкції щодо службових та щодо посадових осіб або ж, 3) замість викладеного вище, виключити із санкції цієї статті слова «службових та».

По-третє, і це логічно випливає із зазначеного, проблему притягнення до адміністративної відповідальності за найбільш шкідливі екологічні правопорушення, виявлені на державному кордоні, можна вирішити шляхом встановлення адміністративно-правових санкцій щодо юридичних осіб (подібні пропозиції вже висловлювали представники адміністративно-правової науки, зокрема, О. Зима [10] та Л. Іванов [11]). Адміністративну відповідальність юридичних осіб доцільно передбачити в проекті нової редакції Кодексу про адміністративні правопорушення, наприклад, за: випуск в експлуатацію транспортних та

інших пересувних засобів із значним перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах; порушення вимог щодо поводження з відходами; порушення правил транспортування пестицидів, агрохімікатів та інших токсичних речовин; незаконне вивезення з України об'єктів тваринного і рослинного світу; невиконання правил і норм у процесі транспортування мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій.

За вказані правопорушення має бути встановлений штраф, адекватний розміру шкоди, заподіяної внаслідок їх вчинення, який повинні розрахувати відповідні фахівці-екологи та економісти в залежності від обсягу переміщуваних через державний кордон екологічно небезпечних вантажів, їх потенційної та реальної небезпеки для оточуючого природного середовища та людини.

Як санкції, що застосовуватимуться до юридичних осіб, можна передбачити, крім штрафу, також конфіскацію об'єктів екологічного контролю, які переміщуються через державний кордон з порушенням встановлених екологічних норм і правил з корисливих мотивів (наприклад, за порушення правил переміщення через кордон відходів для подальшого їх використання з метою отримання прибутку, незаконне вивезення з України або ввезення на її терито-

рію об'єктів тваринного і рослинного світу тощо). Крім того, як захід адміністративного стягнення до юридичних осіб необхідно передбачити зупинення на певний строк (наприклад, від 6 місяців до одного року) дії ліцензії (дозволу) на здійснення певних видів господарської діяльності, пов'язаної із шкідливим впливом на стан екологічної безпеки нашої держави, у випадках грубого порушення юридичними особами відповідних екологічних норм. І як виключний вид адміністративного стягнення слід запровадити позбавлення юридичної особи такого дозволу без права його відновлення у разі, якщо раніше дія такого дозволу зупинялась, але після її поновлення у встановленому порядку юридичною особою знову було вчинене грубе порушення екологічних норм.

Таким чином, ефективність діяльності органів державного екологічного контролю у пунктах пропуску через державний кордон України у справі забезпечення екологічної безпеки нашої держави, відшкодування спричинення шкоди навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей багато у чому залежить від удосконалення правового регулювання відносин з реалізації норм, які встановлюють адміністративну відповідальність, і запровадження запропонованих змін, як видається, сприятиме вирішенню цього завдання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради України РСР. – 1984. – № 51 (додаток). – Ст. 1122.
2. Гришина Н. В. Суб'єкти відповідальності за вчинення адміністративних проступків / Н. В. Гришина // Право і безпека. – 2006. – С. 207–215.
3. Деркач А. Л. Питання удосконалення державного контролю у галузі ядерної та радіаційної безпеки / А. Л. Деркач // Право України. – 2006. – № 11. – С. 82–86.
4. Засулько С. С. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері пожежної безпеки / С. С. Засулько // Держава і право : Збірник наукових праць. – Випуск 24. – К. : 2004. – С. 234–241.
5. Коваленко Л. П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. П. Коваленко. – М., 2003. – 234 с.
6. Костилов В. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення в соціальній сфері / В. В. Костилов // Державна служба і громадянин : реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків. – Х. : Вид-во УАДУ (ХФ). – 2000. – С. 179–184.
7. Хіміч О. М. Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. М. Хіміч. – Київ, 2005. – 16 с.
8. Інформація про здійснення екологічного та радіаційного контролю вантажів і транспортних засобів службою екологічного контролю на державному кордоні за 12 місяців 2013 року в Харківській області // Архів Державної екологічної інспекції України у Харківській області.
9. Інформація про здійснення екологічного та радіаційного контролю вантажів і транспортних засобів службою екологічного контролю на державному кордоні за 12 місяців 2014 року в Харківській області // Архів Державної екологічної інспекції України у Харківській області.
10. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 164 с.
11. Иванов Л. Административная ответственность юридических лиц / Л. Иванов // Проблемы законности. – М., 1998. – № 9. – С. 90–91.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАВКИ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У РУМУНІЇ, ФРАНЦІЇ, ЛЮКСЕМБУРГІ ТА УКРАЇНІ

Овчаренко Н.М.,
студентка

Сумський державний університет

Резнік О.М.,
к.ю.н., старший викладач кафедри АГПФЕБ

Сумський державний університет

Стаття присвячена дослідженню питання визначення та встановлення ставки податку на додану вартість та порівняння даного елемента податкової системи Румунії, Франції, Люксембургу та України. Проаналізований світовий та український досвід застосування податку на додану вартість. У сучасному світі непрямі податки, а саме податок на додану вартість, є основним джерелом податкових надходжень розвинених країн.

Ключові слова: податки, податок на додану вартість, знижена ставка, загальна ставка, підвищена ставка, принцип місця призначення, принцип країни походження, принципи застосування податку на додану вартість, податкові органи країн.

Овчаренко Н.Н., Резник О.Н. / СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАВКИ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ В РУМЫНИИ, ФРАНЦИИ, ЛЮКСЕМБУРГЕ И УКРАИНЕ / Сумской государственной университет, Украина

Статья посвящена исследованию вопроса определения и установления ставки налога на добавленную стоимость и сравнению даного элемента налоговой системы Румынии, Франции, Люксембурга и Украины. Проанализирован мировой и украинский опыт применения налога на добавленную стоимость. В современном мире косвенные налоги, а именно налог на добавленную стоимость, являются основным источником налоговых поступлений развитых стран.

Ключевые слова: налоги, налог на добавленную стоимость, сниженная ставка, общая ставка, повышенная ставка, принцип места назначения, принцип страны происхождения, принципы применения налога на добавленную стоимость, налоговые органы стран.

Ovcharenko N.M., Reznik O.M. / COMPARATIVE CHARACTERISTICS RATE OF VAT IN ROMANIA, FRANCE, LUXEMBOURG AND UKRAINE / Sumy State University, Ukraine

The article investigates the issue of defining and setting tax rates as part of the tax system. Disclosure concepts studied rates of VAT and comparison of the element of the tax system in Romania, France, Luxembourg and Ukraine. The analysis of the tax systems of the above countries for payment and charging of value added tax. Bake defined issues of tax. Investigated the tax base and system principles currently applicable in international economic relations. Analyzes the international and Ukrainian experience of value added tax.

In today's world indirect taxes (and full – the value added tax) is the main source of tax revenue and are in most countries and is part of the tax system in almost all industrialized countries.

For decades the functioning of the VAT already accumulated enough information how to improve the tax and now many countries are in the process of reform. Among the most common reform goals are: setting lower rates of VAT on essential goods, simplifying administration and payment combating evasion, adapting VAT to speed up the integration process and so on.

Given the Ukrainian realities, reforming the VAT appropriate to carry through differentiation of rates (and full – the introduction of increased rates of VAT) depending on taxable essential goods (food services, catering and hotel services) and home luxury cars. Therefore, Ukraine should focus on international experience, particularly in countries such as Romania, France and Luxembourg, as they developed building civil society, sustainable economic development and prerequisites of really economically developed country. I borrowed some experience in the taxation of these countries, Ukraine has the opportunity to trial and error to implement their experience in managing indirect taxes, and as a result achieve sustainable and rapidly developing state of the economy in the country.

Key words: taxes, value added tax, reduced rate, overall rate, increased rate, destination principle, principle of country-of origins, application of the principles of VAT, tax authorities countries.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні створено податкову систему, яка за своїм складом та структурою подібна до податкових систем розвинутих європейських країн. Закони з питань оподаткування розроблено з урахуванням норм європейського податкового законодавства, а також головних принципів податкової політики ГАТТ (Генеральної угоди з тарифів та торгівлі)/СОТ (Світової організації торгівлі) та інших економічних організацій, які діють на міжнародному рівні.

Стан дослідження. Проблеми та перспективи дослідження та розвитку зміни податку на додану вартість цікавлять науковців уже декілька десятиліть, ще з появи податку на додану вартість (ПДВ) як основного непрямого податку в кожній країні. В Україні дослідження окремих питань оподаткування ПДВ та його впливу на економіко-інвестиційні процеси присвячені праці вітчизняних вчених: В. В. Бурковського, О. Д. Василика, О.І. Оксенюк, І. О. Лютого, В. М. Мельника, А. М. Соколовської, О. В. Кравченко, Д.В. Веремчука, В. М. Федосова та інших.

Мета статті – дослідження та аналіз стану оподаткування податком на додану вартість як одним з основних непрямих податків в Україні, Люксембурзі, Франції та

Румунії з метою запозичення іноземного досвіду впровадження ефективної системи оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Податки як історична категорія є складовою будь-якої держави на всіх етапах її розвитку. Ст. 67 основного закону України зобов'язує кожного сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, установлених законодавством, та має на меті запровадження всебічного розвитку та закріплення податків як головного чинника фінансового розвитку держави [1].

У чинному Податковому кодексі України міститься норма з приводу визначення податку та, відповідно, його застосування до різних суб'єктів податкових правовідносин. Відповідно до ст.6 ПКУ, податок – це обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до чинного законодавства [2].

Нині існує тенденція поширення питання з приводу проблемності нарахування та сплати податків у цілому. Серед семи представлених до сплати в Україні податків найбільш проблемним вважають податок на додану вартість, оскільки серед множинності суб'єктивних та об'єктивних причин найбільш виражену та негативну критику станов-

лять проблемні питання законодавчої площини та реального сприйняття даного податку.

Як зазначено в науковій літературі, ПДВ – це податок, що стягується з підприємств на суму приросту вартості на даному підприємстві, обчислювану у вигляді різниці між виторгом від реалізації товарів/послуг та витратами на сировину, матеріали, отримані від інших виробників [3, с. 381]. Це порівняно новий вид податку, який вважається непрямим (платником податку є споживач товарів чи послуг) і є однією з форм універсальних акцизів, який уперше застосований економістом Морісом Лоре у Франції у 1954 році і в подальшому набув поширення в країнах Європи (60–70-ті рр. XX століття), дещо пізніше в країнах Азії, Африки та Південної Америки.

Багато країн Європи використовують податок на додану вартість як один із головних та провідних джерел поповнення державних фінансів та визначають його одним із головних джерел податкових надходжень. Аналізуючи досвід зарубіжних країн, можна досить конструктивно охарактеризувати різні підходи до встановлення ставок ПДВ та їх обчислення, розмір яких може коливатися від 15 до 25%:

- знижені ставки (5 – 15%) – продовольчі, медичні та дитячі товари;
- стандартні (основні) ставки (18 – 22%);
- підвищені ставки (понад 22%) – до предметів розкоші. Конкретні роз-міри ставок європейських країн різного рівня економічного розвитку наведено у таблиці.

Країна	Ставка ПДВ	
	2008	2015
Люксембург	15	17
Німеччина	21	19
Франція	19,6	20
Словаччина	19	20
Україна	20	20
Естонія	18	20
Великобританія	17,5	20
Литва	18	21
Латвія	18	21
Чехія	19	21
Іспанія	16	21
Білорусь	18	22
Італія	20	22
Польща	22	23
Греція	19	23
Румунія	19	24
Фінляндія	22	24
Угорщина	20	27
Середній показник по європейським країнам	18,95	21,39

Мал. 1. Динаміка ставок ПДВ в європейських країнах, %

Джерело: складено авторами на підставі інформації, що розміщена на офіційному порталі Державної фіскальної служби [4].

Останнім часом простежується тенденція збільшення ставок податку на додану вартість з метою формування більш стійких джерел поповнення дохідної частини бюджету даних країн порівняно з прямим податком (податком на дохід, прибутковим податком). Формування і впровадження якісно нового механізму оподаткування даним податком, а також обліку і контролю за його надходженням і відшкодуванням з боку контролюючих органів дозволить підвищити його ефективність і створити умови

для легального функціонування реального сектора економіки та сприятливого податкового клімату [5, с. 114].

Рівномірний розподіл податкової ніші між усіма суб'єктами підприємницької діяльності є безпосереднім наслідком стягнення податку на додану вартість на всіх етапах просування товарів чи послуг, що зумовлює достатню складність даного виду податку. На думку В.Є. Слюсаренко та К.О. Філін, складність зумовлена тим, що [6]:

Чинним податковим законодавством України передбачено достатньо великий перелік об'єктів оподаткування. Тобто ПДВ охоплює широку базу оподаткування, поширюється на предмети широкого вжитку, що є джерелом наповнення бюджету;

Базою оподаткування є вартість усіх стадій руху товарів, робіт, послуг. А це означає, що податковий тягар не залежить від кількості стадій створення вартості продукції. Отже, оподаткуванням та сплатою податку охоплена велика кількість суб'єктів господарювання;

Є проблемним адміністрування та питання відшкодування, оскільки більшість платників є прихильниками ухилення від сплати ПДВ, яке тісно пов'язане з високим рівнем тіньової економіки. З цього питання Міністерством економічного розвитку та торгівлі визначено, що в першому кварталі 2015 року порівняно з аналогічним періодом 2014 року рівень тіньової економіки в Україні зріс до 47% від обсягу офіційного ВВП [7].

Базою оподаткування ПДВ в межах всієї економіки є внутрішній валовий продукт, за винятком валової суми інвестицій, з урахуванням сальдо торговельного балансу. При стягуванні ПДВ використовують два принципи оподаткування [8, с. 20]:

Принцип місця призначення (destination based VAT) – податком на додану вартість обкладаються всі товари, послуги та нематеріальні активи, які було ввезено до певної юрисдикції для кінцевого споживання незалежно від того, де ці товари було вироблено;

Принцип країни походження (source principle of VAT) – податком на додану вартість обкладаються всі товари, послуги та нематеріальні активи, вироблені у певній юрисдикції, незалежно від місця кінцевого споживання цих товарів.

Наразі у міжнародних економічних відносинах застосування ПДВ засновано на принципі місця призначення. Це означає, що експорт оподатковується за нульовою ставкою, а імпорт – за такою ж ставкою, як і місцеве виробництво. Такий принцип місця призначення санкціонований правилами Світової організації торгівлі (СОТ).

Податок на додану вартість у міжнародних торговельних відносинах може використовуватись у різний спосіб, проте є загальні принципи, які характеризують цей податок. Системними принципами використання ПДВ у міжнародній економіці та торгівлі є [9, с. 287]:

– ефективність – витрати виконання законодавства платниками податків та адміністративні витрати податкових органів мають бути мінімізовані наскільки це можливо;

– нейтральність – оподаткування повинно бути нейтральним та справедливим по відношенню до різних форм торгівлі;

– ефективність та об'єктивність – оподаткування має забезпечити правильну суму податку у правильний час;

– гнучкість – системи ПДВ повинні бути гнучкими та динамічними, щоб іти в ногу з технологічним розвитком та розвитком торгівлі;

– обґрунтованість та простота – податкові правила повинні бути чіткими та простими до сприйняття, щоб платники податків могли передбачати очікувані податкові наслідки транзакції, включаючи таку інформацію: коли, де і яким чином податки повинні бути включені до звітності.

Податок на додану вартість як чинник фінансово-економічного розвитку країни працює таким чином, що на

кожному етапі виробництва до собівартості додається відсоток ставки податку, які продавець «відносить» до бюджету, а покупець зі свого боку записує собі як «ПДВ-кредит» і зменшує на цей «кредит» свої податкові зобов'язання, коли продає продукцію наступному виробнику. Тому кінцева «накрутка» становить % ставки податку на будь-яку продукцію, незалежно від того, яка кількість етапів виробництва і з яких країн імпортували складові певного товару.

На сьогоднішній день податок на додану вартість діє в більшості країн світу та є складовою податкової системи майже в усіх промислово розвинених країнах, за винятком Сполучених Штатів Америки. Але й у США протягом останнього десятиліття ведуться інтенсивні дискусії про заміну податку з обігу на федеральний податок на додану вартість.

Повертаючись безпосередньо до аналізу ставок в європейських країнах, варто звернути увагу на країну, в якій діє досить висока ставка ПДВ. Румунія належить до категорії країн ЄС, що мають високий рівень оподаткування та, зокрема, ставок податку на додану вартість, оскільки основним джерелом доходів бюджету є непрямі податки – 46% від загального обсягу вступників податкових платежів, тому це пояснюється досить високою застосовуваною стандартною ставкою податку на додану вартість – 24% [8, с. 22].

Основне місце в податкових надходженнях до бюджету у вказаній країні займає податок на додану вартість, яким обкладаються всі вироблені в країні товари і багато послуг. Цей податок підлягає сплаті з додаткової вартості від реалізації товарів, робіт, послуг та має 3 ставки: основну (24%) і пільгові (9% та 5%). Основна ставка застосовується на всі товари та послуги. Пільгова (9%) – для книг та періодичних видань, готельних послуг та фармацевтичних препаратів, а також з 1 червня 2015 року – на харчові продукти, безалкогольні напої та послуги громадського харчування.

Щодо України, то можливим варіантом запозичення зарубіжного досвіду стало б введення ставки 9% на харчові продукти, послуги громадського харчування та готельні послуги. Дане запровадження не тільки збільшило би попит на продукцію, але й сприяло б установленню українськими виробниками конкурентоспроможних цін на продукцію власного виробництва.

Наступною країною, яка входить до групи країн із середнім показником ставки ПДВ, є Франція. Податок на додану вартість у цій країні стягується з товарів і послуг, що споживаються в межах країни, і в разі експорту товару за кордон сума сплаченого податку компенсується покупцеві.

У сучасному світі дана країна є однією з провідних країн та входить до складу «Великої вісімки» (G8). При цьому її податкова система відрізняється деякими помітними особливостями від інших податкових систем світу, що й обумовлює швидкий темп розвитку країни як передової економічно розвиненої країни [10]:

Для Франції властиві високі соціальні податки – платежі та внески до фондів соціального призначення (більше 40% загальної суми обов'язкових платежів і податків).

Структура французької податкової системи історично складалася таким чином, що фіскальне значення непрямого оподаткування у загальній сумі державних доходів перевищує долю прямого. Тому й не дивно, що саме Франція – батьківщина податку на додану вартість.

В основі бюджетного процесу лежить принцип пріоритету ресурсів. На відміну від багатьох інших країн, у Франції це означає затвердження парламентом спочатку доходної частини бюджету, а потім видаткової.

Всупереч давній традиції централізованого управління з початку 80-х років XX ст. уряд проводить політику децентралізації, що полягає у розширенні прав місцевих органів самоврядування і супроводжується відповідним перерозподілом податкових надходжень.

Відповідно до вимог уніфікації податкових систем у рамках Європейського Союзу протягом останнього десятиліття спостерігається зниження ставок оподаткування з одночасним розширенням податкової бази за рахунок скасування пільг.

Оскільки Франції притаманна євроконтинентальна модель оподаткування, яка відрізняється високою часткою відрахувань на соціальне страхування, а також значною часткою непрямих податків, то можна дійти висновку, що непрямі податки дають близько 60% податкових доходів загального бюджету Франції. Даний податок застосовується до всіх операцій виробничого і торгового характеру, і внаслідок цього обкладенню податком підлягають усі ділові операції, здійснювані як комерційними організаціями, так і приватними особами.

У Франції діють 3 ставки ПДВ, які становлять систему оподаткування даного податку в країні. Основна ставка податку дорівнює 20% і застосовується на всі види товарів та послуг. За зниженою ставкою податку 5,5% обкладаються продовольство, сільськогосподарська продукція, медичне обладнання та ліки, пасажирські та вантажні перевезення, книги, культурні заходи, обіди працівників підприємств, готельні та туристичні послуги. Підвищена ставка, яка дорівнює до 22%, застосовується до деяких видів товарів: автомобілів, кіно, фототоварів, алкоголю, тютюнових виробів, парфумерії, окремих предметів розкоші, наприклад цінних міхів.

З огляду на стан розвитку економіки та фінансового сектору Франції, Україні теоретично доцільним би було запозичення досвіду даної країни щодо завищеної ставки ПДВ до 22% у зв'язку з необхідністю збільшення доходної частини бюджету, оскільки дана пропозиція не тільки би сприяла потенційному та прискореному розвитку всіх секторів економіки, але й, можливо, в подальшому свідчила про урегульованість правового становища предметів розкоші, автомобілів.

Остання країна, яка має досить низьку ставку ПДВ (порівняно з іншими країнами європейського континенту), Люксембург – 17%. Економічна політика Люксембурга ґрунтується на збереженні макроекономічної стабільності, структурних реформах та покращенні умов для бізнесу. Досягненню цих умов та залученню значних іноземних інвестицій в країну великою мірою сприяє податкова система даної країни, для якої характерна простота сплати податків та невисокі податкові ставки.

Податок на додану вартість у Люксембурзі має свої передумови розвитку, націлений на розвиток країни як економічно спроможного до конкуренції агента та представлений такими ставками оподаткування:

загальна (стандартна) ставка – 17% – застосовується до всіх товарів та послуг;

знижена ставка – 14% та 8% – застосовуються до продуктів харчування та безалкогольних напоїв, тваринних кормів, тварин, насіння, рослин, складників для приготування продуктів харчування, фармацевтичних товарів та послуг водопостачання;

пільгова – 3% – при постачанні газу, електроенергії.

Щодо запозичення досвіду оподаткування ПДВ вищезазначеної країни, для України доцільно застосувати загальну ставку – 17% – з метою покращення економічного сталого розвитку країни та для легального існування сектора економіки. Дане питання знайшло свій вияв, і нещодавно у Верховній Раді України запропонували знизити ставки непрямих податків (а саме, зниження ставки ПДВ з 20% до 15%), перейти до оподаткування розподіленого прибутку, спростити адміністрування і ввести мораторій на 3 роки щодо змін базових елементів податків і зборів. Відповідні пропозиції містить проект Закону від 26.10.2015 № 3357 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податкової лібералізації», авторами якого є представники всіх фракцій коаліції, а також поза-

фракційні депутати [11]. Народні депутати пропонують знизити ставку з 20% до 15%, зняти обмеження на автоматичне відшкодування ПДВ, при цьому щоб таке відшкодування йшло на підставі черговості надходжень заяв, а зараз це може проходити вибірково.

Таким чином, зниження ставки податку на додану вартість дасть змогу поступово ліквідувати напрацьовані раніше корупційні схеми, коли управління поверненням ПДВ ведеться в ручному режимі. У свою чергу, бізнес отримає більше коштів для свого розвитку та виведе країну на гідний рівень конкурентоспроможності у світі.

За десятки років функціонування податку на додану вартість вже накопичилося достатньо інформації про те, як можна вдосконалити цей податок, і зараз багато країн світу перебувають у процесі його реформування. Серед найпоширеніших цілей реформ – встановлення нижчих ставок податку на додану вартість на товари першої необхідності, спрощення адміністрування та сплати, боротьба

з ухиленням від сплати, адаптація ПДВ до прискорення інтеграційних процесів тощо.

Висновки. Враховуючи українські реалії, реформування податку на додану вартість доречно здійснювати шляхом диференціації ставок (а саме, запровадження підвищеної ставки податку на додану вартість) залежно від оподаткованих товарів першої необхідності (харчові продукти, послуги громадського харчування та готельні послуги) та товарів розкоші, автомобілів. Тому Україна має орієнтуватись на зарубіжний досвід, зокрема на такі країни, як Румунія, Франція та Люксембург, оскільки в них відбувається формування громадянського суспільства, сталий економічний розвиток та створюються передумови для побудови дійсно економічно розвиненої країни. І запозичивши певний досвід в оподаткуванні від цих країн, Україна має можливість методом проб і помилок впроваджувати їхній досвід в управлінні непрямыми податками та в результаті досягти сталого та такого, що стрімко розвивається, стану економіки в країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
3. Кучерявенко М.П. Податкове право України : навчальний посібник / за редакцією М.П. Кучерявенко. – Харків : Право, 2013. – 536 с.
4. Офіційний портал Державної фіскальної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sta-sumy.gov.ua/>.
5. Кміть В.М. Вдосконалення механізму адміністрування ПДВ як запорука фінансової безпеки України / В.М. Кміть // Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі: проблеми теорії та практики : збірник наукових праць. – 2008. – № 2 (2). – С. 113–123.
6. Слюсаренко В.Є. Особливості оподаткування податком на додану вартість та його економічна доцільність [Електронний ресурс] / В.Є. Слюсаренко, К.О. Філіп. – Режим доступу : http://www.visnyk-ekon.uzhnu.edu.ua/images/pubs/42/42_44.pdf.
7. Тиньова економіка в Україні зростає [Електронний ресурс] // Газета по-українськи. – 2015. – Режим доступу : http://gazeta.ua/articles/economics/_tinova-ekonomika-v-ukrayini-zrostaye/642408.
8. Демиденко Л.М. Податок на додану вартість в контексті європейської інтеграції / Л.М. Демиденко, Ю.Л. Субботович // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 20–23.
9. Управління органами Державної податкової служби України : навчальний посібник / М.М. Касьяненко, О.В. Яцюк (Тильчик), П.В. Цимбал [та інші]; за редакцією М.М. Касьяненко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 359 с.
10. Оксенюк О.І. Місце податку на додану вартість у системі непрямого оподаткування [Електронний ресурс] / О.І. Оксенюк. – Режим доступу : http://business-inform.net/pdf/2013/4_0/399_404.pdf.
11. Податкова реформа: неконструктивна позиція Мінфіну vs проект закону Комітету з податкової і митної політики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukr.segodaya.ua/economics/enews/ternisty-put-nalogo-661779.html>.

ОДЕРЖАННЯ ДУБЛІКАТА СВІДОЦТВА ПРО НАРОДЖЕННЯ ДІТЕЙ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ АДРЕСНОЇ ДОПОМОГИ НА ДІТЕЙ ЗІ СТАТУСОМ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ: НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ

Петrenchенко С.А.,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права

Національна академія державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті охарактеризовано загальний та спеціальний порядки одержання дублікату свідоцтва про народження дитини. Висвітлено недоліки законодавчої техніки щодо одержання дублікату свідоцтва про народження дітей та виплати адресної допомоги на дітей зі статусом внутрішньо переміщеної особи. Запропоновано шляхи вирішення практичних проблем щодо захисту прав дитини зі статусом внутрішньо переміщеної особи.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, законодавча техніка, свідоцтво про народження, правовий статус.

Петrenchенко С.А. / ПОЛУЧЕНИЕ ДУБЛИКАТА СВИДЕТЕЛЬСТВА О РОЖДЕНИИ ДЕТЕЙ И ВЫПЛАТА АДРЕСНОЙ ПОМОЩИ НА ДЕТЕЙ СО СТАТУСОМ ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННОГО ЛИЦА: НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ / Национальная академия Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

В статье охарактеризованы общий и специальный порядки получения дубликата свидетельства о рождении ребенка. Освещены недостатки законодательной техники относительно получения дубликата свидетельства о рождении детей и выплаты адресной помощи на детей со статусом внутренне перемещенного лица. Предложены пути решения практических проблем при защите прав ребенка со статусом внутренне перемещенного лица.

Ключевые слова: внутри перемещена лицо, законодательная техника, свидетельство о рождении, правовой статус.

Petrenchenko S.A. / OBTAINING A DUPLICATE OF CHILDREN BIRTH CERTIFICATE AND PAYOUT OF ADDRESSED ASSISTANCE TO CHILDREN WITH THE STATUS OF INTERNALLY DISPLACED PERSON: THE LEGISLATIVE TECHNIQUE DISADVANTAGES / Bohdan Khmelnytskyi National Academy of State Border Service of Ukraine

The article deals with describing the general and special procedure of obtaining a duplicate of children birth certificate. The notion of internally displaced person under the legislation of Ukraine was revealed in the article. Also, the role of child rights protection in the context of public policy in the sphere of promotion the realization of internally displaced persons rights was highlighted.

It was analyzed the legislative acts that determine the procedure for obtaining a duplicate birth certificate and payout of address assistance for covering expenses on residence, minor children which arrived without accompaniment of legal representatives. It was highlighted a problem of lost documents, that internally displaced persons which were forced to leave their permanent residence faced.

It was highlighted the disadvantages of legislative technique for obtaining a duplicate of children birth certificates with the status of internally displaced person and the appointment of addressed assistance for covering expenses on residence, minor children which arrived without accompaniment of legal representatives.

The ways of solving practical problems in the protection of children's rights with the status of internally displaced persons was proposed, among them – applying to the court in civil proceedings (establishing the legal fact). It was analyzed the procedure of state registration of the child birth by applying to court.

It was characterized the essence of the administrative way to protect children's rights with the status of internally displaced person in the case of the refusal of addressed assistance for covering expenses on residence, minor children which arrived without accompaniment of legal representatives that deals with the appealing to the state authorities under the legislation of Ukraine on applying of citizens.

Key words: internally displaced persons, legislative technique, birth certificate, legal status.

Постановка проблеми. У зв'язку з геополітичними обставинами, в яких опинилась наша держава, перед законодавцем постала проблема врегулювання нових суспільних відносин у найкоротші строки. Через це законодавство, що регламентує правовий статус внутрішньо правових осіб, не позбавлене недоліків. Як свідчать життєві обставини, в яких опинилися мешканці АРК, Донецької та Луганської областей, дуже часто разом із паспортами громадян України втрачалися й документи, які підтверджували особистість найменших громадян нашої держави, – свідоцтва про народження дитини. Головною проблемою у процедурі здійснення поновлення актового запису про народження дитини стала та обставина, що згідно з інформацією реєстраційної служби України в загальноукраїнському доступі містилася лише інформація щодо дітей, які народилися до 2007 року.

Дуже болючою проблемою для ВПО є також питання одержання адресної допомоги для покриття витрат на проживання неповнолітніх дітей, які прибули без супроводу батьків.

Наявність практичних проблем свідчить про недоліки законодавчої техніки у законодавстві про статус внутрішньо переміщених осіб.

Зокрема, загальну характеристику правового статусу осіб, які через об'єктивні фактори були змушені покинути своє постійне місце проживання, у своїх працях висвітлювали

Ю. І. Римаренко [1], С. Б. Чехович [2]. Що стосується проблем законодавчої техніки в Україні, то Ж. О. Дзейко [3] здійснила комплексне історико-теоретичне дослідження законодавчої техніки в Україні.

Постановка завдання. Метою дослідження є висвітлення недоліків законодавчої техніки реалізації прав дитини зі статусом внутрішньо переміщеної особи. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: розкрити проблемні аспекти одержання дублікату свідоцтва про народження дитини зі статусом внутрішньо переміщеної особи; охарактеризувати проблеми призначення адресної допомоги для покриття витрат на проживання неповнолітніх дітей, які прибули без супроводу законних представників, та шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Правовий статус внутрішньо переміщеної особи визначається Конституцією України та Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обста-

вини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення.

Переходячи до проблеми видачі дубліката свідоцтва про народження дитини, згадаємо про загальний порядок реєстрації народження, який регламентовано Правилами державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5.

Як вже зазначалось вище, головною проблемою у процедурі здійснення поновлення актового запису про народження дитини стала та обставина, що згідно з інформацією реєстраційної служби України в загальноукраїнському доступі містилася інформація щодо дітей, які народилися до 2007 року.

Проаналізувавши норми чинного законодавства України та судової практики, можна дійти висновку, що найбільш ефективним способом відновлення втраченого свідоцтва про народження є подача до відповідного місцевого суду заяви про встановлення факту народження дитини в певний час.

Правовими підставами для подачі такої заяви є норми:

- ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», згідно з якою внутрішньо переміщена особа має право, зокрема, на проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування;

- ч. 1 ст. 122 СК України, відповідно до якої дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини;

- п. 1 Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 року № 52/5 (далі – Правила), відповідно до яких державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті;

- п. 2 розділу III Правил, якими визначений перелік документів, які є підставами для проведення державної реєстрації народження дитини (зокрема, медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о) та ін.), (але можливості одержати дублікатів яких ВПО позбавлена з тих же самих причин, з яких не може оформити дублікат свідоцтва про народження);

- ч. 7 п. 2 Правил, якими передбачено, що за відсутності підстав для державної реєстрації народження, визначених у цьому пункті, державна реєстрація народження проводиться на підставі рішення суду про встановлення факту народження даною жінкою.

Відповідно до п. 2 ст. 256 ЦПК України в судовому порядку встановлюються факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Відповідно до пп. 7 п. 1 ст. 256 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження.

Таким чином, у цьому випадку маємо недоліки законодавчої техніки. Порядок реєстрації актів громадянського стану передбачає вичерпний перелік документів, на підставі яких може бути видано дублікат свідоцтва про народження, проте в більшості випадків єдиним способом вирішення цієї проблеми для ВПО є звернення до суду.

Якщо питання взяття на облік таких дітей, як внутрішньо переміщених осіб, можна вирішити в правовому полі, а саме шляхом подачі заяви, яку від їхнього імені подають органи опіки та піклування (ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»), то практичні дії, спрямовані на оформлення та одержання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг відповідно до норм Порядку, затвердженого постановою КМУ від 01.10.2014. № 505, (зокрема, відкриття банківського рахунку), дитина здійснити не може, оскільки відповідно до цивільного законодавства України є неповнолітньою особою та має часткову цивільну дієздатність, а отже відповідно до норм 31 ЦК України має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини.

На наш погляд, цю проблему можна вирішити як шляхом внесення відповідних змін до постанови КМУ від 01.10.2014 № 505, так і в межах вже діючого законодавства України.

Так, відповідно до норм ч. 1 ст. 242 ЦК України законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей є батьки.

Разом із тим, відповідно до норм ч. 3 ст. 242 ЦК України, законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа.

Відповідно до норм ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє, і виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 238 ЦК України представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

Відповідно до норм ст. 244 ЦК України представництво може здійснюватися на підставі довіреності – письмового документу, який видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

З урахуванням вищевикладеного у разі видачі законним представником дитини довіреності з достатнім обсягом повноважень у органа соціального захисту будуть відсутні обґрунтовані підстави для відмови у призначенні та виплаті адресної допомоги.

У випадку відсутності позитивного рішення з боку органа соціального захисту доцільно вимагати письмову відмову з нормативним обґрунтуванням та оскаржити її в судовому порядку.

Таким чином, передбачений порядок призначення адресної допомоги містить недоліки законодавчої техніки.

Висновки. Таким чином, захист прав дитини зі статусом внутрішньо переміщеної особи є досить актуальною проблемою науки та практики.

Порядок видачі дубліката свідоцтва про народження дитини зі статусом ВПО містить недоліки законодавчої техніки, які пов'язані з відсутністю спеціальної норми щодо внутрішньо переміщених осіб, які втратили свої документи в умовах загрозливої ситуації. Не позбавлений недоліків також порядок оформлення та одержання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг відповідно до норм Порядку, затвердженого постановою КМУ від 01.10.2014

№ 505: зокрема, відкрити банківський рахунок дитина не може, оскільки відповідно до цивільного законодавства України є неповнолітньою особою та має часткову цивільну дієздатність, а отже відповідно до норм 31 ЦК України

має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. На наш погляд, цю проблему можна вирішити шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римаренко Ю. І. Міжнародне міграційне право : підручник / Ю. І. Римаренко. — К. : КНТ, 2007. — 640 с.
2. Чехович С. Б. Курс міграційного права України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / С. Б. Чехович. — МАУП, 2004. — 216 с.
3. Дзейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження : монографія / Ж. О. Дзейко. — К. : Київський університет, 2007. — 360 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2015. — № 1. — Ст. 1.
6. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 №52/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00/page2>

УДК 351.74(438)

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Припутень Д.С.,
к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню категорії «публічна безпека» в діяльності органів публічної адміністрації, зокрема в Національній поліції України. Розглядаються основні підходи щодо визначення поняття «публічна безпека». Враховуючи нормативно-правові акти та стан наукової розробки проблеми, виокремлено ознаки публічної безпеки.

Ключові слова: безпека, громадський порядок, публічна безпека, публічний порядок, публічне місце.

Припутень Д.С. / ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ «ПУБЛИЧНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ» В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Научная статья посвящена освещению категории «публичная безопасность» в деятельности органов публичной администрации, в частности в Национальной полиции Украины. Рассматриваются основные подходы к определению понятия «публичная безопасность». Учитывая нормативно-правовые акты и состояние научной разработки проблемы, выделены признаки публичной безопасности.

Ключевые слова: безопасность, общественный порядок, общественная безопасность, публичный порядок, публичное место.

Priputen' D.S. / DETERMINE THE CATEGORIES OF PUBLIC SAFETY ADMINISTRATIVE LAW / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

The scientific article is devoted to coverage of public safety in the category of public administration, including the National Police of Ukraine. The main approaches to the definition of public security. Considering regulations and the state of scientific research singled out the signs of public safety.

German and American approaches to the interpretation of the legislator public order and public security are characterized by simplicity, clarity and the possibility of their use in policing the reformed police Ukraine. Against the backdrop of the integration processes in Ukraine and reform of the Interior is useful to introduce such practices on borrowing above concepts or approaches to their interpretation of national legislation, including the Law of Ukraine «On the national police».

According to German researchers, «public security» is a difficult concept, the content of which identified a number of constituent elements: the protection of the inviolability of the rule of law; protecting the integrity of (life, functioning) state, its institutions and organizations; protection of subjective rights and property wealth individuals (life, health, freedom, dignity and property).

German scientists understand public security under certain state of social relations, characterized by firmness: order; operation of state and local governments, and other institutions that perform public functions; subjective rights and property wealth individuals (life, health, liberty, dignity, property, etc.).

Key words: safety, public order, public safety, public place.

За останній рік кількість злочинів, вчинених на території України, значно зросла у порівнянні з минулими роками. Так, у статистичній інформації Генеральної прокуратури України за 2015 рік зазначено, що у період з січня по вересень було вчинено 129253 кримінальних правопорушення лише проти життя та здоров'я особи [5]. Не можливо оминути той факт, що активно триває реформування правоохоронних органів, а зокрема – міліції. Закон України «Про Національну поліцію» набуває чинності 07 листопада 2015 року і тягне за собою ряд значних змін як у структурі правоохоронного органу, так і покладених на нього завдань та організації їх виконання.

Так, у ст. 1 Закону України «Про національну поліцію» вказано, що Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Далі у ст. 2 вказаного Закону однією із функцій поліції визначається здійснення охорони та забезпечення публічної безпеки [1]. Отже, ми бачимо, що в цьому Законі використовується такий термін, як «публічний порядок» та «безпека», хоча тлумачення цим поняттям не надається.

Дослідженню поняття «громадська безпека» та співвідношенню його з поняттями «громадський поряд-

док» і «забезпечення громадської безпеки», присвятили свої наукові праці О. М. Бандурка, І. П. Веремесенко, І. П. Голосніченко, В. К. Гіжевський, В. Л. Грохольський, Є. В. Додін, М. В. Ковалів, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. І. Остапенко, Ю. І. Римаренко та інші. Всі вони загалом дійшли до спільної позиції щодо змісту цих понять.

Незважаючи на наявність наукових досліджень, пов'язаних з поняттям громадської безпеки, громадського порядку, громадського місця, питання публічної безпеки не досліджувалося.

Метою статті є висвітлення категорії «публічна безпека» та її характеристика. Завданням статті є з'ясування нормативно-правової основи та вітчизняного і зарубіжного досвіду щодо визначення публічної безпеки.

В чинному вітчизняному законодавстві використовуються такі терміни, як «громадський порядок» та «громадська безпека» у різних нормативно-правових актах, зокрема у Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» та інших.

Так, у нормах Кримінального кодексу України ці поняття містяться в окремих розділах Кодексу: розділ 9 «Злочини проти громадської безпеки» і розділ 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності». У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) ці поняття вміщені у назву глави 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку». Безпосередньо зміст цих понять розкрито у Наказі Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України».

У Постанові Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 року № 730 «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» зазначено термін «юридична особа публічного права» стосовно територіальних органів Національної поліції та Міністерства внутрішніх справ України.

Якщо звернутися до словника іншомовних слів, то в перекладі з латинської «публічний» (publicus) – означає відкритий, гласний, суспільний [6]. З'єднавши поняття «громадського порядку» та «публічності», можна отримати симбіозний термін, який не буде мати офіційного тлумачення, а тільки суб'єктивний погляд.

Забезпечення публічної безпеки та порядку покладено не тільки на патрульну поліцію, але й на інші підрозділи, які знаходяться у складі поліції: кримінальну поліцію, органи досудового розслідування, поліцію охорони, спеціальну поліцію та поліцію особливого призначення. Але саме працівники патрульної поліції під час виконання своїх службових обов'язків безперервно контактують з населенням та є суб'єктами забезпечення охорони публічної безпеки і порядку.

Поліцейські, а саме працівники патрульної поліції в містах Києві, Одесі та Львові, вже здійснюють свої повноваження та керуються Законом України «Про Національну поліцію». 07 листопада 2015 року Закон України «Про міліцію» втрачає чинність, і загальної чинності набуває вище згаданий Закон. Але для ефективного виконання своїх службових обов'язків працівники поліції – поліцейський, повинен чітко розуміти покладені на нього завдання. Тільки в цьому випадку його діяльність буде здійснюватися відповідно до чинного законодавства та виконуватися у повному обсязі. Вважаємо за необхідне передбачити офіційне тлумачення термінів «публічний порядок» та «публічна безпека», яке може бути зазначено в нормативно-правових актах Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або Міністерства внутрішніх справ України.

Крім того, в юридичній науці, завдяки науковій діяльності О. М. Бандурки, І. П. Голосніченка, М. В. Лошиць-

кого, Ю. О. Небеського, А. М. Подоляки та інших вчених поняття «громадський порядок» та «громадська безпека» набули наукового змісту, однак процес подальшого наукового осмислення цих термінів не можна вважати завершеним. Отже, наведене вище свідчить про значущість понять «громадський порядок» та «громадська безпека» для держави і суспільства в цілому, адже їх належне забезпечення є гарантією спокою у державі. Тому введення у законодавство терміну «публічний порядок» потребує його наукового визначення та нормативного закріплення, адже відсутність офіційного визначення цього поняття може негативно вплинути на законність правозастосування.

В умовах глобалізації та уніфікації законодавства європейських країн, європейської інтеграції України слід дослідити зарубіжний досвід з цього питання.

Поняття «громадського порядку» у німецькому законодавстві відсутнє, в ньому використовується поняття громадської безпеки. На думку німецьких науковців, «громадська безпека» є досить складним поняттям, у змісті якого виділяють декілька складових елементів:

- захист недоторканності правопорядку. Це означає, що органи поліції та органи із забезпечення громадського порядку можуть вживати заходів щодо будь-якого порушення норм кримінального або адміністративного права, що належать до компетенції поліції. Таким чином, «захист недоторканності правопорядку» дає можливість органам поліції та органам забезпечення громадського порядку протидіяти порушенням адміністративно-правових та кримінально-правових норм, спираючись на це загальне положення;

- захист цілісності (життєдіяльності, функціонування) держави, її установ та організацій. Як порушення громадської безпеки, що завдає шкоди державним установам, німецька судова практика одноставно розглядає, наприклад, проведення забороненого страйку вчителів. Тобто будь-які дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державних органів виконувати свою діяльність, є порушенням;

- захист суб'єктивних прав та майнових благ осіб (життя, здоров'я, свободи, гідності та майна). Говорячи про громадську безпеку в ракурсі захисту суб'єктивних прав, німецькі вчені визначають, що тут центральну роль відіграє аспект захисту здоров'я громадян, який, наприклад, береться до уваги при виданні індивідуального розпорядження про необхідність тримання собак у наморднику. Зазначений аспект поширюється також і на видане на підставі названого розпорядження про заборону роботи лікаря, який не має медичної освіти, оскільки його дії можуть завдавати шкоди пацієнтам. Разом з тим слід зазначити, що оскільки громадська безпека є публічно-правовою категорією, то при заподіянні шкоди приватним відносинам (паління, зайняття альпінізмом) на поліцейський захист слід розраховувати тоді, коли б хоча один публічний інтерес перебуває під захистом поліції. Зазначене вище положення не діє тоді, коли одночасно з порушенням приватного порядку відбувається порушення кримінально-правової норми [2; 3].

Отже, як зазначає Р. С. Мельник, німецькі вчені під громадською безпекою розуміють певний стан суспільних відносин, який характеризується непорушністю: а) правопорядку; б) функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інших установ, які виконують публічні функції; в) суб'єктивних прав та майнових благ окремих осіб (життя, здоров'я, свободи, гідність, майно тощо). Інакше кажучи, рівень громадської безпеки вимірюється рівнем дотримання приватними особами правових норм [2].

У законодавстві США хуліганство визначається як поведінка, яка може призвести до порушення громадського порядку або вчинення дій, які ображають суспільну мораль. Поліцейському США, який несе службу, досить про-

сто зрозуміти, які дії є порушенням громадського порядку, адже це чітко прописано у законодавстві США. Наприклад, у параграфі 647 Каліфорнійського кримінального кодексу міститься перелік діянь, пов'язаних з дрібним хуліганством, деякі з яких ми зараз наведемо: підбурювання до вчинення розпутних, непристойних дій та участь у них у відкритому для громадськості місті; зайняття проституцією, підбурювання до зайняття проституцією; справляння природних потреб у не відведених для цього місцях; поява в громадському місті під впливом алкогольних засобів чи наркотичних речовин за умов, якщо такий стан створює небезпеку для життя та здоров'я особи і оточуючих; потрапляння до будинків, квартир та інших приміщень без дозволу власника; дії, які порушують приватне

життя громадян (підглядання у бінокль, телескоп за людиною, знімання на фото— чи кіноплівку особу, підглядання за особою у гардеробній тощо) [4].

Підводячи підсумок вищевикладеному, зазначимо, що, на нашу думку, підходи німецького та американського законодавця до тлумачення громадського порядку та громадської безпеки характеризуються простотою, зрозумілістю та можливістю їх застосування у поліцейській діяльності реформованої міліції України. На тлі інтеграційних процесів в Україні та реформування органів внутрішніх справ не зайвим буде запровадження такого досвіду щодо записування вищезгаданих понять, або підходів до їх тлумачення у вітчизняне законодавство, зокрема до Закону України «Про національну поліцію».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII // *Голос України*. – № 141-142.
2. Мельник Р. С. Поняття «громадська безпека» та «громадський порядок» у німецькій та українській науці і законодавстві / Р. С. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/pib/2009_2/PB-2/PB-2_5.pdf.
3. *Besonderes Verwaltungsrecht : Kommunalrech, Polizei – und Ordnungsrecht, Baurecht* / von Peter J. Tettinger, Wilfried Erbguth und Tomas Mann. – 9., neu bearb. Aufl. – Heidelberg : Muller, 2007. – 556 c.
4. Answers.com / The worlds learding Q&A [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.answers.com/topic/disorderly-conduct>
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-вересень 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo
6. Словник іншомовних слів / за ред. члена-кореспондента АН УРСР О. С. Мельничука. – К., 1977. – С. 560.

УДК 342.951:351.82

АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО СЕРВІСУ В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

Тернушак М.М.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та міжнародного кримінального права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті розкрито зміст адміністративного примусу та окремі аспекти адміністративного сервісу в публічному адмініструванні в контексті розбудови європейської демократичної держави. Дослідження адміністративного примусу проводилося шляхом аналізу Кодексу України про адміністративні правопорушення і законів «Про національну поліцію» та «Про правовий режим надзвичайного стану». Розглянуто окремі аспекти адміністративного сервісу, а саме: обслуговування громадян публічною адміністрацією, діяльність центрів обслуговування громадян (надання адміністративних послуг), контрольні функції обслуговування громадян.

Ключові слова: адміністративний примус, адміністративний сервіс, публічне адміністрування, заходи публічного примусу, обслуговування громадян, центри надання адміністративних послуг.

Тернушак М.М. / АНАЛИЗ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНОГО СЕРВИСА В КОНТЕКСТЕ ПУБЛИЧНОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ / ГВУЗ «Ужгородский национальный университет», Украина

В статье раскрыто содержание административного принуждения и отдельные аспекты административного сервиса в публичном администрировании в контексте развития европейского демократического государства. Исследование административного принуждения проводилось путем анализа Кодекса Украины об административных правонарушениях и законов «О национальной полиции» и «О правовом режиме чрезвычайного положения». Рассмотрены отдельные аспекты административного сервиса, а именно: обслуживание граждан публичной администрацией, деятельность центров обслуживания граждан (предоставление административных услуг), контрольные функции обслуживания граждан.

Ключевые слова: административное принуждение, административный сервис, публичное администрирование, меры общественного принуждения, обслуживание граждан, центры предоставления административных услуг.

Ternushchak M.M. / ANALYSIS ADMINISTRATIVE COERCION AND ADMINISTRATIVE SERVICE IN THE PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE / Uzhhorod national university, Ukraine

In the article uncover the content of administrative enforcement and certain aspects of administrative service in the public administration in the context of building a European democratic state. Research conducted administrative enforcement by analyzing the Code of Ukraine on administrative offences and the Laws «On the national police» and «On legal regime of emergency.» Review the several aspects of the administrative service, namely public service of public administration, activities administrative centers (providing administrative services), the service control functions of citizens.

Public Administration (activities of public authorities (state and municipal) to meet the public interest)) as the procedural category of science of administrative law and process for Ukraine is a relatively new phenomenon that primarily involves rethinking society as civil and public employees, meaning public administration. Specifics of the public authorities in the European Union, namely their all extraneous orientation to working with the public through constant updating of public services to obtain administrative services centers in their provision and systematic improvement of electronic services that provide the opportunity to receive administrative services in contactless form, favor, a kind of benchmark for administrative reform in Ukraine. However, important for our state should be borrowing and practical experience on the application, different kinds preventivnyh measures to ensure law and order, that measures public (administrative) enforcement, which, as practice shows us, is surprisingly important in the formation of a democratic society.

The public (administrative) enforcement, which are mainly regulated by administrative tort law, along with obtaining high-quality public services (administrative services) on the one hand, the most obvious, the categories are incompatible, because the features of the legal nature of the judicial administrative relationships clearly provide for differences in their implementation. In the first case, the relationship of public coercion – a typical legal conflicts as arise, in most situations, the practical implementation of administrative and tort law. Otherwise, the legal administrative services will be characterized by the opposite sign – *nekonfliktisty*.

On the other hand, high-quality administrative service and quick response (the application of administrative coercion) in the context of building a European state that adheres to the principles of a democratic and legitimate coexistence of public administration and society are interrelated phenomena. Developing administrative services through education, more and more, care centers for the provision of administrative services, improving electronic administration (providing administrative services online), virtually re-updating law enforcement public administration, thus changing the principles of interaction with citizens, including, in part the application of administrative coercion (serves as a shining example of the activity of patrol police), and all are factors that gradually returning confidence in public administration and law enforcement on the part of the public.

Key words: administrative coercion, administrative services, public administration, public measures of coercion, public service centers of administrative services.

Європейська інтеграція України, як держави, що всіма зусиллями як на внутрішньополітичному, так і на міжнародному рівні демонструє суспільні прагнення щодо зайняття належного місця серед кола країн Європейської спільноти, нерозривно пов'язана з розвитком якісної та прозорої системи публічного адміністрування.

Саме публічне адміністрування (діяльність органів публічної влади (державних та муніципальних) щодо задоволення публічних інтересів) як процесуальна категорія наук адміністративного права та процесу є для України відносно новітнім явищем, що, перш за все, передбачає переосмислення суспільством, як цивільними, так і публічними службовцями сенсу державного управління. Специфіка діяльності органів публічної влади в країнах Європейського союзу, а саме їх всебічне орієнтування на співпрацю з громадськістю шляхом постійного оновлення публічного сервісу з отримання адміністративних послуг у центрах з їх надання та систематичного вдосконалення електронних сервісів, що надають можливість отримувати адміністративні послуги в безконтактній формі, виступає таким собі орієнтиром для проведення адміністративних реформ в Україні. Водночас актуальним для нашої держави повинно стати і запозичення практичного досвіду щодо застосування різного роду превентивних заходів задля забезпечення правопорядку, себто заходів публічного (адміністративного) примусу, які, як демонструє нам практика, є напоручд важливими у формуванні демократичного суспільства.

Публічний (адміністративний) примус та адміністративний сервіс як актуальні предмети наукового дослідження знайшли широке відображення у працях вітчизняних вчених-адміністративістів, зокрема В.Б. Авер'янова, А. І. Берлача, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаків, В.П. Тимошука та інших.

Надалі, в ході подальшого розкриття зазначеної тематики дослідження, вважаємо за доцільне здійснити окремий науковий аналіз публічних категорій адміністративного примусу та адміністративного сервісу.

Розпочнемо з адміністративного примусу. Взагалі, публічний примус слід розглядати як негативне процесуальне явище. Оскільки його зміст передбачає застосування суб'єктом владних повноважень (органами публічного адміністрування) певної сукупності реагуючих заходів, спрямованих на залагодження адміністративного конфлікту в більшості адміністративних правопорушень (деліктів) чи усунення негативних наслідків, здебільшого в умовах надзвичайного та воєнного станів. Звертаючись до нормативної бази (гл. 19 ст. 259, гл. 20 КУпАП, ст. 31 – 46 ЗУ «Про національну поліцію», ст. 16 – 18 ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану») і теорії адміністративного права в частині аналізу тематик процесуального порядку розгляду адміністративно-юрисдикційних справ та процедур введення адміністративно-правових режимів, можемо констатувати, що відповідними заходами публічного примусу є заходи адміністративного попередження, адміністративного припинення та адміністративних стягнень (покарання, відповідальності).

Окрім цього, окремі положення публічно-правових дисциплін до заходів адміністративного примусу відносять і заходи, що застосовуються за умов введення правового режиму воєнного стану, які певною мірою є тотожними заходам надзвичайного стану. Але, на мій погляд, необхідно виходити з позиції того, що режим воєнного стану, хоч і відноситься до адміністративно-правових режимів, що нібито надає змогу кваліфікувати воєнні заходи як заходи адміністративного примусу, проте врахуємо те, що під час воєнних дій в абсолютній більшості випадків порушується кримінально-правова норма, відповідно, вважаю, що заходи правового режиму воєнного стану слід ототожнювати із заходами кримінально-правового примусу, що також є заходами публічного примусу. Таким чином, заходи публічного примусу, що застосовуються в умовах воєнного стану, в даній статті не розглядатимуться.

Ще варто зазначити, що поділ усієї сукупності надзвичайних заходів публічного примусу, особливо заходів адміністративного попередження та припинення, є умовним. Більшість надзвичайних заходів мною було віднесено до заходів адміністративного припинення, оскільки необхідно враховувати, що відповідні заходи застосовуються тільки за умов введення правового режиму надзвичайного стану.

Зміст заходів адміністративного попередження як складової частини публічного примусу полягатиме, з одного боку, в діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації (посадових, службових осіб правоохоронних та воєнних органів) щодо забезпечення правопорядку, убезпечення громадськості від можливої протиправної поведінки у вигляді вчинення адміністративних проступків тільки за умови, якщо їх вчинення передбачається, а з іншого – це діяльність публічної адміністрації з недопущення настання негативних матеріальних та фізичних наслідків певної надзвичайної події природного та техногенного характеру. Зокрема, до таких заходів слід відносити: вимогу залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; встановлення посиленої охорони важливих об'єктів національної економіки; залучення громадян до боротьби зі стихійним лихом, епідеміями на примусовій основі; запровадження комендантської години (заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби); застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото– і кінозйомки, відеозапису; зупинення транспортного засобу; обмеження пересування особи, руху транспортного засобу або фактичного володіння річчю; опитування особи; особистий огляд, огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реагування, поверхнева перевірка, огляд речей та огляд вантажу, транспортних засобів при перетині ними кордону; перевірка документів осіб; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій

осіб; поліцейське піклування; посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; проникнення до житла чи іншого володіння особи [1; 2; 3].

Разом із тим, якщо застосування заходів адміністративного попередження не досягатиме необхідного результату або у разі необхідності зупинення адміністративного правопорушення, доцільно застосовувати рішучіші та певним чином важчі заходи – заходи адміністративного припинення. Відповідно, заходами адміністративного припинення є не що інше, як діяльність уповноважених компетентних суб'єктів публічної адміністрації (посадових, службових осіб правоохоронних та воєнних органів), спрямована на припинення протиправної поведінки, усунення шкідливих наслідків та забезпечення умов подальшого притягнення осіб, що скоїли правопорушення, до адміністративної відповідальності, а в разі надзвичайних подій дані заходи спрямовані на мінімізацію негативних наслідків. До цих заходів належать такі: адміністративне затримання; безпосередній фізичний вплив (сила) на осіб, що продовжують вчиняти протиправні дії; введення заборони на ввезення та вивезення певного виду вантажу; вилучення речей та документів; вимога службової особи правоохоронного органу припинити правопорушення; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами; встановлення для юридичних осіб квартироної повинності для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення, аварійно-рятувальних формувань та військових підрозділів, залучених до подолання надзвичайних ситуацій; встановлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протіепідемічних заходів; встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування територією, де вводиться надзвичайний стан; доставка правопорушника за належністю; заборона виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; заборона експлуатації об'єктів; заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом, заборона страйків; застосування вогнепальної зброї; застосування спеціальних засобів; зупинення робіт на підприємствах, установах, організаціях; мобілізація та використання ресурсів підприємств, установ і організацій, незалежно від форми власності, для відвернення небезпеки та ліквідації надзвичайних ситуацій з обов'язковою компенсацією понесених втрат; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв та речовин, вироблених на спиртовій основі; примусове відчуження або вилучення майна у юридичних і фізичних осіб; тимчасова чи безповоротна евакуація людей із місць, небезпечних для проживання, з обов'язковим наданням їм стаціонарних або тимчасових жилих приміщень; тимчасове вилучення посвідчення водія, тимчасове вилучення ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортних засобів; тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів, а у підприємств, установ і організацій – також навчальної військової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин [1; 2; 3].

Особливе місце серед усієї сукупності заходів публічного примусу посідають заходи адміністративних стягнень, адже зміст відповідних заходів є певною мірою вичерпним та передбачає діяльність уповноважених судових органів та органів публічної адміністрації щодо накладення адміністративних покарань матеріального та морального характеру, а також вироблення у правопорушника належної правової свідомості щодо недопустимості вчинення адміністративних правопорушень (протиправних діянь) у майбутньому. Заходи адміністративного стягнення, по суті покарання, доцільно розподіляти на дві групи

залежності від типології суб'єкта (загальний та неповнолітній суб'єкти), а саме на заходи адміністративних стягнень та впливу на неповнолітніх. Отож, заходами адміністративних стягнень є: адміністративний арешт; виправні роботи; громадські роботи; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права на полювання чи керування транспортними засобами); попередження; примусове видворення за межі України; штраф.

А до заходів впливу на неповнолітніх КУпАП відносять: догану, сувору догану; зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічному чи трудовому колективу за їх згодою, чи то за проханням окремих громадян; попередження [1].

Адміністративний сервіс. Як уже зазначалося вище, адміністративний сервіс як практичний механізм вітчизняного управління та нормативна процесуальна категорія є явищем відносно новітнім. Зокрема, категорію публічного сервісу слід ототожнювати з інститутом адміністративних послуг, що також для України є законодавчою новацією, оскільки не багато часу минуло з моменту прийняття та підписання ЗУ «Про адміністративні послуги» (2012 р.) [4].

Зміст же адміністративного сервісу, на моє власне переконання, найбільш доцільно та актуально розкривати через призму аналізу таких термінів: «обслуговування громадян публічною адміністрацією», «центри обслуговування громадян (надання адміністративних послуг)», «контроль обслуговування громадян».

Обслуговування громадян публічною адміністрацією – діяльність суб'єкта з владними повноваженнями (суб'єкта надання адміністративних послуг (службовців структурних підрозділів державних та муніципальних органів)), що спрямовується на задоволення публічного інтересу суб'єктів звернення шляхом розгляду звернень щодо отримання адміністративних послуг у частині потапаного опрацювання та прийняття кінцевого рішення по запитам на отримання публічної послуги. Окремо слід проаналізувати предмет публічного інтересу у процесі отримання адміністративної послуги, адже в цьому разі ми розкриємо мету реординаційних правовідносин. Так, предмет публічного інтересу при зверненні за отриманням адміністративної послуги становитиме право на отримання самого індивідуально-нормативного документу дозвільного, реєстраційного, ліцензійного, соціального та інших типів, що посвідчуватиме публічно-процесуальне право у певних сферах публічного адміністрування.

Центри обслуговування громадян (надання адміністративних послуг) – робочі органи державних та муніципальних органів чи їх окремих структурних підрозділів, у яких працівники (посадові, службові особи) відповідних органів наділені повноваженнями обслуговувати громадян (надавати адміністративні послуги), за рахунок: консультування відвідувачів (роз'яснення положень чинного законодавства (здебільшого окремих інформаційних карток адміністративної послуги), допомоги у написанні заяви та заповненні супровідних документів (наприклад, податкової декларації), усних рекомендацій щодо процедур надання послуг) та опрацювання звернень (прийняття пакету нормативно-визначених документів, направлення за підвідомчістю (в структурний підрозділ, відповідальний за прийняття проміжного чи кінцевого рішення), винесення уповноваженою посадовою особою (керівника органу чи структурного підрозділу) кінцевого рішення, надання адміністративного документу при позитивному розгляді звернення).

Однак наразі в Україні тривають адміністративні реформи надання адміністративних послуг публічною адміністрацією, і не в усіх владних органах розпочали функціонування центри обслуговування. Зазвичай у більшості органів адміністративні послуги надаються в кабінетному порядку (про це поговоримо надалі), що, безумовно, є негативним аспектом. До прикладу, посадові особи не належним чином можуть використовувати керівні повноваження, а саме необґрунтовано зволікати з прийомами громадян, утворюючи при цьому незручності, суб'єктивно створювати бюрократичні перепони при наданні адміністративної послуги, завуальовано чи прямо витребувати неправомірні вигоди для себе.

Проте в більшості місцевих органів виконавчої влади та муніципалітету (при обласних адміністраціях, обласних та міських радах, територіальних органах Міністерства юстиції, податкових інспекціях фіскальної служби) вже успішно функціонують дані центри, що демонструє дійсне виконання та реалізацію Європейських вимог та стандартів надання адміністративних послуг у практичній площині на тернистому шляху омріяної євроінтеграції.

Якісні контролю обслуговування громадян – ключові принципи процесу надання адміністративних послуг, зміст яких полягає у застосуванні низки стримуючих та мотивуючих заходів. При обслуговуванні громадян у центрах надання адміністративних послуг контроль вважатиметься якісним тільки в тому разі, якщо адміністрацією (адміністративним органом, при якому функціонує центр) органічно буде поєднано дві групи заходів, а саме відомчого та зовнішнього контролю.

Внутрішній контроль здійснюється за допомогою планового та позапланового інспектування та моніторингу (особисте спостереження, обхід секцій (залів) центрів обслуговування) з боку керівників органів та структурних підрозділів, їх заступників, консультантів та дотримання працівниками адміністративного органу, залученого до діяльності центрів адміністративних послуг, усіх процедур (порядків), встановлених у положеннях Закону «Про адміністративні послуги» та відомчих нормативно-розпорядчих документів. Зовнішній контроль здійснюється шляхом проведення планово-строкового анкетування відвідувачів центрів обслуговування громадян, аналізу напо-

внення скриньок звернень громадян та аналізу опитування щодо діяльності відповідних центрів обслуговування на офіційних сайтах (веб-порталах) державних та муніципальних адміністрацій. Ще один аспект, який, власне кажучи, виступає у ролі найбільш обмежуючого механізму щодо отримання неправомірних вигод – це встановлення в приміщеннях центрів (окремо по залах (секціях), а також у кабінеті консультантів) прихованих камер відеоспостереження. Даний контрольний захід здійснюється шляхом аналізу інформації (зчитування) з електронних носіїв окремими структурними підрозділами адміністративного органу та їх центральних апаратів [5].

Висновки. Публічний (адміністративний) примус, що в основному регламентується адміністративно-деліктним законодавством, та отримання якісного публічного сервісу (адміністративних послуг), з одного боку, найбільш очевидного, категорії несумісні, адже особливості юридичної природи цих процесуальних адміністративних правовідносин чітко передбачають відмінності в їх реалізації. У першому випадку відносини публічного примусу – це типові конфліктні правовідносини, оскільки виникатимуть здебільшого під час практичної реалізації адміністративно-деліктних норм. В другому випадку правовідносини з надання адміністративних послуг характеризуватимуться протилежною ознакою – неконфліктністю.

З іншого боку, якісний адміністративний сервіс та оперативне реагування (застосування заходів адміністративного примусу) в контексті розбудови європейської держави, що дотримується принципів демократичного та законного співіснування публічної адміністрації та суспільства, явища взаємопов'язані. Розвиток адміністративного сервісу шляхом утворення все нових і нових центрів обслуговування з надання адміністративних послуг, удосконалення електронного адміністрування (надання адміністративних послуг он-лайн), практично оновлення правоохоронної публічної адміністрації, що супроводжується зміною принципів взаємодії з громадянами, в тому числі, і в частині застосування заходів адміністративного примусу (яскравим прикладом слугує діяльність патрульної поліції), – все це і є тими факторами, що поступово повертають довіру до публічної адміністрації та правоохоронної системи з боку громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 № 8073-X (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Про національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 1550-III (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-17 (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
5. Тернушак М.М. Правові засади діяльності центрів обслуговування платників податків і зборів : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.М. Тернушак. – Ірпінь, 2015. – 202 с.

ПРАВОВА ОХОРОНА СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**Ткачук Т.Ю.,
к.ю.н., доцент***Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України*

У статті здійснено аналіз правового регулювання охорони службової інформації в зарубіжних країнах. Визначено особливості правової охорони службової інформації в Україні. Розроблено пропозиції до національного законодавства в частині вдосконалення правової охорони службової інформації.

Ключові слова: службова інформація, інформаційна безпека, захист інформації.

Ткачук Т.Ю. / ПРАВОВАЯ ОХРАНА СЛУЖЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН / Учебно-научный институт информационной безопасности Национальной академии Службы безопасности Украины, Украина

В статье осуществлен анализ правового регулирования охраны служебной информации в зарубежных странах. Определены особенности правовой охраны служебной информации в Украине. Разработаны предложения в национальное законодательство в части совершенствования правовой охраны служебной информации.

Ключевые слова: служебная информация, информационная безопасность, защита информации.

Tkachuk T.Y. / LEGAL PROTECTION OF PROPRIETARY INFORMATION AS AN ELEMENT OF STATE INFORMATION SECURITY: FOREIGN EXPERIENCE / Education and Research Institute of Information Security National Academy of Security Service of Ukraine, Ukraine

The article analyzes the legal regulation of propriety information protection in foreign countries. There are determined the features of the legal protection of propriety information in Ukraine. The comparative analysis of national and international law is provided. Based on the analysis there are defined the regularities of the legal regime of propriety information in international law.

The article stipulates that today many difficulties exist in public access to proprietary information (held by public authorities). There are instances when public authorities and local governments refuse to give information relating it to proprietary information; citizens have great difficulties in getting legal regulatory acts of local authorities and local governments. The paper determines that in different states there is a singular concept of legal regulation of relations concerning information, functioning in the regime of confidentiality, in the most generalized meaning of this word.

The article states that the present constitution of almost all European countries have provisions directly concerning the human right to information, and the various aspects of this right are disclosed in numerous legal acts.

It is established that the basis of legal regimes of protection of proprietary information are laws that establish, on the one hand, the legal framework for access to public information, along with them – the laws that establish the regime of secret information (the norms of information division on open and secret may be found in one legal act).

It is proved that international standards are the basis for the establishment and functioning of the international information space of administrations, they contribute to the full and effective international information exchange. International exchange of official information between administrative authorities is limited to its intended use, national law takes precedence in attributing information to the service. Subjects of administrative authority providing such information may control its security and intended use. There are developed the proposals to the national legislation regarding the improvement of the legal protection of proprietary information.

Key words: propriety information, information security, information protection.

Постановка проблеми. Прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб кожен повною мірою міг реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному, а також особистому розвитку та підвищуючи якість життя, є одним із пріоритетів державної політики. Важливою і необхідною складовою цього механізму є гарантування доступу громадян до службової інформації, а також чітка правова регламентація виключних випадків його (доступу) обмеження. На сьогодні існує багато труднощів у сфері доступу громадян до службової інформації (якою володіють органи публічної влади). Існують випадки, коли органи публічної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні інформації, відносячи її до службової інформації; існують великі труднощі в отриманні громадянами локальних нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Все це та низка інших чинників зумовлюють вивчення зарубіжного досвіду такої діяльності.

Аналіз досліджень і публікацій. В основу написання даної статті покладено наукові добути таких вчених, як В. Цимбалюк, С. Климчук, Б. Романюк, В. Слепцов, В. Опришко. Емпіричною базою даного дослідження також слугували норми міжнародного права, зокрема в час-

тині розробки пропозицій з удосконалення національного законодавства про службову інформацію.

Виклад основного матеріалу. Для низки держав властива єдина концепція правового регулювання відносин з приводу інформації, що функціонує в режимі службової таємниці, в узагальненому значенні цього слова. Так, властива національному законодавству диференціація інформації обмеженого доступу про відомості, що функціонують у режимі державної таємниці, службової та конфіденційної інформації, не властива Великобританії, США, Албанії, Болгарії, Чехії та низці інших країн.

Наприклад, законодавство Великобританії відносить до конфіденційної інформації будь-які відомості, які за ініціативою суб'єкта права підлягають обмеженому доступу. Це технічні і комерційні таємниці, відомості про управлінську, професійну діяльність, маркетингові дослідження, політична інформація, особиста таємниця. Виходячи з положень закону «Про порушення конфіденційності» [1, с. 62], конфіденційна інформація має таку ознаку: вона не є громадським надбанням, тобто не має особливої значущості для забезпечення громадської безпеки, розкриття кримінальних, деліктних, інших незаконних дій. Громадським надбанням вважається та інформація, яка сприяє, наприклад, реалізації слідчих повноважень, вчиненню правосуддя. У 2005 році у Великобританії набув чинності Закон «Про свободу інформації» [1, с. 66], де встановлений перелік 23 найменувань видів інформації,

яка може функціонувати в режимі таємниці (відомості, що забезпечують інтереси безпеки Сполученого Королівства, відомості про кримінальне розслідування, про комерційні секрети, ідентифікуючі дані тощо). Уся інша інформація є загальнодоступною.

Законодавством США до службової інформації віднесені відомості про нові винаходи, інша комерційна інформація, «ноу-хау» в управлінській діяльності, інформація, отримана зі звітів, доповідей, відомостей, що надаються в державні структури тощо [2].

У Німеччині загальним критерієм віднесення інформації до таємних службових відомостей є публічна потреба в її обмеженому обігу, яка визначається можливими негативними наслідками для країни в цілому або її земель, а також у разі потенційної загрози публічним інтересам.

Розглянемо приклад вирішення питання про обмеження доступу до інформації в адміністративній сфері в Японії. Прийнятий в 2001 році в Японії Закон про публікацію інформації, що належить адміністративним органам, поділив цю інформацію на дві групи:

Перша – це інформація, розкриття якої розглядається як обов'язок адміністративних органів для фізичних (у тому числі й закордонних громадян) і юридичних осіб. Цей обов'язок поширюється на установи у сфері освіти, охорони здоров'я, культури.

Друга – інформація, питання про надання якої населенню вирішується адміністративними органами за власним розсудом. Адміністративним органам делегується право часткового документу, тобто право вилучити з документу частину інформації і надати документ в «урізаному» вигляді, а також право на інформацію про відсутність цього документу, якщо він містить відомості, що не підлягають розголошуванню [3].

Закон зобов'язує адміністративні органи прийняти рішення про надання (ненадання) або часткове надання інформації після закінчення 30 днів з моменту отримання запиту. Термін може бути збільшений удвічі за наявності поважних причин. Посадовець повідомляє третіх осіб про намір розкриття інформації, яка торкається їхніх законних прав та інтересів, і зважає на їхню думку. У разі відсутності їхньої згоди рішення про розкриття інформації або про відмову може бути прийняте через два тижні після закінчення місячного терміну. Режим службової інформації, яка використовується у сфері діяльності виконавчої влади, слід визнати досить жорстким, виходячи з вимог інформаційної безпеки, які аналогічні системам захисту військової інформації. Це стандарти інформаційної безпеки [4], які передбачають такі параметри, як централізація захисту, контроль за розподілом інформації, кадрова безпека. Це пов'язано з політикою НАТО, спрямованою на утаємнення більшого обсягу інформації про управлінські рішення у сфері діяльності виконавчої влади, які безпосередньо не належать до військових секретів, але прийняття яких обумовлене політикою військової та інформаційної безпеки цієї організації.

Інший напрям вивчення зарубіжного досвіду, який, на нашу думку, буде досить корисним для розвитку демократії в нашій державі на сучасному етапі, – це визначення особливостей доступу до службової інформації в країнах так званої високої демократії. Адже на етапі становлення української держави проблема забезпечення прозорості в діяльності органів публічної влади є однією з перешкод, які стоять на шляху демократичного розвитку нашої держави. Прикладів порушення або перешкоджання реалізації права на доступ до публічної інформації сьогодні можна навести безліч: неправомірні відмови органів влади у наданні інформації через її віднесення до інформації з об-

меженим доступом; незаконне застосування грифів обмеження доступу до інформації; ігнорування інформаційних запитів; перешкоди в отриманні громадянами локальних нормативно-правових актів місцевих органів влади, не кажучи вже про проекти таких актів; неналежне виконання органами влади вимоги оприлюднювати інформацію про свою діяльність (у тому числі через мережу Інтернет) тощо.

Зазначимо, що сьогодні конституції майже всіх європейських країн (особливо прийняті чи відредаговані останніми десятиліттями) мають положення, які безпосередньо стосуються права людини на інформацію, а різні аспекти цього права розкриваються в численних нормативно-правових актах.

Швецію називають першою у світі країною, де свобода інформації отримала конституційне закріплення (Закон «Про свободу друку» від 1766 р.), причому набагато рідше згадується той факт, що 1772 р. ця свобода була ліквідована в результаті державного перевороту. Наступний закон про свободу друку було прийнято 1812 р., і з того часу він мав чинність, однак це не означає, що преса отримала повну свободу. Сучасний Закон «Про свободу друку» (прийнятий 1949 р. та відредагований у 1994 р.) разом із законами «Про форму правління» 1974 р., «Про престолонаслідування» 1810 р. (в редакції 1979 р.) та Законом «Про свободу слова» 1991 р. складають Конституцію Швеції. Параграф 1 глави 2 Закону «Про форму правління» гарантує всім громадянам «у їх відносинах із суспільством» свободу висловлювань та свободу інформації:

свобода висловлювань: свобода поширювати повідомлення усно, письмово, шляхом зображення або іншим чином, а також висловлювати свої ідеї, думки і виражати почуття;

свобода інформації: свобода отримувати та поширювати інформацію, а також брати участь в обміні інформацією іншими особами [5, с. 702].

Однією з перших країн, де право на інформацію та свобода вираження поглядів були закріплені конституційно, була Франція. Ст. 11 Декларації прав людини та громадянина 1789 р., включена до Преамбули Конституції 1958 р., наголошує, що «вільний обмін думками належить до найцінніших прав людини. Таким чином, усі люди можуть вільно висловлюватися, писати та робити публікації за умови, що вони відповідатимуть за будь-яке зловживання цією свободою у випадках, передбачених законодавством» [6, с. 386]. Крім того, свобода вираження поглядів та спілкування – один із фундаментальних принципів, гарантованих законами Франції, який згідно із заявою Конституційної Ради, має конституційний статус. Конституційна Рада на підтвердження статусу свободи вираження поглядів та свободи інформації заявляє, що ці свободи є однією з основних гарантій решти прав і свобод особи¹. Крім того, Конституційна Рада підтвердила, що ці свободи стосуються не лише тих, хто пише, редагує та публікує, але також споживачів інформації і, таким чином, визначають право суспільства вибирати з безлічі альтернативних поглядів, адже плюралізм – найважливіша цінність демократичного суспільства [7, с. 123].

Можна вважати, що одним із найважливіших законодавчих актів щодо права на інформацію є Закон «Про пресу» 1881 р. (з доповненнями від 1972 р.) – справжній кодекс свободи вираження поглядів: він стосується не лише друкованої преси, а й усього спектра друкованої продукції (включаючи листівки, книжки, плакати та їх продаж). Окрім проголошення принципу свободи преси, Закон містить положення кримінального та кримінально-процесуального права про порушення, вчинені засобами масової інформації. За останні 120 років Закон переглядався декілька разів у зв'язку з розглядом конкретних справ. Однак ґрунтовного перегляду жодного разу не проводилося. До кодексів (включаючи Кримінальний, кодекс Національної

¹ Ще раз підкреслимо, що на відміну від Конституції України, де поняття «право на інформацію» розглядається в контексті основних громадянських прав, у даному випадку мова йде про право на інформацію особи, а не тільки громадянина, що очевидно є ширшим.

служби та Кодекс здоров'я суспільства) і спеціальних законів (наприклад, Закон «Про публікації, адресовані молоді» 1949 р.) були внесені численні поправки в контексті захисту права на інформацію.

Крім вищезазначених, право на інформацію захищають прийнятий у 1992 р. Комунікаційний кодекс (Code de la communication), Закон «Про доступ до інформації» 1978 р., Цивільний кодекс (ст. 9) та Кримінально-процесуальний кодекс (ст. 40, 283, 306).

Щодо сучасної інформаційної політики Франції, то її головна мета – формування інформаційного суспільства, розвиток інформаційних супермагістралей, інформаційного ринку та банківської сфери, лібералізація комунікацій, реформування інформаційного законодавства, стимулювання наукових досліджень у галузі інформаційних продуктів, створення систем безпеки інформації та попередження комп'ютерних злочинів. Але у Франції стримуючим фактором щодо прогресивного руху країни в напрямі європейської інтеграції і глобального співробітництва виступають суперечливі погляди політичної еліти на створення інформаційного суспільства. З одного боку, країна має високий інформаційний потенціал, зокрема власну космічну індустрію, електронне виробництво, програмне забезпечення, великий спектр інформаційних послуг. З іншого боку, проводиться політика, спрямована на обмеження для іноземних компаній: 8% присутності у французькому інформаційному просторі, обов'язковий переклад на французьку аудіо-, відео- та кінопродукції, титри французькою мовою, державний контроль інформаційної діяльності і монополія держави щодо застосування нових інформаційних і телекомунікаційних технологій, що недостатньо сприяє лідерству країни у європейському регіоні [8, с. 189].

У Федеративній Республіці Німеччина право на інформацію конституційно закріплено в Основному Законі від 1949 р. у параграфах 1, 2 статті 5 таким чином [5, с. 182]:

Кожен має право вільно виражати та поширювати свою думку усно, письмово чи шляхом зображення, а також безперешкодно отримувати інформацію із загальнодоступних джерел. Свобода друку і свобода інформації через радіомовлення і кінопродукцію гарантуються. Цензури не існує.

Межі цих прав встановлюються приписами загальних законів, законодавчими постановами про охорону молоді і правом, яке забезпечує повагу до особистості.

Мистецтво та наука, дослідження та викладання вільні. Свобода викладання не знімає обов'язку бути вірним Конституції.

Отже, стаття 5 гарантує свободу інформації в традиційній ліберальній формі шляхом захисту кожного від втручання адміністративних органів, що обмежують право на поширення інформації та збирання інформації із загальнодоступних джерел. Параграф 1 надає особливі гарантії засобам масової інформації: уряд повинен сприяти подальшому розвитку ЗМІ, регламентуючи по суті «зовнішній плюралізм» (конкуренція ЗМІ) і «внутрішній плюралізм» (широке громадське представництво в керівних структурах державного радіомовлення і телебачення). Особлива роль ЗМІ служить основою для законних привілеїв, таких як право на захист джерел інформації (розділ 383 Цивільного процесуального кодексу і розділи 53, 97, 111 Кримінального процесуального кодексу), з одного боку, та певних зобов'язань, з іншого боку, наприклад, поширювати тільки правдиву і точну інформацію. Останні регламентуються різними положеннями цивільного та кримінального законодавства, зокрема, це стосується наклепу, образи, «аморальних» публікацій, захисту приватного життя, образи державних органів та посадових осіб тощо. Федеральний Конституційний Суд ФРН постановив, що стаття 5 гарантує право суспільства отримувати інформацію щодо нього самого. Це є свідченням того, що

це право в Німеччині захищено найбільше порівняно з іншими європейськими країнами [7, с. 83].

У ФРН свобода інформації може бути обмежена положеннями «загальних» законів, які захищають загальні соціальні цінності та можуть побічно, але не прямо звужити рамки вільного інформаційного обміну. До них належать такі нормативні акти, як закони про захист юнацтва, соціальної моралі, особистої гідності, репутації, національної безпеки, про повагу державних інститутів. Свободу інформації можуть також обмежити ст. 1 Основного Закону (захист гідності особи), ст. 2 (вільний розвиток особи), ст. 12 (свобода вибору професії) та ст. 14 (право власності). Зауважимо, що суди ФРН не вважають, що будь-який загальний закон впроваджує обмеження свободи інформації: такі закони лише врівноважують особисті права та суспільні інтереси, з одного боку, і конституційний обов'язок захищати свободу інформації – з іншого. Якщо права індивіда і суспільні інтереси протистоять одне одному, то суди повинні врегулювати цей конфлікт інтересів, враховуючи, якою мірою захист індивідуальних або суспільних інтересів криє у собі небезпеку утиснення свободи інформації. За таких обставин суди ФРН використовують принцип пропорційності в потрібній перевірці: вони аналізують, наскільки заходи, вжиті для захисту особистих прав, що випливають з Основного Закону, вступили у конфлікт з правом на інформацію: 1) логічні; 2) необхідні; 3) відповідні (адекватні). Але будь-які сумніви повинні розв'язатися на користь вільного інформаційного обміну [9, с. 84].

Цікавим є врегулювання права на інформацію в країнах нової демократії – колишніх членів Варшавського блоку. Так, Конституцією Чеської Республіки 1992 р. гарантується право на інформацію у ст. 17, де зібрані усі правові норми, що регламентують різні аспекти цього права (заборона цензури, обов'язок державних органів та органів місцевого самоврядування надавати інформацію щодо своєї діяльності та ін.).

У Угорщині згідно зі ст. 61 Конституції 1945 р. кожен має право вільно виражати свою думку, отримувати та поширювати інформацію, яка викликає суспільний інтерес. Визнається й охороняється свобода преси (п. 2 ст. 61). Особливо важливим для захисту даних є положення п.3 цієї статті, за яким прийняття закону, регулюючого розголос даних, що становлять суспільний інтерес, та який стосується свободи друку, потребує не менш 2/3 голосів присутніх членів Національного Зібрання.

Ст. 54 Конституції Республіки Польща від 1997 р. передбачає, що кожному забезпечується свобода вираження своїх поглядів, а також отримання та поширення інформації. Цензура засобів масової інформації, а також надання концесій на випуск преси забороняються. У першій главі, що регулює діяльність державних інститутів, є положення, яке гарантує свободу преси та інших засобів громадської комунікації (ст. 14). Ст. 51 Конституції гарантує право кожного на доступ до офіційних документів та зібрань відомостей про нього, право вимагати виправити, а також усунути недостовірну, неповну чи зібрану протизаконним способом інформацію. Ця ж стаття визначає досить нечітке положення, за яким принцип і порядок накопичення, а також надання інформації визначаються законом. Поки ще не прийняті відповідні парламентські акти і немає реальних урядових законопроектів, незважаючи на те, що ст. 236 Конституції зобов'язує уряд подати на розгляд Сейму законопроекти, необхідні для виконання Конституції.

Конституція Албанії 1998 р. гарантує право на інформацію (п. 1 ст.23), свободу слова, преси, радіо і телебачення, а також забороняє попередню цензуру мас-медіа (ст. 22). Крім того, п.2 ст. 23 передбачає, що кожен має право отримувати інформацію про діяльність державних органів та їх посадових осіб. Кожен має право бути інформованим про стан навколишнього середовища і його захисту. Зауважимо, що право затриманого бути

негайно інформованим про причину свого затримання (ст. 56 Конституції Албанії) міститися також у конституціях Македонії, Румунії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Естонії, Польщі. Це положення відсутнє в Конституціях Болгарії, Угорщини, Латвії, Литви.

Сьогодні Європейський Союз має власну правову систему, основними джерелами якої є засновницькі договори, ратифіковані національним законодавством відповідно до своїх конституційних процедур міжнародні договори, угоди, конвенції, рішення та інші документи Ради Міністрів та Європейської Комісії, прецеденти Суду ЄС тощо. Оскільки право ЄС представляє унікальну й особливу систему, то його відношення до національного права також є *sui generis* і має безпрецедентний характер. Співвідношення між правом ЄС і національним правом визначається: 1) розподілом повноважень між ЄС і державами-членами; 2) принципом прямої дії; 3) принципом прямого застосування; 4) принципом верховенства права ЄС; 5) принципом субсидіарності. Враховується також наявність у конституційних системах держав-членів положень, за допомогою яких право ЄС стає частиною національних правових порядків. Незважаючи на це, сьогодні можна визначити політичну систему ЄС як *sui generis*, а її специфічними рисами назвати незавершеність і самотність [10, с. 49]. Зауважимо, що політична наука не дає єдиного теоретичного тлумачення європейського будівництва, але з кінця 80-х рр. основна увага приділяється процесу «європеїзації» та розгляду інтеграційної моделі як системи «багаторівневого управління».

Один з основних напрямів політики ЄС сьогодні, від якого значною мірою залежить його майбутнє, – розвиток та регулювання інформаційних та комунікативних технологій. Це відображено в резолюціях та інших документах ЄС, де, зокрема, сформульовано основні напрями національної політики в галузі побудови інформаційного суспільства. На відміну від країн прецедентної системи права, політика ЄС щодо регулювання права на інформацію зумовлена насамперед соціальною стороною чергового етапу світової технологічної революції.

Висновки. Правові режими службової інформації, що функціонують в органах виконавчої влади у міжнародному законодавстві і зарубіжному праві окремих держав, мають такі загальні закономірності, які, на нашу думку, мають бути враховані при формуванні і вдосконаленні законодавства про службову інформацію в національному законодавстві України, зокрема:

Основою цих режимів є закони, що встановлюють, з одного боку, правові основи доступу до відкритої інформації, разом з ними – закони, що встановлюють режим

таємної інформації (норми з розмежування інформації на відкриту і таємну можуть міститися і в одному законодавчому акті). Правові підстави обмеження доступу до інформації загальнодоступні, їх доцільність мотивована законодавцем.

Обмеження доступу до цієї інформації визначається як і її публічною значущістю, так і значущістю для реалізації приватних інтересів.

Захист інформації розроблений на основі міжнародних і національних стандартів, що забезпечують персональну і публічну інформаційну безпеку суб'єктів адміністративних відносин, на системі контролю, реєстрації, сертифікації діяльності з використання службової інформації. Наявність цих стандартів є основою для створення і функціонування міжнародного інформаційного простору адміністративних органів, вони сприяють повноцінному й ефективному міжнародному інформаційному обміну.

Міжнародний обмін службовою інформацією між адміністративними органами обмежується її цільовим використанням, національне законодавство має пріоритет у віднесенні інформації до службової. Суб'єкти адміністративної влади, що надають таку інформацію, мають право здійснювати контроль щодо її безпеки і цільового використання.

Контроль із забезпечення безпеки персональних даних, що функціонують в адміністративній сфері, здійснюють не лише суб'єкти адміністративного управління, але й недержавні громадські інститути. Особливому захисту підлягають персональні дані, а також ідентифікаційні номери платників податків, номери свідчень страхування та інші ідентифікаційні коди особи.

Перспективними напрямками подальших наукових розвідок є питання саморегулювання та регулятивні дії. Це зумовлено тим, що європейська політика в інформаційній галузі зокрема та правова політика в цілому все більше орієнтується на саморегулювання, яке можливе на фоні високого рівня самосвідомості та цивілізованості Європейського Співтовариства. У цьому разі дії у сфері саморегулювання передбачають сприяння на міжнародному рівні саморегулюванню постачальників та операторів нових комунікаційних та інформаційних послуг з метою впровадження відповідальності для забезпечення прав людини та демократичних цінностей, прав меншин та прав мас-медіа. Прикладом такого саморегулюючого механізму можуть бути етичні кодекси операторів інформаційних послуг (Інтернет-провайдерів), яких вони повинні дотримуватись, надаючи відповідні послуги користувачам мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : монографія / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.
2. Климчук С. Загальна характеристика законодавства про інформаційну безпеку ЄС, США та Канади [Електронний ресурс] / С. Климчук. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2462>
3. Japanese agency Tugboat sets up London office [Електронний ресурс]. – URL : <http://www.brandrepublic.com/news/642698/Japanese-agency-Tugboatsets-London-office/?DCMP=ILC-SEARCH>
4. SO/IEC 15408-1:2005 Information technology – Security techniques – Evaluation criteria for IT security – Part 1: Introduction and general model [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/catalogue_tc/catalogue_detail.htm?csnumber=40612
5. Конституції государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : Инфра-М, 1997. – 803 с.
6. Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти та підходи до впорядкування суспільних інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних у правоохоронній діяльності : посібник / В. Брижко, Б. Романюк, В. Цимбалюк, М. Швець; за ред. Б. Романюка. – К.: НДЦПІ АПРн України, 2006. – Кн. 2. – 509 с.
7. Закони та практики ЗМІ у одинадцяти демократіях світу. – Х. : Фоліо, 2000. – 199 с.
8. Макаруха З. Правове регулювання розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року / З. Макаруха // Право України. – 2010. – № 11. – С. 188–193.
9. Слепцов В. Правове та нормативне забезпечення інформаційної безпеки : монографія / В. Слепцов. – Запоріжжя : ЗНТУ, 2010. – 156 с.
10. Опришко В.Ф. Право Європейського Союзу: Загальна частина : підручник для вузів / В.Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фас-товець; відп. ред. В.Ф. Опришко. – К., 2002. – 460 с.

РАХУНКОВА ПАЛАТА УКРАЇНИ ЯК ОРГАН ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ФІНАНСІВ: СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ

Фукус Н.А.,

к.е.н., доцент кафедри правового регулювання економіки

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Уложенко В.М.,

старший викладач кафедри правового регулювання економіки

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті надано загальну характеристику Рахункової палати України як органу державного фінансового контролю. Проаналізовано повноваження Рахункової палати в контексті нового Закону України «Про Рахункову палату». Розкрито необхідність набуття Рахунковою палатою України статусу вищого органу фінансового контролю. Обґрунтовано перспективи розвитку діяльності Рахункової палати України як органу зовнішнього державного фінансового контролю з урахуванням європейського досвіду.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, зовнішній державний фінансовий контроль, внутрішній державний фінансовий контроль, Рахункова палата України, Верховна Рада України, парламентський фінансовий контроль, вищий орган фінансового контролю, Конституція України, Закон України «Про Рахункову палату», фінансовий аудит, аудит ефективності, експертиза проекту Закону «Про Державний бюджет України», публічні кошти.

Фукус Н.А., Уложенко В.М. / СЧЕТНАЯ ПАЛАТА УКРАИНЫ КАК ОРГАН ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ФИНАНСОВ: СТАТУС И ПОЛНОМОЧИЯ / Киевский национальный экономический университет им. Вадима Гетьмана, Украина

В статье дана общая характеристика Счетной палаты Украины как органа государственного финансового контроля. Проанализированы полномочия Счетной палаты Украины в контексте нового Закона Украины «О Счетной палате». Раскрыта необходимость приобретения Счетной палатой Украины статуса высшего органа финансового контроля. Обоснованы перспективы развития деятельности Счетной палаты Украины как органа внешнего государственного финансового контроля с учетом европейского опыта.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, внешний государственный финансовый контроль, внутренний государственный финансовый контроль, Счетная палата Украины, Верховный Совет Украины, парламентский финансовый контроль, высший орган финансового контроля, Конституция Украины, Закон Украины «О Счетной палате», финансовый аудит, аудит эффективности, экспертиза проекта Закона «О Государственном бюджете Украины», публичные средства.

Fuks N.A., Ulozhenko V.N. / ACCOUNTING CHAMBER OF UKRAINE AS A BODY OF PARLIAMENTARY CONTROL OF FINANCE: STATUS AND POWERS / Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Ukraine

The article includes the general characterization of the Accounting Chamber of Ukraine as the body of state financial control. Pronounced that the Accounting Chamber is the unique phenomenon in the sphere of state financial control, the body of financial control of special competence. The role of Accounting Chamber of Ukraine as the body of parliamentary control in financial sphere is revealed. The Accounting Chamber act on the behalf of Supreme Council of Ukraine, which means on behalf of people of Ukraine. The major authority of this body of state financial control is the performance of financial audit and efficiency audit related to flow of funds in the State budget on Ukraine and conducting the charges from it. In other words this refers to control of flow and discharge of public funds that actually belong to people of Ukraine. The activity of such control-financial body in Supreme Council provides the ability to make the necessary decisions on the basis of summaries of experienced specialists in financial sphere for parliament. The stages of development of national legislation in part of defining the statuses of Accounting Chamber of Ukraine are defined. The powers of Accounting Chamber are analyzed in the context of new Law «On Accounting Chamber». The necessity of Accounting Chamber gaining of supreme body of financial control status is disclosed. Functions that give the ability to body of state financial control to gain the status of supreme body of financial control are estimated. Perspectives of development of the activity of Accounting Chamber of Ukraine as the body of external state financial control with taking into account the European experience are justified.

Key words: state financial control, external state financial control, internal state financial control, Accounting Chamber of Ukraine, Supreme Council of Ukraine, parliamentary financial control, supreme body of financial control, Constitution of Ukraine, Law «On Accounting Chamber», financial audit, efficiency audit, the draft Law «On the State Budget of Ukraine», public funds.

Реформування системи державного фінансового контролю, як й інших сфер діяльності, відбувається в Україні перманентно, будь-які зміни не мають комплексного характеру, а тому їх ефективність нижча за очікувану. Зокрема, це стосується питання удосконалення законодавчого забезпечення діяльності Рахункової палати України відповідно до Лімської декларації керівних принципів контролю, яку було прийнято на IX конгресі Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (The International Organization of Supreme Audit Institutions, INTOSAI) 01 січня 1977 року [1]. Це базовий принциповий документ, який, хоча з точки зору міжнародного права не має обов'язкового характеру, проте справив відчутний вплив на розвиток вищих органів фінансового контролю в багатьох країнах, оскільки містить основні філософські та концептуальні підходи, визначає цінності демократичності та незалежності вищих органів фінансового контролю.

Враховання рекомендацій Лімської декларації керівних принципів контролю передбачає внесення доповнень до таких нормативно-правових актів України, як Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [2],

Закон України «Про Рахункову палату» від 02 липня 2015 року № 576-VIII [3], а також вирішення питання щодо прийняття базового спеціального Закону «Про державний фінансовий контроль» або «Про систему державного фінансового контролю», оскільки закон, який нині є основним для здійснення державного фінансового контролю – Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 року № 2939-XII не визначає поняття «зовнішній державний фінансовий контроль», «внутрішній державний фінансовий контроль» і регламентує діяльність лише центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю, яким є Державна фінансова інспекція України.

Проблеми побудови ефективної системи державного фінансового контролю в Україні, удосконалення діяльності Рахункової палати України з урахуванням європейського та світового досвіду є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців та практиків як економістів, так і юристів, зокрема, таких, як Барановський О. І., Вороно-

ва Л. К., Гетманець О. П., Ковальчук А. Т., Кучерявенко М. П., Мельничук В. Г., Невідомий В. І., Нищімна С. О., Піхоцький В. Ф., Роговенко Д. С., Савченко Л. А., Симоненко В. К., Стефанюк І. Б., Федосов В. М., Хімічева Н. І. та ін. Проте, на нашу думку, недостатньо дослідженими лишаються правові питання набуття Рахунковою палатою України статусу вищого органу фінансового контролю, зокрема, з урахуванням прийняття 02 липня 2015 року нового Закону України «Про Рахункову палату».

Метою статті є визначення статусу Рахункової палати України як органу парламентського контролю у сфері фінансів, її ролі в системі органів спеціальної компетенції фінансового контролю та здійснення аналізу нормативно-правового забезпечення її діяльності на предмет відповідності визначенням у світовій практиці підходам.

Нині існуюча в Україні система державного фінансового контролю є достатньо розгалуженою, включає в себе численні, часто не пов'язані між собою органи, які з наукових позицій важко назвати системою, а саме: Рахункову палату України, Міністерство фінансів України, Державну казначейську службу, Державну фінансову інспекцію, Державну фіскальну службу України, Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку, Національну комісію, що здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, Національний банк України, Пенсійний фонд України, Державну службу фінансового моніторингу України та ін. З наведеного переліку більшість органів державного фінансового контролю, за винятком Рахункової палати України та Національного банку України, є органами виконавчої влади, а, отже, належать до органів внутрішнього (урядового) державного фінансового контролю. Особливе місце в системі державного фінансового контролю належить Рахунковій палаті України – органу парламентського контролю та Національному банку України – центральному банку держави, тому про них йдеться у Конституції України.

Незважаючи на тривале за часом формування системи державного фінансового контролю, наше суспільство досі не має гарантії законного, цільового і ефективного використання публічних коштів, що акумулюються для забезпечення суспільних потреб. У розвинутих країнах таким гарантом, як правило, виступає незалежний вищий орган зовнішнього фінансового контролю. Аналіз стандартів INTOSAI та кращої світової практики показує, що зовнішній контроль має здійснювати законодавча (представницька) влада і незалежний орган державного фінансового контролю спеціальної конституційної компетенції, основним завданням якого є – контролювати виконавчу владу. В Україні вищим органом зовнішнього державного фінансового контролю фактично є Рахункова палата України. Однак для набуття останнього такого статусу першочерговим є удосконалення законодавчої бази діяльності даного органу парламентського контролю у сфері фінансів. Однією з важливих подій останнього часу в контексті вищезазначеного стало прийняття 02 липня 2015 року Верховною Радою України нового Закону України «Про Рахункову палату».

Реалізація Верховною Радою України – органом законодавчої (представницької) влади своїх повноважень у сфері державного зовнішнього фінансового контролю через Рахункову палату України є одним з чотирьох способів здійснення парламентського контролю нарівні з реалізацією Верховною Радою України відповідних повноважень безпосередньо, або через Комітет Верховної Ради України з питань бюджету чи спеціально створювані тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України. Водночас можна виділити три рівні взаємодії Рахункової палати України з парламентом: як з єдиним (цілісним) органом законодавчої влади; з парламентськими комітетами; з окремими народними депутатами.

Рахункова палата України є унікальним явищем у сфері державного фінансового контролю, органом фінансово-

го контролю особливої компетенції, спеціальним органом, який діє від імені Верховної Ради України, тобто від імені народу України. Така модель контролю покликана забезпечувати громадянам можливість здійснювати контроль за надходженням та витрачанням публічних коштів, які фактично належать народу України. Діяльність такого контрольно-фінансового органу при Верховній Раді України уможливило прийняття парламентом необхідних рішень, спираючись на висновки досвідчених фахівців у сфері фінансів, що загалом веде до підвищення якості самого контролю. Рахункова палата України є органом публічного фінансового контролю. Правова природа Рахункової палати України визначається функцією парламентського контролю Верховної Ради України, проте вона не є органом парламенту, тобто не є органом фінансового контролю законодавчої влади. Рахункова палата України є незалежним органом спеціальної конституційної компетенції.

Рахункова палата України як орган зовнішнього контролю державних фінансів функціонує в Україні з 1997 року, є постійно діючим органом контролю, який утворений Верховною Радою України і є їй підзвітним. Як зазначає Мельничук В. Г., система дієвого державного фінансового контролю складається з двох однаково важливих частин: внутрішнього (урядового) державного фінансового контролю (Міністерство фінансів України, Державна фінансова інспекція України, Державна казначейська служба України, Державна фіскальна служба України тощо) та зовнішнього – незалежного державного фінансового контролю та державного аудиту (Рахункова палата України) [4, с. 59]. З цього виходить, що Україна обрала одну з двох провідних моделей організації спеціалізованого державного фінансового контролю, яка є притаманною країнам континентальної системи права (Німеччині, Франції, Італії, Австрії, Іспанії, Польщі та іншим європейським державам), де контрольні функції покладено на утворені вищими органами влади рахункові палати, які водночас є незалежними у внутрішніх та зовнішніх питаннях їхньої діяльності. Загалом на сьогодні подібні до Рахункової палати інститути контролю, які входять до Міжнародної (INTOSAI) та Європейської (EUROSAI) організацій найвищих органів фінансового контролю функціонують у 117 країнах світу [4, с. 60].

З наведеного можна зробити висновок, що Рахунковій палаті України відведено у системі державного фінансового контролю роль вищого органу фінансового контролю. Однак набуття такого статусу є можливим за наявності відповідних норм у законодавстві, насамперед, в Конституції держави. Так, згідно з ч. 1 ст. 18 Лімської декларації керівних принципів контролю основні контрольні повноваження вищого органу контролю мають бути визначені у Конституції, а деталі можуть бути встановлені законом. При цьому, як зазначається у ч. 3 цієї ж статті Декларації, об'єктом контролю вищого контрольного органу є державні фінанси загалом, незалежно від того, чи відображені вони в національному бюджеті чи ні. Отже, ті частини державних фінансів, які не включені до національного бюджету, не повинні виводитися з-під контролю вищого контрольного органу. Враховуючи зазначену норму, в Декларації про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, прийнятій у Києві 08 червня 2001 року, під вищими органами фінансового контролю розуміються державні органи, головною функцією яких є зовнішній контроль за управлінням державними фінансовими ресурсами й державною власністю в порядку, встановленому національним законодавством.

Визначення статусу, функцій та повноважень Рахункової палати України, як показує аналіз законодавчої бази, яка регулює діяльність даного контрольного органу від початку його створення, на різних історичних етапах його функціонування різняться. Тому, вважаємо за необхідне простежити етапи розвитку вітчизняного законодавства в

частині визначення статусу Рахункової палати України на основі норм Конституції України, спеціального закону – Закону України «Про Рахункову палату» та інших нормативно-правових актів, чинних у відповідний період:

I етап (1996-2004 роки). Створення Рахункової палати України – органу державного фінансового контролю, якому належить стати вищим в системі державного фінансового контролю, розпочалося із прийняттям Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України та 11 липня 1996 року Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (втратив чинність). Відповідно до ст. 98 Конституції України у першій редакції, Рахункова палата України від імені Верховної Ради України мала здійснювати контроль за використанням коштів Державного бюджету України. Закон України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» визначив статус даного контрольно-фінансового органу як постійно діючого вищого органу державного фінансово-економічного контролю (ч. 1 ст. 1) та вищого незалежного органу фінансово-економічного контролю Верховної Ради України (ст. 36). А в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону першим серед завдань Рахункової палати України називалася організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням дохідної та видаткової частин Державного бюджету України, витратанням бюджетних коштів, у тому числі коштів загальнодержавних цільових фондів, за обсягами, структурою та їх цільовим призначенням.

Порівнюючи норми цих нормативно-правових актів, можна дійти висновку, що Конституція України в першій редакції жорстко обмежувала основні контрольні повноваження Рахункової палати України, не даючи підстав для набуття останньою статусу вищого органу фінансового контролю, що всупереч Конституції України було визначено у Законі України «Про Рахункову палату Верховної Ради України». Зазначена проблема була вирішена Конституційним Судом України, згідно з Рішенням якого від 23 грудня 1997 року № 7-зп у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) окремі положення Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» були визнані неконституційними, зокрема, щодо визначення Рахункової палати вищим органом державного фінансово-економічного контролю, закріплення за ним повноважень з організації і здійснення контролю за виконанням дохідної частини Державного бюджету України.

Конституційний Суд України встановив, що Верховна Рада України в Законі України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» змінила конституційно встановлене найменування Рахункової палати та її призначення, застосувавши в Законі більш широке розуміння поняття «державний фінансово-економічний контроль», фактично навівши розширене тлумачення ст. 98 Конституції України, підтвердженням чого слугувало прийняття Верховною Радою України Постанови «Про тлумачення статті 98 Конституції України» від 01 жовтня 1996 року № 389/96-ВР (втратила чинність).

14 січня 1998 року до Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» парламентом були внесені зміни, внаслідок яких він дістав назву – Закон України «Про Рахункову палату». Однак ч. 1 ст. 1, п. 1 ч. 1 ст. 2 та ст. 36, які визначали статус Рахункової палати України, лишилися у незмінній редакції. Зміни до зазначених статей Закону були внесені 23 січня 1998 року.

II етап (2004-2010 роки). 08 грудня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV, яким, зокрема, були внесені зміни до ст. 98 Конституції України, яка визначає основні контрольні повноваження Рахункової палати України. Відтепер цей контрольно-фінансовий орган мав

здійснювати від імені Верховної Ради України контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Варто зазначити, що нова редакція ст. 98 Конституції України від 08 грудня 2004 року лишилася не врахованою у п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Рахункову палату», що видно з наступних редакцій даного документу.

III етап (2010-2013 роки). Докорінно змінило ситуацію Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), згідно з яким була відновлена первісна редакція ст. 98 Конституції України, що позбавило таким чином Рахункову палату України повноважень в частині контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України, а суспільство – можливості отримання повної, прозорої та об'єктивної інформації щодо стану національної економіки та державних фінансів.

IV етап (2013-2015 роки). Відповідно до Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» від 19 вересня 2013 року № 586-VII основне контрольне повноваження Рахункової палати України в Конституції України в черговий раз було визначено як здійснення контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Слід зазначити, що відповідні зміни до Закону України «Про Рахункову палату» було внесено майже через півтора року на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Рахункову палату» від 07 квітня 2015 року № 274-VIII.

V етап (2015 рік і дотепер). Як показує проведений аналіз законодавчої бази в частині визначення статусу та основних контрольних повноважень Рахункової палати України, за двадцять років даний контрольно-фінансовий орган не мав змоги зайняти належне йому місце в системі фінансового контролю та набути статусу вищого органу фінансового контролю, оскільки в основоположних з цих питань нормативно-правових актах – Конституції України та Законі України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 року № 315/96-ВР не в повній мірі були враховані рекомендації Лімської декларації керівних принципів контролю 1977 року. Постало питання про необхідність модернізації законодавства, що регламентує діяльність Рахункової палати України. Врешті-решт 02 липня 2015 року Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про Рахункову палату», який набув чинності 09 серпня 2015 року.

Однак, незважаючи на появу нового Закону України «Про Рахункову палату», в якому ґрунтовніше визначаються питання функціональної, організаційної та фінансової незалежності даного контрольно-фінансового органу, повноваження Рахункової палати України (ст. 7 Закону) переважно лишилися у попередньо окреслених межах і пов'язані, зазвичай, з Державним бюджетом України. Так, до основних повноважень Рахункової палати України Закон відносить здійснення фінансового аудиту та аудиту ефективності, зокрема, стосовно надходження до державного бюджету податків, зборів, обов'язкових платежів, інших доходів та проведення витрат з нього; проведення експертизи поданого до парламенту проекту Закону «Про Державний бюджет України»; здійснення аналізу виконання Державного бюджету України та річного звіту про виконання Закону України «Про Державний бюджет України» та ін.

Загалом можна зробити висновок, що, незважаючи на проведене оновлення спеціального законодавства, що регулює діяльність Рахункової палати України, основне завдання – забезпечити законодавчі підстави для набуття нею статусу вищого органу фінансового контролю лишається невиконаним. Для цього Рахунковій палаті

України необхідно надати конституційний статус органу вищого фінансового контролю, поширити її контрольні повноваження на всю сферу державних фінансів; розширити мережу її територіальних органів тощо. На сьогодні, конституційна норма (ст. 98), яка визначає контрольні повноваження Рахункової палати України, не встановлює її незалежності – функціональної, організаційної та фінансової, а лише закладає основи створення Рахункової палати України, частково визначає її основні контрольні повноваження, а п. 16 ч. 1 ст. 85 Конституції України визначаються взаємовідносини парламенту з Рахунковою палатою України через механізм призначення на посади та звільнення з посад її Голови та інших членів.

Якщо чітко дотримуватися рекомендацій Лімської декларації керівних принципів контролю 1977 року, то Конституція України з метою надання Рахунковій палаті України статусу вищого органу фінансового контролю має містити норми щодо забезпечення необхідного ступеня незалежності вищого органу контролю (ч. 3 ст. 5, ст. 8 Декларації), незалежності членів вищого контрольного органу (ч. 2 ст. 6 Декларації), встановлення взаємовідносин між вищим органом контролю та парламентом (ст. 8 Декларації), закріплення за вищим органом контролю повноваження направляти щорічно свою доповідь про підсумки та висновки за результатами проведених ним перевірок до парламенту та інших компетентних державних органів (ч. 1 ст. 16 Декларації), основних контрольних повноважень вищого органу контролю (ч. 1 ст. 18 Декларації), які мають передбачати контроль за управлінням державними фінансами загалом, незалежно від того, чи відображені вони в національному бюджеті чи ні (ч. 3 ст. 18 Декларації). Лише за умови охоплення контрольними заходами з боку вищого органу фінансового контролю усіх сфер фінансової діяльності держави, незалежно від її відображення у національному (державному) бюджеті, можна сподіватися на те, що фінансовий контроль буде ефективним. Отже, вищий орган фінансового контролю є вищим лише тоді, коли в процесі реалізації контрольних повноважень охоплює всі сторони фінансової діяльності держави, всі процеси управління державними фінансовими ресурсами.

Слід зазначити, що вищезазначені норми в більшій мірі, проте не повній, що є важливим, знайшли відображення у Законі України «Про Рахункову палату» від 02 липня 2015 року (частково також були враховані у попередньому спеціальному законі від 11 липня 1996 року). Таким чином, можна стверджувати, що удосконалення вітчизняного законодавства в частині визначення статусу та повноважень Рахункової палати України переважно відбувається з урахуванням принципів Мексиканської декларації незалежності вищих органів фінансового контролю, яка була прийнята на XIX конгресі INTOSAI у листопаді 2007 року з метою забезпечення незалежності вищих

органів державного контролю у тих випадках, коли така незалежність не проголошена в Конституції держави, або проголошена лише формально.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за доцільне висловити наступні висновки:

1. Відповідно до чинного законодавства Рахункова палата України не визнається вищим органом фінансового контролю, проте фактично є таким, тому необхідно продовжити удосконалення законодавства в частині визначення статусу Рахункової палати України з метою його приведення у відповідність із положеннями Лімської декларації керівних принципів контролю.

2. Рахункова палата, яка в Україні де-факто є органом зовнішнього державного фінансового контролю, не маючи законодавчо визначеного статусу вищого органу фінансового контролю, позбавлена, у порівнянні із аналогічними органами європейських країн, відповідних повноважень, які мають передбачати контроль за управлінням державними фінансами загалом, а не лише за рухом публічних коштів, що йдуть через національний (державний) бюджет, організаційно-координуючої функції, розгалуженої регіональної системи та реальних гарантій незалежності.

3. Нормами Конституції України фактично не передбачено незалежного статусу Рахункової палати України, що робить її діяльність потенційно вразливою. Особливо це стосується фінансової незалежності вищого органу фінансового контролю, що є основною умовою його самостійності, оскільки фінансові обмеження автоматично спричиняють обмеження діяльності.

4. Враховуючи необхідність перетворення сукупності органів державного фінансового контролю в систему, актуальним лишається прийняття Верховною Радою України Закону «Про державний фінансовий контроль» або «Про систему державного фінансового контролю», який би передбачав поділ органів державного фінансового контролю на органи внутрішнього державного фінансового контролю і зовнішнього державного фінансового контролю та визначав засади функціонування вищого органу фінансового контролю, утвореного на базі Рахункової палати України.

5. Враховуючи важливість реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, необхідно розробити відповідно до угоди (розділ 5, глава 3) низку заходів, спрямованих на співробітництво у сфері управління державними фінансами, зокрема, шляхом імплементації стандартів та методик Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю, а також врахування найкращого досвіду Європейського Союзу у сфері зовнішнього контролю державних фінансів із зосередженням особливої уваги на незалежності відповідних органів контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лімська декларація керівних принципів контролю від 01 січня 1977 року, схвалена IX конгресом Міжнародної організації вищих органів контролю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=604_001.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про Рахункову палату : Закон України від 02 липня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – Ст. 360.
4. Піхоцький В. Ф. Організаційно-правові засади створення єдиної системи державного фінансового контролю / В. Ф. Піхоцький // ЕКОНОМІЧНИЙ ЧАСОПИС-XXI. – 2014. – № 11-12. – С. 57–60.

НОВИЙ ПРОЕКТ ЗАКОНУ ПРО СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Чистоклетов Л.Г.,
к.ю.н., професор, професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті показано необхідність прийняття в Україні закону, який забезпечив би правову регламентацію діяльності служб безпеки суб'єктів господарювання, і запропоновано його проект. Визнано передчасною реалізацію в Україні ідеї про створення групою підприємств спільної служби безпеки як юридичної особи зі статусом автономної некомерційної організації.

Ключові слова: закон, служба безпеки, суб'єкт господарювання, правовий статус, взаємодія, заходи фізичного впливу, спеціальні засоби.

Чистоклетов Л.Г. / НОВЫЙ ПРОЕКТ ЗАКОНА О СЛУЖБАХ БЕЗОПАСНОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье показана необходимость принятия в Украине закона, который обеспечил бы правовую регламентацию деятельности служб безопасности субъектов хозяйствования, и предложен его проект. Признана преждевременной реализация в Украине идеи о создании группой предприятий службы безопасности в качестве юридического лица со статусом автономной некоммерческой организации.

Ключевые слова: закон, служба безопасности, субъект хозяйствования, правовой статус, взаимодействие, меры физического воздействия, специальные средства.

Chystokletov L.G. / THE NEW DRAFT LAW ON SECURITY OF PRIVATE ENTITIES / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The necessity of a law Ukraine adoption, which would provide the legal regulation of the security entities was shown. Its project, which has eight sections was proposed.

Section I «General Provisions» contains definitions of basic concepts used in the law, the description of tasks and functions of security, reveals the principles of its activities; section II «Legal status of security service and its employees» regulates the rights and obligations of the security service, forces and means involved in the security services, the restrictions on security, liability of its employees, their legal and social protection; section III «Staffing of security service» – the procedure for hiring a security service, restrictions on the involvement of citizens to work in the security services, training, retraining and advanced training of personnel; section IV «The application of measures of physical restraint, special means and weapons and the items using of centralized monitoring, technical equipment, reacting transport, dogs in the activity of security service» – the order of application of physical force measures, special means and weapons, the use of central monitoring service, technical equipment, reacting transport, dogs by security service personnel; section V «Compensation for damage caused by unlawful actions of the security services» – the compensation for damage caused to businesses and individuals due to illegal actions of the security services and social rehabilitation of victims through such actions; section VI «The interaction of security services with other subjects of law enforcement» – the procedure and forms of security cooperation of security services with other subjects of law enforcement; section VII «Monitoring of activity of security services and supervision of its legality» – the organization of control over the activities of security services and supervision of the legality of its activities, control of the licensing requirements of security service and conditions for the use of its special and technical tools, weapons, trafficking of ammunition, the using of reacting transport and dogs. Section VIII contains the final principles.

Key words: law, security, entity, legal status, interaction, measures of physical restraint, special tools.

Свого часу відомий фахівець з питань забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, В. П. Мак-Мак, цілком слушно, на наш погляд, зауважив, що тільки служби безпеки підприємств у стані кваліфіковано, комплексно й безперервно забезпечувати безпеку останніх, тоді як інші суб'єкти правоохоронної діяльності можуть надавати лише допомогу у вирішенні окремих питань убезпечення господарюючих суб'єктів [1]. Проте в Україні й досі функціонування цих служб залишається поза правовим полем. Звідси актуальність нашої статті.

Мета статті – запропонувати проект Закону України про служби безпеки суб'єктів господарювання.

У процесі реалізації мети даної статті ми спирались на кілька проектів Закону України, покликаних забезпечити правову регламентацію діяльності служб безпеки суб'єктів господарювання. До кола авторів цих законопроектів належать С. А. Жижко, Ю. А. Кармазін, А. М. Кузьменко, М. В. Онішук, В. В. Онопенко, В. А. Ліпкан.

Зрозуміло, що, розробляючи свій проект, ми враховували як переваги, так і недоліки напрацювань наших попередників. Бралась також до уваги Закон України «Про охоронну діяльність», закони деяких інших держав про охоронну діяльність, Модельний закон про недержавну (приватну) охоронну діяльність і недержавну (приватну) розшукову діяльність, який був прийнятий на 21 пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї СНД, опубліковані результати наукового аналізу проблеми правової регламентації діяльності служб безпеки суб'єктів господарювання.

Закон, проект якого запропоновано в даній статті, покликаний забезпечити правову регламентацію діяльності

служб безпеки виключно недержавних суб'єктів господарювання. При цьому йдеться про служби безпеки, які не є юридичними особами. Щоправда, В. П. Мак-Маком було висунуто й обґрунтовано ідею про створення служби безпеки як юридичної особи зі статусом автономної некомерційної організації, яка має кількох засновників [1]. Проте, як видається, у нашій країні умови для реалізації цієї, безумовно, конструктивної ідеї ще не склалися.

Отже, на наш погляд, даний закон, у преамбулі якого має бути зазначено, що він визначає правові засади створення й діяльності служб безпеки недержавних суб'єктів господарювання, повинен складатися з восьми розділів. Це:

Розділ I. Загальні положення.

Розділ II. Правовий статус служби безпеки та її працівників.

Розділ III. Кадрове забезпечення служб безпеки.

Розділ IV. Застосування в діяльності служб безпеки заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї та використання пунктів централізованого спостереження, технічних засобів, транспорту реагування, службових собак.

Розділ V. Відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями служб безпеки.

Розділ VI. Взаємодія служб безпеки з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності.

Розділ VII. Контроль за діяльністю служб безпеки й нагляд за її законністю.

Розділ VIII. Прикінцеві положення.

До Розділу I ми б включили такі статті.

Стаття 1. Визначення основних понять

У цьому законі використовуються такі основні поняття: служба безпеки (СБ) – структурний підрозділ суб'єкта господарювання, який створений ним на постійній основі для забезпечення власної безпеки й безпеки залежних від нього (у сенсі залежності, передбаченої ст. 126 ГК України) суб'єктів господарювання;

безпека – стійкий стан мінімальної вразливості певного об'єкта до негативних впливів на нього та діяльність із створення й підтримування стабільних сприятливих умов для його існування;

загроза – певний розвиток подій, дії або бездіяльність, унаслідок яких можливий негативний вплив на певний об'єкт, здатний завдати останньому такої шкоди, котра оцінюється як істотна;

функції СБ – комплекси однорідних за змістом та призначенням дій з реалізації її завдань;

засновник СБ – суб'єкт господарювання, який є засновником даної служби безпеки;

об'єкти безпеки – засновник СБ, а також залежні від нього суб'єкти господарювання;

фізичні особи, які належать до сфери убезпечення об'єктів безпеки, – власники (акціонери), керівництво, решта працівників, включаючи персонал служби безпеки, інші особи, чия безпека є складовою безпеки об'єктів безпеки, а також рідні й близькі перелічених вище осіб;

відвідувачі – особи, які перебувають на території й у приміщеннях, що на законних підставах контролюються об'єктом безпеки, або з метою отримання його послуг, або в службових справах, або випадково;

технічні засоби – технічні засоби, які використовуються СБ з метою реалізації її завдань і функцій;

пункт централізованого спостереження – центр з персоналом, який спостерігає за станом систем передавання тривожних сповіщень;

транспорт реагування – транспортний засіб, який використовується СБ з метою реалізації її завдань і функцій;

пропускний режим – установлений у межах об'єкта безпеки порядок, який забезпечується комплексом організаційно-правових і інженерно-технічних заходів, здійснюваних з метою виключення можливості безконтрольного переміщення осіб, транспортних засобів, майна й документів на об'єкти та з об'єктів безпеки;

внутрішньооб'єктовий режим – порядок, установлений у межах об'єкта безпеки, забезпечуваний сукупністю заходів і правил внутрішнього розпорядку, обов'язкових для виконання особами, які перебувають на території й у приміщеннях, що на законних підставах контролюються цим об'єктом.

Стаття 2. Завдання й функції служби безпеки

1. Завдання служби безпеки:

1) здійснення охоронної та розшукової діяльності в інтересах засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання;

2) взаємодія з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності в сфері забезпечення громадської безпеки.

2. Функції служби безпеки визначаються в її уставі.

Стаття 3. Створення й принципи діяльності служб безпеки

1. Для створення служби безпеки необхідна ліцензія, яка видається суб'єкту господарювання, що є засновником СБ. Установлення порядку отримання й анулювання таких ліцензій, формування й ведення їх реєстру, контролю за додержанням ліцензійних умов – прерогатива центрального органу виконавчої влади у сфері охоронної діяльності. Уже існуючі служби безпеки повинні пройти ліцензування в порядку та строки, визначені цим органом. Після закінчення встановленого терміну служба безпеки, засновник якої не отримав ліцензії на здійснення її діяльності, уважатиметься нелегальною.

2. Устав служби безпеки затверджується органом, який видає ліцензію засновнику СБ на здійснення її діяльності.

3. Іноземні суб'єкти господарювання й суб'єкти господарювання з іноземною участю не можуть створювати своїх служб безпеки.

4. Діяльність служб безпеки базується на принципах верховенства права, законності, додержання прав і свобод людини та громадянина, забезпечення законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Статтями Розділу II, відповідно до наших уявлень про суть категорії «правовий статус» [2], ми бачимо такі.

Стаття 4. Обов'язки служби безпеки

1. Служба безпеки зобов'язана:

1) здійснювати моніторинг й готувати пропозиції щодо покращання стану безпеки засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання;

2) запроваджувати пропускний і внутрішньооб'єктовий режим на об'єкті (об'єктах) безпеки й стежити за його дотриманням;

3) протидіяти протиправним діям на території (територіях) і в приміщеннях, які на законних підставах контролюються об'єктом (об'єктами) безпеки;

4) запобігати виникненню й реалізації загроз об'єкту (об'єктам) безпеки;

5) забезпечувати охорону фізичних осіб, які належать до сфери убезпечення об'єкта (об'єктів) безпеки;

6) убезпечувати тих відвідувачів об'єкта (об'єктів) безпеки, чия поведінка не свідчить про наміри вчинити правопорушення;

7) організовувати й проводити навчання з питань збереження комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації з керівниками й працівниками об'єкта (об'єктів) безпеки;

8) брати участь у відборі кандидатів на отримання робочих місць об'єкта (об'єктів) безпеки, проводити з ними співбесіди та тестувати їх;

9) виконувати вказівки служби безпеки суб'єкта господарювання, у сфері контролю якого в сенсі положень ст. 126 ГК України перебуває засновник СБ, якщо вказівки стосуються убезпечення обох цих об'єктів безпеки або одного з них;

10) розробляти пропозиції для керівництва об'єкта (об'єктів) безпеки із впровадження технічних засобів безпеки, контролювати процеси їх придбання й інсталяції та брати участь у цих процесах;

11) взаємодіяти, у рамках реалізації покладених на неї завдань і функцій, із правоохоронними органами та іншими суб'єктами правоохоронної діяльності;

12) інформувати громадськість про протиправні дії щодо об'єкта (об'єктів) безпеки або наміри їх вчинення й про свої заходи у відповідь.

2. Якщо службою безпеки виявлено ознаки кримінального правопорушення на території й/або в приміщеннях, які на законних підставах охороняються нею, її працівники повинні викликати працівників правоохоронних органів і до їх прибуття вжити всіх можливих заходів для охорони місця події й збереження слідів правопорушення, виявлення його очевидців і фіксації їхніх персональних даних. Після прибуття працівників правоохоронних органів персонал СБ зобов'язаний діяти за їх вказівками.

3. Безпосереднє організаційне й методичне керівництво виконання службою безпеки її обов'язків здійснює начальник СБ.

Стаття 5. Права служби безпеки

1. Служба безпеки має право:

1) вимагати від персоналу засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання, їх партнерів та клієнтів суворого виконання вимог нормативно-правових актів або договірних зобов'язань щодо комерційних таємниць та іншої конфіденційної інформації об'єкта (об'єктів) безпеки;

2) давати керівникам інших структурних підрозділів засновника СБ, решті працівників цих підрозділів, а також працівникам залежних від нього суб'єктів господарюван-

ня обов'язкові до виконання вказівки з питань, які стосуються безпеки об'єкта (об'єктів) безпеки;

3) мати повний доступ до будь-якої інформації об'єкта (об'єктів) безпеки, необхідної для його (їх) убезпечення;

4) за підозри у вчиненні правопорушень на території (територіях) і/або в приміщеннях, які на законних підставах контролюються об'єктом (об'єктами) безпеки, перевіряти в підозрюваних осіб документи, що посвідчують їх особу, а також інші наявні в них документи, опитувати таких осіб та, у разі необхідності, передавати їх правоохоронним органам;

5) виявляти й вести облік осіб, наміри або дії яких є загрозами у відношенні до засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання, в обсязі, структурі й порядку, які дозволяє чинне законодавство України;

6) сприяти й допомагати правоохоронним органам, іншим органам державної влади, громадським організаціям, що виконують покладені на них державою правоохоронні функції, іншим недержавним суб'єктам правоохорони у тій їх діяльності із забезпечення громадської безпеки, яка дотична до сфери реалізації завдань і функцій СБ;

7) перебувати на територіях та в приміщеннях, що на законних підставах контролюються фізичними особами, які належать до сфери убезпечення об'єкта (об'єктів) безпеки, за згодою таких осіб, з метою їх охорони;

8) здійснювати, з метою убезпечення об'єкта (об'єктів) безпеки, у межах чинного законодавства України кіно-, фото-, звукофіксацію, відео-, аудіозаписи, використовувати технічні та інші засоби, які не завдають шкоди життю, здоров'ю громадян, навколишньому середовищу;

9) використовувати в установленому порядку радіочастоти для забезпечення радіозв'язку в процесі здійснення заходів з реалізації завдань і функцій СБ;

10) залучати керівників та інших працівників засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання до консультацій та інших заходів, пов'язаних з реалізацією завдань і функцій СБ;

11) тимчасово обмежувати або забороняти доступ інших працівників об'єкта (об'єктів) безпеки та його (їх) відвідувачів на окремі ділянки території (територій) та в частину приміщень, які на законних підставах контролюються цим об'єктом (цими об'єктами), із причин, пов'язаних із убезпеченням останнього (останніх) та його (їх) відвідувачів; вилучати в інших працівників і відвідувачів об'єкта (об'єктів) безпеки предмети, речі, речовини, заборонені або обмежені в обороті, а також документи з ознаками підробки, передавати їх за призначенням у встановленому законодавством порядку;

12) проводити огляд підозрюваних у протиправних намірах чи діях працівників і відвідувачів об'єкта (об'єктів) безпеки та їх речей (за згодою таких осіб);

13) одержувати, у встановлених чинним законодавством порядку й обсязі, безоплатно або на договірній основі від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, громадських організацій відомості, необхідні для реалізації завдань і функцій СБ;

14) установлювати, у рамках реалізації своїх завдань і функцій, конфіденційні відносини із працівниками об'єкта (об'єктів) безпеки, а також із особами, котрі, не будучи працівниками об'єкта (об'єктів) безпеки, працюють на фізичних осіб, які належать до сфери убезпечення указанного (указаних) об'єкта (об'єктів);

15) витребувати й, за необхідності, вилучати документи, зразки сировини й продукції, які надійшли до засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання, а також їх власної продукції, опечатувати їх каси, приміщення й місця зберігання документів, грошей та товарно-матеріальних цінностей;

16) клопотати перед керівництвом об'єкта (об'єктів) безпеки про застосування стягнень до осіб, винних у порушенні встановлених вимог щодо убезпечення указанного

(указаних) об'єкта (об'єктів), у тому числі й про звільнення таких осіб;

17) вимагати від посадових, матеріально відповідальних осіб об'єкта (об'єктів) безпеки відомості та пояснення щодо фактів порушення законодавства, матеріали документальних і натуральних перевірок, інвентаризацій і ревізій фінансово-господарської діяльності;

18) застосовувати під час проведення заходів із реалізації своїх завдань і функцій фізичну силу, спеціальні засоби й зброю у випадках і порядку, передбачених Р. IV даного закону;

19) використовувати в охоронній діяльності службових собак у випадках і порядку, передбачених даним законом;

20) використовувати технічні засоби й транспорт реагування у порядку, визначеному даним законом;

21) забезпечувати безпеку перевезення та зберігання вантажів на транспортних засобах об'єкта (об'єктів) безпеки.

Стаття 6. Сили й засоби, що залучаються службами безпеки

1. Сили й засоби служб безпеки залучаються для проведення заходів із реалізації їх завдань і функцій відповідно до чинного законодавства України та рішення керівників об'єктів безпеки.

2. Інші структурні підрозділи й керівництво об'єктів безпеки надають службам безпеки як гласну, так і конфіденціальну допомогу у реалізації завдань і функцій цих служб.

3. Керівник засновника СБ для забезпечення безпеки може залучати на договірній або безоплатній основі сили й засоби інших суб'єктів правоохоронної діяльності.

Стаття 7. Обмеження на діяльність служби безпеки

1. Служба безпеки не має права займатися діяльністю, яка не стосується безпеки засновника СБ і залежних від нього суб'єктів господарювання.

2. При здійсненні діяльності СБ її працівникам забороняється:

1) перешкоджати представникам правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, громадянам у здійсненні повноважень, наданих законами та іншими нормативно-правовими актами, після подання ними відповідних документів;

2) позиціонувати себе як представників правоохоронних органів;

3) приховувати від правоохоронних органів відомі СБ факти й відомості про підготовку або вчинення злочинів;

4) здійснювати повноваження посадових осіб правоохоронних органів та інших державних органів;

5) фальсифікувати документи або вводити в оману власників (акціонерів) і керівництво засновника СБ та залежних від нього суб'єктів господарювання;

6) учиняти дії, що ставлять під загрозу життя, здоров'я, честь, гідність і майно фізичних осіб; репутацію, інтереси, майно та інформаційні ресурси юридичних осіб;

7) розголошувати ті відомості про вжиті заходи щодо організації та здійснення діяльності служби безпеки, розкриття яких може утруднити реалізацію завдань і функцій служби безпеки, створити загрози життю й здоров'ю персоналу СБ, інших фізичних осіб, які належать до сфери убезпечення об'єкта (об'єктів) безпеки;

8) поширювати інформацію, яка виправдовує протиправні дії СБ;

9) оприлюднювати інформацію з обмеженим доступом про об'єкт (об'єкти) безпеки та інформацію про пильовану особу, яка стала відомою в процесі реалізації завдань і функцій СБ (крім випадків, передбачених законодавством);

10) охороняти фізичну особу, яка вчинила чи намагається вчинити кримінальне або адміністративне правопорушення;

11) вдаватися до дій, спрямованих на силове протистояння з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності,

зокрема зі службами безпеки інших суб'єктів господарювання;

12) користуватися для радіозв'язку радіочастотами без наявності дозволу на їх використання.

3. Службам безпеки забороняється використовувати ознаки належності (елементи символіки й т. п.) до Збройних Сил України, інших військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Управління державної охорони України, інших правоохоронних органів, а також природоохоронних і контролюючих органів виконавчої влади, їх спеціальних підрозділів, у тому числі на одязі, транспорті реагування, у документації.

Стаття 8. Відповідальність працівників служб безпеки

1. Працівники служб безпеки за невиконання або неналежає виконання покладених на них обов'язків несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну, кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством.

Стаття 9. Правовий захист працівників служб безпеки

1. Працівники служб безпеки перебувають під захистом держави.

2. На працівників служб безпеки поширюється законодавство про працю, охорону праці й соціальне страхування.

3. Працівники служб безпеки належать до персоналу основної діяльності.

Стаття 10. Соціальний захист працівників служб безпеки

1. Соціальний захист працівників служб безпеки здійснюється згідно із чинним законодавством України.

2. Працівники служб безпеки суб'єктів господарювання підлягають обов'язковому страхуванню у зв'язку із здійсненням своєї службової діяльності та на випадок загибелі чи ушкодження здоров'я, за рахунок коштів роботодавця.

3. Пенсійне забезпечення працівників служб безпеки здійснюється відповідно до чинного законодавства України.

4. Працівникам служб безпеки суб'єктів господарювання надається щорічна відпустка згідно із Законом України «Про відпустки» й колективним договором. Список посад підрозділів служб безпеки суб'єктів господарювання, за якими встановлюється ненормований робочий день та надається додаткова відпустка, визначається колективним договором.

До Розділу III мали б, на нашу думку, увійти такі статті.

Стаття 11. Порядок прийняття на роботу в служби безпеки

1. Для працівників служб безпеки встановлюються кваліфікаційні вимоги згідно з нормами кваліфікаційних характеристик відповідних професій. Вони повинні мати рівень освіти, визначений ліцензійними умовами, і проходити перепідготовку, підвищувати рівень кваліфікації в терміни та в порядку, які встановлені центральним органом виконавчої влади в галузі освіти й науки.

2. З особами, яких приймають на роботу в службу безпеки, у порядку, визначеному законодавством України, укладається трудовий договір (контракт), зміст якого залежить від посади й характеру функціональних обов'язків.

3. Якщо посада в службі безпеки вимагає наявності в кандидата на неї спеціальних знань або фізичних даних, спеціального дозволу, ліцензії, або спеціальної освіти, то це враховується при вирішенні питання про укладання трудового договору (контракту). Позитивне рішення щодо цього питання може бути прийняте лише за умови надання кандидатом оригіналів або належним чином завірених копій відповідних документів, що дають підстави для такого рішення.

4. Відомості про кандидатів на роботу в службі безпеки збираються за їх згодою та є конфіденційною інформацією, що захищається відповідно до чинного законодавства України.

5. Керівник служби безпеки, разом з кадровою службою, відповідає за підбір кадрів для СБ.

6. Засновник СБ зобов'язаний забезпечити кожного її працівника документом, який посвідчує його особу та належність до служби безпеки.

7. Працівники служби безпеки забезпечуються форменим одягом за рахунок коштів засновника СБ.

Стаття 12. Обмеження щодо залучення громадян до праці у службах безпеки

1. До праці у службах безпеки не можуть залучатися громадяни:

1) які не досягли 18-річного віку, а у випадках, коли це передбачає можливість застосування вогнепальної зброї, – 21-річного;

2) які перебувають на обліку в органах охорони здоров'я із приводу психічного захворювання й токсикоманія;

3) визнані судом недієздатними;

4) які за станом здоров'я і фізичного розвитку не можуть виконувати обов'язки працівника охорони відповідно до вимог, установлених Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Міністерством соціальної політики України, в установленому порядку не пройшли перевірки стану здоров'я згідно із законодавством про охорону праці та не мають відповідних документів на право займатися посади в службах безпеки суб'єктів господарювання;

5) яким пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину – до вирішення питання про їх винність у встановленому законом порядку;

6) які засуджені, у тому числі й судами інших держав;

7) які мають непогашену чи незняту судимість;

8) які перебувають на державній службі;

9) яких звільнено з державної служби за вчинення дій, передбачених статтями 1 і 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» чи за порушення Присяги державного службовця, звільнено із правоохоронних органів та військової служби в порядку дисциплінарного стягнення, якщо з дня звільнення не минуло два роки;

9) яким в установленому законодавством порядку заборонено займатися охоронною діяльністю або роботою, пов'язаною з матеріальною відповідальністю;

10) які не зареєстровані за місцем проживання у встановленому законодавством порядку;

11) які є іноземними громадянами та особами без громадянства.

Стаття 13. Підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації кадрів служб безпеки

1. Підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації кадрів служб безпеки відбувається в навчальних закладах різних форм власності. Навчальні програми, порядок і рівень підготовки, терміни підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації визначаються центральним органом виконавчої влади в галузі освіти й науки за погодженням із центральними органом виконавчої влади у сфері охоронної діяльності. Підготовка персоналу служб безпеки 1–3 розряду може також здійснюватися самими цими службами.

2. Персонал служби безпеки відповідного кваліфікаційного рівня зобов'язаний проходити періодичні навчальні стрільби з метою визначення його придатності до дій, пов'язаних із застосуванням (використанням) пістолетів, револьверів та пристроїв, набоїв до яких споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металічними снарядами не смертельної дії, один раз у шість місяців.

Статтями Розділу IV нам бачаться такі.

Стаття 14. Порядок застосування персоналом СБ заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї

1. Під час реалізації завдань і функцій служб безпеки їх персонал має право застосовувати на територіях і в приміщеннях, підконтрольних на законних підставах

об'єктам безпеки та фізичним особам, які належать до сфери забезпечення цих об'єктів, заходи фізичного впливу, спеціальні засоби й зброю, якщо інших заходів виявилось недостатньо, у разі:

1) захисту себе або інших осіб з-поміж фізичних осіб, які належать до сфери забезпечення об'єкта (об'єктів) безпеки, від нападу, що становить загрозу життю, здоров'ю, майну;

2) запобігання незаконній спробі насильницьким шляхом завладіти спеціальними засобами й зброєю;

3) необхідності затримати осіб, наміри й дії яких є загрозами для об'єктів безпеки;

4) знешкодження тварини, що загрожує життю й здоров'ю персоналу служб безпеки та інших осіб.

2. Заходи фізичного впливу, спеціальні засоби й зброю дозволяється застосовуватися без попередження у разі: а) раптового нападу; б) нападу чи опору з використанням зброї або предметів, що становлять загрозу життю та здоров'ю особи, або з використанням механічних транспортних засобів. У всіх інших випадках їх застосування допустиме тільки після попередження голосом і жестами про намір це зробити.

3. Вид спеціального засобу й зброї, час початку та обсяги його застосування визначаються з урахуванням ситуації, що склалася, характеру загрози та особливостей її носія.

4. Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби й зброю: а) проти жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх осіб, а також проти осіб, які відповідно до законодавства є носіями спеціального статусу недоторканності, крім випадків учинення ними нападу, який загрожує життю й здоров'ю фізичних осіб, або збройного нападу чи збройного опору; б) у місцях значного скупчення людей, якщо це може призвести до заподіяння шкоди життю та здоров'ю сторонніх осіб, крім випадків самооборони (самозахисту).

5. Якщо неможливо уникнути застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, воно має здійснюватися в межах правомірності з дотриманням умов і обставин, які виключають злочинність діяння, і повинно обмежуватися заподіянням мінімальної шкоди здоров'ю особи та мінімумом інших негативних наслідків. У разі заподіяння такої шкоди персонал служби безпеки повинен негайно викликати швидку медичну допомогу й надати першу долікарську допомогу потерпілим.

6. Про всі факти застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї працівники СБ зобов'язані негайно в усній або письмовій формі повідомити свого безпосереднього керівника, а він – керівника суб'єкта господарювання й територіальний орган внутрішніх справ. Останній має бути повідомлений у письмовій формі.

7. У частині придбання, перевезення, зберігання, обліку та використання зброї, боеприпасів до неї, спеціальних засобів на діяльність служб безпеки поширюється наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 за № 622 «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів», зареєстрованого Міністерством юстиції України 07.10.1998 за № 637/3077.

Стаття 15. Порядок використання в діяльності служб безпеки пультів централізованого спостереження, технічних засобів і транспорту реагування

1. У частині використання пультів централізованого спостереження, технічних засобів і транспорту реагування на діяльність служб безпеки поширюється дія пп. 2, 4, 5 ст. 6 Закону України «Про охоронну діяльність».

Стаття 16. Порядок використання службових собак у діяльності служб безпеки

1. Під час реалізації завдань і функцій служб безпеки їх персонал має право використовувати на території й в приміщеннях, підконтрольних об'єктам безпеки та фізичним особам, які належать до сфери забезпечення цих об'єктів, службових собак, які пройшли у встановленому порядку відповідний курс дресирування, визнані придатними для службового використання та мають ветеринарний паспорт, винятково для виявлення: 1) проникнень (спроб проникнень) на ці території й/або в ці приміщення; 2) осіб, які незаконно перебувають на цих територіях й/або в цих приміщеннях.

2. На закритій території, на якій відсутні люди, дозволяється тримати собак без прив'язі, якщо на видних місцях розміщені чіткі та розбірливі попереджувальні написи про перебування на ній службових собак. При цьому за ними повинен забезпечуватися постійний контроль з боку персоналу служби безпеки. В усіх інших випадках використання службових собак дозволяється лише за наявності їх провідників, причому собаки мають бути на повідку та щодо них належить дотримуватися встановлених ветеринарних правил.

3. Про всі інциденти, під час яких були потерпілі від використання службових собак, працівники СБ зобов'язані негайно в усній або письмовій формі повідомити свого безпосереднього керівника, а він – керівника суб'єкта господарювання й територіальний орган внутрішніх справ. Останній має бути повідомлений у письмовій формі.

Розділ V мав би, на нашу думку, містити такі статті.

Стаття 17. Відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок неправомірних дій служб безпеки

1. Відшкодування шкоди, заподіяної юридичним і фізичним особам унаслідок неправомірних дій служб безпеки, провадиться за рахунок коштів об'єктів безпеки відповідно до чинного законодавства.

Стаття 18. Соціальна реабілітація осіб, постраждалих унаслідок неправомірних дій служби безпеки

1. Особам, постраждалим унаслідок неправомірних дій працівників служб безпеки, об'єкти безпеки повинні забезпечити психологічну, медичну, професійну реабілітацію та працевлаштування в порядку, визначеному чинним законодавством.

Розділ VI мали б, на наш погляд, утворити такі статті.

Стаття 19. Організація взаємодії служби безпеки з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності

1. СБ може брати участь в організуванні та здійсненні спрямованої на реалізацію її завдань і функцій взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності, у тому числі зі службами безпеки інших суб'єктів господарювання. Можлива також взаємодія між СБ та суб'єктами правоохоронної діяльності інших держав, міжнародними правоохоронними організаціями.

2. Взаємодія служб безпеки суб'єктів господарювання із суб'єктами правоохоронної діяльності інших держав та міжнародними правоохоронними організаціями здійснюється відповідно до законодавства України та її міжнародно-правових зобов'язань.

3. Заходи із взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності не повинні перешкоджати службі безпеки в реалізації її завдань і функцій.

Стаття 20. Форми взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності

1. Формами взаємодії служби безпеки з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності є:

1) обмін інформацією з питань попередження та припинення правопорушень;

2) інші не заборонені законодавством заходи за умови, що їх здійснення належить до компетенції всіх сторін взаємодії, не порушує прав суб'єктів господарювання й не суперечить їх обов'язкам.

Статтями Розділу VII мали би, як ми вважаємо, бути такі.

Стаття 21. Організація контролю за діяльністю служб безпеки

1. Контроль за діяльністю служб безпеки здійснюється керівником засновника СБ. З питань забезпечення національної безпеки контроль за діяльністю служб безпеки здійснюється Службою безпеки України в межах, визначених чинним законодавством.

Стаття 22. Контроль за дотриманням службами безпеки ліцензійних вимог і умов застосування в їх діяльності спеціальних і технічних засобів, зброї, обігом патронів до неї, використанням транспорту реагування й службових собак

1. Контроль за дотриманням службами безпеки ліцензійних вимог і умов застосування ними спеціальних і технічних засобів, зброї, обігом патронів, використанням їх персоналом транспорту реагування й службових собак здійснюють відповідні державні органи в межах, установлених відповідними нормативно-правовими актами. Посадові особи державних органів, уповноважені здійснювати цей контроль, мають вправо вимагати в межах своєї компетенції від начальника служби безпеки надання

відповідних документів і отримувати в письмовій і усній формі інформацію, необхідну для виконання контрольних функцій.

Стаття 23. Нагляд за законністю діяльності служб безпеки

1. Нагляд за додержанням службами безпеки вимог законів здійснюється в порядку, визначеному законодавством України.

Що стосується Розділу VIII, то його зміст нам бачиться таким.

1. Цей Закон набирає чинності через шість місяців із дня його офіційного опублікування.

2. Кабінету Міністрів України у двомісячний строк після набрання чинності цим Законом подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавства України у відповідність до цього закону.

Обговорення поданого вище законопроекту широким колом науковців та практиків дозволило б виявити й усунути його прогалини, які автор не зауважив. Можливо, воно викличе появу інших законопроектів, що лише сприятиме ефективному вирішенню надзвичайно актуальної проблеми правової регламентації в нашій країні діяльності служб безпеки суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мак-Мак В. П. Служба безопасности предприятия как субъект частной правоохранительной деятельности : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть ; прокурорский надзор ; организация правоохранительной деятельности ; адвокатура» / В. П. Мак-Мак. – М., 2003. – 22 с.

2. Чистоклетов Л. Г. Адміністративно-правовий статус суб'єкта забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання / Л. Г. Чистоклетов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 31. – Т. 3. – С. 37–40.

УДК 342.9 (477)

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Шарая А.А.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу сучасних наукових позицій провідних учених-адміністративістів щодо визначення поняття «принципи адміністративного права». Аналіз змісту цих визначень дав змогу виокремити характерні риси для поняття, яке досліджується, і розглянути, як змінювалось уявлення про принципи адміністративного права, а також яким чином це поняття визначається в сучасній адміністративно-правовій доктрині. Звернуто увагу на актуальність і важливість дослідження принципів адміністративного права з урахуванням кардинального перегляду сутності і змісту останнього.

Ключові слова: адміністративне право, доктрина, засади, ідеї, категорія, начала, принципи, принципи адміністративного права.

Шарая А.А. / СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу современных научных позиций ведущих ученых-административистов относительно определения понятия «принципы административного права». Анализ содержания этих определений позволил выделить характерные черты для исследуемого понятия и рассмотреть, как менялось представление о принципах административного права и каким образом это понятие определено в современной административно-правовой доктрине. Обращено внимание на актуальность и важность исследования принципов административного права с учетом кардинального пересмотра сущности и содержания последнего.

Ключевые слова: административное право, доктрина, принципы, идеи, категория, начала, основы, принципы административного права.

Sharaya A.A. / MODERN APPROACHES TO THE DEFINITION OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW / Zaporizhzhia national university, Ukraine

The article is devoted to analyzing the positions of the leading scientists of administrative law regarding the definition of „principles of administrative law”, including in the modern doctrine. Analysis of the content of these definitions allow the characteristic features for concept that is being investigated and to consider, as a changed understanding of the principles of administrative law, as well as how it is defined in a modern administrative-legal doctrine. Attention was drawn to the relevance and importance of the study of the principles of administrative law in light of a major revision of the essence and content of the latter. Principles of administrative law is a key category of administrative law, one of the central concepts of the field of law. The conclusion is made that the scientists of administrative law, offering their own approaches to the definition of „principles of administrative law”, essentially the same as those in such statements: 1) the principles of administrative law – these are the basic principles, ideas, the provisions of which are laid in the base of the branch; 2) the principles of administrative law is the Foundation for the formation and functioning of the system and the content of the branch; 3) the principles of administrative law is the basis for the administrative and legal regulations; 4) principles of administrative law is the basis of activity of subjects of administrative law, 5) principles of administrative law is the guarantee of the rights and freedoms of man and citizen, the normal functioning of civil society and the state. One can hardly argue with the faithfulness of these theses, therefore, it should be noted that they reflect the real meaning and significance of the principles of administrative law and, therefore, should become a basis for the formulation of a single, commonly accepted and widely agreed definition of principles of administrative law for the application of scientists and practical workers.

Key words: administrative law, doctrine, ideas, start, principles, principles of administrative law.

Принципи адміністративного права є ключовою категорією адміністративного права, одним із центральних понять галузі права, тому актуальності набуває визначення поняття «принципи адміністративного права» саме в сучасній адміністративно-правовій науці. Трапляється, що принципи і їх значення для формування будь-якої галузі права недооцінюють, вважають лише проміжними та швидкоплинними доктринальними положеннями. Відсутність підвищеної уваги серед науковців до принципів адміністративного права створює уявлення, що така категорія не має істотного впливу на адміністративне право, є вторинною та неважливою для нього. Проте варто зазначити, що адміністративне право в сучасних умовах дуже стрімко розвивається, системно переглядається його предмет, зміст, тому аналіз сучасних доктринальних підходів до визначення поняття принципів адміністративного права як фундаментальної категорії останнього має неабияке значення. Важливість принципів адміністративного права полягає в тому, що вони створюють передумови для формування та розвитку сучасної адміністративно-правової науки, ефективної нормотворчості та дієвого правозастосування. До того ж варто погодитись із позицією авторів підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука та В.В. Зуй у тому, що принцип є підґрунтям права, він виступає активним центром, спроможним виконувати провідну і керуючу роль у формуванні та розвитку адміністративного права. Принципи виражають його природу, забезпечують єдність його змісту, окреслюють спрямованість і найбільш суттєві риси регулювання [1, с. 33-34]. Можна з упевненістю стверджувати, що принципи є первинним явищем, на підставі якого вже розгортаються наукові та нормотворчі процеси.

Питанню визначення поняття принципів адміністративного права увага вченими-адміністративістами приділялася здебільшого в окремих розділах підручників та навчальних посібників з адміністративного права (В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, Т.О. Коломєць, А.Т. Комзюк та ін.). Однак питання визначення поняття принципів адміністративного права піднімалося і в наукових статтях (В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка та ін.), і в окремих спеціальних дослідженнях (монографія Т.О. Коломєць та П.О. Баранчика тощо). Науковці пропонують власні визначення принципів адміністративного права, дещо схожі або взагалі відмінні одне від одного, однак аналіз змісту цих визначень дасть змогу виокремити характерні спільні риси поняття, яке досліджується, і надасть можливість розглянути, як змінювалось уявлення про принципи адміністративного права, а також яким чином це поняття визначається в сучасній адміністративно-правовій доктрині.

Метою цієї статті є проведення аналізу визначень поняття «принципи адміністративного права» на підставі наукових позицій провідних учених-адміністративістів, в тому числі, у сучасній доктрині задля формування актуального його змісту.

Перш ніж розглядати позиції науковців щодо визначення поняття «принципи адміністративного права» в сучасній адміністративно-правовій доктрині, варто зазначити, що така категорія навряд чи може претендувати на досить давню історію і тривале становлення. Враховуючи, що певний час (зокрема, це радянські часи, перехідний період української незалежності) більш розповсюдженою категорією в адміністративно-правовій доктрині була «принципи державного управління», адже, як відгук особливостей відповідного історичного періоду, центром адміністративного права вважалась держава і державне управління (підручники І.М. Пахомова [2, с. 49-84], О.Є. Луньова [3, с. 3], Г.І. Петрова [4, с. 3-12] та ін.). Часто в літературі траплялась і заміна поняття «принципи адміністративного права» на «принципи державного управлін-

ня», проте поняття «адміністративне право» і «державне управління» не отожднювались. Згодом ситуація змінюється, і державне управління (яке згодом в науці отримує назву «публічне управління», або «публічне адміністрування») із центрального поняття адміністративного права переміщується в один із його структурних елементів (таким же відносно самостійним, як і інші). Зі зміною поглядів на адміністративне право, його предмет, зміст, сутність змінюються і підходи до визначення принципів (тепер вже здебільшого адміністративного права). До того ж Р.С. Мельник на підставі аналізу сучасної наукової літератури, а також нормативних актів робить висновок, що нині питання принципів адміністративного права перебуває на першій або початковій стадії свого розвитку, оскільки у минулі часи воно практично не досліджувалося та не вивчалось [5, с. 51]. Тому саме на цьому, початковому, етапі дослідження слід приділити пильну увагу визначенню принципів адміністративного права, розглянути, яким чином провідні вчені-адміністративісти надають пояснення змісту цього терміна.

Так, В.К. Колпаков стверджує, що принципи адміністративного права – позитивні закономірності, пізнані наукою та практикою, закріплені у правових нормах, або узагальнення чинних у державі правил [6, с. 18]. Тобто вчений-адміністративіст наголошує на тому, що принципами адміністративного права є об'єктивний суттєвий зв'язок, який ґрунтується на досвіді, фактах, апробований і наукою, і практикою, має безпосереднє відображення у нормах права, державних правилах. Дійсно, варто взяти до уваги, що принципи є первісними по відношенню до норм права, адже, навіть якщо їх прямо не називають або не визначають, їх все одно завжди застосовують у процесі створення, зміни, модифікацій норм права. На думку В.Б. Авер'янова, принципами адміністративного права є засадничі ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [7, с. 80]. Таке визначення (з використанням окремих особливостей, характеристик) лягло в основу наукових пошуків багатьох учених-адміністративістів. У підручнику «Адміністративне право України» за редакцією Ю.П. Битяка принципи адміністративного права визначено як вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується і функціонує система та зміст цієї галузі права [8, с. 9]. У цьому випадку принципи визначено через поняття «засади», однак значення цього слова автор не подає. Окрім того, також простежується прямий зв'язок і вплив принципів на систему і зміст адміністративного права. Також варто звернути увагу на те, що саме таке визначення «в цілому правильно орієнтує законодавця, підкреслює те найважливіше, що він зобов'язаний враховувати при створенні соціально справедливого адміністративного права» [1, с. 33]. Тобто, окрім впливу принципів на внутрішню сторону адміністративного права – його систему і зміст, вони безпосередньо стосуються і його зовнішньої форми – є ідейним підґрунтям для створення нормативно-правових актів взагалі і кожної норми в них зокрема.

У навчальному посібнику «Адміністративне право України» за редакцією В.В. Галунька під принципами адміністративного права запропоновано розуміти основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства і держави [9, с. 63]. Така позиція надає можливість простежити дещо оновлену наукову думку, а саме стосовно безпосереднього впливу на діяльність суб'єктів адміністративного права, адже така категорія також набуває обертів у своєму розвитку і вже отримує належну пильну увагу в адміністративно-правовій доктрині. В Академічному курсі

«Адміністративне право України» Т.О. Коломєєць принципі адміністративного права визначає як основоположні наукові ідеї, об'єктивно обумовлені та стабільні, відповідно до яких сформована вся система адміністративного права, які характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [10, с. 46]. Слід підтримати позицію вченого-адміністративіста щодо виокремлення такої характеристики принципів адміністративного права, як «наукові ідеї», «стабільні», адже дійсно такі ідеї мають чітке і детальне наукове обґрунтування та відзначаються стійкістю і постійністю. Також варто зазначити, що принципи адміністративного права визначають напрями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що ще раз підтверджує їхню фундаментальність та першість, адже на підставі норм адміністративного права безпосередньо здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, однак скеровують у належне русло таке регулювання саме принципи.

У підручнику «Курс адміністративного права України» за редакцією В.В. Коваленка принципи адміністративного права визначено як керівні засади, які визначають зміст і спрямованість адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [11, с. 34]. Вбачаємо в цьому визначенні синтез ознак із попередньо розглянутих, який проявляється у впливі і на зміст, і на адміністративно-правове регулювання суспільних відносин. Р.С. Мельник вважає, що принципи адміністративного права можна визначити як основні ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями й механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [5, с. 51]. Така наукова позиція включає три елементи впливу принципів: 1) зміст адміністративного права, 2) закономірності його розвитку, 3) напрями й механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Заслугує на увагу визначення принципів адміністративного права в однойменній монографії за редакцією Т.О. Коломєєць та П.О. Баранчика як імперативних, безумовних, універсальних, закріплених у нормах адміністративного права положень, які у загальних рисах окреслюють правила

поведінки його суб'єктів і яким повинні відповідати адміністративно-правові норми [12, с. 44]. Це визначення є найбільш широким за змістом і включає в себе досить широкий спектр характеристик принципів адміністративного права, яким варто приділити увагу. Так, імперативність визначених положень полягає в тому, що вони вимагають беззастережного підпорядкування, реагування, виконання, мають певну наказову спрямованість, тобто якщо окреме положення визнане в якості принципу, на його основі мають ґрунтуватися і відповідні наукові пошуки, і нормотворчі процеси. Безумовність принципів адміністративного права полягає в тому, що вони не повинні бути обмежені будь-яким чином (ні доктринально, ні нормативно), є повними за своїм змістом, не залежать від будь-яких умов. Універсальність принципів адміністративного права означає, що вони мають різноманітне призначення, можуть бути застосовані для різних сфер або системних елементів, є всеосяжними. Те, що принципи закріплені у нормах адміністративного права, відображає тісний зв'язок цих взаємозалежних елементів, що має прояв і в тому, що принципи адміністративного права зумовлюють правила поведінки його суб'єктів.

Таким чином, можна дійти висновку, що вчені-адміністративісти, пропонуючи власні підходи до визначення поняття «принципи адміністративного права», здебільшого збігаються у таких твердженнях: 1) принципи адміністративного права – це основні засади, ідеї, положення, які покладені в основу галузі; 2) принципи адміністративного права – це підстава для формування і функціонування системи та змісту галузі; 3) принципи адміністративного права – це підґрунтя для адміністративно-правових норм; 4) принципи адміністративного права – це базис діяльності суб'єктів адміністративного права; 5) принципи адміністративного права – це гарантія забезпечення прав та свобод людини і громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства і держави. Навряд чи можна сперечатися з правильністю вказаних тез, тому слід зазначити, що саме вони відображають дійсний зміст і значення принципів адміністративного права, а тому повинні стати основою для формулювання єдиного, загальноприйнятого та загальновизнаного визначення принципів адміністративного права для застосування науковцями та практичними працівниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В.М. Гаращука, В. В. Зуй. – Харків : Право, 2010. – 624 с.
2. Пахомов И.Н. Советское административное право. Общая часть : учебник для студентов юридических специальностей вузов СССР / И.Н. Пахомов. – Львов : Издательство Львовского университета, 1962. – 295 с.
3. Лунев А.Е. Административное право / под ред. А.Е. Лулева. – Москва : Юридическая литература, 1967. – 604 с.
4. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая / Г.И. Петров. – Ленинград : Издательство ЛГУ, 1960. – 298 с.
5. Мельник Р.С. Институт принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України / Р.С. Мельник // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 51–60.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / [ред. колегія, В. Б. Авер'янов (голова)]. – Київ : Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1. – 2004. – 584 с.
8. Адміністративне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
9. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2-х т. / [Галунько В.В., Олєфір В.І., Пихтін М.П. та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т.1 Загальне адміністративне право. – 2011. – 320 с.
10. Коломєєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Тетяна Олександрівна Коломєєць. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 567 с.
11. Курс адміністративного права України : підручник / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
12. Коломєєць Т.О. Принципи адміністративного права : монографія / Т.О. Коломєєць, П.О. Баранчик. – Запоріжжя : Поліграфічний центр «Copy Art», 2012. – 203 с.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.541:343.24(477)

АНАЛІЗ САНКЦІЙ СТ. 154 «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Брух Х.І.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проведено комплексний аналіз санкцій, передбачених ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» Кримінального кодексу України. В основу аналізу покладено напрацьовані наукою кримінального права вимоги до конструювання санкцій. В результаті проведеного дослідження виокремлено недоліки відповідних санкцій та запропоновано шляхи їх вдосконалення.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, примушування до вступу в статевий зв'язок, санкція статті, вимоги до побудови санкцій.

Брух Х.И. / АНАЛИЗ САНКЦИЙ СТ. 154 «ПРИНУЖДЕНИЕ К ВСТУПЛЕНИЮ В ПОЛОВУЮ СВЯЗЬ» УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена комплексному анализу санкций, предусмотренных ст. 154 «Принуждение к вступлению в половую связь» Уголовного кодекса Украины. Указанный анализ осуществлялся на основании разработанных наукой уголовного права требований к конструированию санкций. В результате проведенного исследования выделены недостатки соответствующих санкций и предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: уголовная ответственность, принуждение к вступлению в половую связь, санкция статьи, требования к построению санкций.

Brukh H.I. / ANALYSIS OF THE SANCTIONS OF ART. 154 «SEXUAL ABUSE» OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The problems of designing sanctions of the articles of chapter IV «Crimes against sexual freedom and sexual immunity of a person» of Special part of the Criminal Code of Ukraine have not received their proper scientific interpretation and more or less clear-cut solution so far. The aforesaid to the full extend concerns art. 154 «Sexual abuse» of the Criminal Code of Ukraine, and inconsiderable incidence of the crimes, stipulated by it, further complicates the assessment of social and legal conditionality of the sanctions, prescribed for such crimes. At the same time this fact is not an encumbrance for theoretical analysis of kinds and amount of penalties, stipulated by art. 154 of the Criminal Code of Ukraine, the assessment of their adequacy, the insights of proposals concerning improvement of the sanctions, stipulated in this article.

In the article there has been carried out the comprehensive analysis of the sanctions, stipulated by p. 1 and p. 2 of art. 154 of the Criminal Code of Ukraine in the light of criteria (requirements, principles), well established by the science of criminal law, for their designing: 1) justness of a sanction, its conformance to social danger of encroachments; 2) conformity of appropriate sanction with the sanctions, stipulated for other crimes; 3) ability of a sanction to individualize punishment taking into account all possible variants of committing crime.

Conducted research have shown that the sanctions, stipulated for sexual abuse, as a whole do not meet the requirements, that are set for the latter ones, namely: do not meet social danger of crime and are not able to ensure proper correctional and deterrent effect, do not correspond to sanctions, stipulated for other crimes, although officially they allow individualizing punishment.

The improvement of sanctions of art. 154 of the Criminal Code of Ukraine comes to the introduction of imprisonment and exception of penalty as alternative punishment.

Key words: criminal responsibility, sexual abuse, sanction of article, requirements for designing sanctions.

Ефективність боротьби з примушуванням до вступу в статевий зв'язок залежить від багатьох факторів. Важливу роль в системі останніх займає досконалість кримінального закону. Диспозиції ст. 154 КК України неодноразово були предметом наукового розгляду та навіть дискусій, що мало своїм наслідком ті чи інші пропозиції по їх удосконаленню, чого не можна сказати про передбачені за примушування до вступу в статевий зв'язок санкції. Водночас наукова обґрунтованість побудови останніх має не менше значення, ніж правильне конструювання диспозицій, оскільки саме санкції лежать в основі призначення покарання та безпосередньо пов'язані із досягненням його мети.

Аналіз норм чинного КК України, а також спеціальної літератури дає підстави для висновку про наявність чималих проблем, пов'язаних із конструюванням та застосуванням санкцій. Досліджуючи проблеми розробки санкцій, М. І. Хавронюк наводить доречний приклад з історії про те, як за часів Петра І кожен, хто вкрав з державної казни грошей більше, ніж коштує мотузка, мав бути на цій мотузці повішаний. Саме таке уявлення було у царя про адекватність покарання суспільній небезпеці злочину. І далі автор

підсумовує, що «... незважаючи на прогрес в математичних науках і в законодавчій техніці, законодавець України так і не навчився визначати адекватне покарання» [1, с. 106]. Хоча на сьогодні і відсутнє єдине цілісне уявлення про засади та принципи побудови санкцій [2], науковцям все ж таки вдалося напрацювати деякі вимоги до їх побудови.

Проблеми оптимального конструювання кримінально-правових санкцій, у тому чи іншому вимірі, були предметом наукових досліджень низки вчених, а серед них: С. І. Демет'єва, М. І. Ковальов, А. П. Козлов, Н. А. Орловська, П. П. Осипов, Ю. В. Філей, М. І. Хавронюк та ін. Тематика конструювання та застосування санкцій розроблялась кримінально-правовою наукою, як правило, у більш загальному вимірі, тоді як санкції окремих статей піддавались дослідженню значно рідше. Передбачені за примушування до вступу в статевий зв'язок санкції ніколи не були предметом наукового аналізу, що явно не сприяє удосконаленню законодавства у цій частині.

Тому метою статті є здійснення комплексного аналізу передбачених ст. 154 КК України санкцій на підставі вироблених наукою вимог (правил) до їх конструювання.

Однією з першочергових вимог є справедливість, відповідність санкції суспільній небезпеці посягання [3, с. 135; 1, с. 106-107; 4, с. 9, 10]. На наш погляд, санкції ст. 154 КК України не відповідають суспільній небезпеці злочину та не здатні забезпечити належного виправного і попереджувального ефекту, оскільки є занадто м'якими.

Обидві санкції ст. 154 КК України є альтернативними та відносно-визначеними; ч. 1 ст. 154 передбачає покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, а ч. 2 – арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років.

Примушування до вступу в статевий зв'язок є єдиним злочином у Розділі IV «Злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи», за який не передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Як і інші, примушування до вступу в статевий зв'язок посягає на одну із фундаментальних цінностей цивілізованого суспільства; роль статевої свободи особи настільки висока, що законодавець забезпечує її недоторканість нормами Основного Закону. У кримінально-правовій літературі наголошується на підвищеній суспільній небезпеці статевих злочинів, на їх незворотних наслідках, глибоких фізичних та моральних травмах потерпілих [5, с. 3]. Отож залишається абсолютно незрозумілим, чому суспільна безпека передбаченого ст. 154 КК України злочину є настільки недооціненою.

Дослідження історичного досвіду додатково підтверджує неправильне розуміння нинішнім законодавцем небезпеки відповідного посягання. Так, ст. 169-1 КК УРСР 1922 року за примушування до вступу в статевий зв'язок встановлювала безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років, а ст. 165 КК УСРР 1927 року – позбавлення волі на строк до 5 років. Різке послаблення кримінальної відповідальності прослідковується із прийняттям КК 1960 року, ст. 119 якого передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той самий строк; логічно пояснити таку різку депеналізацію вкрай важко.

Надалі, підхопивши задану тенденцію, вітчизняні правотворці узагалі відмовилися від позбавлення волі як одного з можливих покарань. Видається, що обраний нині напрям гуманізації кримінального законодавства не повинен стосуватися основоположних прав і свобод людини, а особливо за відсутності ефективних альтернативних методів охорони відповідних благ.

До слова зазначимо, що у КК країн пострадянського простору позбавлення волі є одним із видів покарань за примушування до вступу в статевий зв'язок, яке призначається, як правило, на строк до 3 років. В інших країнах романо-германської правової системи відповідні покарання ще суворіші.

Враховуючи вище наведене, вважаємо за доцільне запровадження позбавлення волі як одного з альтернативних видів покарань. Одночасно з такою пропозицією виникає цілком логічне запитання щодо термінів і меж цього покарання, оскільки останні безпосередньо пов'язані із досягненням мети покарання. Беручи до уваги, що наукою кримінального права поки що не вироблено критеріїв для визначення оптимальних строків тих чи інших видів покарань, вважаємо, що визначати останні необхідно системно, враховуючи, насамперед, покарання за однорідні злочини. Санкція ч. 1 ст. 152 КК України передбачає покарання за просте зґвалтування у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років; вважатимемо таку санкцію адекватною, такою, що відповідає суспільній небезпеці посягання. Якщо взяти до уваги зроблені нами у попередніх публікаціях [6, с. 143-145] пропозиції щодо уніфікації моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 154 КК України, з моментом закінчення інших злочинів, передбачених Розділом IV Особливої частини КК України, а також менш суспільно небезпечний характер способів примушування

до вступу в статевий зв'язок, то оптимальним, на наш погляд, строком позбавлення волі вважаємо строк до 2 років.

Відсутність альтернативного покарання у вигляді позбавлення волі – це не єдиний недолік санкцій ст. 154 КК України. Серйозні сумніви викликає обґрунтованість штрафу як одного з можливих покарань. В кримінально-правовій літературі неодноразово зазначалось про до речність його призначення саме за корисливі посягання [7, с. 163-164], чого не скажеш про досліджуваний злочин. Ще більше здивування викликають розміри самого штрафу. Беручи до уваги положення ст. 52, ст. 53, ч. 1 ст. 154 КК України, за примушування до вступу в статевий зв'язок як основне покарання може бути призначений штраф у розмірі від 30 до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (надалі – нмдг). Пункт 5 пп. 1 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України [8] передбачає, що у випадку, коли норми інших законів містять посилення на нмдг, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень (крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень). Враховуючи вище наведене, розмір штрафу за примушування до вступу в статевий зв'язок коливається від 510 до 850 грн. Для порівняння, крадіжка (основний склад) карається штрафом від 50 до 100 нмдг (850 – 1700 грн.), а порушення недоторканості приватного життя – від 500 до 1000 нмдг (8500 – 17000 грн.). Беручи до уваги зазначене, виходить, що законодавець статевої свободи особи вважає благом менш цінним, ніж власність чи узагалі приватне життя.

«Відбуваючи покарання, – пише Н. А. Орловська, – злочинець платить свій борг. Однак, щоб покарання кореспондувало почуттю провини, воно повинно бути в очах суб'єкта злочину справедливим і заслуженим. Крім цього, таким його повинні сприймати і оточуючі, адже як мету покарання законодавець передбачає недопущення вчинення злочинів іншими особами» [9, с. 27]. Видається, що штраф не є доречним покаранням за примушування до вступу в статевий зв'язок; таке покарання не лише не здатне досягти мети покарання, але й не викличе у потерпілої особи жодного відчуття «торжества справедливості».

Встановлюючи кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок, обидва передбачені ст. 154 КК України склади були сконструйовані як усічені. В попередніх публікаціях ми вже зазначали про недоречність використання такої конструкції для зазначених складів, а також про її неузгодженість з конструкціями інших складів злочинів, передбачених Розділом IV Особливої частини. Принагідно зазначимо про ще одну помилку, яку допустив законодавець, конструюючи санкції ст. 154 КК України та враховуючи (чи, правильніше сказати, не враховуючи) усічену природу відповідних складів злочинів.

Під усіченим складом у науці кримінального права традиційно розуміють такий склад злочину, момент закінчення якого законодавчо ніби переноситься на стадію готування чи замаху, у зв'язку з чим відповідні злочини є закінченими з початку виконання суспільно небезпечного діяння. Вважається, що усічені склади конструюються з метою посиленого захисту цінних об'єктів від злочинних посягань у такий спосіб, щоб «... дії, які створюють навіть дуже віддалену можливість заподіяння шкоди цим об'єктам, опинились у сфері кримінально-правової репресії» [10, с. 75]. Отож конструкція складу як усіченого говорить нам про його підвищену, порівняно з іншими складами, суспільну небезпеку; відповідно, і покарання за вчинення діянь, що охоплюються усіченим складом, за логікою речей, повинне бути суворішим. Однак, конструюючи склади злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, законодавець ніби «призабув» усі зазначені теоретичні положення. Примушування до всту-

пу в статевий зв'язок є єдиним передбаченим Розділом IV Особливої частини КК України злочиним з усіченим складом і при цьому найменш суспільно небезпечним.

Наступною вимогою є узгодженість санкції із санкціями, передбаченими за інші злочини [3, с. 135; 1, с. 99; 4, с. 9].

Вище ми вже частково торкалися тематики неузгодженості санкцій ст. 154 КК України з санкціями інших статей. Тепер звернемось до безпосереднього прикладу. Частина 1 ст. 152 КК України передбачає відповідальність за згвалтування (простий склад); санкція цієї статті містить покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років. Санкції ст. 154 КК України покарання у вигляді позбавлення волі не передбачають. Без сумніву, суспільна небезпека згвалтування є вищою, ніж примушування до вступу в статевий зв'язок, однак, якщо взяти до уваги окремі можливі прояви цих злочинів, то навряд чи висновок буде таким однозначним. Наприклад, важко стверджувати, що вступ в статевий зв'язок шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи є більш небезпечним, ніж ті самі дії, вчинені шляхом погрози знищення майна (або навіть реального знищення). Те саме можна сказати і про санкцію ч. 1 ст. 153 КК України. Отже санкції статей, які передбачають відповідальність за схожі злочини, дуже сильно різняться, що не можна визнати позитивною рисою вітчизняного законодавця.

Та й узагалі, неузгодженість санкцій – це не проблема якогось одного чи декількох Розділів Особливої частини КК України. Це явище пронизує чинний кримінальний закон наскрізь. Для кращого усвідомлення усієї глибини проблеми наведемо ще один приклад. Грабіж, поєднаний із насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи, карається більш суворо, ніж згвалтування (одним із способів якого є насильство, у тому числі таке, яке є небезпечним для життя чи здоров'я).

З цього ж приводу Д. Калмиков доречно зазначає, що правило узгодженості санкцій не можна застосовувати під час аналізу та побудови санкції конкретної норми Особливої частини КК України, оскільки переважна більшість уже існуючих норм є «недосконалими, мають численні недоліки концептуального, техніко-юридичного чи іншого характеру», і їх кількість є настільки значною, що потребує негайної розробки нової редакції Особливої частини КК України і її прийняття [11, с. 39].

Ще однією вимогою є властивість санкції «... надавати можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням усіх можливих варіантів вчинення злочину» [3, с. 135].

Індивідуалізація покарання безпосередньо пов'язана із видами передбаченого покарання, а також із їх межами. Наукою кримінального права вироблене майже безспірне правило щодо взаємозв'язку ступеня конкретизації ознак складу злочину в диспозиції та ступеня визначеності покарання у санкції. Що повніше описаний склад, то конкретніше окреслюються в диспозиції його елементи, то

більше повинен звужуватися проміжок між мінімумом та максимумом покарання [12, с. 329]. При цьому діапазон розміру покарання між верхньою та нижньою межами повинен залежати, насамперед, від ступеня формалізації ознак об'єктивної сторони складу злочину [13, с. 117-118].

Санкції ст. 154 КК України формально зазначеній вимозі відповідають. По-перше, передбачаються альтернативні покарання. По-друге, ці покарання є відносно-визначеними, з невеликими межами між максимальним та мінімальним розміром покарання, що відповідає виробленому правилу про взаємозв'язок опису диспозиції та ширини санкції, оскільки: 1) ознаки складів злочинів досить повно описані в диспозиції статті; 2) ті ознаки, які безпосередньо не вказуються в диспозиції (суб'єкт, форма вини), встановлюються шляхом тлумачення кримінально-правової норми; 3) диспозиція статті називає суспільно небезпечне діяння, а також перелік можливих способів вчинення злочину, чим вичерпно описує об'єктивну сторону складу злочину.

Конструюючи санкції статті, необхідно пам'ятати, що «... суттєве розширення меж покарань, має закономірним наслідком розширення меж суддівського угляду, підвищує корупційний потенціал кримінального законодавства; використання формальних можливостей зменшення кримінального покарання в рамках сконструйованої законодавцем санкції з великими розривами між мінімальним та максимальним розміром покарання здатне створювати умови легітимності корупційних діянь» [14, с. 759].

Проведений аналіз передбачених за примушування до вступу в статевий зв'язок санкцій дає підстави зробити наступні висновки:

1. Санкції ст. 154 КК України не відповідають суспільній небезпеці посягання. Ця невідповідність проявляється, перш за все, у відсутності альтернативного покарання у вигляді позбавлення волі, обґрунтованість якого не викликає жодних сумнівів і підтверджена історичним та зарубіжним досвідом. Ще одним проявом неадекватної оцінки суспільної небезпеки досліджуваного злочину є можливість призначення покарання у вигляді штрафу. Вважаємо, що це покарання застосовуватись за примушування до вступу в статевий зв'язок не може, оскільки є занадто м'яким, не узгоджується з природою посягання, не здатне чинити належного виховного та превентивного ефекту.

2. Санкції ст. 154 КК України не узгоджуються із санкціями інших злочинів; вказаний недолік є проявом системної проблеми неузгодженості санкцій всієї Особливої частини КК України, що потребує комплексного підходу до його усунення.

3. Санкції ст. 154 КК України формально дозволяють індивідуалізувати покарання.

4. Усунення виявлених у процесі проведеного аналізу вад кримінального закону зводиться до запровадження позбавлення волі та виключення штрафу як альтернативного покарання за розглядуваний злочин.

ЛІТЕРАТУРА

- Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – Київ : Істина, 2004. – 504 с.
- Орловська Н. А. Засади та принципи побудови кримінально-правових санкцій : питання визначення методологічного підходу / Н. А. Орловська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom9/44.pdf>
- Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – Москва : Наука, 1988. – 176 с.
- Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Ю. В. Філей. – Львів, 2006. – 18 с.
- Антонян Ю. М. Сексуальные преступления : научно-популярное исследование / Ю. М. Антонян, А. А. Ткаченко. – Москва : Амальтея, 1993. – 320 с.
- Брух Х. Особливості конструкції ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України / Х. Брух // Юридична наука та практика у третьому тисячолітті : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (27-28 лютого 2015 року). – Кошице : Університет Павла Йозефа Шафарика, 2015. – 191 с.
- Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх : [монографія] / В. М. Бурдін. – Київ : Атіка, 2004. – 240 с.
- Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
- Орловська Н. А. Характер санкцій кримінально-правових норм : проблеми трансформації / Н. А. Орловська // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 25-30.

10. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – СПб : Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.
11. Калмиков Д. Аналіз санкцій статті 150 Кримінального кодексу України / Д. Калмиков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 37–42.
12. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / А. Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1951. – 385 с.
13. Ковалев М. И. Эффективность уголовно-правовых санкций в законодательстве, теории уголовного права и судебной практике / М. И. Ковалев // Проблемы советского уголовного права и криминологии. – Свердловск, 1971. – С. 117–118.
14. Тихонова С. С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе : теория и законотворческая практика / С. С. Тихонова // Юридическая техника. – Ч. 2. – 2013. – № 7. – 921 с.

УДК 343.43

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ

Володіна О.О.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу одного з обов'язкових елементів складу злочину, передбаченого ст. 147 КК України («Захоплення заручників»), – його безпосередньому об'єкту в аспекті завдань, що поставлені перед наукою кримінального права та практикою застосування кримінального закону. На підставі ретельного дослідження законодавства, наукових позицій зроблено спробу сформулювати його визначення. Запропоновані шляхи подальшого вдосконалення кримінального законодавства в цій сфері.

Ключові слова: захоплення заручників, безпосередній об'єкт, свобода особи, особиста свобода, особиста недоторканність, громадська безпека.

Володіна О.А. / К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКОВ / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена анализу одного из обязательных элементов состава преступления, предусмотренного ст. 147 УК Украины («Захват заложников»), – его непосредственному объекту в аспекте задач, которые поставлены перед наукой уголовного права и практикой применения уголовного закона. На основании тщательного исследования законодательства, научных позиций сделана попытка сформулировать его определение. Предложены пути дальнейшего совершенствования уголовного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: захват заложников, непосредственный объект, свобода личности, личная свобода, личная неприкосновенность, общественная безопасность.

Volodina O.A. / ON THE ISSUE OF HOSTAGE-TAKING OBJECT / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This article analyzes one of the essential elements of the offense under Art. 147 of the Criminal Code of Ukraine («Hostage-taking») – its direct object – in relation to the tasks assigned to the science of criminal law and practice of criminal law. Despite the considerable amount of work into the issue, today virtually no comprehensive scientific study of the direct object of hostage-taking, because the purpose of this article is that on the basis of a careful analysis of the criminal law to formulate its concept and reveal its contents. Systematically and in detail the categories such as «individual liberty», «personal freedom», «personal security», «public safety.» Based on the research of these concepts obhruntovuyetsya that the direct object of acts of hostage-taking is public safety, not individual liberty. A linguistic and scientific analysis of «hromadstva security», to determine public safety as a set of social relations that not only regulate the safe conditions of society, but also to maintain a level of protection of society, which is sufficient for its normal functioning.

Public safety is in an interdisciplinary and complex social phenomenon should be seen as a set of social relations that provide safe conditions of society. Its social function is that reflected in the public consciousness, it is associated with a certain level of confidence of citizens in society and the protection of specific individual from socially dangerous encroachments on the inviolability of basic social benefits. The system of public security includes a range of measures of legal, economic, political, organizational, technical, scientific and otherwise, that has the main objective of supporting socially acceptable level.

When deciding on the concept of «public security», that is, the circle of those relations which it covered, it is appropriate to note that crimes against public safety is always inextricably linked with the infliction of physical, financial, organizational or other harm to citizens, property of special institutions etc. At the same time it does not mean that the commission of those offenses necessarily caused the entire range of the specified harm. In some cases the damage may be physical, material or combinations and can only be caused by some social benefits, but not all. Thus, public security includes a set of social relations that provide life and health, property relations and so on. In other words, the infliction of physical, material or other damage in the commission of crimes against public security covered by the concept of «disturbing public security».

The ways of further improving the criminal legislation in this area.

Key words: hostage-taking, direct object, individual liberty, personal freedom, personal integrity, public safety.

Класифікація злочинів за характером суспільних відносин, на які вони посягають, формування розділів КК України в процесі кодифікації кримінального законодавства, а також кваліфікація конкретних злочинних діянь відповідно до кримінального закону розпочинається з визначення їх об'єкта. Саме він дає змогу вирішити питання про характер (зміст) і ступінь суспільної небезпечності будь-якого злочинного діяння, у тому числі й захоплення заручників (ст. 147 КК України).

Переважаюча більшість учених-криміналістів обґрунтовано визнають об'єктом злочину охоронювані нормами кримінального права суспільні відносини, яким злочинном заподіюється значна шкода чи створюється загроза її заподіяння [1, с. 13]. Такої ж позиції дотримуємося й ми,

досліджуючи питання безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 147 КК України.

Під безпосереднім об'єктом злочину в теорії кримінального права розуміють конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певного кримінального закону та яким заподіюється шкода злочинном, що підпадає під ознаки певного складу [1, с. 88]. Саме його покладено в основу кваліфікації злочинів, і з його допомогою провадиться розмежування суміжних злочинів. Безпосередній об'єкт виступає складником тих суспільних відносин, які є родовими відповідних злочинів. Тому правильне визначення безпосереднього об'єкта будь-якого злочину, у тому числі й захоплення заручників, є актуальним і досить важливим.

Проблеми відповідальності за захоплення заручників у радянському праві досліджували такі науковці, як І. Білас, Д. Волкогонов, А. Некрич, В. Верстюк, С. Мельгунов. Проте їхні праці присвячені в основному питанням утворення Радянської держави, становленню й діяльності карально-репресивної машини, політичним репресіям, а тому проблема відповідальності за захоплення заручників у них висвітлена недостатньо [2, с. 50], що й зумовило її розгляд у даній науковій статті. Незважаючи на значну кількість робіт із зазначеної тематики, на сьогодні практично відсутнє комплексне наукове дослідження безпосереднього об'єкта захоплення заручників, тому мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі ретельного аналізу кримінального закону сформулювати його поняття і розкрити його зміст.

У юридичній літературі питання про безпосередній об'єкт захоплення заручників до цього часу серед правників не одержало однакового вирішення. Так, безпосереднім об'єктом цього злочину називають життя, здоров'я та свободу громадян, а також громадську безпеку [3, с. 33], фізичну свободу (волю) людини, право її на вільне пересування, особисту недоторканність [4, с. 113], особисту волю й особисту безпеку [5, с. 412], громадську безпеку [6, с. 13].

Для визначення цього поняття насамперед необхідно з'ясувати зміст термінів «свобода» і «безпека». Слово «свобода» походить від тричленного додавання – «свое бытие дающее» [7, с. 262, 263]. Свобода – надзвичайно складний феномен, і залежно від того, в якому аспекті розглядається це поняття, залежить і його зміст. Як філософська категорія свобода означає здатність людини вільно визначати свої дії й відповідно реалізовувати себе, можливість прояву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи й суспільства [8, с. 1109]. При цьому межами свободи служать інтереси іншої людини, соціальних груп і суспільства в цілому, а також природи як суттєвої основи існування суспільств а [9, с. 311]. Тому свобода – це зумовлена об'єктивними обставинами можливість діяти відповідно до вимог реальної дійсності, закономірностей розвитку природи й суспільства.

У суспільстві свобода особи обмежується його інтересами. Треба виходити з того, що межі й характер свободи індивіда, будучи визначеними об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, відбивають рівень його політичної, правової й духовної свідомості. Людина вільна тією мірою, якою об'єктивно існуючі умови дозволяють їй виявляти й розвивати свої здібності, задовольняти власні потреби.

Свобода може розглядатись і як певний соціальний стан, а також розумітися як сукупність так званих суб'єктивних публічних прав і свобод особи. Термін «суб'єктивне» вказує на належність певному суб'єктові права на певні юридично визнані за ним можливості, якими він може скористатися або не скористатися на свій розсуд. Природа суб'єктивного права характеризується двома підходами – позитивістським і природноправовим. Позитивістський характеризує суб'єктивне право як певну можливість, що повністю залежить від держави, природно-правовий змальовує суб'єктивне право як таке, що випливає з природи самої людини, існує незалежно від чияєс волі. Можливість людини і громадянина на свободу й особисту недоторканність розглядається як право індивідуальних суб'єктів, оскільки питання стосується кожного індивіда, повноважного користуватися такими соціальними благами, як свобода й особиста недоторканність, не сприймаючого незаконного його обмеження з боку будь-кого. Саме в цьому й полягає матеріальна сутність названого суб'єктивного права.

Основні права і свободи особи закріплені в Конституції України й за своєю соціальною сутністю визначають засади правового становища особи в державі, виражають найбільш істотні, корінні зв'язки між суспільством та особою. У розділі II Основного Закону встановлені як права

громадян, так і їхні свободи. Свобода особи в тому сенсі, в якому це поняття застосовується в Конституції, як справедливо зазначається в літературі, є завжди правом громадянина на певну систему можливостей у тій чи іншій сфері суспільного життя [10, с. 24].

Якщо свобода особи може розглядатися як комплекс прав та обов'язків, наданих людині державою, то особиста свобода є насамперед сукупністю реальних можливостей, що дають змогу повсякденно реалізовувати надані їй права й покладені на неї обов'язки. З урахуванням цього можна стверджувати, що ні свобода особи, ні особиста свобода не можуть бути визнані основним безпосереднім об'єктом захоплення заручників з огляду на спрямованість даного злочину та його специфіку. Це твердження стосується й особистої недоторканності, поняття якої містить у собі можливість вільного вибору людиною (в окремих випадках – її законними представниками) місця перебування, здійснення свободи пересування, а також вільного вибору характеру поведінки, позбавленої примусу [11, с. 204].

Тому найбільш обґрунтовано видається позиція тих дослідників, які під безпосереднім об'єктом аналізованого злочину розуміють громадську безпеку. Проте й таке його визначення є неповним і не зовсім точним. Його слід конкретизувати. А це вимагає більш чіткого окреслення кола цих відносин.

Термін «безпека» є достатньо відомим у доктрині кримінального права (громадська безпека, безпека особи, екологічна безпека, безпека руху тощо). У законодавстві також закріплено термін «національна безпека», під якою слід розуміти безпеку України, її народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в країні. Інакше кажучи, вона становить собою систему поглядів на забезпечення в державі безпеки особи, суспільства й України від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності. Тому ми цілком погоджуємося з позицією В.С. Комісарова, відповідно до якої безпека особи, громадська безпека й безпека держави є видовими складниками національної безпеки [12, с. 169].

Лінгвістичний аналіз терміна «безпека» («стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує, безпечність, безпека» [13, с. 115]) дає підставу стверджувати, що це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, тобто важливе соціальне благо, для підтримки й збереження якого держава й суспільство мають докладати всіляких зусиль.

Громадська безпека як правове явище й об'єкт кримінально-правової охорони стала предметом наукових досліджень порівняно недавно. При цьому більшість учених акцентували увагу в даному понятті на порушенні правил взаємодії людей з технічними системами або правил поведінки із суспільно небезпечними предметами, підкреслюючи «технічний» характер громадської безпеки [14, с. 4]. Але, як правильно зазначає В.С. Комісаров, зміст останньої не можна зводити тільки до дотримання різних правил щодо виконання спеціальних робіт і поведінки із суспільно небезпечними предметами, бо такий підхід необґрунтовано обмежує громадську безпеку тільки сферою локальної чи професійної діяльності. Джерелом небезпеки для суспільства можуть виступати не тільки небезпечні виробництва і предмети, а й небезпечні форми поведінки людей, особливо ті, що знаходять прояв у насильницьких її формах [12, с. 172]. Інші правники, розуміючи під громадською безпекою певну систему суспільних відносин, що забезпечують попередження й усунення загальної небезпеки насильницького заподіяння шкоди охоронюваним правом інтересам у цілому, які гарантують тим їх стійкість і надійність [15, с. 25], навпаки, необґрунтовано ототожнюють безпеку громадську й національну.

Громадська безпека є багатоплановим і складним соціальним явищем, яке слід розглядати як сукупність суспільних відносин, що забезпечують безпечні умови життя

суспільства. Її соціальна функція полягає в тому, що, відбиваючись у громадській свідомості, вона асоціюється з певним рівнем упевненості громадян у захищеності суспільства й конкретного громадянина від суспільно небезпечних посягань, у недоторканності основних соціальних благ. Система забезпечення громадської безпеки містить у собі комплекс заходів правового, економічного, політичного, організаційного, науково-технічного та іншого характеру, що має основним завданням підтримку її соціально прийнятного рівня.

Вирішуючи питання про зміст поняття «громадська безпека», тобто про коло тих відносин, що ним охоплюються, доцільно зазначити, що злочини проти громадської безпеки завжди нерозривно пов'язані із заподіянням фізичної, матеріальної, організаційної або іншої шкоди громадянам, власності, діяльності спеціальних інститутів тощо. Водночас це не означає, що при вчиненні цих злочинів обов'язково заподіюється весь спектр указаної шкоди. В окремих випадках шкода може мати фізичний, матеріальний або комбінований характер і може бути заподіяна лише деяким соціальним благам, а не всім. Таким чином, громадська безпека містить у собі сукупність суспільних відносин, що забезпечують життя і здоров'я громадян, відносин власності тощо. Інакше кажучи, заподіяння фізичної, матеріальної або іншої шкоди при вчиненні злочинів проти громадської безпеки охоплюється поняттям «порушення громадської безпеки».

Важливою функцією громадської безпеки є попередження, відвернення загрози життю і здоров'ю людей, відносинам власності й діяльності різних інститутів, суспільства й держави від суспільно небезпечних форм поведінки особи, а також підтримка рівня захищеності вказаних благ, достатнього для виконання людьми й суспільством своїх соціальних функцій.

Вищевикладене дає змогу визначити громадську безпеку як певну сукупність суспільних відносин, що не

лише регулюють безпечні умови життя суспільства, а й підтримують такий рівень захищеності суспільства, який є достатнім для його нормального функціонування.

Виходячи зі спрямованості дій при захопленні заручників, можемо зробити висновок, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину виступає саме громадська безпека. Це зумовлюється насамперед тим, що захоплення заручників заподіює шкоду невизначено широкому колу суспільних відносин: безпеці особи, відносинам власності, нормальній діяльності підприємств, установ, організацій, соціальних інститутів. При цьому фундаментальні соціальні цінності суспільства порушуються опосередковано, шляхом заподіяння шкоди відносинам, що регламентують безпечні умови життя суспільства. Отже, з огляду на загальну спрямованість, єдиний злочинний умисел захоплення заручників як злочин посягає перш за все на громадську безпеку. Хоча цей злочин неможливо вчинити, не обмеживши свободу конкретної людини, однак основна його небезпека в тому, що він завдає шкоди життєво важливим інтересам усього суспільства, невизначено великому колу осіб. Про це свідчить і мета його вчинення – спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від учинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Саме ж захоплення чи тримання потерпілого є лише засобом досягнення основної мети. Тому суспільні відносини, що забезпечують свободу людини, слід визнати в цьому злочині додатковим обов'язковим, а не основним безпосереднім об'єктом. Вважаємо, що в процесі подальшого вдосконалення кримінального законодавства України норму про кримінальну відповідальність за захоплення заручників доцільніше було б включити в розділ «Злочини проти громадської безпеки», оскільки основним безпосереднім об'єктом даного злочину виступає громадська безпека. Саме в такий спосіб, до речі, вирішено це питання в КК РФ (ст. 206), Узбекистану (ст. 245) та деяких інших країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Х.: Вища шк., 1988. – 198 с.
2. Максимець Г. Інститут заложників у радянському праві / Г. Максимець
3. // Наук. Вісн. ВДУ. – 1999. – № 2. – С. 49–53.
4. Назаров В. Захват заложников – закон и практика / В. Назаров, В. Прошляков // Соц. законность. – 1991. – № 3. – С. 32–33.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка : у 2-х ч.: Особл. ч. / М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко. – К.: Форум, 2001. – 942 с.
6. Кримінальний кодекс України : Наук.-практ.коментар / за заг.ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і доп. – Х.: ТОВ «Одісей», 2004. – 1152 с.
7. Бауськов Д. Отграничение насильственного похищения человека от захвата заложника / Д. Бауськов // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 13–14.
8. Преображенский А.Г. Этимологический словарь русского языка : в 2-х т. / А.Г. Преображенский. – Т. 2. – М.: Гос.изд-во нац. и иностр. словарей, 1959. – 1284 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.: Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.
10. Данильян О.Г. Основи філософії: навчальний посібник / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
11. Права личности в социалистическом обществе: монография / отв. ред.
12. Кудрявцев В.Н. – М.: Наука, 1981. – 272 с.
13. Володина О.А. О непосредственном объекте похищения человека / О.А. Володина // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 50. – С. 201–206.
14. Курс уголовного права : Особ. ч. : учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 4. – 672 с.
15. Новый тлумачний словник української мови : у 4-х т / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – Т. 1. – К.: Аконті, 2000. – 912 с.
16. Ткаченко В.И. Преступления против общественной безопасности: монография / В.И. Ткаченко. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 80 с.
17. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности / В.П. Тихий. – Х.: Вища шк., 1981. – 172 с.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСІБ РЕАГУВАННЯ НА НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ З АНАЛОГАМИ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ

Куц В.М.,
к.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права,
кримінології та кримінально-виконавчого права
Національна академія прокуратури України

Мамотенко О.П.,
здобувач
Запорізький національний університет

У статті розглядаються сутність, зміст, передумови, підстави та умови застосування усіх видів загального звільнення від кримінальної відповідальності у випадку незаконного поводження з аналогами підакцизних товарів.

Ключові слова: аналоги підакцизних товарів, незаконне поводження, засоби кримінально-правового реагування, кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності.

Куц В.Н., Мамотенко О.П. / ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК СРЕДСТВО РЕАГИРОВАНИЯ НА НЕЗАКОННОЕ ОБРАЩЕНИЕ С АНАЛОГАМИ ПОДАКЦИЗНЫХ ТОВАРОВ / Национальная академия прокуратуры Украины, Запорожский национальный университет, Украина

Рассматриваются сущность, содержание, предпосылки, основания и условия применения всех видов общего освобождения от уголовной ответственности в случае незаконного обращения с аналогами подакцизных товаров.

Ключевые слова: аналоги подакцизных товаров, незаконное обращение, средства уголовно-правового реагирования, уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности.

Kuts V.M., Mamotenko O.P. / EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY AS A MEANS RESPONSE WITH ILLEGAL HANDLING ANALOGUE EXCISABLE GOODS / National Academy of Prosecutors of Ukraine, Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article deals with the exemption from criminal liability for illegal handling with the analogues of excisable goods (Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine). It is proved that under section IX of the General Part of the Criminal Code of Ukraine types the liberation from the criminal responsibility in fact are refusal of the application of it. For all such refusal of the application of criminal responsibility general is only their assumption: it are committing an offense under the Criminal Code of Ukraine. Without this, the question of refusal of criminal responsibility is not even. The base and the conditions of application of such refusal of criminal responsibility are different depending on the type of the refuse. For example, for the non-use of criminal responsibility under Article 45 of the Criminal Code of Ukraine must be the necessary to active repentance the attacker, and Article 47 – to send him on bail. The basis of article 48 of the Criminal Code is the loss of an act or a subject of public danger. The refuse of the application of criminal responsibility is possible in the presence of an additional condition. The crime must didn't be serious. Most cases of illegal handling with analogues of excisable goods weren't serious crimes. Therefore, it is possible use to them exemption of criminal responsibility. Authors advised to refer to refusal of criminal responsibility in the commission of these crimes more often. Criminal liability applies only in the case of non-repudiation of it. They believe it will help improve the efficiency of to counteract these crimes. Not the severity of criminal law response, it should be the principle of inevitability of counteracting criminality.

Key words: analogs of excisable goods, illegal handling, means of criminal law response, criminal liability, exemption from criminal liability.

До чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) 2001 року вперше в історії вітчизняного кримінального права було включено статтю «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» (далі – ст. 204 КК України), якою фактично встановлено кримінально-правову заборону на незаконне поводження з визначеними в ній товарами, що насправді є аналогами підакцизних товарів [1]. Засобами кримінально-правового реагування на порушення вказаної заборони законом визначено: а) кримінальну відповідальність у трьох її формах (звільнення від покарання, покарання, звільнення від відбування призначеного покарання); б) інші заходи кримінально-правового характеру, що не є кримінальною відповідальністю.

В практиці протидії злочинам, передбаченим ст. 204 КК України, відчутно переважає кримінальна відповідальність, причому в найжорсткішій своїй формі (покарання). Частка інших заходів, що не є кримінальною відповідальністю, залишається незначною при тому, що переважна більшість цих злочинів, судячи з установлених законом санкцій за їх вчинення, є нетяжкими. Це не узгоджується з ідеєю гуманізації кримінально-правового реагування, що стала однією з домінант сучасної кримінально-правової політики. Зазначене вимагає наукового осмислення ситуації та надання відповідних практичних рекомендацій.

Домінування кримінальної відповідальності у справі реагування на незаконне поводження з аналогами підакцизних товарів пояснюється низкою причин, головною

серед яких, мабуть, є багаторічна «звичка» зводити усі засоби реагування на вчинення злочину до одного – відповідальності. Навіть назву кримінального закону сформульовано як «Закон про кримінальну відповідальність» (Розділ II Загальної частини КК України). Результатом такого «ототожнення» є недостатня увага до інших засобів кримінально-правового реагування на вчинення злочинів, особливо такого з них, як звільнення від кримінальної відповідальності, а відтак, відведення їм другорядної ролі. Актуальність пропонованої статті в тому, що вона спрямовується на подолання такого ставлення до одного з найефективніших інших заходів кримінально-правового характеру в протидії незаконному поводженню з аналогами підакцизних товарів – звільненню від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності при незаконному поводженні з аналогами підакцизних товарів спеціальному науковому дослідженню в Україні не піддавалось.

В кандидатській дисертації М. М. Мінаєва [2] переважно розглядалися питання кримінально-правової характеристики цього злочину, але серед форм реагування на його вчинення досліджувалось лише покарання. Кандидатську дисертацію В. В. Костенка [3] присвячено кримінологічним аспектам протидії цьому злочину. В наукових публікаціях меншого формату із зазначеної проблематики вказане питання також обходиться стороною. Отже, є підстави для висновку про недостатню увагу зазначеному

проблемному аспекту протидії незаконному поводженню з аналогами підакцизних товарів в теорії вітчизняного кримінального права.

Метою статті є з'ясування сутності, змісту та видів звільнення від кримінальної відповідальності, а також можливості їх застосування в протидії злочину, передбаченому ст. 204 КК України.

Іншими засобами кримінально-правового реагування на злочин, що знаходяться поза межами кримінальної відповідальності, є звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру щодо обмежено осудних та виховного характеру щодо неповнолітніх, а також спеціальна конфіскація. Крім того, сюди слід віднести й заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, встановлені Розділом XIV-1 Загальної частини КК України. Переважна їх більшість не може застосовуватись щодо злочину, передбаченого ст. 204 КК України, через відповідні застереження в самому законі (спеціальна конфіскація та заходи щодо юридичних осіб), або через об'єктивну неможливість вчинення цього злочину представниками певних соціальних груп (примусові заходи медичного чи виховного характеру).

Отже, залишається лише так зване звільнення від кримінальної відповідальності. «Так зване» – тому, що явище, назване законодавцем звільненням від кримінальної відповідальності насправді не є таким через те, що звільнити особу можливо лише від того, що вже відбулось, а в даному випадку відповідальність ще не застосовано, тому й звільняти нема від чого [4, с. 106]. Але, зважаючи на чинне законодавство, ми називаємо цей засіб кримінально-правового реагування звільненням, маючи на увазі, що насправді йдеться про щось інше. Дослідження цієї форми кримінально-правового реагування на вчинення злочину зазвичай здійснюється за наступним алгоритмом: сутність та зміст цього явища, його кримінально-правова природа, класифікаційна належність, юридичний склад здійснення та кримінально-правові наслідки застосування [5, с. 286-290].

Сутність та зміст звільнення від кримінальної відповідальності складають основу його доктринального визначення, що потрапило до тексту відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 з відомої монографії Ю. В. Бауліна [6, с. 58], а також стало аксіоматичним для практичного застосування кримінального закону [7, с. 174]. У п. 1 цієї Постанови зазначено, що таким звільненням є відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод.

Критично оцінюючи зазначене визначення, ми доходимо висновку, що ототожнення в ньому звільнення від кримінальної відповідальності з відмовою від її застосування є некоректним, адже звільнення і відмова є самостійними явищами, що мають власні сутність та зміст, тому визначати їх одне через інше недопустимо. Відмовляються від чогось потенційно можливого, а звільняються – від реального, того, що вже настало. В ситуації, передбаченій статтями розділу IX Загальної частини КК України, йдеться не про звільнення, а про відмову від застосування кримінальної відповідальності. При реалізації такої відмови складається ілюзія, що вчинене суспільно небезпечне діяння залишається без кримінально-правових наслідків. Насправді такий наслідок є. Він проявляється в державно-правовій реакції на антисоціальний вчинок. Недарма таке звільнення називають нереабілітуючим особою. В її пам'яті така реакція на злочинний вчинок залишається надовго.

На наше переконання, точне визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності неможливе без попереднього з'ясування його кримінально-правової природи. Щодо останнього висловлено різні думки. Ми виходимо з того, що за своєю кримінально-правовою природою воно є іншою, в порівнянні з кримінальною відповідальністю, формою реагування на злочинне діяння,

що проявляється у відмові від застосування такої відповідальності. З огляду на це, в подальшому викладі матеріалу ми користуємось поняттям «звільнення» від кримінальної відповідальності у значенні «відмова від її застосування».

За чинним КК України звільнення від кримінальної відповідальності поділяють на два види: загальне та спеціальне, залежно від того, приписами якої частини Кодексу воно регламентується. Оскільки щодо незаконного поводження з аналогами підакцизних товарів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності не передбачено, розглянемо загальне звільнення від неї. Воно поділяється на види за різними підставами. Так, залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення, його поділяють на обов'язкове та необов'язкове (факультативне). Звільнення також може бути безумовним та умовним. Перше означає, що особа звільняється остаточно, безповоротно, незалежно від подальшої поведінки після набрання законної сили рішенням суду про її звільнення. Друге – пов'язується з визначеними законом умовами.

Щодо складу звільнення від притягнення до кримінальної відповідальності, слід зазначити, що ми є прихильниками чіткого розподілу в його структурі передумов, підстав та умов звільнення, відповідно до якого передумовою звільнення є обставина, що надає лише можливість ставити питання щодо звільнення; підстава – це причина звільнення, а умови – додаткові формалізовані обставини, що сприяють «розвитку» цієї причини в результат. При цьому єдиною його складовою, що є загальною для всіх видів такого звільнення, можна вважати передумову його здійснення. Такою є вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Єдиної підстави для звільнення загалом, а також для окремих його видів не існує; кожен випадок звільнення має свою підставу, визначену законом. Крім підстави, необхідно встановлювати й умови звільнення, тобто факультативні елементи складу його здійснення, певні обставини формального характеру, встановлені законом, скажімо, тяжкість діяння, відсутність його повторності чи судимості за його вчинення тощо [5, с. 292].

З'ясувавши основні загальні питання звільнення від кримінальної відповідальності, розглянемо можливість його застосування щодо незаконного поводження з аналогами підакцизних товарів. Почнемо з випадків обов'язкового його здійснення, одразу зазначивши, що на підставі примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України) таке звільнення неможливе, оскільки злочином, передбаченим ст. 204 КК України, спричиняється шкода державі, тобто страждає публічний інтерес, а ст. 46 КК України розрахована на захист приватного інтересу.

Спричинення шкоди публічному інтересу не є перепорою для застосування іншого обов'язкового виду звільнення від кримінальної відповідальності – у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України). Передумовою його застосування, як і усіх інших видів звільнення, є факт вчинення діяння, передбаченого ст. 204 КК України. Якщо передумовою звільнення вважати обставину, що надає лише можливість ставити питання щодо звільнення, то саме факт вчинення такого діяння і надає таку можливість. На підтвердження цього висновку слід додатково послатись на ч. 1 ст. 44 КК України, зміст якої зводиться до того, що звільненню від кримінальної відповідальності підлягає лише «особа, яка вчинила злочин». Тобто, вчинення злочину сигналізує про те, що правозастосовувач повинен відреагувати на це визначеними в законі засобами, вдавись або до застосування кримінальної відповідальності, або до звільнення від неї.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності за цією статтею є дієве каяття особи, яке характеризується трьома елементами у сукупності, а саме: 1) щирим каяттям; 2) активним сприянням розкриттю злочину; 3) повним відшкодуванням завданих збитків або усунен-

ням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Умовами звільнення за зазначених обставин в законі названі:

1) вчинення діяння вперше, тобто якщо: а) його вчинено дійсно вперше або б) його вчинено хоча і не вперше, але за попередній випадок втрачено можливість кримінально-правового реагування на злочин (закінчилися строки давності, погашена судимість тощо);

2) це діяння має містити ознаки злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості.

Діяння, передбачені ч. 1 ст. 204 КК України, саме й репрезентують злочин невеликої тяжкості, при вчиненні якого можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Підставою наступного виду звільнення від кримінальної відповідальності у випадку незаконного поводження з аналогами підкацизних товарів – у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 та ст. 106 КК України) – є закінчення визначених цими статтями строків давності, що залежать від тяжкості злочину. Щоправда, стосовно злочину невеликої тяжкості законодавець запровадив ще один критерій визначення строків давності: вид покарання. При вчиненні злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі, встановлено дворічний строк давності, а в інших випадках – трирічний.

За некваліфіковане незаконне поводження з аналогами підкацизних товарів (ч. 1 ст. 204 КК України), що є злочином невеликої тяжкості, передбачено штраф, тобто покарання менш суворе, ніж обмеження волі, тому можна стверджувати, що підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за його вчинення є закінчення дворічного строку з дня вчинення цього злочину (п. 1 ч. 1 ст. 49 КК України). Щодо злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК України, який є злочином середньої тяжкості, незалежно від виду покарання підставою звільнення від кримінальної відповідальності визначено закінчення п'ятирічного строку з дня вчинення цього злочину (п. 3 ч. 1 ст. 49 КК України). Нарешті, стосовно тяжкого злочину, яким є особливо кваліфіковане незаконне поводження з аналогами підкацизних товарів, передбачене ч. 3 ст. 204 КК України, підставою звільнення від кримінальної відповідальності є закінчення п'ятирічного строку з дня вчинення цього злочину (п. 4 ч. 1 ст. 49 КК України).

Важливе практичне значення має правильне обчислення зазначених строків. Для цього потрібно визначити початковий та кінцевий моменти їх закінчення. При цьому, закінчення строку давності для злочинів із матеріальним та формальним складами починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом. Строк давності щодо триваючих злочинів, яким може бути й незаконне поводження з аналогами підкацизних товарів у формі їх зберігання або транспортування, обчислюється з дня припинення їх з волі або поза волею особи, наприклад, з дня виявлення злочину, з'явлення особи із зізнанням тощо. Щодо продовжуваних злочинів, а такими можуть бути усі інші форми діяння, передбаченого ст. 204 КК України, строк давності обчислюється з дня вчинення останнього діяння з тих, що утворюють продовжуваний злочин.

При незакінченому злочині початком обчислення строків давності вважається день, коли були припинені чи не вдаліся підготовчі дії, або злочин не було доведено до кінця з інших причин, що не залежать від волі зловмисника. У випадку вчинення злочину у співучасті початковим вважається її день, в який було завершено ту роль, яку виконував конкретний співучасник.

Частиною 1 ст. 49 КК України встановлено й кінцевий момент обчислення строків давності. Таким є день набрання законної сили обвинувальним вироком суду у

відповідному провадженні. Згідно з процесуальним законодавством обвинувальний вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання касаційної скарги чи внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено. У разі подачі апеляції або касаційної скарги, якщо його не скасовано, вирок набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено процесуальним законом. Отже, якщо зазначені в ч. 1 ст. 49 КК України строки закінчилися до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особу засуджено за ст. 204 КК України, вона підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

В ч.ч. 2 і 3 ст. 49 КК України відображено дві умови звільнення у зв'язку із закінченням строків давності. Першою з них є те, що особа, яка вчинила злочин, протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК України, не переховувалась від слідства та суду. Друга умова полягає в тому, що така особа не вчинила нового середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, відповідно до ч. 2 ст. 49 КК України перебіг строку давності зупиняється. У цих випадках він відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Але в будь-якому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років і давність не було перервано вчиненням нового злочину.

Зупинення давності означає, що час, який минув з дня вчинення злочину до дня, коли особа стала переховуватися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує свій перебіг, а не починається спочатку, з дня з'явлення особи із зізнанням або з часу її затримання. Частинами 2 та 3 ст. 49 КК України передбачено, що особа, яка переховується від слідства або суду, в будь-якому разі звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину минуло не менше п'ятнадцяти років і 2) давність не було перервано вчиненням нового злочину – середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. Якщо до закінчення зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 КК України строків особа вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, то відповідно до ч. 3 ст. 49 КК України перебіг давності переривається. Переривання давності означає, що час, який минув з дня вчинення першого злочину, втрачає своє юридичне значення. При новому обчисленні давності він взагалі не береться до уваги. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Якщо ж протягом строку давності особа вчинить злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за перший злочин не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати строк давності щодо нового злочину невеликої тяжкості (з дня його вчинення).

Вочевидь, у вказаних вище випадках (ст. 45 та 49 КК України) закон передбачає не лише обов'язкове, але й безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності, тому що не обумовлює можливого скасування такого звільнення залежно від будь-яких подальших обставин об'єктивного чи суб'єктивного характеру.

Але, як зазначалось вище, серед видів звільнення від кримінальної відповідальності є і факультативні та такі, що застосовуються під певними умовами. Повністю відповідає зазначеним якимсь умовам передбачене ст. 47 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Через складність законодавчого визначення підстави та умов такого звільнення в літературі спостерігається розмаїття їх трактувань.

На нашу думку, підставою такого звільнення є передача особи на поруки колективу підприємства, установи чи

організації. Законодавча регламентація умов звільнення у ст. 47 КК України дещо ускладнена в порівнянні з попередніми видами звільнення. Їх можна розподілити на: 1) умови передачі на поруки; 2) умови власне звільнення від кримінальної відповідальності. У свою чергу, умови першого виду розподіляються на сутнісні та процедурні. Сутнісними є: а) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості без додаткової їх диференціації за формами вини; б) вчинення такого злочину вперше; в) щире каяття особи, яка вчинила такий злочин. Процедурною умовою у ч. 1 ст. 47 КК України названо лише одне: наявність відповідного клопотання колективу підприємства, установи чи організації.

Як бачимо, під вимоги першої сутнісної умови підпадає не лише злочин, передбачений ч. 1 ст. 204 КК України, як у попередніх випадках, але й злочин, передбачений ч. 2 цієї статті, оскільки він хоч і є умисним, але залишається злочином середньої тяжкості. Отже, сфера дії норми, передбаченої ст. 47 КК України, щодо незаконного поводження з аналогами підкацизних товарів є значно ширшою у порівнянні з попередньо розглянутими нормами. Цим самим законодавець ніби компенсує її факультативний характер.

Щодо умов власне звільнення від кримінальної відповідальності, слід зауважити, що такою законодавець визначив лише одну – особа протягом року після передачі її на поруки повинна виправдати довіру колективу. Щоправда, в законі названо дві обставини, якими у їх сукупності має підтверджуватись факт виправдання довіри: 1) така особа не має ухилятися від заходів виховного характеру; 2) вона не має порушувати громадського порядку. У разі порушення зазначеної умови шляхом ухилення від заходів виховного характеру або порушення громадського порядку, до переданої на поруки особи застосовується кримінальна відповідальність за вчинений нею злочин.

Ще одним видом загального факультативного звільнення від кримінальної відповідальності є звільнення у зв'язку зі зміною обстановки, передбачене ст. 48 КК України, зі змісту якої випливає, що підставами для цього є: 1) втрата діянням суспільно небезпечного характеру внаслідок зміни обстановки; 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Розглядаючи можливість звільнення з першої підстави, слід мати на увазі, що втрата діянням суспільно небезпечного характеру може бути двох видів: а) пов'язана із втратою суспільної небезпечності цілого виду злочинних діянь; б) пов'язана із втратою суспільної небезпечності лише конкретного діяння, вчиненого особою, за збереження суспільної небезпечності даного виду злочинних діянь. Зазначені види втрати діянням суспільної небезпечності інколи пов'язують з масштабами зміни обстановки, відповідно, виокремлюючи масштабну зміну обстановки та локальну її зміну [6, с. 150].

Перше матиме місце в ситуації, коли, наприклад, під час провадження стало відомо, що через позитивні соціально-економічні зміни підготовлено й зареєстровано відповідний законопроект про виключення певного товару з числа підкацизних. У цьому разі суб'єктів, що допустили незаконне поводження з аналогом такого підкацизного товару доцільно звільнити від кримінальної відповідальності, адже все рівно їх діяння буде визнано такими, що не становлять суспільної небезпечності.

Другий випадок можна проілюструвати таким гіпотетичним прикладом. Суб'єкт незаконно зберігав з метою збуту певну кількість аналогів підкацизних товарів, виготовлених у якості пробної партії до одержання ним дозволу на виготовлення таких товарів і під час провадження за фактом незаконного виготовлення та зберігання таких товарів йому було надано дозвіл на їх виготовлення. Через це він мав би підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, адже змінилась обстановка: на час вчинення діяння воно було суспільно небезпечним, а під

час провадження через зміну обстановки (надано дозвіл на виготовлення такого товару) діяння втратило свою суспільну небезпечність. Але законодавець, чомусь, відніс цей вид звільнення від кримінальної відповідальності до числа факультативних, а не обов'язкових. Таке законодавче рішення викликає сумнів щодо його обґрунтованості. У даному випадку, на наше переконання, слід встановити обов'язкове звільнення.

При цьому звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою суспільної небезпечності особи, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, необхідно залишити серед факультативних видів звільнення. Така диференціація звільнення за ст. 48 КК України сприяла б приведенню положень кримінального законодавства у відповідність з об'єктивною реальністю.

Розглядаючи другу підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України (втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності не діянням, а особою), не слід забувати, що небезпечність особи підтверджується двома обставинами: а) фактом вчинення нею злочину; б) можливістю вчинення нею нового тотожного чи однорідного злочину. Отже, суспільна небезпечність особи визначається виключно її зв'язком із злочинним діянням: вчиненням або потенційно можливим. Щодо зазначеної обставини має бути зібраний достатній для такого висновку масив інформації про зв'язок особи зі злочинним діянням. Висновок про наявність суспільної небезпечності має ґрунтуватись на основі характеристики даної особи та зовнішніх умов її життєдіяльності. Без знання основних характеристик суспільної небезпечності неможливо встановити факт її втрати особою, тому ми й згадали про них, перед тим як характеризувати втрату такої небезпечності.

Визначення втрати небезпечності особою, що вчинила злочин, у тому числі й передбачений ст. 204 КК України, слід розпочинати з встановлення зміни обстановки навколо такої особи в період з часу вчинення нею діяння, передбаченого цією статтею, й до закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Перший часовий показник свідчить про виникнення самої передумови для застосування ст. 48 КК України, а другий – про те, що закінчення вказаних строків є підставою для обов'язкового звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України.

Зміна обстановки у зазначений період часу повинна таким чином вплинути на особу, щоб в уповноваженого на звільнення суб'єкта не залишилось сумніву у тому, що суспільної небезпечності така особа більше не становить. У такому випадку діяння залишається злочинним, але особа перестає бути суспільно небезпечною. На практиці чи не найпопулярнішою зміною обстановки, що нейтралізує суспільну небезпечність особи, є її призов до Збройних Сил України. У якості таких нейтралізаторів також враховуються: добровільне припинення незаконного поводження з аналогами підкацизних товарів та розірвання зв'язків із співучасниками злочину, тяжке захворювання особи тощо.

Умовами обох видів звільнення у зв'язку зі зміною обстановки є вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК України). Тому при вчиненні злочинів, передбачених ч.ч.1 та 2 ст. 204 КК України таке звільнення є можливим.

Підсумовуючи зазначимо, що при виборі засобу кримінально-правового реагування на незаконне поводження з аналогами підкацизних товарів, за наявності відповідних передумов, підстав та умов для цього, слід застосовувати звільнення від кримінальної відповідальності як більш гуманний та прогресивний засіб протидії злочинним проявам і лише за неможливості його застосування вдаватись до кримінальної відповідальності, пам'ятаючи, що сучасним принципом протидії злочинності є не суворість кримінально-правового реагування, а його невідворотність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мамотенко О. П. Кримінально-правова характеристика складу злочину, передбаченого статтею 204 Кримінального кодексу України / О. П. Мамотенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Т. 3. – 2014. – № 1-6. – С. 148–152.
2. Мінаєв М. М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту під-акцизних товарів (ст. 204 КК України) : автореф. дис...на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / М. М. Мінаєв. – К. : Академія адвокатури України, 2005. – 21 с.
3. Костенко В. В. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним з незаконним обігом підакцизних товарів автореф. дис...на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В. В. Костенко. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2013. – 17 с.
4. Куц В. М. Звільнення від кримінальної відповідальності чи відмова від її застосування? / В. М. Куц // «Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2013. – № 4 (55). – С. 105–109.
5. Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності : навчальний посібник / В. М. Куц. – К. : Національна академія прокуратури України, 2013. – 322 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : Монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – 376 с.

УДК 34.343.35

ПІДРОБЛЕННЯ ЯК ФОРМА ЗЛОЧИННОГО ДІЯННЯ (ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

Парасюк Н.М.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті аналізуються кримінально-правові норми про підроблення, які розміщені у різних розділах Особливої частини Кримінального кодексу України. Констатовано, що терміном «підроблення» позначаються злочинне діяння як основна форма об'єктивної сторони складу злочину, злочинні наслідки як обов'язкова ознака злочину з матеріальним складом та спосіб вчинення злочину. Установлено на підставі аналізу судової практики, що відсутність законодавчого визначення поняття «підроблення офіційного документа» значно ускладнює процес правозастосування. Запропоновано узгодити термінологічний апарат кримінально-правових норм про підроблення.

Ключові слова: об'єктивна сторона складу злочину, підроблення, офіційний документ, службова особа, складання підробленого документа, видача підробленого документа.

Парасюк Н.М. / ПОДДЕЛКА КАК ФОРМА ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ (ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ) / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье анализируются уголовно-правовые нормы о подделке, размещенные в разных разделах Особенной части Уголовного кодекса Украины. Констатируется, что термином «подлог» обозначаются преступное деяние как основная форма объективной стороны состава преступления, преступные последствия как обязательный признак преступления с материальным составом и способ совершения преступления. Установлено на основании анализа судебной практики, что отсутствие законодательного определения понятия «подделка официального документа» значительно усложняет процесс правоприменения. Предложено согласовать терминологический аппарат уголовно-правовых норм о подделке.

Ключевые слова: объективная сторона состава преступления, подделка, официальный документ, должностное лицо, составление подложного документа, выдача поддельного документа.

Parasyuk N.M. / FORGERY AS A FORM OF CRIMINAL ACT (PROBLEMS OF CRIMINAL REGULATION) / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The study analyzes criminal laws about forgery, which are situated in different sections of Special Part in the Criminal code of Ukraine. It is stated, that the term «forgery» designates criminal act as the main form of the objective side of the offense, the criminal consequences as a mandatory feature of the crime with material composition and the method of crime commission.

It is established on the basis of analysis of jurisprudence, that the absence of a legislative definition of the term «official document forgery» significantly complicates the process of enforcement. In formulation of corpus tort of this group, the legislator followed a common legal conception of criminal offences prevention in the sphere of forgery distribution.

It is proposed to reconcile terminology of criminal laws about forgery. If in the disposition of the section of criminal law the term «forgery» is already used, the reference to «illegal compiling» or «compiling forgery» is superfluous. If forgery is committed concerning specific types of official documents in the form of a criminal act, responsibility for which is not provided by the special criminal law, the general rule should be applied.

It has been argued, that the issuance of a document is a special type of usage of official documents. This act is the distribution or production of knowingly forged document in order to attain the rights or exempt from obligations in violation of legislation.

It is substantiated, that with the purpose of compliance of the principle of justice it is more advisable to provide criminal liability for the preparation or issuance of employee legal entity of any form of property who is not official, entrepreneur, auditor, expert, appraiser, lawyer or other person who performs professional activities associated with the provision of public services knowingly forged official documents in Chapter XVII of the Special Part in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: objective side of the offense, forgery, official document, official, compiling a forgery document, issuance of forgery document.

Підроблення є класичним видом злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена у значній кількості статей чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Це насамперед пов'язано із прагненням законодавця охопити кримінально-правовою охороною якомога

більше сфер застосування різних за функціональними характеристиками видів офіційних документів. Беззаперечним аргументом на користь такої позиції є те, що, як правило, підроблення документованих носіїв інформації пов'язано із вчиненням інших злочинів, які за характером

суспільної безпеки потребують більш посиленних заходів кримінально-правового впливу. Зростання кількості нових видів документів супроводжується, відповідно, ускладненням процедури їх виготовлення. Своєю чергою це не зупиняє «фальсифікаторів», а навпаки свідчить про удосконалення їх професійних навиків у сфері офіційного документообігу. Як результат, підробки мають високу схожість із оригіналами документів. На допомогу у такій діяльності приходять сучасні засоби, які відповідають останнім зразкам технічної думки і за допомогою яких, навіть без значних зусиль, але за наявності відповідного інформаційного пізнання у сфері офіційного документообігу, можна виготовити «неперевершену» підробку. Поряд з цим іншу групу становлять так звані «спеціальні фальсифікатори», під якими ми розуміємо осіб, які в силу свого правового статусу наділені правомочностями щодо складання і видачі офіційних документів. Такий вид підроблення у літературі ще називають «інтелектуальним». Розглядувана категорія суб'єктів складу злочину перебуває у дещо привілейованому становищі порівняно з іншими «фальсифікаторами». Виявити таку підробку значно складніше у зв'язку з тим, що технічна сторона створення офіційного документа (наявність дійсних бланків, печаток тощо) перебуває у віданні спеціального суб'єкта. В цьому випадку особа втручається у інформаційну складову офіційного документа, надаючи їй фальсифікований зміст, але в межах спеціальної компетенції, обумовленої займаною посадою чи виконуваною роботою. Таким чином кримінально-правова охорона офіційного документообігу має обумовлюватися урахуванням при конструюванні норм про підроблення механізму заподіяння шкоди об'єктові кримінально-правової охорони.

Кримінально-правові норми про різні види підроблення є достатньо апробованими у теоретичних розробках. Науковий вектор у цій сфері правового регулювання був спрямований на визначення змісту «офіційного документа» як предмету підроблення, установлення моменту закінчення цього злочину, визначення змістовного наповнення форм об'єктивної сторони підроблення, а також розмежування суб'єктного складу розглядуваної категорії складів злочинів. Спеціальні дослідження у цьому напрямку проводили П. Андрушко, Ю. Дзюба, Л. Дорош, О. Дудоров, Н. Тімошенко, С. Тучков, М. Фіалка та ін. Розроблені вченими рекомендації безумовно мають вагоме значення для удосконалення змісту кримінально-правових норм про підроблення.

Метою статті є кримінально-правове регулювання підроблення в контексті термінологічного позначення та змістовного наповнення поняття «підроблення» як форми злочинного діяння.

Об'єктивна сторона складу злочину відображає зовнішній прояв суспільно небезпечного, протиправного, винного діяння, вчиненого суб'єктом злочину. Фальсифікація документів потрапляє у сферу дії кримінального закону лише у тих проявах, які закріплені у конкретних кримінально-правових нормах. Системний аналіз законодавчого матеріалу дозволяє установити, що термінологічне позначення підроблення залежить від ролі, яку виконує розглядуване діяння у конструкції конкретного складу злочину. Так терміном «підроблення» позначається: 1) основне діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину (ст. 223-1, ч. 1 ст. 366 КК України); 2) одне із діянь як ознака об'єктивної сторони складу злочину, альтернативно передбачених у диспозиції статті (ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 200, ч. 1 ст. 205-1, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 318, ч. 1, 2 ст. 358 КК України); 3) суспільно небезпечний наслідок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони (ч. 1 ст. 361 КК України); 4) спосіб вчинення злочину як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину (ч. 1 ст. 409 КК України). Проведене узагальнення ґрунтується на системному тлумаченні як назви, так і змісту роз-

глядуваних статей. Однак лише цими нормами не обмежується сфера кримінально-правової охорони офіційного документообігу від незаконного поширення матеріальних носіїв інформації, які є фальшивими як за змістом, так і за формою. До них слід також відносити, зокрема, ознаки складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 158 (у формі підписання протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму до його заповнення, або складення чи підписання такого протоколу не на засіданні виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму, або включення до такого протоколу завідомо недостовірних відомостей), ч. 1 ст. 199, ст. ст. 220-2, 224, ч. 1 ст. 319 КК України.

Відсутність законодавчої дефініції «підроблення», а також неоднозначні законодавчі підходи до конкретизації форм злочинного діяння значно ускладнюють правозастосовний процес, про що свідчить проведений аналіз судової практики. В контексті цього доктринальні положення кримінально-правової науки відіграють роль своєрідного балансу і дозволять врівноважити неточності законодавчих формулювань із пропозицією заповнення існуючих прогалин.

Наявність у розглядуваних складах злочинів ознак, які є подібними за термінологічним позначенням, зумовлює необхідність установлення єдиних правил у процесі їх тлумачення, а також «обумовлює потребу визначити приналежність складів злочинів з такими ознаками до категорії суміжних, чи таких, що передбачені конкуруючими нормами» [1, с. 128]. Аналіз змісту ознак складів злочинів, в об'єктивній стороні яких закладено вчинення активних дій, які полягають у наданні офіційному документу зовні дійсного статусу, дає підстави констатувати наявність конкуренції загальної та спеціальної норм. Лише щодо одного випадку слід зробити певне застереження, яке стосується закріплення у кримінально-правовій нормі ознак складу злочину про ухилення від військової служби шляхом підроблення документів (ч. 1 ст. 409 КК України), що перебуває з іншими розглядуваними нормами у конкуренції частини і цілого. Наявні типи співвідношення між складами злочинів зумовлюють існування системоутворюючих зв'язків між нормами, які їх закріплюють. Тобто при конструюванні цієї групи складів злочинів законодавець дотримувався єдиної законодавчої концепції боротьби зі злочинними посяганнями у сфері поширення документів підробок. Відтак вважаємо, що взаємодіючі ознаки розглядуваних складів злочинів, позначені тотожними або схожими термінами, мають однаковий зміст.

Українські правники неоднозначно сприймають термінологічне позначення злочинного діяння як форми об'єктивної сторони у складах злочинів про підроблення. Насамперед наголошується на заміні термінів «підробка», «виготовлення підроблених» терміном «підроблення» [2, с. 11-13; 3, с. 10; 4, с. 91-92]. Узагальнюючий погляд на доктринальні поняття «підроблення» вдало сформулював С. Тучков, який зазначає, що при підробленні активні дії можуть бути руйнівного або створюючого характеру. Руйнівні активні дії характерні, передусім, для часткового підроблення, коли предмет певних суспільних відносин зазнає видозмінюючого впливу. А створюючі активні дії характерні для повного підроблення, коли із нічого з'являється щось [2, с. 8].

Підроблення офіційних документів – це сукупність послідовних дій, завдяки яким виготовляється підробка, що створює уявлення про істинність зафіксованих у ній фактів. Визначальним при обранні тієї чи іншої дії є власність предмета, який піддається видозмінненню, а також того, який є взірцем для виготовлення підробки. При цьому важливою також є наявність у підроблювача певних

знань у сфері документування. В окремих випадках для виготовлення підробленого документа необхідно буде наявність спеціального бланку, без якого бажаного результату може і не наступити. В цьому випадку підроблення реалізується шляхом внесення у справжній бланк недійсних відомостей. Тому вважаємо, що кримінально каране підроблення охоплює такі види дій: 1) виготовлення підробленого документа, бланку, штампу чи печатки (повне підроблення); 2) протиправне видозмінення справжнього документа, бланку, штампу чи печатки (часткове підроблення). Судова практика дотримується аналогічної позиції. Так вказується, що підроблення офіційних документів може полягати у повній фальсифікації або в частковій зміні змісту справжнього документа; способи підроблення документів можуть бути різні [5].

Повне підроблення передбачає виготовлення підробленого документа, який, хоча й відповідає установленим вимогам щодо форми та виду матеріального носія, розміщення реквізитів, проте містить неправдиву інформацію. Суть цього виду підроблення зводиться до відображення у змістовній частині документа відомостей, щодо формулювання чи закріплення яких відсутні будь-які правові підстави. Зовні розпізнати таке підроблення дуже важко. Його складання потребує багато зусиль та, відповідно, знання вимог щодо оформлення документів. Саме тому зразком для виготовлення підробленого документа виступає справжній документ цього ж виду. Лише підробка, яка відповідною мірою відображає вигляд справжнього носія, може бути використана згідно із функціональним призначенням. Ступінь підробленості, однак, не виключає виявлення цього обману уповноваженими суб'єктами, до офіційного обігу яких потрапив такий документ. Це, зокрема, є можливим у зв'язку із необхідністю перевірити первинні документи, які стали підставою для складання поданого документа. Водночас не слід виключати, що в окремих випадках підроблений документ може набувати певних відмінних ознак із оригіналом, за допомогою яких розпізнається підробка. Відтак, важко погодитися із Л. Дорош про визнання частково підробленим «бездоганно оформлений листок тимчасової непрацездатності, виданий завідомо здоровій людині» [6, с. 954]. Листок тимчасової непрацездатності виконується на бланку установленної форми. Тому заповнення цього формуляра неправдивими відомостями слід вважати повним підробленням документа.

Отже, повне підроблення документа буде наявне у таких випадках: 1) коли документи походять не від уповноваженого суб'єкта органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації чи самозайнятої особи; 2) коли відсутні правові підстави для відображення відомостей, які фіксуються у підробленому документі; 3) коли документ виготовляється на підробленому бланку або хоча б і на справжньому, але зміст інформації, яка вноситься в нього, є недійсним.

Часткове підроблення документа визначається нами як видозмінення справжнього документа. Семантичний зміст слова «видозмінювати» означає «вносити якісь зміни у що-небудь» [7, с. 93]. Для цього виду підроблення характерним є наявність справжнього документа, який містить усі необхідні реквізити та певні відомості офіційного характеру. Формування обману тут відбувається шляхом внесення змін чи доповнень у реквізитний склад, а також шляхом заміни окремих елементів змістовної частини документа. Цього може бути досягнуто шляхом виправлень, підписки, закреслення, часткового чи повного знищення тексту підробки підпису, проставлення на документі підробленої печатки тощо.

Розглядувана конкретизація форм підроблення є прийнятною для тлумачення змісту терміну «підроблення», «підробка» у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України, а також у інших складах злочинів, які сформульовані у спеціальних кримінально-правових нормах

щодо тлумачення окремих видів підроблення (ч. 1 ст. 200, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 318 КК України). Дію цього положення слід поширювати на кримінально-правові норми, які містять ознаки підроблення зі спеціальним суб'єктом (ст. 223-1, ч. 1 ст. 319, ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 366 КК України) з певними особливостями

Конкретизація форм злочинної поведінки у інших кримінально-правових нормах про підроблення характеризується певними відмінними особливостями. Насамперед слід відзначити підгрупу складів злочинів, об'єктивна сторона яких поряд із терміном «підроблення», «підробка» містить вказівку на «незаконне виготовлення» незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених офіційних документів (ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 216 та ч. 1 ст. 318 КК України). Видається складно провести розмежування між цими термінами. Як уже зазначалося, висловлюється позиція про те, що «незаконне виготовлення» є синонімом «підроблення» і при цьому можлива рівноцінна заміна на другий термін. Думається, що таке положення потребує уточнення. «Незаконне виготовлення підроблених документів» слід визнавати однією із форм, що характеризує окремий вид злочинного діяння, а саме – повне підроблення. Тому, якщо у диспозиції статті уже вжито термін «підроблення», то вказівка на «незаконне виготовлення» чи «виготовлення підроблених» є зайвою, оскільки не несе додаткового змістовного навантаження, а лише ускладнює правозастосування. Натомість, коли у диспозиції статті вказано лише на «виготовлення підроблених» чи «незаконне виготовлення» документів, то при кваліфікації слід установлювати ознаки, які характеризують повне підроблення, тобто створення документа «занаово». Зокрема це характерно для виготовлення з метою збуту, збуту чи використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів (ч. 1 ст. 224 КК України).

Окрім цього відсутня законодавча необхідність у позначенні негативних ознак предмета складу злочину одразу декількома термінами «незаконно виготовлені», «підроблені» та «незаконно одержані» документи. Це створює додаткові складнощі у правозастосуванні. Пролілюструвати їх можна на прикладі ч. 2 ст. 199 КК України, в якій містяться ознаки кваліфікованого складу злочину – «ті самі дії, вчинені у великому розмірі», кількісний вираз якого тлумачиться у примітці до цієї статті. Якщо буквально тлумачити зміст роз'яснювальної норми, то можна визначити сферу її поширення лише на предмет тих незаконних дій, в результаті яких може утворитися підробка. Тоді як поза межами диференціації залишаються дії із «незаконно одержаними» та «незаконно виготовленими» грошима, державними цінними паперами, білетами державної лотеї, марками акцизного податку чи голографічними захисними елементами, вчиненими у великих та особливо великих розмірах. Доцільність уточнення термінологічного позначення ознак предмета складів злочинів, передбачених ст. ст. 199, 318 КК України, також можна обґрунтувати позначенням цих предметів у назві статей терміном «підроблені», на відміну від розгалуженого термінологічного ланцюга, передбаченого назвою та диспозицією ч. 1 ст. 216 КК України. Як видається, було б правильно уніфікувати позначення предмета у групі складів злочинів про підроблення саме терміном «підроблені», що, зокрема, узгоджується із редакцією загальної кримінально-правової норми, яка передбачена у ст. 358 КК України.

Системний аналіз кримінально-правових норм дозволяє констатувати, що законодавець застосовує вибірковий підхід до позначення форм об'єктивної сторони, в яких може виразитися підроблення. Наступна група складів злочинів вказує на інший вид конструювання підроблення. Для характеристики об'єктивної сторони законодавцем використовується термінологічний зворот «внесення в документи завідомо неправдивих відомостей» (ч. 1 ст. 205-1, ч. 1 ст. 220-2, ч. 1 ст. 223-1 КК України). При

кваліфікації злочину за цими статтями слід обмежуватися установленням ознак саме часткового підроблення. Включення до об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 205-1 та ч. 1 ст. 223-1 КК України, виготовлення підроблених документів, тобто форм повного підроблення слід визнавати проявом поширювального тлумачення кримінально-правової норми, що в умовах заборони застосування кримінального закону за аналогією є недопустимим. Для цього випадку доречно обґрунтувати окреме правило.

При формулюванні спеціальних кримінально-правових норм про підроблення законодавець застосовує різні способи конкретизації злочинного діяння. Необхідність розмежовувати між собою конкуруючі норми виникає лише у процесі правозастосування. Відповідно до теорії кваліфікації, при такій конкуренції застосуванню підлягає лише спеціальна норма. Без будь-яких застережень це правило слід поширювати на ті складів злочинів, об'єктивна сторона яких передбачає «підроблення» чи «підробку», оскільки, як уже зазначалося, зміст цих діянь включає обидва види фальсифікації (повне підроблення і часткове). Своєю чергою виникає питання про кваліфікацію тих складів злочинів, ознаки яких є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності лише за конкретний вид підроблення (повне або часткове), що безпосередньо конкретизовано у диспозиції статті кримінального закону, у випадку, коли вчинено повне підроблення такого документа. Одним із показників правильної кваліфікації є оцінка вчиненого злочинного діяння у точній відповідності зі змістом диспозиції статті. Ще давно класик писав, що точність кримінального закону є запорукою його справедливості. Прийнятно до розглядуваного випадку слід з'ясувати механізм утворення спеціальної норми. Науковці стверджують, що спеціальна норма має всі істотні ознаки загальної норми і конкретизує одну або кілька з них [8, с. 38]. Утворення спеціальних кримінально-правових норм, які містять ознаки складів злочинів передбачених ч. 1 ст. 205-1, ч. 1 ст. 220-2, ч. 1 ст. 223-1 та ч. 1 ст. 224 КК України, пов'язано із конкретизацією не лише ознак предмета складу злочину, тобто видів офіційних документів (документи, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців, документи або реєстри бухгалтерського обліку, документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, та недержавні цінні папери), але й уточненням виду підроблення як форми об'єктивної сторони складу злочину (незаконне виготовлення підроблених документів чи внесення в документи завідомо неправдивих відомостей). Якщо стосовно конкретних видів офіційних документів вчинено підроблення у формі злочинного діяння, відповідальність за яке не передбачено спеціальною кримінально-правовою нормою, то застосуванню підлягає загальна норма, яка «відіграє роль резервної – служить для застосування у тих випадках, які не підпадають під спеціальні» [9, с. 270]. Тому підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців у формі їх незаконного виготовлення шляхом створення офіційного документа заново, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 358 КК України. Аналогічне правило слід застосовувати до випадків кваліфікації повного підроблення фінансових документів та звітності фінансової установи, а також внесення до недержавних цінних паперів завідомо неправдивих відомостей. Поряд з цим складання уповноваженою особою документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, тобто їх повне підроблення, слід оцінити за правилом про застосування статті, яка передбачає найближчу за обсягом загальну норму. Для підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів характерне вчинення його уповноваженою особою, тобто спеціальним суб'єктом. Відтак найближчою загальною

нормою до ст. 223-1 КК України є та, яка містить ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України.

Третю групу утворюють складів злочинів про підроблення зі спеціальним суб'єктом, до яких слід віднести ст. 223-1, ч. 1 ст. 319, ч. 2 ст. 358, та ч. 1 ст. 366 КК України. Спеціальні ознаки суб'єкта, які мають кримінально-правове значення, визначаються приналежністю до процесу створення та поширення офіційних документів. Діяльність службових осіб є комплексом юридичних дій, характер яких дозволяє використовувати різноманітні засоби впливу на врегулювання суспільних відносин. Юридично значимі результати службової діяльності фіксуються в офіційних документах. За їх допомогою можна набути прав чи звільнитися від виконання обов'язків. Службові особи чи інші особи зі спеціальним статусом (приватні підприємці, аудитори, експерти, оцінювачі, адвокати тощо) у зв'язку з наданими повноваженнями перебувають в особливих юридичних відносинах із державою, що своєю чергою дозволяє реалізувати широкі можливості для вчинення злочинів. З об'єктивної сторони службове підроблення традиційно визначається законодавцем у формі складання завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, іншого підроблення офіційних документів. Законодавчо передбачуваний перелік форм службового підроблення не є вичерпним і тлумачиться судовою практикою як повна або часткова зміна змісту документа чи його реквізитів, однак не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань чи використання інших подібних способів. Інше підроблення документів є своєрідним антиподом внесення до документа неправдивих відомостей, оскільки неправдиві відомості у цьому випадку до документа не вносяться, а виправляються або знищуються відомості, що вже є у документі та відповідають дійсності [10]. Таким чином розмежування розглядуваної форми службового підроблення та «внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей» слід проводити за способом внесення завідомо неправдивої інформації в документ чи способом видалення зайвих фрагментів тексту. Доцільність такого конструювання службового підроблення є спірною, оскільки сама технічна сторона підроблення на кваліфікацію не впливає. Важливо установити, щоб таке діяння відповідало загальній концепції фальсифікації, тобто намагання надати завідомо неправдиву інформацію статусу юридично значимої. Вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України на «інше підроблення офіційних документів» є зайвим і лише вимагає додаткових зусиль правозастосувача на встановлення його ознак.

За функціональною ознакою дії службової особи у сфері документообігу не обмежуються виключно складанням офіційних документів, а й включають таку стадію як використання документів, тобто залучення їх у процес посвідчення юридичних фактів. У процесі кваліфікації службового підроблення це має важливе значення. Видача завідомо підробленого документа оцінюється як одна із форм підроблення, під якою розуміється передача документа зацікавленій особі, вчинена як тим, хто цей документ склав чи підробив, так і тим працівником юридичної особи, який не вчиняв його складання або підроблення [11, с. 97]. О. Дудоров [12, с. 704], П. Андрушко [13, с. 283] звертають увагу законодавця на необхідність вдосконалення кримінально-правової норми про службове підроблення та погоджуються із необхідністю доповнення розглядуваної кримінально-правової норми діями у формі «використання завідомо підробленого офіційного документа». Дозволимо собі дещо не погодитися із такою позицією. Вважаємо, що видача документа є спеціальним видом використання офіційних документів. Ним характеризується діяльність службових осіб чи інших спеціальних суб'єктів, уповноважених на складання та поширення офіційної документації. Видача

завідомо підробленого документа не є виразом злочинної поведінки у сфері підроблення. Таке діяння вчиняється на іншому етапі документообігу і полягає у поширенні, пред'явленні чи поданні завідомо підробленого офіційного документа з метою набуття всупереч законодавства прав чи звільнення від обов'язків. Іншими словами, видача завідомо підробленого офіційного документа – це його використання особою, яка використовує підроблений нею документ (адже ст. 366 КК України не передбачає відповідальності за використання особою підроблених документів)» [11, с. 98].

Розглядуваним питанням не вичерпуються проблемні аспекти кримінально-правового регулювання у сфері визначення підроблення як окремої форми злочинного діяння. Варто також звернути увагу на допущену законодавцем непослідовність при віднесенні складу злочину про складання чи видачу працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, завідомо підроблених офіційних документів до розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів». Було б невірним сприймати це лише як упущення структурно текстурального характеру. Як відомо, незаконні діяння суб'єктів, перерахованих у ч. 2 ст. 358 КК України, які вчинені ними всупереч інтересів їх професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, включено у розділ XVII Особливої час-

тини КК України. Комплекс заходів кримінально-правового характеру, які спрямовані на боротьбу із розглядуваними діяннями визначається специфікою, обумовленою змістом безпосереднього об'єкта складу злочину. Спеціальний статус розглядуваних суб'єктів дозволяє в силу наданих правомочностей значно полегшити процес вчинення злочину та значно ускладнити процедуру його виявлення. Механізм заподіяння шкоди також має свої особливості, які полягають у тому, що безпосередній об'єкт порушується зсередини самими учасниками відносин. Протидія злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, реалізується у спосіб вибору законодавцем найбільш оптимального набору заходів кримінально-правового характеру, здатних здійснити превентивний вплив на злочинність. Тому з метою дотримання принципу справедливості було більш доцільно диференціювати кримінальну відповідальність за складання чи видачу працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, завідомо підроблених офіційних документів у розділі XVII Особливої частини КК України. Практичний аспект цієї пропозиції полягатиме у формуванні єдиної судової практики.

Отже, проведений аналіз кримінально-правових норм про підроблення засвідчує наявність багатьох проблемних аспектів, існування яких обумовлюється як наявними термінологічними неточностями, так і відсутністю конкретних законодавчо передбачених правил кваліфікації злочинів. За наявності дійсного стану кримінально-правового регулювання, кваліфікація різних видів підроблення має здійснюватися у точній відповідності зі змістом диспозиції, не допускаючи поширювального тлумачення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
2. Тучков С. С. Підроблення як спосіб вчинення злочину : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / С. С. Тучков. – К., 2005. – 16 с.
3. Тимошенко Н. О. Кримінально-правова характеристика підроблення документів, печаток, штамів та бланків, їх збуту та використання : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Н. О. Тимошенко. – К., 2009. – 19 с.
4. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. І. Борисов / М. М. Панов. – Х. : Право, 2009. – 184 с.
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 року // Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
6. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3 вид., перероб. та доп. – Х. : Одиссей, 2006. – 993 с.
7. Великий тлумачий словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. – Ірпін'я : Перун, 2003. – 1440 с.
8. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – М. : Щит-М, 1999. – 288 с.
9. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник / В. О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
10. Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення). Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України В. Г. Жуком та головними консультантами управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О. С. Іщенко та А. І. Смопкіною [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09.
11. Дудоров О. О. Проблеми кримінальної відповідальності за підроблення документа / О. О. Дудоров // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. – № 3. – С. 90–103.
12. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – 704 с.
13. Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П. П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – 332 с.

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСУДЖЕНОГО: ВИЗНАЧЕННЯ І ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

Романов М.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду правової природи дисциплінарної відповідальності засудженого. Автор визначає дисциплінарну відповідальність як один із видів юридичної відповідальності і доходить висновку, що стосовно засуджених вона не повинна мати додаткових каральних ознак. Автор підкреслює, що дисциплінарна відповідальність не повинна підсилювати кару, а лише передбачати негативні наслідки за конкретне правопорушення і вимірюватися його небезпекою для режиму відбування покарання.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність засудженого, юридична відповідальність, стягнення, дисциплінарна практика, дисципліна, правовий статус засудженого.

Романов М.В. / ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСУЖДЕННЫХ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОБЩИЕ ВОПРОСЫ / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена рассмотрению правовой природы дисциплинарной ответственности осужденных. Автор определяет дисциплинарную ответственность как один из видов юридической ответственности и приходит к выводу, что относительно осужденных она не должна иметь дополнительных карательных признаков. Автор подчеркивает, что дисциплинарная ответственность не должна усиливать наказание, а только предусматривать негативные последствия за конкретное правонарушение и измеряться его опасностью для существующего режима отбывания наказания.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность осужденного, юридическая ответственность, взыскания, дисциплинарная практика, дисциплина, правовой статус осужденного.

Romanov M.V. / DISCIPLINARY LIABILITY OF CONVICTED: DEFINITION AND GENERAL QUESTIONS / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This article by Romanov M. it is devoted to the legal nature of the disciplinary responsibility of convicts. The author defines the disciplinary responsibility as a type of legal liability and concludes that with respect to the convicts, it should not have a punitive additional features.

As responsibility convict for violation of the mode of serving of punishment carries disciplinary character, in the article it is suggested to delimit her on the sign of public danger and harmfulness. An author examines all signs inherent to disciplinary responsibility on the whole and their presence is analysed in responsibility of convict. During consideration the differences of these two categories are educed.

In addition, it is set that the negative factors of adjusting of disciplinary responsibility of convict is absence of concept of breach of discipline, list of the most typical violations of the mode of serving of punishment.

As a conclusion an author recommends to set the system of violations, procedure of bringing in convict to disciplinary responsibility and to allot the convict rights participant of this procedure with possibility of appeal of the applied penalty.

The author emphasizes that disciplinary liability should not intensify punishment, and only include the negative effects for the particular offense, and measured its danger to the existing regime of serving the sentence.

Key words: disciplinary responsibility of the convicted person, legal liability, penalties, disciplinary practices, discipline, legal status of the convict.

Дисциплінарна відповідальність засуджених це один із найдійовіших інструментів впливу на їх поведінку. Вона ефективно працює стосовно порушників режиму, але може стати й знаряддям зловживань з боку персоналу колонії. Саме тому її врегулювання та вдосконалення є вкрай важливим та актуальним.

Питанням застосування до засуджених заходів стягнення та заохочення у різні часи приділяли увагу багато вчених. Останнім часом заходи стягнення були об'єктом розгляду В.А. Бадири, А.П. Геля, М.В. Романова, І.С. Яковець. Але, хоча позитивна критика висловлюється регулярно, необхідно констатувати, що будь-яких конструктивних змін у цьому напрямі майже не відбувається.

Розглянемо загальні питання заходів стягнення, які застосовуються до осіб, засуджених до позбавлення волі.

Перш за все необхідно згадати, що дисциплінарна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності, і тому їй притаманні всі її ознаки.

За прийнятим визначенням, юридична відповідальність – це різновид соціальної відповідальності, який закріплений у законодавстві, і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнавати примусове позбавлення певних цінностей, що йому належать [1, с. 133]. Дисциплінарна відповідальність – один із найбільш легких видів відповідальності. Але все одно він пов'язаний з інститутами державного примусу.

Отже, щодо ознак будь-якої відповідальності, зокрема дисциплінарної відповідальності засуджених, її атри-

бутивними елементами є: закріплення законодавством; позбавлення засудженого певних благ або цінностей; обов'язкове зазнавання засудженим обмежень, яке забезпечене інститутами державного примусу.

Спробуємо з'ясувати, чи всі вони наявні в інституті дисциплінарної відповідальності засуджених, як урегульовані і чи відповідають основним вимогам, які ставляться законодавством до механізму притягнення до відповідальності і можливостей захисту від звинувачень.

Настання дисциплінарної відповідальності для засуджених дійсно закріплене чинним кримінально-виконавчим законодавством. Так, статті 132-133 КВК України встановлюють перелік заходів стягнення, порядок їх застосування та посадових осіб, які правомочні накладати ті чи інші стягнення на засудженого. Отже, законодавець передбачає настання негативних наслідків для засудженого у разі порушення ним умов і порядку відбування покарання. Слід звернути увагу на те, що основною причиною притягнення до дисциплінарної відповідальності необхідно визнати вчинення засудженим дисциплінарного проступку. Останній, згідно з доктриною вітчизняного права, повинен мати всі властивості проступку. Це й протиправність, і винність, і караність. Але, крім цього, проступок повинен мати склад, ступінь небезпечності і завдавати шкоди певним правовідносинам. І відповідно до цих ознак і властивостей для засудженого можуть наставати негативні наслідки.

Кримінально-виконавчі правовідносини мають у цьому аспекті суттєві особливості. Основна проблема вини-

кає у зв'язку з визначенням того, що необхідно визнавати протиправністю в контексті кримінально-виконавчих правовідносин, тобто яке діяння слід визнавати таким, що порушує належний порядок існування і здійснення цих правовідносин. Кримінально-виконавче законодавство не містить визначення дисциплінарного проступку засудженого. Не містить воно й переліку таких проступків, а також порядку визначення ступеню їх суспільної небезпечності. Усе це призводить до того, що дисциплінарна відповідальність засуджених перетворюється на важіль маніпулювання засудженим, його статусом і навіть строком відбування покарання. Законодавець лише обмежується загальною вказівкою на те, що стягнення може бути застосоване до засудженого за порушення режиму відбування покарання. І хоча зазвичай дисциплінарна відповідальність має значно більш низький ступінь урегульованості, ніж інші види юридичної відповідальності, здається, що в кримінально-виконавчому праві доцільно визначити ці питання більш ретельно.

В іншому разі застосування до засуджених заходів стягнення набуває ознак виключно каральності та маніпуляцій і нерідко тягне за собою зловживання з боку персоналу колоній. Наприклад, непоодинокими є випадки, коли до засуджених за незначні порушення застосовувалися досить суворі стягнення. Вживання чаю поза межами їдальні або неохайний вигляд спального місця може привести до застосування до засудженого стягнення у вигляді поміщення до дисциплінарного ізолятора. Повторне вчинення такого «тяжкого» порушення може стати підставою для поміщення у приміщення камерного типу або, за певних умов, для переведення до установи іншого рівня безпеки.

Очевидно, що велика частина правовідносин у сфері притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності віднесена на розсуд посадових осіб адміністрації відповідної установи. Така ситуація нерідко дає підстави для тиску на засудженого.

Проблема ускладнюється тим, що вибіркоче, непропорційне застосування стягнень до засуджених є системним явищем, тобто нормою для кримінально-виконавчих установ. І хоча дисциплінарна відповідальність, як ми вказували вище, має високий ступінь диспозитивності щодо визначення складу порушень, єдиним, на нашу думку, засобом упорядкування цього питання в межах кримінально-виконавчих правовідносин є його врегулювання на рівні закону. Таке визначення надасть імпульс для окреслення й виділення найбільш типових порушень і допоможе відокремити ті діяння, які не досягають ступеню суспільної небезпечності дисциплінарного проступку. Крім того, можна буде розмежувати ті діяння, які тягнуть за собою більш сувору відповідальність, та ті, за які настає менш сувора.

Наступною ознакою є позбавлення засудженого певних благ. Згідно зі ст. 132 КВК України перелік стягнень є таким: попередження; догана; суворі догана; дисциплінарний штраф у сумі до двох мінімальних розмірів заробітної плати; скасування поліпшених умов тримання, передбачених статтями 138-140 і 143 КВК; поміщення засуджених чоловіків, які тримаються у виправних колоніях, у дисциплінарний ізолятор з виведенням або без виведення на роботу чи навчання на строк до п'ятнадцяти діб, а засуджених жінок – до десяти діб; поміщення засуджених, які тримаються в приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, в карцер без виведення на роботу на строк до п'ятнадцяти діб; переведення засуджених, які тримаються у виправних колоніях, крім засуджених, які тримаються у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, до приміщення камерного типу (одиначної камери) на строк до трьох місяців.

Як видно, фактично всі вони передбачають позбавлення засудженого того або іншого блага. Вони є більш або

менш болісними для засудженого. Тому можна дійти висновку, що ця ознака дійсно дотримана.

Ще одна риса – обов'язковість зазнавання засудженим обмежень. Звичайно, якщо особа позбавляється того або іншого блага, вона зазнає обмежень у тих суспільних відносинах, які пов'язані з відповідним благом.

І останнє – це забезпеченість дисциплінарної відповідальності механізмами державного примусу. Ця ознака є атрибутивною для будь-якого виду юридичної відповідальності. Не є винятком і дисциплінарна відповідальність засуджених. Державний примус полягає в процедурах застосування стягнень, в їхньому змісті та у наявній можливості посилення відповідальності у зв'язку з ухиленням засудженого від відбуття стягнень або повторного вчинення порушень.

Навіть із поверхового огляду законодавства видно, що складними моментами у регулюванні і застосуванні дисциплінарної відповідальності засудженого є: визначення поняття дисциплінарного проступку, окреслення типових порушень, встановлення адекватних і пропорційних заходів стягнення, а також надання засудженому можливості ефективно оскаржувати накладені стягнення.

Вважаємо, що для визначення дисциплінарного проступку основоположним є взяття до уваги наслідків проступку та ступеню його суспільної небезпеки. Залежно від цих «показників» усі порушення мають оцінюватися відповідно і тягти за собою пропорційні заходи впливу.

Автори Довідника для засуджених під порушенням вимог режиму відбування покарання розуміють свідоме протиправне діяння особи, засудженої до позбавлення волі, що посягає на правовий порядок відбування покарання, встановлений кримінально-виконавчим законодавством, права та безпеку інших осіб [2, с. 29]. І хоча наведене визначення містить, здавалося б, усі суттєві ознаки цього правового явища, все ж таки воно є незадовільним. Наведені положення не вказують на такі властивості дисциплінарної відповідальності засуджених, які були б притаманні лише їй і виокремлювали цей вид відповідальності серед інших. Якщо наведене визначення надати, скажімо, кримінальним правопорушенням, які посягають на порядок виконання кримінальних покарань, то воно цілком буде відповідати і цьому правовому явищу. Тобто це визначення «підходить» до відповідальності за будь-які правопорушення, об'єктом посягань яких є кримінально-виконавчі правовідносини. І тому у визначенні необхідно вказати такі ознаки дисциплінарної відповідальності засуджених, які б дали змогу відокремити її від будь-яких інших видів відповідальності.

Зазвичай розмежування кримінальних, адміністративних і дисциплінарних проступків (і відповідальності) здійснюється за такими критеріями:

- віднесення правопорушення до кримінального права у правовій системі держави;
- правова природа порушення;
- характер і ступінь суворості покарання, яке може понести правопорушник (Рішення у справі «Озторк проти Німеччини» від 21.02.1984, Рішення у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28.06.1984 та інші). [3, с.5]

Але ці критерії також мають багато суперечностей. Наприклад, віднесення порушення до кримінального права у правовій системі держави не дає змоги чітко розмежувати ці правові явища. Якщо взяти склад кримінального порушення, передбачений ст. 391 КК України, то ми побачимо, що в ній фактично йдеться про адміністративне правопорушення, яке за умови повторного його вчинення переслідується у порядку кримінального судочинства. На цю обставину неодноразово вказували вчені у своїх роботах [4, с. 425, 426]. Характер і ступінь суворості покарання також не дають однозначної відповіді на питання про можливість розмежування різних проступків, оскільки і

кримінальні покарання мають максимальну суворість, яка полягає у позбавленні особи свободи, і адміністративні санкції також знають такий вид стягнення, як адміністративний арешт, і дисциплінарна відповідальність засуджених має стягнення у вигляді «додаткового» обмеження волі порушника (поміщення в ПКТ, ДІЗО, карцер, одиночну камеру). Отже, цей критерій не є вирішальним.

Залишається критерій правової природи порушення. І тут ми вимушені будемо визнати, що цей «критерій» є тим, із чого ми почали, розглядаючи сутність дисциплінарної відповідальності засуджених. Тобто він знов ставить питання про правову природу явища. Напевно, єдиним, що може допомогти з'ясувати різницю між цими видами юридичної відповідальності, є ступінь суспільної небезпечності проступку. Здається, що дисциплінарні проступки мають мінімальну суспільну небезпечність і повинні оцінюватися в комплексі з іншими ознаками діяння. Серед них обов'язковими є: суб'єкт вчинення порушення; правовідносини, на які посягає порушення; безпосередні ознаки самого діяння (умови, місце вчинення, причини та інші).

Урахування всіх наведених ознак дасть змогу створити приблизну «модель» порушення. Це діяння, яке вчинюється лише засудженим, яке посягає на кримінально-виконавчі правовідносини, що розгортаються в процесі виконання-відбування покарання. Вчинюється такий проступок в несприятливих умовах суворої регламентації життєдіяльності особи.

Зрозуміло, що ступінь суспільної небезпеки (тобто небезпеки для суспільства в цілому) такого діяння значно нижчий, ніж у кримінальних або адміністративних проступків. Тому вважаємо, що дисциплінарна відповідальність за своєю правовою природою не може передбачати санкцій (заходів стягнення), які були б співставні за своєю тяжкістю з адміністративними санкціями і тим більше з кримінальними покараннями. Такий висновок дозволяє вести мову про заперечення в якості дисциплінарних санкцій усіх санкцій, які тягнуть за собою додаткові обмеження волі засудженого (поміщення у ПКТ, ДІЗО, карцер, одиночну камеру). Такі заходи впливу можуть бути застосовані лише у тих випадках, коли ступінь суспільної небезпечності проступку досягає рівня, аналогічного адміністративному правопорушенню. Але чи можна буде в такому разі вести мову про дисциплінарну відповідальність?

З урахуванням виявлених особливостей можемо навести таке визначення дисциплінарного проступку засудженого: це протиправне діяння спеціального суб'єкту (засудженого), яке посягає на кримінально-виконавчі правовідносини з приводу виконання покарань і за своєю правовою природою не має високого рівню суспільної небезпечності, за яке передбачені заходи дисциплінарного впливу, не пов'язані з посиленням карального (обмежувачого) впливу на засудженого.

Пропоноване визначення буде актуальним лише за умови внесення змін до чинного законодавства і виключення з переліку заходів стягнення тих, які передбачають посилення карального навантаження на засудженого, зокрема таких, як поміщення у ПКТ, ДІЗО, карцер, одиночну камеру.

Тепер необхідно звернутися до розгляду найбільш типових складів дисциплінарних проступків засуджених.

Серед них кримінально-виконавча практика виділяє такі:

- невиконання законних вимог адміністрації установи; суперечливе порушення, яке залишає надто широкий простір для суб'єктивного тлумачення його змісту та складу.

- виготовлення, придбання та зберігання заборонених предметів, виробів і речовин; зважаючи на наявність переліків предметів, які дозволяється мати засудженим у середині колонії, зміст і склад такого порушення нескладно формалізувати та виявити;

- необґрунтована відмова та умисне ухилення від праці; цей склад порушення викликає багато питань, оскільки праця є правом засудженого і тому карати за небажання користатися своїм правом не може визнаватися таким, що відповідає правовим підвалинам. Особливо важливим є критичне ставлення до такого порушення з огляду на те, що відмова від праці за певних умов може розглядатися як підстава визнання засудженого злісним порушником режиму;

- вживання, виготовлення, придбання та зберігання спиртних напоїв (у т.ч. саморобного виготовлення); це порушення дійсно може бути формалізовано та встановлено у разі його вчинення завдяки наявності критеріїв встановлення того, чи є напої спиртними. Складніша справа з напоями саморобного виробництва або з лікарськими засобами, які містять спирт як складову. Для з'ясування того, чи є такий напій (ліки) спиртним, необхідний кваліфікований висновок фахівця, який майже ніколи не отримують при розгляді питання про притягнення до відповідальності за таке порушення;

- азартні ігри; розгляд питання про те, чи є гра азартною дає можливість довільно тлумачити це поняття.

- створення та участь у конфліктних ситуаціях;

- порушення локалізації;

- дрібне хуліганство; цей склад порушення є одіозним, і в науці висловлювалося дуже багато думок із приводу того, чи варто використовувати поняття хуліганства як визначальне для притягнення до відповідальності.

Зрозуміло, що такий стан, коли майже будь-яке порушення оцінюється персоналом виходячи із суб'єктивної правосвідомості посадової особи, її обізнаності, ставлення до засудженого й інших індивідуальних і дуже випадкових факторів, не може бути визнаний належним.

І навіть наведений перелік порушень також не має нормативного характеру, а отже не є обов'язковим і не дає змоги усунути з процесу прийняття рішення про застосування стягнень безконтрольного суб'єктивізму посадових осіб ДПтСУ.

Ще однією проблемою постає сама процедура накладення на засудженого дисциплінарного стягнення. Вона врегульована ст. 134-135 КВК і передбачає дуже лаконічний процес, який беззаперечно закінчується застосуванням стягнення фактично без можливості його оскарження, а іноді й без можливості повідомлення засудженим будь-кого про його застосування.

На те, що така «регламентація» є неприйнятною, неодноразово звертав увагу Європейський комітет із питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК).

Цілком співзвучні наведеним положенням і рекомендації (рекомендація (2006)2), які сформульовані в Європейських пенітенціарних правилах.

Цей документ передбачає, що дисциплінарні процедури мають розглядатися як надзвичайні заходи. Завжди, коли це можливо, адміністрація пенітенціарної установи мусить вдаватися до механізмів відновлювального правосуддя та медіації для врегулювання суперечок з ув'язненими або проміж них.

Дисциплінарним порушенням може вважатися тільки поведінка, яка може загрожувати внутрішньому порядку, режиму або безпеці. Як ми вказували вище, склад проступку повинен мати небезпеку для порядку, що існує в установі. Але що таке небезпека, який її ступінь і чи є небезпека, наприклад, у таких порушеннях, як куріння в неналежному місці, неохайний вигляд, неприбирання спального місця тощо? Усі названі діяння порушують встановлений порядок в установі. А питання щодо їх небезпечності, на нашу думку, повинні вирішуватися з урахуванням багатьох факторів, серед яких перше місце займає особа засудженого і результати індивідуальної роботи з ним.

Пенітенціарні правила вказують, що у національному законодавстві має бути визначено:

- дії або бездіяльність ув'язнених, які складають дисциплінарні провини;
- процедури, яких необхідно дотримуватися під час дисциплінарних слухань;
- види та тривалість накладених стягнень;
- органи, уповноважені накладати такі стягнення;
- доступ до оскарження та уповноважений на це орган.

Кримінально-виконавче законодавство визначає лише види стягнень та посадових осіб, які уповноважені їх накладати. Визначення дисциплінарного проступку та їх складу законодавство не містить. Відсутній також алгоритм застосування стягнень до засуджених і можливість та порядок їх оскарження.

Рекомендація окреслює основні моменти процедури притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності, наголошуючи на змагальному, всебічному, неупередженому та контрольованому процесі вирішення питання про застосування стягнень.

Серед них такі:

- повідомлення про будь-яке порушення компетентному органу, який проводить розслідування кожного випадку дисциплінарного проступку. Отже, повинен існувати орган, який розглядає справи про дисциплінарну відповідальність засуджених;
- наділення засуджених низкою прав у межах дисциплінарних процедур:
 - а. інформування засудженого про характер обвинувачень проти них;
 - б. мати достатній час та адекватні умови для підготовки свого захисту;
 - с. мати можливість захищати себе особисто або із залученням правової допомоги, якщо це потрібно в інтересах правосуддя;

д. мати можливість вимагати присутності свідків і заслуховувати їх або вимагати їх заслуховування від свого імені;

е. мати безкоштовну допомогу перекладача, якщо вони не розуміють мову, якою ведеться слухання, або не можуть нею спілкуватися;

- суворість будь-якого стягнення має бути пропорційна порушенню;
- покарання не повинне передбачати повну заборону контактів з родиною;
- ув'язнений, визнаний винним у дисциплінарному правопорушенні, повинен мати можливість оскарження в компетентному та незалежному вищому органі.

Як видно, вітчизняна регламентація не охоплює всіх окреслених питань. Зокрема, в Україні не існує спеціального органу, який би розглядав питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності; засуджений, щодо якого вирішується питання про застосування заходів стягнення, не наділений правами на отримання інформації про проступок, не надається можливості користуватися правовою допомогою та інше.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що концепція притягнення засуджених до дисциплінарної відповідальності повинна бути переглянута. По-перше, необхідно визначити, що таке дисциплінарний проступок засудженого, по-друге, наділити засудженого правами в межах дисциплінарних процедур, по-третє, встановити жорсткий контроль за співрозмірністю порушення і стягнення, яке за нього призначається, по-четверте, надати засудженому ефективні способи оскарження дисциплінарних стягнень.

Вказані зміни дозволять створити умови для більш або менш адекватного реагування на порушення режиму відбування покарань і підвищення рівню правосвідомості засуджених, а також унеможливить використання дисциплінарної практики як засобу тиску та маніпулювання засудженими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – 6-е вид. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.
2. Довідник для засуджених. – Луцьк: Волинський університет, 2009. – 120 с.
3. Банчук О. До питання про критерії розмежування адміністративних правопорушень і злочинів / О. Банчук // Юридичний вісник. – 2009. – 21–27 листопада. – № 47 (751). – С. 5.
4. Гель А.П. Про необхідність декриміналізації ст. 391 КК України / А.П. Гель // Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України. – 2015. – С. 424–432.

ІНФРАСТРУКТУРА ПІДКУПУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Цитряк В.Я.,

к. ю. н., доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено аналізу інфраструктурних складових підкупу у сфері публічної службової діяльності. Обґрунтовано особливу роль «кадрових», організаційно-допоміжних та ідеологічних ресурсів у детермінації злочинної поведінки. Пропонується запровадження системи заходів нейтралізації інфраструктурних можливостей підкупу як опосередкованої стратегії протидії корупції.

Ключові слова: корупція, хабарництво, підкуп, службові злочини, інфраструктура.

Цитряк В.Я. / ИНФРАСТРУКТУРА ПОДКУПА В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена анализу инфраструктурных составляющих подкупа в сфере публичной служебной деятельности. Обосновывается особая роль «кадровых», организационно-вспомогательных и идеологических ресурсов в детерминации преступного поведения. Предлагается внедрение системы мер нейтрализации инфраструктурных возможностей подкупа как опосредованной стратегии противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, подкуп, служебные преступления, инфраструктура.

Tsityrak V.Ya. / INFRASTRUCTURE OF BRIBERY IN PUBLIC OFFICIAL ACTIVITY / National University "Odessa Law Academy", Ukraine

The article is focused on the analysis of the infrastructural components of bribery in public official activity. The special role of the ideological and „human” resources, as well as organizational and auxiliary resources in the determination of criminal behavior is substantiated. The introduction of measures neutralizing the infrastructural capabilities of bribery as an indirect anti-corruption strategy is proposed.

Key words: corruption, bribery, bribe, official crimes, infrastructure.

Постановка проблеми. Трансформація уявлень про сутність злочинності вимагає не тільки вивчення соціально-політичних, організаційно-управлінських, економічних, правових та інших явищ як вирішальних процесів відтворення забороненої законом активності індивідів, а й необхідність звернення до елементів обслуговування інтересів злочинності, які на перший погляд не мають кримінального характеру, а отже, і не заборонені Кримінальним кодексом України.

У юридичній літературі зазначається важливість пізнання поки що недостатньо з'ясованого соціально-психологічного, нематеріального механізму формування й існування протиправних злочинних суспільств, включення до його числа некримінальних елементів злочинності [1, с. 165]. Розділяючи це твердження, вважаємо, що звернення винятково до нематеріального механізму злочинності є недостатнім. Не менш важливою в цьому аспекті є організаційно-технічна й інша матеріальна база злочинної діяльності, що робить кримінальне середовище менш вразливим для правоохоронних органів, мобільнішим і пристосованим до змін соціального буття. Ідеться про окремі забезпечувальні соціальні інститути, процеси, а також інші елементи матеріального характеру, які, з одного боку, розроблені для покращання й оптимізації різноманітних сфер життя, а з іншого – з урахуванням своїх функціональних характеристик можуть використовуватися в злочинній діяльності, тобто про інфраструктуру злочинності.

Виклад основного матеріалу. Термін «інфраструктура» походить із латини (infra – нижче, під; stuktura – побудова, розміщення) та означає сукупність складових частин якого-небудь об'єкта, що мають підпорядкований (допоміжний) характер і забезпечують умови нормального функціонування об'єкта в цілому. Уперше цей термін з'явився в економічній науці й характеризувався сукупністю галузей господарства, які обслуговують виробництво. Він включає в себе будівництво шляхів, каналів, водосховищ, портів, аеродромів, складів, енергетичне господарство, транспорт, зв'язок, водопостачання й каналізацію; освіту, науку, охорону здоров'я тощо [2, с. 499]. Ураховуючи багатозначність цього терміна, розрізняють соціальну, транспортну, інженерну, інформаційну, військову, ринкову та низку інших інфраструктур.

Треба зазначити, що в правовій науці поняття інфраструктури злочинності є малодослідженим. Підвалини цієї проблеми закладені в теорії оперативно-розшукової діяльності професором О.Ф. Долженковим. Інфраструктуру злочинності він визначає як своєрідне середовище й підґрунтя, яке зовнішньо не проявляє кримінальних ознак, оскільки фактично має латентний характер, однак сприяє консолідації злочинних елементів, створенню ними організованих угруповань та обслуговує матеріальні, фінансові, захисні, субкультурні, «кадрові» й інші потреби злочинної системи [3, с. 40–47].

Зазначений науковець запропонував виділяти в межах інфраструктури злочинності дві сфери. До першої сфери включаються елементи, які безпосередньо обслуговують процеси злочинної діяльності: зручні шляхи підходу до місця вчинення злочину й виходу з нього; безпечні з точки зору злочинців і прибуткові канали збуту викраденого; легальні підприємства, через які здійснюється «відмивання» незаконно отриманих коштів (казино, пункти обміну валюти, фірми, які полегшують операції з нерухомістю тощо); комп'ютерні й телекомунікаційні мережі, що полегшують досягнення злочинного результату; бази, сховища злочинців, так звані «малини»; установи, які здійснюють фізичну реабілітацію злочинців (сауни, дачі, медичні установи тощо).

До другої сфери включаються структури, що опосередковано пов'язані з кримінальними процесами: підготовка й відтворення кадрів для злочинної сфери; «ідеологічні» центри підтримки й розвитку злочинських законів і традицій; «школи», «семінари» з обміну злочинним досвідом; «об'єкти», які використовують для «підігріву» заарештованих злочинців і членів їхніх сімей; «мозкові центри» організованої злочинності; у цілому злочинна субкультура; окремі засоби масової інформації й політичні інститути («лобі») на службі злочинних суспільств тощо [3, с. 42–44].

О.Ф. Долженков відзначає також особливий характер інфраструктури злочинності в детермінації протиправної поведінки поряд із її причинами й умовами: «Незважаючи на різниці в точках зору з приводу підвалин класифікації причин та умов злочинності, спільною є думка, що вони – необхідний її компонент. Іншу роль у механізмі злочинної діяльності, на наш погляд, відіграють елементи інфраструктури злочинності. Вони не мають прямого кри-

міногенного характеру, а обслуговують інтереси функціонування злочинності як системи, «полегшують» її кримінальний вплив на стан оперативної-тактичної обстановки як у цілому, так і в окремих її складових частин» [3, с. 43].

Наявність таких досліджень дає підстави розглядати інфраструктуру злочинності функціональним як елемент реалізації підкупу у сфері публічної службової діяльності й відповідно до принципу комплексності протидії пропонувати заходи з нейтралізації інфраструктурних можливостей підкупу як опосередкованої стратегії.

Треба звернути увагу на співвідношення понять інфраструктури злочинності та знарядь злочину й інших засобів як елементу об'єктивної сторони складу злочину. Так, знаряддями вчинення злочину, як правило, визнаються предмети, використовуючи які, особа вчиняє фізичний вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна й холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо), а інші засоби – це ті предмети, речі, за допомогою яких злочин було вчинено, які використовувалися для полегшення вчинення злочину, проте безпосереднього фізичного впливу не заподіювали (підроблені документи, формений одяг, інструменти тощо) [4, с. 137; 5, с. 318; 6, с. 245]. Натомість поняття інфраструктури злочинності є значно ширшим, а її елементи включають не тільки матеріальні об'єкти, а й нематеріальну складову – ідеологічні ресурси, соціальні інститути та процеси, про що зазначалося вище. Також на відміну від знарядь злочину й інших засобів окремі елементи інфраструктури злочинності безпосередньо можуть не використовуватися під час вчинення злочину, їх використання не перебуває в прямому причинно-наслідковому зв'язку з наслідками злочину, утім їх існування сприяє функціональності злочинності як системи (незважаючи на некримінальне функціональне призначення таких об'єктів).

Використовуючи як методологічну основу підхід до інфраструктури злочинності, розроблений О.Ф. Долженковим, охарактеризуємо специфічні інфраструктурні складові підкупу у сфері публічної службової діяльності. Відстеження елементів інфраструктури підкупу як основного матеріального й ідеологічного середовища, відтворення корупційної поведінки, їх аналіз та осмислення нададуть можливість не тільки збільшити ефективність протидії цьому явищу, а й визначить нові пріоритетні напрями стратегії й тактики боротьби зі злочинністю в цілому.

Отже, під інфраструктурою підкупу у сфері публічної службової діяльності треба розуміти сукупність «кадрових», матеріальних і нематеріальних ресурсів, організаційних форм і засобів, які обслуговують незаконну купівлю/продаж послуг службових осіб публічної сфери, забезпечують функціональність і сприяють інституціалізації підкупу.

Розуміння поняття інфраструктури підкупу у сфері публічної службової діяльності як складової змісту відповідних соціальних відносин, а також аналіз кримінальних проваджень (справ), анкетного опитування та контент-аналіз офіційних повідомлень у ЗМІ про факти підкупу дозволяє виділити й систематизувати такі його специфічні інфраструктурні складові.

1. *«Кадрові» ресурси (корупційна мережа)* – децентралізована й часто неформалізована, проте консолідована спільнота учасників підкупу, що існує на основі та з приводу задоволення спільних корупційних інтересів.

Корупціонер-одинак в умовах сучасної України зустрічається дедалі рідше. Йому на зміну приходять неформальні структури – корупційні мережі, до складу яких входять групи державних службовців, що забезпечують відповідні рішення; комерційні й фінансові структури, що реалізують одержувані вигоди, пільги, доходи; силове прикриття з боку правоохоронних органів; особи, які надають неправомірну вигоду й зацікавлені в діяльності службовців; посередники як постійні учасники корупцій-

них схем; інші індивідуальні й колективні суб'єкти. При цьому керівниками корупційних мереж зазвичай є високопоставлені чиновники й політики [7, с. 56].

Діяльність корупційних мереж переважно проявляється у формуванні взаємозалежностей й взаємозв'язків між чиновниками по вертикалі та по горизонталі управління, на різних рівнях, між різними відомствами й структурами. Ці взаємозв'язки та взаємозалежності спрямовані на систематичне вчинення корупційних угод для особистого збагачення, розподілу бюджетних коштів на користь структур, що входять у корупційну мережу, підвищення прибутків або одержання конкурентних переваг фінансово-кредитними та комерційними структурами, що входять у корупційну мережу. Крім цього, корупційні мережі можуть структуруватися за родинними, дружніми, етнічними, клановими, релігійними, корпоративними ознаками, мають численні цілі та включають різні види діяльності. Вони формуються за принципами взаємодопомоги й солідарності, розробляють свої системи правил, дотримання яких є пріоритетним щодо державних, сімейних норм чи інтересів окремого їх учасника [8, с. 72]. Саме корупційні мережі останнім часом розглядаються як основний і найбільш сильний інструмент корупційних угод. Однак правоохоронними структурами переважно виявляється «низова корупція», яка існує поза корупційними мережами й функціонує за рахунок «поборів» із населення [7, с. 56].

Спостерігається процес корпоратизації корупції й підкупу. У результаті цього примітивна початкова форма відносин, що опосередковує короткі (разові) відносини корупціонера та коруптера, переростає в тривалу співпрацю та неформальні контракт-відносини.

На офіційних веб-сторінках правоохоронних органів дедалі частіше з'являються повідомлення про виявлення системних і довготривалих відносин, що опосередковують надання/одержання неправомірної вигоди. Так, наприклад, працівники Управління з боротьби з організованою злочинністю УМВС України в Рівненській області викрили групу осіб, які на системній основі вимагали й отримували неправомірну вигоду від громадян за оформлення свідоцтв про проходження навчання, складання державних екзаменів і видачу посвідчень водія. До утруповання входила низка службових осіб різного рівня [9].

Процеси корпоративізації відносин підкупності роблять корупційні мережі не тільки стійкішими та менш вразливими, а й створюють добре відомий у психології феномен дистрибуції вини й відповідальності. Зокрема, С.П. Глінкіна зазначає: «Суб'єктивне сприйняття ризику знижується, якщо чиновник ділиться хабарем із начальством, продавець віддає частину «відкату» керівнику фірми. І чим чисельніша мережа учасників корупційної угоди, тим менше відчуття вини <...> і ризик зіпсувати репутацію у випадку викриття» [10]. Це знижує відповідальність перед самим собою, зникає відчуття провини, оскільки є можливість перекладення провини на іншого.

Для такої складової інфраструктури підкупу у сфері публічної службової діяльності характерні наявність взаємозв'язків між суб'єктами корупційної поведінки на рівні горизонталі та/або вертикалі влади, на рівні родинних стосунків, дружніх зв'язків, інших видів соціальних відносин (влада-підпорядкування в службовій діяльності; формування корупційних ризиків у вигляді конфлікту інтересів); наявність спільних або відокремлених корупційних інтересів учасників підкупу, реалізація яких зумовлюється вчиненням дій із використанням влади, службового становища; наявність, як правило, в учасників підкупу досвіду здійснення корупційної поведінки, обізнаність про умови й наслідки такої діяльності; участь «посередників» як постійних учасників корупційних схем, які «причетні» до сфери державної діяльності, проте не є службовцями (водії, помічники, консультанти, радники, особи, що виконують підрядні функції, та інші); однократні або пері-

одичні учасники, переважно ініціатори або «вимушені» хабародавці.

2. *Організаційно-допоміжні ресурси* – сукупність організаційних форм і засобів, що спрямовані на оптимізацію процесу перерозподілу грошових, майнових або інших ресурсів від вигодонадавачів до вигодоодержувачів в обмін на надання останніми законних або незаконних послуг.

До них можна віднести:

– підприємства-посередники, які дозволяють через псевдогосподарську або іншу діяльність отримати неправомірну вигоду (проведення «безтоварних операцій», фіктивне (лише оформлене документально) надання послуг чи виконання робіт тощо). Правоохоронна практика свідчить про виявлення, як правило, фактів безпосередньої передачі неправомірної вигоди з рук у руки або за допомогою нехитрих прийомів маскуваності. Утім все частіше використовується опосередкована, завуальована передача неправомірної вигоди за допомогою посередників. Такими «посередниками» виступають і спеціально створені підприємства для досягнення злочинних цілей. Після оплати послуг такої структури зацікавленою особою службовець отримує належну йому винагороду в тій чи іншій формі вже безпосередньо від «своїх» фірм. Про це переконливо свідчить слідча й судова практика. Так, співробітниками СБУ викрито та припинено злочинну діяльність заступника начальника Державної податкової інспекції одного з міст Одеської області, який налагодив схему систематичного вимагання й одержання неправомірної вигоди від суб'єктів підприємницької діяльності за видачу дозвільних документів, зокрема рестрацію платників податку на додану вартість. За вказівкою «здірника» бізнесмени повинні були перераховувати гроші нібито для придбання канцелярських товарів на розрахунковий рахунок комерційної структури, власником якої був його посібник. Після отримання заздалегідь обумовлених коштів підприємець переводив їх у готівку та передавав податківцю [11]. До цього елементу інфраструктури можна віднести й організації, спеціально створені учасниками корупційної схеми, співпраця з якими є умовою прийняття відповідних рішень суб'єктом публічної службової діяльності або надання ним послуг. Указані організації сприяють уникненню прямих контактів службової особи, від якої залежить прийняття того чи іншого рішення, та осіб, які надають неправомірну вигоду й зацікавлені в діяльності першого. При цьому неправомірна вигода (наприклад, у вигляді грошових коштів) маскується під виглядом законної оплати послуг такої організації з наступним переданням службовій особі;

– підприємства, через які відбувається «відмивання» коштів, одержаних злочинним шляхом. Саме процес легалізації коштів підвищує рентабельність систематичного отримання неправомірних вигод, оскільки дає можливість у подальшому вільно користуватися коштами в цивільному обігу;

– благодійні фонди й організації, специфіка діяльності яких дозволяє як отримувати приховану під виглядом благодійних внесків неправомірну вигоду, так і легалізувати вже отримані кошти. Зазначений елемент інфраструктури підкупу дещо подібний до попередніх, проте має самостійне значення;

– своєрідні фонди фінансування поточних витрат відомства, що йдуть також на відтворення та розширення корупційних трансакцій (необліковані доходи, які використовуються для надання неправомірної вигоди). Ідеться про існування так званих «обшаків», основним джерелом формування яких є кошти, одержані в результаті корупційної діяльності. Зазначені «обшаки» виступають своєрідним фондом фінансування поточних витрат відомства, які не покриваються державним або місцевими бюджетами (канцелярське приладдя тощо), а також є джерелом надання неправомірної вигоди у відносинах чиновників по вертикалі управління;

– підставні рахунки, відкриті на третіх осіб для зарахування коштів, та рахунки для легалізованих коштів (поточні, депозитні або карткові у вітчизняних чи іноземних банківських установах). Так, сьогодні можна говорити про тенденцію дедалі частішого використання в корупційних відносинах учасників підкупу електронних платіжних систем, а також банківських карток, що не потребує особистої зустрічі для надання/одержання неправомірної вигоди, а також так званих «подарункових» сертифікатів, паливних карток тощо. Що стосується проведення електронних операцій, які використовуються учасниками корупційного підкупу, то до них належать такі: операції з банківськими (поточними, депозитними, картковими й іншими) рахунками, операції з переказу грошей без відкриття банківського рахунку, операції з управління електронним банківським рахунком, інтернет-банкінг тощо. Використання таких платіжних систем підтримує координацію кримінальних зв'язків між контрагентами корупційного підкупу, а також із злочинними угрупованнями за рахунок оптимізації надійності й динамічності зв'язків, що у свою чергу сприяє формуванню власного інформаційно-економічного простору. Іноді банківські установи можуть виступати основним елементом корупційної схеми. Наприклад, протягом 2012–2013 рр. у Печерському районному суді Києва розглядалася кримінальна справа за фактом злочинної діяльності посадових осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, який забезпечує відшкодування за рахунок коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб збитків, заподіяних у разі невиконання певною банківською установою вкладу фізичній особі. Так, будучи учасником корупційної схеми, керівництво банку відкривало вкладні рахунки на підставних осіб, заздалегідь не маючи наміру повертати вкладені кошти, а після умисного банкрутства банку підставні «вкладники» отримали відшкодування за рахунок коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а вкладені кошти надійшли в розпорядження керівництва банківської установи [12];

– комп'ютерні й телекомунікаційні мережі, інші технічні засоби. Закритість і конфіденційність інформації про умови підкупу стимулює учасників перемовин звертатися до певних технічних та інших засобів, які б забезпечували оптимізацію відносин між ними. Ідеться про засоби захисту від прослуховування, використання спеціальних засобів зв'язку в перемовинах між контрагентами підкупу у сфері публічної службової діяльності, транспортні засоби, інші засоби та приладдя, необхідні для організації, маскування й реалізації підкупу;

– специфіку організації певних видів публічної службової діяльності (специфічна побудова відносин влади-підпорядкування, невизначеність адміністративних процедур, яка дає змогу варіативності прийняття рішень тощо).

Враховуючи роль цієї складової інфраструктури в механізмі реалізації підкупу у сфері публічної службової діяльності, було б доцільно під час здійснення його кримінологічної характеристики, крім конкретних злочинних актів, розглядати також навколослужбові організаційно-допоміжні інфраструктурні складові, які зовні не мають кримінальних ознак, проте містять окремий криміногенний потенціал.

3. *Ідеологічні ресурси* – кримінальна психологія, деформовані правосвідомість і професійна свідомість, злочинна (корупційна) субкультура (традиції, звички, неформальні правила, сленг і символіка), що формують спрямованість підкупу та стереотипи поведінки (навички ведення корупційних переговорів; наявність знань зацікавлених осіб про встановлені «такси» послуг чиновників).

Психологічні аспекти злочинної поведінки, потреби, інтереси, а також соціальні цінності відіграють вирішальне значення в її детермінації, на що неодноразово зверталася увага на сторінках кримінологічної літератури [13; 14].

Концептуальна основа розуміння підкупу у сфері публічної службової діяльності базується на тих дослідженнях, у яких правопорушення пояснюються з точки зору діалектичної єдності індивідуальних психологічних особливостей особистості й колективної (групової) психології. Це означає наявність системної детермінації активності суб'єкта, що передбачає синтез зовнішньої та внутрішньої детермінації (самодетермінації) злочину. Нагадаємо, що одним з аспектів самодетермінації й самовідтворення підкупу є аномія в поведінці громадян, особливий психологічний стан визнання припустимості, «дозволеності» корупції та підкупу, їх безкарність, що схиляє інших осіб до вчинення таких дій.

Вказані процеси легітимовані українською правовою культурою. Такі стереотипи поведінки, що перетворилися на всезагальні в результаті багаторазового повторення, відтворюються в суспільстві та є звичними для його членів.

Індивідуальний рівень злочинної поведінки характеризується низкою спонукань і може бути пояснений насамперед крізь призму теорії відчуження, відповідно до якої злочинець перебуває на певній соціально-психологічній дистанції від суспільства та його цінностей [15, с. 34–47].

У світлі теорії відчуження корупційна поведінка службової особи публічної сфери у формі підкупу може розглядатися як неузгодженість особистісних моральних засад із суспільними нормами моралі та права, що може виникати як під час виконання службових повноважень (професійна деформація), так і до вступу на посаду. В умовах перехідного українського суспільства дедалі частіше трапляються випадки, коли до служби в корупційних системах допускаються суб'єкти, що завідомо готові до корупційних практик.

Феномен підкупу у сфері публічної службової діяльності характеризується не тільки й не стільки патологією індивідуальної поведінки його учасників (контрагентів), скільки пануючою психологією колективу, дисфункцією соціальних інститутів, системи адміністративного управління та правової системи загалом. У площині корупційних відносин колективна психологія виявляється в домінуючому (панівному) впливі на особистість із боку оточення криміногенних поглядів, звичок та умінь. Навіть на підсвідомому рівні особа піддається конформізму, внутрішнім почуттям стосовно того, щоб «діяти, як усі». Джерела цих процесів різноманітні. Найголовнішим об'єктивним фактором видається соціальна дезорганізація. «Збій» діяльності соціальних інститутів призводять до прогалин у їх результативності, яка «заповнюється» несанкціонованими протиправними діями. Особа розуміє, що її дії суперечать закону, проте керується певною «справедливістю», певними власними уявленнями, практичні приклади яких зустрічає в реальному житті, джерела яких аж ніяк не є результатами законослухняного мислення.

Отже, корупційна діяльність одних індивідів втягує у свою орбіту інших людей, які опиняються залежними від цієї діяльності. Формується замкнене коло: люди ведуть корупційний спосіб життя, створюють злочинне середовище існування, яке самі не тільки конструюють, а й відтворюють за рахунок інших людей. Як наслідок, формується колективна кримінальна психологія – різновид нового колективного мислення на основі асоціальних цінностей [16, с. 94].

Тому цілком слушною є думка деяких науковців із приводу того, що дослідницькі зусилля треба сконцентрувати на проблемі соціального генезису корупції як масштабного соціального явища, а не на кримінальних практиках окремо взятих індивідів [17].

Психологічні аспекти феномена поширення й відтворення корупційного підкупу включають також ставлення суспільства до цієї проблеми. Треба назвати три важливі властивості ставлення українського суспільства до цієї

проблеми, що безпосередньо пов'язані з масовою психологією.

Перша властивість – толерантність до корупції та підкупу, про що ми писали вище, а також ставлення до них як до повсякденних явищ («усі беруть», «усі крадуть»), мінімального рівня зла, що не заслуговує серйозного осуду.

Друга важлива властивість нашого сприйняття зазначених процесів полягає в тому, що виражений осуд із боку суспільства отримують лише значні розміри неправомірної вигоди, особливо коли її одержують не за чином. Як приклад можна навести випадок, коли на Херсонщині голова однієї з райдержадміністрацій вимагав та одержав неправомірну вигоду у розмірі 6,9 млн грн від приватного підприємця за винесення розпоряджень про передачу у власність 11-ти громадянам земельних ділянок загальною площею 21 га для ведення особистого господарства [18]. Якби розмір неправомірної вигоди в цьому випадку був би скромнішим, то імовірно, що чиновнику вдалося б уникнути відповідальності.

Третя властивість – непослідовність і суперечливість ставлення до корупції. Засуджуючи корупцію й окремі її форми, наша суспільна свідомість розглядає її прояви в повсякденному житті як природні людські відносини, що знаходять свій вияв у мові: про хабарника говорять, що він «допоміг людині», а про хабародавця – що «віддячив» за надану допомогу.

Останнім часом доводиться констатувати дедалі більшу значущість субкультурних атрибутів в інституціалізації корупції в цілому, особливо в найбільш поширеному та небезпечному її різновиді – підкупі у сфері публічної службової діяльності. У процесі взаємодії контрагентів корупційного підкупу вироблено загальні правила, спільну ідейну основу, певні ціннісні орієнтації, нехтування якими вважається неприйнятними. Так, Я.І. Гілінський зазначає, що про процеси становлення корупційних практик регульованими й довготривалими свідчать наявність певних правил гри, норм, відомих суб'єктам корупційної діяльності; певний сленг і символіка корупційних дій (наприклад, добре відомий і всіма зрозумілий жест потирання великим пальцем руки вказівного й середнього пальців); усталена й відома зацікавленим особам такса послуг [19].

У вітчизняній правовій культурі вже давно легітимізувалися такі вислови, як «шукати вихід на...» (далі вказується ім'я якого-небудь чиновника), «відмазатися», «надати почесь», «проявити повагу», «не підмажеш – не поїдеш», «гроші наперед» тощо.

До субкультурних атрибутів належать певні правила маскування перемовин між контрагентами підкупу під відносини, що лежать у площині правомірності; аббревіатури, зміст яких відомий лише учасникам підкупу, тощо. Так, грошова сума в процесі домовленості учасників корупційних відносин може мати образний вислів у певній кількості примірників документів, які необхідно передати, кілограмах картоплі; використовуються й інші метафор. Показовий у цьому контексті та досить неординарний підхід у маскуванні корупційних перемовин і схем було зроблено викритим у хабарництві колишнім губернатором однієї з областей Російської Федерації. Він і його найближче оточення вимагали 40 млн російських рублів у підприємців, які мали намір орендувати земельну ділянку для будівництва гіпермаркету. Говорячи про умови угоди, чиновники не використовували слова «гроші», «відкат», «мільйони», а слово «хабар» замінили на «дисертацію». У телефонних розмовах вони обговорювали не питання захисту дисертації, а питання про те, хто кому та скільки повинен дати грошей за надання земельної ділянки під будівництво, про що чітко засвідчила психолого-лінгвістична експертиза. Відповідно до її висновку «дисертація» – це гроші, «вчена рада» – це службові особи, які виділяли цю землю, «науковий керівник» – банальний хабародавець [20].

У цьому аспекті ми цілком поділяємо твердження професора В.М. Дрьоміна про те, що в суспільстві сформувалася особлива культура, яку можна назвати корупційною. Указаному культурному середовищу властиві всі ознаки підкультури, включаючи специфічний світогляд, ціннісні орієнтації, ідеологію, особливості групової психології [24].

Висновки. Для розкриття навколокорупційного середовища доцільно застосовувати категорію інфраструк-

тури підкупу, під якою розуміється сукупність матеріальних і нематеріальних ресурсів, організаційних форм і засобів, які обслуговують незаконну купівлю/продаж послуг службових осіб публічної сфери, забезпечують функціональність і сприяють інституціалізації підкупу. Складовими інфраструктури є «кадрові ресурси» (корупційна мережа), організаційно-допоміжні ресурси, ідеологічні ресурси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основы борьбы с организованной преступностью : [монография] / под ред. В.С. Овчинского, В.Э. Эминова. – М. : Инфа-М, 1996. – 398 с.
2. Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет : А.М. Прохоров (пред.) и др. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 1600 с.
3. Долженков О.Ф. Складові інфраструктури організованої злочинності / О.Ф. Долженков // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. ст. / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Фенікс, 2003. – С. 40–47.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
5. Кримінальне право: Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Беніцького та ін. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2007. – 301 с.
7. Карпенко М.І. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст / М.І. Карпенко, В.В. Пашковський // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С. 54–61.
8. Гражданские инициативы и предотвращение коррупции / под ред. А.Ю. Сунгуров. – СПб. : Норма, 2000. – 224 с.
9. Убозівці Рівненщини викрили угруповання, що торгувало водійськими посвідченнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1080007>.
10. Глинкина С.П. Фатальная угроза коррупции / С.П. Глинкина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.imepi-eurasia.ru/baner/Glinkina.doc.
11. На Одещині співробітники СБУ затримали податківця та його пособницю на хабарі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article.jsessionid=5B4E699D3A1BDE9F019EFA94B54C6C8.app1?art_id=112771&cat_id=112599.
12. Вирок Печерського районного суду м. Києва у справі від 12 грудня 2013 р. № 753-1/25430/13к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pc.ki.court.gov.ua/sud2606>.
13. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
14. Иншаков С.М. Криминология : [учебное пособие] / С.М. Иншаков. – М. : Юриспруденция, 2002. – 352 с.
15. Антонян Ю.М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М. : Юрист, 1996. – 336 с.
16. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дрёмин. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.
17. Алексеев С.В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ / С.В. Алексеев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ceninauku.ru/page_23202.htm.
18. Інформація спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції про вжиті у 2012 році заходи щодо протидії корупції та про осіб, притягнутих до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815413>.
19. Гилинский Я.И. Коррупция: теория и российская реальность / Г.И. Гилинский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/gilinsky\(30-06-05\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/gilinsky(30-06-05).htm).
20. Экс-губернатор Дудка вины не признал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2013/07/02/reg-cfo/dudka-anons.html>; http://www.gazeta.ru/politics/2013/07/22_a_5496849.shtml.
21. Дрёмин В.Н. Организованная преступность и криминальная культура: механизмы взаимодетерминации / В.Н. Дрёмин // Криминальная ситуация на юге Украины: особенности и проблемы сдерживания : сб. науч. ст. / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Фенікс, 2003. – С. 78–88.

РОЗДІЛ 8

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

УДК 343.985

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

**Алябов Ю.В.,
старший викладач**

Херсонський державний університет

Стаття присвячена висвітленню деяких особливостей призначення експертиз у процесі розслідування злочинів проти довкілля. Питання доцільності призначення певного виду експертиз слідчий вирішує залежно від характеру та інших чинників вчиненого злочину. У статті надаються рекомендації слідчому щодо організації призначення широкого спектру судових експертиз у розслідуванні злочинів проти довкілля.

Ключові слова: злочини проти довкілля, слідчий, експерт, експертна установа, експертиза, судова експертиза, призначення експертиз, судово-екологічна експертиза.

Алябов Ю.В. / ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ НАЗНАЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ / Херсонский государственный университет, Украина

В статье анализируются некоторые особенности назначения экспертиз при расследовании преступлений против окружающей природной среды. Вопросы целесообразности назначения определенного вида экспертиз следователь решает в зависимости от характера и специфики совершенного преступления. В статье представлены рекомендации следователю по организации назначения широкого спектра судебных экспертиз при расследовании преступлений против окружающей природной среды.

Ключевые слова: преступления против окружающей природной среды, следователь, эксперт, экспертное учреждение, экспертиза, судебная экспертиза, назначение экспертиз, судебно-экологическая экспертиза.

Alyabov Y.V. THE PECULIARITIES OF THE ORGANISATION OF APPOINTMENT OF JUDICIAL EXPERTISE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT / Kherson State University, Ukraine

The article analyses some peculiarities of the organization of appointment of judicial expertise in the investigation of crimes against the environment. The investigation of the crime against the environment, so as any other crime, requires the application of special knowledge and judicial expertise is one of the application forms. The question of the expediency of appointment of a certain type of expertise investigator decides depending on the nature of socially dangerous acts in the field of environment and its specificity. Timeliness appointment and carrying out expertise is of great importance at the stage of preliminary investigation. So the question of the organization of the appointment of expertise in the investigation of crimes against the environment requires proper processing.

To achieve this goal we set the following tasks: to define the range of expertise that are appropriate to appoint in the investigation of crimes against the environment, to determine the organizational and tactical features of appointment of expertise.

In the investigation of crimes against the environment or environmental criminal offenses with appropriate specific characteristics, usually there is a need to use special knowledge and conduct various types of judicial expertise. The special knowledge may be useful in the cases when it is necessary to determine: the chemical composition of the polluted environment and the nature of the pollution; the degree of increase of maximum permissible concentrations of pollutants in the environment, the level of harmful physical effects on the atmosphere and allowable concentrations of toxic radioactive isotopes; causes of death, disease of people or possibility of occurrence of such effects etc. In these cases, the investigator should arrange appointments necessary for the investigation of the spectrum of judicial expertise.

Key words: crimes against the environment, investigator, expert, expert institution, judicial expertise, the appointment of expertise, judicial and ecological expertise.

Постановка проблеми. Розслідування злочину проти довкілля, як і будь-якого іншого кримінального правопорушення, потребує застосування спеціальних знань, однією з форм використання яких є проведення експертизи. Використання спеціальних знань значно розширює можливості органів досудового розслідування, сприяє результативності виконання покладених на них функцій.

Питання щодо доцільності призначення певного виду експертизи слідчий вирішує залежно від характеру суспільно небезпечного діяння у сфері охорони довкілля та його специфіки. Велике значення має своєчасність призначення і проведення експертиз на стадії досудового розслідування. Тому питання організації і тактики призначення експертиз під час розслідування злочинів проти довкілля потребують належного опрацювання.

Ступінь розробленості проблеми. Вагомий внесок у розвиток експертних досліджень у вітчизняній криміналістиці внесли такі відомі вчені, як Т.В. Аверянова, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, А.В. Дулов, В.Г. Гон-

чаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.Я. Колдін, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лукянчиков, О.Р. Росинська, М.В. Салтевський, М.Г. Щербаковський, С.А. Шейфер, М.П. Яблоков та інші [1, с. 74].

Також проблеми використання спеціальних знань під час досудового розслідування досліджувались у роботах вчених-криміналістів Л.Ю. Ароцкера, Т.С. Волчецької, О.І. Галяшиної, Л.М. Головченко, Є.Є. Демидової, О.О. Ейсмана, О.О. Зайцевої, Л.М. Ісаєвої, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, В.В. Махової, Н.П. Майліс, О.М. Моїсєєва, М.Я. Сегая, О.Р. Шляхова. У площині кримінального провадження злочини проти довкілля розглядали у своїх працях Л.Г. Бордюгов, О.М. Головань, С.О. Книженко, О.В. Одерій, В.А. Попов, О.В. Ринкова, С.С. Рузметов та ін., однак і дотепер не існує досліджень теорії і практики використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів проти довкілля з урахуванням останніх змін у кримінальному процесуальному законодавстві та наукових досягнень у різних галузях знань.

З огляду на зазначене, метою статті є дослідження особливостей організації слідчим, який розслідує злочини проти довкілля, призначення широкого кола експертиз з урахуванням специфіки об'єкта дослідження, рівня наукових знань і досягнень, а також змін, що відбулися в кримінальному процесуальному законодавстві.

Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання:

– виділити коло експертиз, які доцільно призначати під час розслідування злочинів проти довкілля;

– визначити організаційні особливості призначення таких експертиз.

Виклад основного матеріалу. Під час розслідування злочинів проти довкілля або екологічних кримінальних правопорушень, які мають відповідні специфічні характеристики, як правило, виникає необхідність у використанні різноманітних спеціальних знань і проведення різних видів судових експертиз. Спеціальні знання, зокрема, можуть стати в нагоді у випадках, коли є потреба встановити:

– хімічний склад забрудненого природного середовища і характер такого забруднення;

– ступінь підвищення гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у природному середовищі, рівень шкідливих фізичних впливів на атмосферу і гранично допустимих викидів забруднюючих речовин, допустимих концентрацій токсичних радіоактивних ізотопів;

– причин смерті, захворювання людей або можливості настання таких наслідків;

– причин загибелі або захворювання тварин, риби і птиці, знищення кормової бази водоймищ і пасовищ;

– відповідність санітарно-екологічним вимогам будівельно-технічних проектів, устаткування, технологічних процесів та ін. [2, с. 240].

При цьому найчастіше існує потреба в спеціальних знаннях у галузі санітарної гігієни, санітарної епідеміології та екології, судової медицини, судової ветеринарії, ядерної фізики, хімії, іхтіології, токсикології, рибного господарства, гідротехніки, агротехніки, інших видів техніки і технології. Відповідно, слідчим, який здійснює кримінальне провадження по екологічному кримінальному правопорушенню, можуть бути призначені такі види судових експертиз: екологічна, медико-санітарна, судово-медична, судово-ветеринарна, хімічна, фізико-хімічна, іхтіологічна, агротехнічна, технічна, технологічна та ін. У ряду цих експертиз особливе місце займає екологічна експертиза, що ґрунтується на комплексі знань у сфері взаємовідносин природи і суспільства.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» «судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду» [3].

В оприлюдненому на сайті Міністерства юстиції України проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні», в пункті 12 статті 1, визначено, що «судова експертиза – процесуальна дія, спрямована на отримання (збирання) доказів шляхом проведення дослідження судовим експертом на основі його спеціальних знань матеріальних (матеріалізованих) об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про фактичні дані та обставини справи, що перебуває у провадженні уповноваженого органу (особи)» [4]. Як ми бачимо, суб'єкт законодавчої ініціативи концептуально не змінює визначення терміна «судова експертиза», а лише розширює його характеристику.

Відповідно до наведених норм експертизу проводить експерт. Але призначення експертизи залежить від рішення певної уповноваженої особи. А.В. Дулов і П.Д. Нестеренко зазначають, що якщо «...при проведенні загальної маси слідчих дій слідчий є особою, що виконує дії, то в

цьому випадку його функція змінюється таким чином: у тактиці проведення експертизи слідчий в основному виконує функції організації, контролю та фіксації» [5, с. 249]. Тому важливо звернути увагу саме на організаційно-тактичні особливості різних видів експертиз під час розслідування злочинів проти довкілля.

Слідчий, призначаючи експертизи, має враховувати і терміни проведення експертиз, які залежать, на думку В.І. Пирога, від таких чинників: «...складність дослідження; навантаження експертів; наявність необхідного обладнання; кількість та якість наданих для дослідження об'єктів, матеріалів і поставлених для вирішення питань; середній час, витрачений на проведення цього виду дослідження; ступінь розроблення методики проведення цього виду експертиз» [6, с. 273]. Тобто, крім затримки призначення експертиз слідчим, існують різні об'єктивні і суб'єктивні чинники, від яких залежать якість і час проведення експертиз.

За відсутності стадії порушення кримінальної справи, як слушно зазначає О.В. Одерій, втратила актуальність дискусія щодо допустимості проведення експертизи до порушення кримінальної справи. Тепер судову експертизу слідчі можуть призначати відразу після реєстрації повідомлення про кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань

[7, с. 231], а отже, слідчий має змогу скоротити час, потрібний для призначення експертизи, що є досить важливим для інтересів розслідування.

Розслідування злочинів проти довкілля вимагає застосування спеціальних знань із різних галузей науки, оскільки коло об'єктів дослідження по цих справах різноманітне. У методиці розслідування екологічних кримінальних правопорушень складається система типових експертиз, серед яких центральне місце посідає судово-екологічна експертиза, що сьогодні перебуває в стадії формування. Ця експертиза є комплексним дослідженням, що здійснюється спеціалістами в галузі екології разом із медиками, біологами, зоотехніками, ветеринарами, хіміками, гідрологами, агротехніками, інженерами з очисних споруд, технологами виробництв, що пов'язані з утворенням шкідливих відходів.

Предмет судово-екологічної експертизи визначається особливостями знань різних галузей екологічної науки: екології людини, інженерної екології, соціальної екології. Об'єктами такої експертизи у широкому розумінні є навколишнє природне середовище (біосфера), стан біосфери внаслідок антропогенного впливу, впливу господарської діяльності людини. До компетенції експертів у галузі екології належить визначення:

– критичного рівня забруднення (КРЗ) навколишнього середовища для даної місцевості, перевищення якого становить небезпеку для здоров'я населення і стану якості середовища;

– гранично допустимих викидів (ГДВ) шкідливих речовин у водоймища, атмосферне повітря, ґрунт та інших шкідливих впливів на довкілля, допущених певним виробничо-господарським об'єктом;

– гранично допустимих концентрацій (ГДК) шкідливих речовин в атмосферному повітрі, водоймищах, ґрунті, дійсно встановлених відповідними контролюючими компетентними органами;

– стандартів якості довкілля, що передбачені для діючих виробничо-господарських об'єктів;

– екологічної шкоди, заподіяної в результаті порушення правил охорони навколишнього природного середовища;

– причин заподіяння екологічної шкоди;

– дефектів проектування, планування й експлуатації об'єкту, що могли спричинити екологічну шкоду;

– можливості уникнути порушення правил охорони довкілля;

– причин і умов, що сприяли порушенням правил екологічної безпеки.

Для проведення судово-екологічної експертизи доцільно залучати спеціалістів державних органів, що здійснюють державну екологічну експертизу (Державна гідрометеослужба, Міністерство охорони здоров'я та ін.), працівників судово-експертних установ Міністерства юстиції (біологів, ґрунтознавців, хіміків) із питань, що входять до їхньої компетенції.

У зв'язку з тим, що диспозиції статей 241-243 КК України [8, с. 643] визначають ці злочини закінченими з моменту забруднення водних об'єктів, атмосферного повітря, часто виникає необхідність проведення судових експертиз для встановлення самого факту забруднення й обставин забруднення певної території або акваторії конкретним підприємством, судном тощо. Для вирішення таких питань призначаються судово-технічна, судово-технологічна, судово-хімічна, судово-агротехнічна, судово-гідрометеорологічна, судово-біологічна експертизи.

Для встановлення окремих обставин, пов'язаних із наслідками забруднення водних об'єктів або атмосферного повітря, крім названих експертиз можуть також призначатись судово-медична, судово-ветеринарна, судово-іхтіологічна експертизи.

Судово-технічна експертиза призначається для оцінки технічного стану захисного, очисного й уловлюючого обладнання підприємства або судна, для виявлення його дефектів, безпосередніх технічних і організаційних причин дефектності роботи обладнання, а також обставин, які цьому сприяли. Також судово-технічну експертизу призначають для з'ясування причин виходу з ладу очисних споруд, каналізаційних мереж, а також для визначення кола осіб, які є відповідальними за порушення встановлених правил, і зв'язку цього порушення з конкретною екологічною подією.

Питання, які слідчий може ставити на вирішення технічної експертизи:

- чи відповідають вимогам екологічної безпеки технічна документація і технічне обладнання, і якщо ні, то чому;
- чи справний конкретний технічний засіб, і якщо ні, у чому виявляється несправність, з якої причини виникла, як впливає на навколишнє природне середовище;
- чи була технічна можливість для своєчасного виявлення несправності або її усунення;
- які технічні причини викидів або скидів, що містять шкідливі речовини в концентраціях, які перевищують гранично допустимі;
- чи не допущено порушення екологічних норм під час певних робіт (монтаж, експлуатація очисної споруди тощо), чи є ця ситуація аварійною;
- чи мало конкретне підприємство можливість забезпечити екологічну безпеку виробництва з урахуванням наявного обладнання;
- чи правильно здійснювався контроль за обладнанням, чи забезпечувався його своєчасний ремонт [9, с. 417].

Судово-технологічна експертиза вирішує питання роботи технологічного обладнання (в тому числі очисного) в конкретному виробничому процесі, пов'язаному з утворенням відходів, викидів, скидів шкідливих речовин, які потребують відповідної очистки й знешкодження, а також з роботою двигунів та іншого обладнання суден, що викликає необхідність скидання речовин. Судово-технологічну експертизу слідчий призначає для виявлення на діючому промисловому підприємстві або промисловому об'єкті порушень технологічного процесу, які можуть викликати екологічно шкідливі наслідки. На вирішення експертизи слідчий може винести такі питання:

- чи відповідає проекту на конкретному підприємстві технологія очищення газових викидів або стічних вод;
- чи відповідає затвердженій документації хід технологічного процесу та його результати;

– які технологічні причини викидів у довкілля неочищених відходів виробництва та стічних вод у концентраціях, що перевищують гранично допустиму концентрацію [9, с. 417].

Судово-хімічна, судово-агротехнічна, судово-гідрометеорологічна експертизи призначаються для встановлення факту забруднення певної території або акваторії, водних джерел, підземних вод неочищеними і незнешкодженими стічними водами, викидами або відходами, що заподіяли або можуть заподіяти шкоду здоров'ю людей або рибним запасам, а також забруднення атмосферного повітря шкідливими для здоров'я людей відходами промислового виробництва, забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я або для живих ресурсів моря, або іншими відходами і матеріалами, які можуть спричинити збитки зонам відпочинку або перешкоджати іншим законним видам використання моря.

Із цієї метою перед експертом відповідної спеціальності слідчий може поставити такі питання:

- 1) чи не містять відібрані проби води (повітря, ґрунту) будь-які шкідливі речовини; якщо містять, то які саме;
- 2) які особливості (вид, склад тощо) вказаної речовини, що виявлені в пробі, що надається для експертного дослідження;
- 3) чи однакові запропоновані для експертного дослідження речовини, що виявлені в даному районі (просторі), й отримані зразки викидів, скидів, відходів.

Для вирішення зазначених питань може призначатись також судово-матеріалознавча експертиза нафтопродуктів, мастил, паливо-мастильних матеріалів тощо.

Оскільки під час розслідування забруднення вод і атмосферного повітря треба встановити, чи не спричинило таке забруднення шкоди здоров'ю людей, у ряді випадків необхідно провести судово-медичну експертизу потерпілих і речових доказів для вирішення таких питань:

- якою речовиною і якою її кількістю (дозою) спричинено шкоду здоров'ю даної особи;
- яким шляхом (через дихальні шляхи, органи травлення, зовнішні покриви) шкідлива для здоров'я речовина потрапила в організм;
- чи виявлено будь-яке захворювання у даної особи, і якщо так, яка його причина;
- чи не втратила дана особа працездатності внаслідок забруднення водоймища (атмосферного повітря) певною речовиною, а якщо так, то який ступінь втрати працездатності.

Велике значення для встановлення факту й обставин спричинення шкоди рибних запасів прісних водойм і моря має проведення судово-іхтіологічної експертизи, яка може вирішити питання:

- які причини загибелі риби в даному районі акваторії;
- якою речовиною викликане отруєння риби;
- скільки часу минуло з моменту отруєння риби;
- яку шкоду може спричинити рибним запасам забруднення даного району акваторії виявленими у воді шкідливими речовинами;
- яких заходів необхідно вжити для усунення шкідливих наслідків, викликаних забрудненням даного району акваторії, що призвели до скорочення рибних запасів (живих ресурсів моря).

Судово-ветеринарну експертизу призначають у разі загибелі тварин і водоплавної птиці, що була викликана скиданням у водоймище неочищених стічних вод. Об'єктами дослідження можуть бути трупи різних тварин і птахів, забруднені пасовища, водопої, корми, вироби та продукти тваринного походження. На вирішення експертів ставляться такі питання:

- коли настала смерть тварини;
- якою є причина захворювання тварини;
- якою речовиною викликане отруєння;
- яким шляхом отруйні речовини потрапили в організм тварин;

– чи не є причиною загибелі або захворювання тварин скидання у водоймище неочищених стічних вод, шкідливих відходів виробництва.

Судово-хімічну експертизу призначають для вирішення питань про те, чи є в представлених зразках води (повітря) забруднюючі речовини або сполуки, не властиві її нормальному стану, і якщо так, то які саме, в яких концентраціях; чи перевищують вони гранично допустимі норми; чи належить ця речовина до розряду токсичних; протягом якого часу зберігається та чи інша речовина у воді; чи є можливість утворення токсичних хімічних сполук у певних умовах та ін.

Біологічна експертиза визначає наявність у досліджуваних об'єктах шкідливих біологічних та бактеріологічних речовин і дає змогу вирішити питання:

– чи належить цей об'єкт до тих біологічних категорій, що чинять шкідливий вплив на довкілля;

– чи наявні в пробах, що досліджуються збудники захворювань, і якщо так, яких саме;

– чи припустимо використовувати дані мікроорганізми без застосування спеціальних заходів щодо запобігання їх розмноженню та ін.

Гідрометеорологічна експертиза встановлює, чи могли конкретні відходи виробництва поширитись від джерела забруднення на певну відстань у конкретній гідрометеорологічній ситуації. Експерту слідчий може ставити такі питання:

– в якому напрямку та на якій площі могли поширитись шкідливі забруднюючі речовини від певного джерела викидів за певних умов;

– якою повинна бути концентрація викинутих конкретним об'єктом забруднюючих речовин на певній території залежно від певних умов (висота вивідних труб, обсяг викидів, напрямок і швидкість вітру, температура, вологість повітря);

– чи могли отрутохімікати з визначеного об'єкту потрапити на конкретну територію повторним шляхом;

– який об'єм води випаровується з конкретного водоймища за певних погодних умов.

Агротехнічну експертизу призначають у разі заподіяння шкоди під час обробки агрохімікатами і пестицидами сільськогосподарських культур. Слідчий може поставити експерту такі питання:

– якою є причина загибелі (пошкодження) сільськогосподарських культур;

– чи не порушені агротехнічні правила, що забезпечують екологічну безпеку під час проведення певних робіт (зберігання, транспортування, застосування добрив, отрутохімікатів), а якщо так, то які саме;

– чи могли такі забруднення викликати шкідливі наслідки для сільськогосподарського виробництва;

– яким є обсяг матеріального збитку, завданого сільськогосподарському виробництву внаслідок порушення агротехнічних правил.

– чи дотримувались у даному аграрному підприємстві порядку поводження з добривами, отрутохімікатами, пестицидами, і якщо ні, то в чому полягали відхилення від належного порядку.

Після отримання висновку експерта слідчий має здійснити перевірку й оцінку висновку експерта, що включає такі види аналізу: дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи; компетентність експерта (чи не вийшов експерт за межі своїх повноважень); достатність об'єктів дослідження, що були подані експертові; повнота відповідей на поставлені запитання; відповідність висновків іншим фактичним даним, які містяться в матеріалах кримінального провадження; ступінь узгодженості між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експерта; обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження; відповідність висновку експерта поставленим питанням; повнота та наукова обґрунтованість висновку експерта; належність до кримінального провадження, допустимість і достовірність висновку як доказу [9, с. 431].

Висновки. Отже, як ми бачимо, під час розслідування злочинів проти довкілля від слідчого залежить оперативність і скомбінованість в організації призначення широкого кола судових експертиз, за допомогою яких можна сформулювати належну доказову базу. Залучення експерта слідчим та призначення судової експертизи виступають обов'язковими елементами системи слідчих (розшукових) дій, які здійснюються в процесі розслідування злочинів проти довкілля, а висновок експерта постає важливим джерелом доказування причетності конкретної особи до вчинення цієї категорії суспільно небезпечних діянь.

Важливим елементом діяльності слідчого є оцінка висновку експерта, яка виступає необхідною й обов'язковою функцією щодо встановлення належності до кримінального провадження даних, що вміщено у висновку експерта, їх допустимості і достовірності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єфімов М.М. Організаційно-тактичні особливості призначення експертиз при розслідуванні хуліганства / М.М. Єфімов, Ю.А. Чаплинська // Криміналістичний вісник. – 2014. – № 2 (22). – С. 74–80.
2. Практикум по криміналістике / [Васильев А.Н., Герасимов В.Н., Колдин В.Я. и др.] ; под ред. Н.П.Яблокова. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 431 с.
3. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII : станом на 17 травня 2012 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
4. Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні», оприлюднений 06.08.2013 року на сайті Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
5. Дулов А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – Мн. : Вышэйша школа, 1971. – 272 с.
6. Пиріг І.В. Теоретичні основи експертної діяльності органів внутрішніх справ: монографія / І.В. Пиріг. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2011. – 312 с.
7. Одерій О.В. Спеціальні знання у досудовому розслідуванні злочинів / О.В. Одерій // Сучасні проблеми криміналістики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 27-28 вересня 2013 р.). – Одеса, 2013. – 269 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Кантон, А.С.К., 2001. – 1104 с.
9. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля : монографія / О.В. Одерій. – Харків : Діса плюс, 2015. – 528 с.

ПРИВІД ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Білоус О.Д.,
аспірант

Національна академія внутрішніх справ

На прикладі слідчої та судової практики досліджено проблеми застосування норм кримінального процесуального права, які регламентують явку особи на виклик слідчого, прокурора, суду, розкрито процесуальні та організаційні проблеми застосування приводу у кримінальному процесі, а також запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: кримінальне провадження, привід, виклик, забезпечення явки, слідчий, прокурор.

Билоус О.Д. / ПРИВОД КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЯВКИ ПО ВЫЗОВУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ / Национальная академия внутренних дел, Украина

На примере следственной и судебной практики исследованы проблемы применения норм уголовного процессуального права, которые регламентируют явку лица по вызову следователя, прокурора, суда, раскрыты процессуальные и организационные проблемы применения привода в уголовном процессе, а также предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, привод, вызов, обеспечение явки, следователь, прокурор.

Bilous O.D. / TRANSLATION AS A MEANS OF ENSURING TURNOUT CHALLENGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

The example of investigative and judicial practice the problems of application of the criminal procedural law, which regulates the turnout person to call the investigator, prosecutor, court, disclosed procedural and organizational problems concerning the application of the criminal process and the ways to overcome them.

Established, that legislator considers the drive as an important tool to ensure adequate procedural behavior of criminal proceedings under preliminary investigation. As part of the pre-trial investigation about the threat or actual use contributes to the timely and proper execution of participants of criminal proceedings conferred on them by law procedural obligations, increases the effectiveness of pre-trial investigation.

The author concludes that at present there is no clear legal regulation concerning the use of the participants of the criminal proceedings, which in turn causes of difficulties for practitioners in applying the drive, creates the possibility of unjustified violation or restriction of rights and lawful interests of individuals.

Key words: criminal proceedings, drive, challenge, ensuring the appearance, investigator, prosecutor.

Конституція України у ст. 3 закріплює головну ознаку правової держави: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави» [1].

Інститут заходів забезпечення кримінального провадження у кримінальному процесі безпосередньо зачіпає конституційні права і свободи громадянина, в той же час найбільше гарантує дотримання інтересів суб'єктів кримінального провадження. Законодавча регламентація застосування заходів забезпечення кримінального провадження у кримінальному судочинстві істотно змінилася. Ці зміни торкнулися й приводу, можливість застосування якого перебуває у прямому взаємозв'язку із недотриманням обов'язку явки за викликом суб'єктів кримінального переслідування.

Законодавець розглядає привід як важливий процесуальний інструмент забезпечення належної поведінки учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування. В рамках досудового розслідування загроза приводу або його фактичне застосування сприяє своєчасному і належному виконанню учасниками кримінального провадження покладених на них законом процесуальних обов'язків, підвищує ефективність стадії досудового розслідування.

Незважаючи на це, в останні роки в слідчій практиці зросла кількість випадків ухилення учасників кримінального процесу від виконання передбачених КПК України обов'язків, зокрема, неприбуття на виклик слідчого, прокурора. Як наслідок – збільшення кількості випадків застосування приводу. Станом на 01 вересня 2014 року у провадженні місцевих загальних судів знаходилося 3,9 тис. клопотань про здійснення приводу під час досудового розслідування, розглянуто – 3,9 тис., з них задоволено – 3,3 тис. або 85,3%, відмовлено у задоволенні – 570

або 14,7%. Натомість, відповідно до ст. 144 КПК України у провадженні місцевих загальних судів знаходилося 225 клопотань про накладення грошового стягнення; розглянуто – 218, із них задоволено – 160 або 73,4%, відмовлено – 58 або 26,6%; в порядку ч. 3 ст. 147 КПК України скасовано 11 клопотань [2].

Дослідженню інституту заходів забезпечення кримінального провадження присвячено низку праць провідних науковців у теорії кримінального процесу, зокрема: Ю. П. Аленіна, В. С. Зеленецького, Ю. М. Грошевого, М. П. Климчука, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, О. Р. Михайленка, А. В. Молдавана, В. В. Назарова, М. А. Погорецького, В. В. Рожкової, Д. О. Савицького, О. Г. Шило.

Однак багато питань процесуального та організаційного характеру застосування приводу у кримінальному процесі усе ще залишаються дискусійними та потребують податкового аналізу.

Згідно зі ст. 133 КПК України, слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії [3].

Виклик учасника кримінального провадження для участі у слідчій (розшуковій) дії являє собою систему процесуальних дій, направлених на його інформування про необхідність явки до слідчого, прокурора із вказівкою процесуального статусу, в якому перебуває викликана особа, часу, дати й місця її прибуття, слідчої (розшукової) дії, для участі в якій викликається особа, та наслідків її неприбуття.

Виклик особи здійснюється шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Цей перелік способів виклику не є вичерпним, а отже, особи можуть бути повідомлені і в інший спосіб.

Зауважимо, що норми КПК України, які регламентують порядок розгляду клопотання про здійснення приводу, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК України, якими передбачено застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як виклик слідчим, прокурором. Здійсненню приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка має передувати їх виклик у встановленому КПК України порядку, зокрема з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

Привід є примусово-забезпечувальним заходом, що застосовується через відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або органів державного бюро розслідувань, до обвинуваченого, підозрюваного та свідка, які раніше викликалися слідчим, прокурором або судом, але не з'явилися без поважних на те причин у зазначене місце і час [4, с. 176].

Відповідно до ч. 1 ст. 140 КПК України привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Привід може бути застосовано виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. При цьому, привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які не можуть бути допитані як свідки [3].

З клопотанням про здійснення приводу може звернутися слідчий, прокурор, воно має бути розглянуте у день надходження до суду. Також у разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання. Таке клопотання може бути розглянуте як за участю, так і без участі особи, яка його подала.

Зважаючи на наведене, правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення приводу особи, якщо її виклик було здійснено з порушенням триденного строку, передбаченого ч. 8 ст. 135 КПК України. Це ж саме стосується і випадків недотримання вимоги про те, що у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї цієї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. Так, ухвалою слідчого судді Ленінського району м. Севастополя від 12 грудня 2012 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ Ленінського РВ УМВС України в Ленінському районі м. Севастополя про здійснення приводу свідка З. з підстав недостатньої обґрунтованості, а саме: нез'явлення викликаного по телефону особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї приводу [2].

Керуючись вимогами ч. 3 ст. 142 КПК України, слідчий суддя перевіряє не лише факт існування обов'язку з'явитися за викликом, але й аналізує наявність/відсутність поважних причин, внаслідок яких особа не з'явилась за викликом.

Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у задоволенні клопотань про привід у разі якщо особа, яку було належним чином повідомлено про виклик, отримавши його, повідомила орган досудового розслідування про причину, внаслідок якої вона не може прибути за викликом. Таке ж рішення приймається слідчим суддею у разі, коли під час розгляду клопотання встановлено, що підозрюваний, обвинувачений або свідок, будучи викликаними у встановленому КПК України порядку, не з'явилися до слідчого або прокурора з поважних причин, однак з об'єктивних причин (тяжка хвороба, перебування у місці, в якому відсутні засоби зв'язку) не могли повідомити про причини свого неприбуття.

Однак, як свідчать дані судової практики, існують випадки коли слідчі судді, всупереч встановленому КПК України порядку, залишають клопотання слідчих про здійснення приводу без розгляду. Так, ухвалою слідчого судді Ворошиловського районного суду м. Донецька від 01 квітня 2013 року клопотання слідчого про привід К. як свідка було залишено без розгляду, оскільки слідчий та прокурор до суду не з'явилися та не надали матеріали кримінального провадження. Даних про те, що слідчий суддя дійшов висновку про необхідність заслухати доводи слідчого у матеріалах провадження не було. Наведене рішення слідчого судді не узгоджувалось із вимогами, закріпленими у ст. ст. 141, 142 КПК України, оскільки обов'язковою участі особи, що подала клопотання, та прокурора в судовому засіданні, а також надання слідчому судді матеріалів кримінального провадження не передбачено. Крім того, нормами, які регламентують повноваження слідчого судді після надходження клопотання про привід, не передбачено прийняття такого процесуального рішення як ухвала про залишення клопотання без розгляду [2].

Як вже зазначалося, привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно з КПК України не можуть бути допитані як свідки. Разом із тим, КПК України не встановлює для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, обов'язку доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом першої або другої груп, або не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів. Тому необґрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про привід внаслідок недолучення слідчим, прокурором документів, які б підтверджували, наприклад, відсутність у особи інвалідності тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК України привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Проте список осіб, чия явка до органів кримінального переслідування та суду закріплена в законі у вигляді обов'язку, значно ширший, ніж передбачено у ч. 3 ст. 140 КПК України. До цього переліку увійшли захисник (ч. 2 ст. 47 КПК України), потерпілий (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК України), цивільний позивач (ч. 3 ст. 61 КПК України), цивільний відповідач (ч. 3 ст. 62 КПК України), експерт (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України), спеціаліст (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України) та перекладач (п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК України) [3]. Наявка будь-якого із зазначених суб'єктів може завадити проведенню процесуальної дії. Однак не всі з перерахованих осіб можуть бути піддані приводу. У цілому погоджуємося з тим, що приводу не мають піддаватися так звані «замінні» учасники кримінального процесу, які не з'явилися для виконання своїх обов'язків: експерт, спеціаліст, перекладач, захисник [5, с. 315].

Кожен із вказаних суб'єктів може бути замінений аналогічним учасником процесу, що з тактичного погляду буде більш правильним, оскільки дасть змогу уникнути зайвої витрати часу, сил та засобів. Наприклад, виклик перекладача часто є невідкладним, а застосування до нього приводу призведе до спливу певного часу. Аналогічно може бути вирішене питання про залучення спеціаліста та нового захисника (для запобігання обставин, що перешкоджають проведенню процесуальної дії через наявку захисника, може бути залучений інший).

Щодо таких осіб, як заставодавець та поручитель, то в разі їх неприбуття питання про їх привід узагалі не може порушуватися, оскільки на них законом не покладений обов'язок з'явитися за викликом до органу розслідування, прокуратури чи суду.

Обґрунтованою є відмова у задоволенні клопотання про здійснення приводу, якщо у клопотанні не зазначено процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, а також клопотань, поданих

органом, якому здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення не підслідне.

Такими, що не відповідають вимогам КПК України, є ухвали слідчих суддів про повернення клопотань про здійснення приводу, оскільки КПК України не передбачає повноважень слідчого судді щодо прийняття такого процесуального рішення.

Загалом слід зазначити, що не зважаючи на позитивний досвід реалізації норм КПК України, окремі правові та організаційні питання застосування приводу у кримінальному провадженні є не до кінця вирішеними і потребують розроблення законодавчих норм з урахуванням як наукових напрацювань, так і практичних потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К. : Юрінком, 1996. – 80 с.
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 4. – К., 2014. – 73 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
4. Пліщук Л. І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л. І. Пліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 22. – С. 175–184.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2003. – 1008 с.

УДК 343.98

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Гангур Н.В.,
аспірант

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню та вирішенню наукових та практичних проблем діяльності щодо перевірки за заявами, повідомленнями про порушення авторського права і суміжних прав. Визначено проблеми, з якими стикаються органи досудового розслідування при визначенні ознак вказаного злочину. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції тактико-організаційного характеру щодо визначення обставин, які підлягають доказуванню на початковому етапі розслідування.

Ключові слова: авторські та суміжні права, кримінальне правопорушення, розслідування, доказування, предмет доказування.

Gangur N.V. / ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию и решению научных и практических проблем деятельности по проверке заявлений, сообщений о нарушении авторского права и смежных прав. Определены проблемы, с которыми сталкиваются органы досудебного расследования при определении признаков указанного преступления. Сформулированы научно обоснованные предложения тактико-организационного характера по определению обстоятельств, подлежащих доказыванию на начальном этапе расследования.

Ключевые слова: авторские и смежные права, преступление, расследование, доказывание, предмет доказывания.

Gangur N.V. / CIRCUMSTANCES SUBJECT TO PROOF TO THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS BEGINNING OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The author concludes that how rationally organized under the law work at the initial stage of the investigation depends on the rapid and complete detection, investigation and disclosure of these criminal offenses to ensure the principle of inevitability of responsibility and punishment.

Established that at the time of entering information on criminal violations in the Unified Register of pre-trial investigations, sufficient to constitute violations of copyright and related rights is both objective evidence of illegal use of copyright or related rights (actions that cause material damage holder) and subjective (person realizes the wrongfulness of his actions and the possibility of causing material damage holder on a large scale).

Key words: copyright and related rights, crime, investigation, evidence, subject of proof.

Кожному громадянину відповідно до ч. 2 ст. 44 Конституції України надано право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1].

Незважаючи на відносно невелику питому вагу виявлених кримінально протиправних порушень авторського права і суміжних прав у структурі злочинності, останнім часом правоохоронні органи реєструють все більше випадків їх вчинення. Відбувається усе це на фоні стрімкого розвитку відносин у сфері права інтелектуальної власності.

Від того, наскільки раціонально відповідно до закону організована робота на початковому етапі розслідування, в значній мірі залежить швидке і повне виявлення, розслідування і розкриття вказаних кримінальних правопорушень, забезпечення принципу невідворотності відповідальності і покарання.

При застосуванні ст. 176 КК України про злочинне порушення авторського і суміжних прав суттєві особливості має оцінка доказів на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Це пов'язано як з особливостями відображення цього злочину в насколишній обстановці, так і з необхідністю його відмежування від інших кримінальних правопорушень та адміністративно-правових деліктів.

Нікуди не зникли труднощі, на яких акцентує увагу К. О. Афанасьєва: мінімальний досвід розслідування справ про злочинні порушення авторського і суміжних прав; брак цілісної, дієвої методики розслідування кримінальних справ про порушення авторського і суміжного прав; недосконалість законодавства, яке регулює відносини у сфері авторського і суміжних прав; постійне і безперервне збільшення кількості злочинних порушень авторського і суміжних прав, розширення кола об'єктів інтелектуальної власності; збільшення кількості міжнародних угод у цій галузі [2, с. 153]. Залишається проблемою й те, що правоохоронні органи не

мають можливості своєчасно отримувати необхідну інформацію щодо законних прав власників і продукції, яку вони тиражують і розповсюджують. У зв'язку з цим не завжди вдається встановити всі необхідні для розслідування факти [3, с. 72].

Дослідженню окремих аспектів розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав приділялася певна увага на рівні монографічних досліджень, як російськими науковцями (Р. Б. Хаметов, Д. А. Коваленко, С. В. Єрмаков), так і вітчизняними правниками (О. В. Таран, Г. К. Авдєєва, І. М. Горбаньов, І. Р. Курилін, О. А. Севідов, О. В. Кравчук, В. А. Єрмоленко).

Незважаючи на безперечну значущість вказаних робіт, низка важливих аспектів початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України, потребує перегляду з огляду на прийняття нових нормативно-правових актів у галузі кримінального процесуального права та практики його застосування.

Припущення про подію на момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що ґрунтуються на цих відомостях, повинні бути оцінені як імовірні (не достовірні), оскільки до проведення розслідування не можна передрікати питання про те, є вони істинними чи помилковими.

Крім того, необхідно здійснювати заходи, що забезпечують достовірність такої інформації (попередження про відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, письмова форма заяви про вчинення кримінального правопорушення тощо).

За своїм змістом цей етап не зводиться лише до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Він включає в себе систему дій і рішень, спрямованих на з'ясування дійсної події та встановлення в ній ознак конкретного складу кримінального правопорушення, а також закріплення отриманої інформації. А висновок про наявність ознак кримінального правопорушення повинен ґрунтуватися на фактах, а не на припущеннях. Тобто інформація повинна бути конкретною, такою, що послідовно витікає з обставин вчиненого, а джерело такої інформації повинне заслуговувати на довіру. Аналіз сукупності отриманої (зібраної) інформації повинен переконливо свідчити про наявність достатніх відомостей, що дозволяють зробити категоричний висновок про те, то досліджуване діяння містить ознаки кримінально протиправного діяння [4, с. 73-74]. Стосується це й порушення авторського права і суміжних прав.

Критерієм оцінки готовності матеріалів для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є наявність у них достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, зокрема про: час, місце і спосіб вчинення злочину, шкоду, осіб, які причетні до нього. Відомості про роль кожного фігуранта групи, яка незаконно відтворювала та розповсюджувала комп'ютерні програми, про їх зв'язки, місця зустрічей можуть з'явитись в ході досудового розслідування, коли слідчий може використати увесь можливий та необхідний «арсенал» засобів отримання доказової інформації. Насамперед, мова йде про слідчі (розшукові) дії.

Без сумніву, наявність таких відомостей на початку досудового розслідування – найбільш оптимальний варіант для органів досудового розслідування. Така інформація виключить ситуацію, при якій на момент затримання будуть відомі лише безпосередні виконавці, а їх зв'язки з організаторами, і самі організатори залишаться невстановленими й уникнуть відповідальності.

Як правило, заявником у розглянутих кримінальних правопорушеннях є особа, яка потерпіла або що стала очевидцем певного факту.

Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. Він має право: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, доку-

мент, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування. Крім того, заявника має бути попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину за ст. 383 КК України (ст. 60 КПК України) [5].

У разі незаконного привласнення авторства заявник згодом найчастіше набуває статусу потерпілого. Він може виступати заявником тільки у тому випадку, якщо порушені його особисті немайнові права, а саме сталося привласнення авторства, тобто оголошення себе автором чужого твору, випуск чужого твору під своїм ім'ям тощо.

Відповідно до отриманих нами емпіричних даних, 63,5% осіб, що виявили дане порушення, були правовласниками, при цьому автори фігурували у 47,5%, у той час як працівники правоохоронних органів та інші особи, які виявили факт вказаного порушення, зустрічалися у 32% і 4,5% випадків відповідно. І, дійсно, до штату багатьох компаній, що займаються розробкою програмних продуктів, входять співробітники, які займаються лише питаннями захисту авторських прав. З ними доцільно встановлювати контакт при розслідуванні кримінальних правопорушень даної категорії.

Слід зазначити, що вирішення питання про порушення кримінальної справи прямо залежить від встановлення факту належності авторського права і факту охороноздатності твору. Тож, на момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР необхідна наявність відповідних документів, які підтверджують належність авторських прав. Їх зазвичай надає правовласник.

У кримінальних провадженнях про злочинне порушення авторського і суміжних прав потерпілим може бути визнано як фізичну особу (автора і виконавця або їх правонаступників), так і юридичну особу (організацію-виробника, організацію мовлення). Для цього потрібно встановити, що саме вони є носієм майнових (у деяких випадках і особистих немайнових) авторського або суміжних прав на предмет злочину. Звичайно, це вимагає попереднього проведення багатьох слідчих (розшукових) дій, у тому числі з участю потерпілого або його представника (допитів, обшуків, експертиз тощо).

Використане законодавцем визначення складу злочинних порушень авторських і суміжних прав (ст. 176 КК України) суттєво впливає на зміст обставин, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України). Як видається, такою обставиною, наявність якої є достатньою для початку кримінального переслідування, є подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Так, у кримінальних провадженнях про злочинне порушення авторських і суміжних прав ступінь точності встановлення часу і місця залежить від способу вчинення злочину: у випадках, пов'язаних з незаконним показом, демонстрацією чи виконанням твору, найчастіше потрібне точне встановлення часу – дня, години; при незаконному тиражуванні і розповсюдженні об'єктів авторського або суміжних прав можливе встановлення лише місяця і року початку злочинної діяльності (без вказівки точної дати) [6, с. 77].

Для потреб розкриття й розслідування злочинів важливіми є відомості про матеріальний носій об'єктів авторського права і суміжних прав у зв'язку з тим, що носій має матеріальну структуру і є доступним для сприйняття, вимірювання та фіксації, дія (посягання) на нього пов'язана з виникненням змін (слідів) на місці події, на самому предметі, у місці його подальшого знаходження, зберігання, реалізації, що важливо для встановлення місця, часу, способу, знарядь та інших обставин вчинення злочину.

У досліджуваній категорії злочинів розуміння предмета злочину відрізняється від загальноприйнятого поняття як речі матеріального світу. Предметом кримінально протиправного посягання при вчиненні порушень авторського права і суміжних прав є авторська інформація – інтелектуальна власність конкретного суб'єкта права, яка включається

в систему суспільних відносин за допомогою певної форми її вираження, доступної для сприйняття, та матеріального носія [7, с. 162].

Порушення авторського права і суміжних прав може проявлятися у діях, що можуть виражатися у таких формах: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо– та відеокасетах, дисках, інших носіях інформації; 4) інше порушення авторського права і суміжних прав.

Також у ст. 176 КК України зазначено, що може бути інше порушення авторського права і суміжних прав. До цих випадків слід відносити лише: 1) вчинення дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначених ст. ст. 15, 39, 40, 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з урахуванням передбачених ст. ст. 21-25, 42, 43 зазначеного Закону обмежень майнових прав [8]; 2) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав; 3) плагіат; 4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення; 5) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; 6) публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Для встановлення об'єктів авторського права, які можуть бути предметом злочинного посягання, важливим є визначення ознак, що виступають критерієм охороноздатності твору: творчий характер, оригінальність твору, наявність об'єктивної форми, місцезнаходження такого твору, а також те, що такі твори чи об'єкти суміжних прав мають бути чужими для порушника й мати власника.

Заява правовласника про заподіяну шкоду на даному етапі займає ключову позицію. У заяві повинно бути чітко вказано, про порушення якого саме права йде мова, а також вид та розмір заподіяної шкоди, оскільки вказаний злочин з матеріальним складом і вважається закінченим тільки після настання негативних наслідків, які полягають у такому незаконному використанні чужого твору, яке спричиняє правовласнику матеріальну шкоду у значному, великому або особливо великому розмірі.

Тобто, кримінально-правовий захист немайнових прав автор є неможливим у випадку, коли вони не мають конкретного вартісного змісту. У зв'язку з цим при визначенні способу незакон-

ного використання об'єкта авторського права велике значення матимуть чинники не тільки об'єктивного, але й суб'єктивного характеру, особливо у випадках, коли твір хоч і був виражений в об'єктивній формі, але відсутній його матеріальний носій (наприклад, продиктований вірш, виконана пісня тощо).

Отже, для встановлення розміру заподіяної матеріальної шкоди необхідно, по-перше, встановити неоподатковуваний мінімум доходу громадян, й, по-друге, встановити вартість незаконного розповсюдження примірників твору. На наше переконання, для розрахування розміру матеріальної шкоди необхідно скористатися допомогою фахівців у зазначеній галузі. Крім того, на початку досудового розслідування спеціальні знання застосовуються для встановлення наявності ознак «контрафактності» примірників комп'ютерних програм.

Погоджуємось з точкою зору Р. Б. Хаметова, що під час проведення попередньої перевірки стосовно фактів досліджуваних злочинів у розпорядженні правоохоронних органів повинна бути інформація про ідентифікаційні ознаки їх легальних примірників: комплектність; ідентифікаційні ознаки матеріального носія, упаковки та супроводжуючої документації [9, с. 106-107]. Для отримання відомостей про ознаки офіційно виробленої і правомірно поширюваної продукції, треба направити відповідний запит правовласнику.

Розкриваючи організаційну сторону розслідування злочинів, передбачених ст. 176 КК України, зауважимо, що в цілому їх специфіка проявляється вже на початковому етапі розслідування. Разом з тим, проведення процесуальних заходів, вилученню контрафактних примірників аудіовізуальних творів та затриманню злочинця повинна передувати серйозна підготовча робота, в ході якої необхідно отримати максимум інформації для її подальшого використання в ході досудового розслідування.

Не викликає заперечень точка зору О. А. Севідова про те, що усі елементи предмета доказування у кримінальних провадженнях про порушення авторського і суміжних прав знаходять свою подальшу конкретизацію у вирішенні таких окремих, специфічних завдань розслідування, як: встановлення приналежності авторського або суміжних прав потерпілому; встановлення охороноздатності твору; встановлення розміру заподіяної матеріальної шкоди; встановлення кваліфікуючих ознак злочину; встановлення ознак невідповідності кількості примірників розповсюджуваного твору кількості ліцензійних примірників [6, с. 174].

Однак, на момент внесення відомостей про кримінальне порушення до ЄРДР достатніми для встановлення факту порушень авторського і суміжних прав є як об'єктивні ознаки незаконного використання об'єктів авторського права або суміжних прав (вчинення дій, які завдають матеріальної шкоди правовласнику), так і суб'єктивні (усвідомлення особою протиправності своїх дій і можливості заподіяння правовласнику матеріальної шкоди у великому розмірі).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – К. : Юрінком, 1996. – 80 с.
2. Афанасьєва К. О. Судова система та захист авторських прав в Україні / К. О. Афанасьєва // Защита прав интеллектуальной собственности : проблемы и пути решения. – Симферополь : Крымское РЦНТЭИ, 2003. – С. 150-155.
3. Таран О. Проблеми розробки методики розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторських прав : матеріали Центру дослідження проблем комп'ютерної злочинності / О. Таран. – К., 2003. – С. 70-74.
4. Коваленко Д. А. Особенности доказывания по уголовным делам о нарушении авторских и смежных прав на досудебных стадиях судопроизводства : Дис... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д. А. Коваленко. – М., 2002. – 229 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
6. Севідов О. А. Криміналістична характеристика злочинних порушень авторського і суміжних прав та основні положення їх розслідування : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. А. Севідов. – Харків, 2009. – 226 с.
7. Ермоленко В. А. Криміналістично значущі особливості предмета злочину у справах про порушення авторського права і суміжних прав / В. А. Ермоленко, В. Г. Поліщук // Держава та регіони. Серія : Право. – 2011. – № 4. – С. 158-163.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3792-12.
9. Хаметов Р. Б. Расследование преступных нарушений авторских прав : Дис... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Б. Хаметов. – Саратов, 1999. – 227 с.

РЕЗУЛЬТАТИ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЯК ПІДґРУНТЯ ДЛЯ ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Капустіна М.В.,

к.ю.н., доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто сутність та завдання відомчого контролю якості медичної допомоги, форми та випадки його здійснення. Розкрито зміст його результатів, які є підґрунтям для відкриття кримінального провадження щодо злочинів у сфері надання медичної допомоги. Окреслено перелік документів, що складаються за результатами відомчого контролю та доцільність їх використання під час кримінального провадження.

Ключові слова: злочини у сфері надання медичної допомоги, відкриття кримінального провадження, початок досудового розслідування, відомчий контроль якості медичної допомоги.

Капустина М.В. / РЕЗУЛЬТАТЫ ВЕДОМСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТКРЫТИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассмотрены сущность и задания ведомственного контроля качества медицинской помощи, формы и случаи его проведения. Раскрыто содержание его результатов, которые являются основаниями для открытия уголовного производства по преступлениям в сфере предоставления медицинской помощи. Очерчен перечень документов, которые составляются по результатам ведомственного контроля и целесообразность их использования во время уголовного производства.

Ключевые слова: преступления в сфере предоставления медицинской помощи, открытие уголовного производства, начало досудебного расследования, ведомственный контроль качества медицинской помощи.

Kapustina M.V. / RESULTS OF DEPARTMENT CONTROL AS FOUNDING FOR OPENING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES IN THE FIELD OF GRANT OF MEDICARE / Yaroslav the Wise National Law University, Ukraine

In the article paid attention to that in the field of grant of medicare specific signs are inherent crimes, originality of mechanism of feaseance of these crimes, the constituents of that it is been realization of curative process a medical worker, violation of standards and technology of grant of medicare, defect, belongs to that, are inherent crimes, as a result of criminal acts it is sorry to the health or death of patient. The marked signs predetermine an amount and character of circumstances that is subject to finishing telling during investigation of this category of crimes. Such circumstances is a fact of violation of standard, technology of grant of medicare, defect as a result of violation of standard, technology of grant of medicare, kind, stage of medicare, violation of standard, technology, physiology state of patient, professional and personal internals of medical worker of and other, took place during that. The necessity of establishment of the indicated circumstances influences on application of organizationally-tactical facilities of realization of judicial actions, such as, temporal access to medical documentation, examining of quality of grant of medicare, interrogations of patient, medical workers of and other in particular, and on the methodical criminalistics backer-ups of process of investigation of this category of crimes on the whole. Specific signs of crimes in the field of grant of medicare, originality of the article of their finishing telling influence not only on the process of realization of pre-trial investigation but also on his beginning, namely procedure of opening of criminal proceedings.

In the article paid attention to that study and analysis of legal and medical literature, department normative acts in the field of health protection ground to assert that one of causes for handing in an application, reports about a perfect crime in the field of grant of medicare are results of department control that comes true at presence of such cases, as death of patient or damnification to his health, as a result of origin of defect reason of that is violation of standards and technology of grant of medicare. The tasks of department control are directed to on an achievement the put aim and envisage providing of observance the employees of legislative and normatively-legal requirements, plenitude and exactness of implementation of treatments, manipulations, technical regulations, proper conduct of primary medical documentation, providing of accordance of reasonable expectations of patients of the got medicare.

The forms of realization of department control are exposed in the article, such as an internal audit, meeting of control-curative commission, expert estimation of quality and volumes of medicare.

It is indicated in the article, that by the subjects of handing in a statement, report about a perfect crime in the field of grant of medicare belong, both physical and legal persons. Such physical persons are a patient and his relatives or other persons that it was known about perfect criminal offence. By legal entities, that can do a report there are a management of control of quality of medical services, departments of health of regional state administrations care, professional medical associations.

It is indicated in the article, that expediently to the associations, to the reports about a perfect crime in the field of grant of medicare to add documents made on results department control, that they are confirmed. Such documents are protocols or reports of internal audit, acts of control-curative commission, conclusion on results the expert estimation of quality and volumes of medicare of expert commission and medical advice.

Key words: crime in the field of grant of medicare, opening of criminal proceedings, beginning of pre-trial investigation, department control of quality of medicare.

Злочинам у сфері надання медичної допомоги притаманні специфічні ознаки, до яких належить своєрідність механізму вчинення цих злочинів, складовими якого є здійснення лікувального процесу медичним працівником, порушення стандартів та технології надання медичної допомоги, дефект як наслідок злочинних дій, шкода здоров'ю або смерть пацієнта. Зазначені ознаки зумовлюють кількість та характер обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування даної категорії злочинів. Такими обставинами є факт порушення стандарту, технології надання медичної допомоги, дефект як наслідок порушення стандарту, вид, етап медичної допомоги, в ході яких мало місце порушен-

ня стандарту, технології, фізіологічний стан пацієнта, його поведінкові особливості, професійні й особисті якості медичного працівника та ін. Необхідність встановлення вказаних обставин впливає на застосування організаційно-тактичних засобів здійснення процесуальних дій, таких як: тимчасовий доступ до медичної документації, проведення експертизи якості надання медичної допомоги, допитів пацієнта, медичних працівників та ін., зокрема, й на методико-криміналістичні засоби забезпечення процесу розслідування даної категорії злочинів в цілому.

Специфічні ознаки злочинів в сфері надання медичної допомоги, своєрідність предмету їх доказування вплива-

ють не тільки на процес здійснення досудового розслідування, а і на його початок, а саме процедуру відкриття кримінального провадження. Загальним проблемам початку досудового розслідування, а саме особливостям відкриття кримінального провадження (безвідносно до вчиненого злочину) присвячені праці таких науковців як, Ю. П. Алєнін, В. В. Вапнярчук, А. Ф. Волобуєв, В. А. Журавель, В. І. Фаринник, В. С. Фастовець та ін. [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Проблематика розслідування злочинів у сфері надання медичної допомоги досліджувалася у роботах Л. Г. Дунаєвської, Є. П. Іщенко, В. К. Кудряшова, В. Д. Пристанкова, М. М. Яковлєва [7; 8; 9; 10]. Водночас питання щодо початку досудового розслідування за фактом вчиненого злочину у сфері надання медичної допомоги й відкриття кримінального провадження науковцями не розглядалися та не досліджувалися.

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), а саме в ч. 2 ст. 214 передбачено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Отже, приводом для внесення відомостей до ЄРДР є певне джерело інформації, з якого слідчий, прокурор дізнаються про вчинене кримінальне правопорушення. Такими джерелами отримання інформації згідно ч. 1 ст. 214 КПК України виступають: 1) заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; 2) самостійне виявлення слідчим або іншою уповноваженою особою обставин, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення.

Аналіз змісту ст. 214 КПК України, Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також точок зору провідних вчених та практичних працівників надає підстави стверджувати, що заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, як привід до початку досудового розслідування, має бути подана в усній чи письмовій формі, прийнята, зареєстрована та розглянута шляхом вжиття певних заходів. За результатами вжитих заходів щодо розгляду заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення приймається рішення про внесення відомостей до ЄРДР.

Метою статті є аналіз та розкриття змісту результатів відомчого контролю як приводу для подання заяви, повідомлення про вчинений злочин у сфері надання медичної допомоги.

Вивчення та аналіз юридичної та медичної літератури, відомчих нормативних актів в сфері охорони здоров'я надають підстави стверджувати, що одним із приводів для подання заяви, повідомлення про вчинений злочин у сфері надання медичної допомоги є результати відомчого контролю, який здійснюється при наявності таких випадків, як смерть пацієнта або завдання шкоди його здоров'ю, внаслідок виникнення дефекту, причиною якого є порушення стандартів та технології надання медичної допомоги.

Метою відомчого контролю є удосконалення діяльності в сфері якості як всієї медичної установи, так і зокрема, діяльності керівництва з управління якістю, поліпшення якості медичної допомоги і задоволеності нею усіх зацікавлених сторін: пацієнтів, медичних працівників, вищих органів управління, громади. Завдання відомчого контролю спрямовуються на досягнення поставленої мети і передбачають забезпечення дотримання співробітниками законодавчих і нормативно-правових вимог, повноти і точності виконання медичних процедур, маніпуляцій, технічних регламентів, належного ведення первинної медичної документації, забезпечення відповідності обгрунтованих очікувань пацієнтів отриманій медичній допомозі [11, с. 8].

Формами здійснення відомчого контролю є:

1) внутрішній аудит, цільовими завданнями якого є: а) встановлення та оцінка: результативності та ефективнос-

ті лікувально-діагностичного процесу, процесів забезпечення ресурсами та їх використання, процесів управління; відповідності очікувань пацієнтів щодо результатів діагностики та лікування; дотримання прав пацієнтів та медичних працівників; координації дій лікувально-діагностичних відділень, залучених до надання медичної допомоги конкретному пацієнту; наступності в діяльності з іншими закладами охорони здоров'я з питань забезпечення безперервності медичної допомоги пацієнтам; дотримання вимог медикотехнологічних документів; ефективності впровадження новітніх методик діагностики, лікування, профілактики, організації медичної допомоги; б) встановлення основних і супутніх причин виявлених невідповідностей стандартам, інструкціям, правилам та іншим регламентам діяльності; в) визначення потенціалу (наявних ресурсів) для усунення невідповідностей; г) надання консультацій керівникам і співробітникам підрозділів відповідного закладу охорони здоров'я з усунення виявлених невідповідностей; д) проведення наглядового (контрольного) аудиту за результатами усунення невідповідностей та впровадження запобіжних дій [11, с. 22, 30-31]. Внутрішній аудит здійснюється однією службою, діяльність якої забезпечується власними силами закладу охорони здоров'я в межах штатного розкладу шляхом залучення компетентних у сфері аудиту співробітників. Персональний склад Служби внутрішнього аудиту затверджується наказом головного лікаря відповідного закладу охорони здоров'я. Результат виконаного відповідного цільового завдання зазначеною Службою оформлюється протоколом внутрішнього аудиту. За протоколами готується загальний звіт про проведені аудити, який надається керівництву закладу охорони здоров'я [11, с. 22-23, 31-32];

2) клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги, яка здійснюється шляхом проведення експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації, про що складається висновок [12]. Згідно п. 8 Порядку контролю якості надання медичної допомоги клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги здійснюється у випадках смерті пацієнтів, первинного виходу на інвалідність осіб працездатного віку, розбіжності встановлених діагнозів, недотримання закладами охорони здоров'я стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення, а також у випадках, що супроводжувалися скаргами пацієнтів та/або близьких осіб, які доглядають за пацієнтами [12].

Клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги здійснюється медичними радами закладів охорони здоров'я й клініко-експертними комісіями Міністерства охорони здоров'я України та/або управлінь охорони здоров'я [12]. Медична рада є постійно діючим консультативно-дорадчим органом закладу охорони здоров'я (далі – ЗОЗ), який створюється з метою залучення працівників ЗОЗ незалежно від форми власності та підпорядкування до діяльності з проведення оцінки якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг. Медичну раду очолює Голова – керівник ЗОЗ або призначена ним особа. До її складу входять керівники структурних підрозділів ЗОЗ (одна третина від складу членів ради); працівники науково-дослідних установ, вищих медичних навчальних закладів, з якими співпрацює заклад (за згодою) (одна третина від складу членів ради); представники професійних спілок, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, громадських об'єднань лікарів (одна третина від складу членів ради) за згодою керівників [13]. Клініко-експертна комісія (далі – КЕК) є постійно діючим органом, що утворюється для колегіального розгляду клініко-експертних питань діагностики, лікування та реабілітації в ЗОЗ. КЕК проводить клініко-експертну оцінку якості та обсягів надання медичної допомоги та медичних послуг шляхом здійснення як

виїзних, так і безвиїзних заходів, а саме: оцінка структури, процесів та результатів медичної допомоги та медичних послуг; оцінка надання медичної допомоги та медичних послуг; контроль за реалізацією управлінських рішень; оцінка відповідності кваліфікаційним вимогам медичних працівників, у тому числі керівників ЗОЗ; вивчення думки пацієнтів щодо наданої медичної допомоги та медичних послуг; забезпечення прав та безпеки пацієнтів під час надання їм медичної допомоги та медичних послуг [14; 15]. Відомчі нормативні акти Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) виділяють два види комісій: 1) КЕК МОЗ України, персональний склад якої затверджується Наказом МОЗ України. Зазначену комісію очолює голова, який визначає своїх заступників (не більше двох) та секретаря, формує її склад відповідно до спеціальностей з числа головних позаштатних спеціалістів МОЗ України (25% членів комісії), спеціалістів ЗОЗ (25% членів комісії), наукових та науково-педагогічних працівників вищих медичних навчальних закладів III-IV рівнів акредитації та науково-дослідних установ (25% членів комісії), представників професійних спілок, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, громадських об'єднань лікарів (25% членів комісії) (за згодою їх керівників) [14]; 2) КЕК структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних державних адміністрацій. Персональний склад комісії затверджується керівником відповідного органу охорони здоров'я. Очолює комісію голова, який також визначає своїх заступників (не більше двох) та секретаря, формує її склад відповідно до спеціальностей з числа головних позаштатних спеціалістів відповідного органу охорони здоров'я, спеціалістів ЗОЗ (одна третина від складу членів комісії); наукових та науково-педагогічних працівників вищих медичних навчальних закладів III-IV рівнів акредитації та науково-дослідних установ, що розташовані у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці (одна третина від складу членів комісії) (за згодою їх керівників); представників професійних спілок, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я, громадських об'єднань лікарів (одна третина від складу членів комісії) (за згодою їх керівників) [15].

Складений за результатами проведеної клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг висновок підписується всіма членами КЕК та візується ними на кожній сторінці. Висновок ухвалюється простою більшістю голосів членів КЕК за умови присутності на засіданні двох третин її складу. При рівності голосів голос Голови КЕК є вирішальним. КЕК надає висновок до Управління контролю якості медичних послуг МОЗ України, яке контролює виконання рекомендацій, вказаних у ньому. Копії висновку КЕК направляються для виконання до ЗОЗ, щодо яких проводилася клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг, відповідних структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних державних адміністрацій та надаються заявникам на їх вимогу [14; 15];

3) засідання контрольно-лікувальної комісії (далі – ЛКК), яка призначена для всебічного та кваліфікованого з'ясування обставин та особливостей перебігу захворювання, безпосередньо причини та механізму настання смерті, недоліків надання медичної допомоги хворим, які померли в даному лікувальному закладі, а також в поліклініці, вдома, в районі, що обслуговується цим закладом. Склад комісії визначається та затверджується наказом головного лікаря ЗОЗ. Головою комісії, як правило, призначається заступник головного лікаря по медичній частині, постійними членами – головні медичні спеціалісти, завідувачі відділеннями, завідувачий відділенням патологоанатомічного бюро чи патологоанатомічним відділенням та один з ординаторів-клініцистів як секретар. Голова комісії зобов'язаний ви-

вчити всю необхідну документацію, що стосується даного випадку смерті (історії хвороби, виписку з протоколу патологоанатомічного дослідження померлого та інші матеріали), та призначити рецензента з найбільш кваліфікованих лікарів лікувально-профілактичного закладу. При необхідності запитуються матеріали з інших лікувальних закладів, де раніше лікувався хворий [16].

Комісія здійснює аналіз медичної допомоги на відповідних етапах її надання та оцінює якість ведення медичної документації. Так, при аналізі медичної допомоги на догоспітальному етапі комісія встановлює: стан активного виявлення хворих та своєчасність первинного звернення хворого по медичну допомогу; повноцінність обстеження в поліклініці, якість та своєчасність діагностики, правильність лікування; своєчасність госпіталізації; правильність транспортування хворого в лікувальний заклад; якість поглиблених медичних обстежень та диспансерного динамічного спостереження за хворим в лікарні. Аналізуючи медичну допомогу в госпітальний період, комісія встановлює: повноту, обґрунтованість та своєчасність обстеження хворого в лікувальному закладі; своєчасність заключного діагнозу захворювання, його повноту і правильність; обґрунтованість лікувальних призначень та оперативних втручань; правильність виконання лікувальних процедур та хірургічних операцій; адекватність післяопераційного ведення хворого; дотримання послідовності в діагностиці та лікуванні хворого на всіх етапах госпіталізації. При оцінці якості ведення медичної документації комісією звертається увага на професійну грамотність лікарських записів, повноту відображення скарг, анамnestичних відомостей, даних об'єктивного обстеження, наявність записів обходів завідуючого відділенням, інших посадових осіб; передопераційних епікризів, післяопераційних діагнозів, стан ведення наркозних карт та карт інтенсивної терапії [17].

По закінченню роботи комісія складає акт, який підписується всім складом комісії. У разі виявлення комісією недоліків у наданні медичної допомоги в акті в обов'язковому порядку вказуються: суть та характер недоліків, де вони допущені, прізвища та ініціали лікарів, що допустили недоліки, в якій мірі недоліки медичної допомоги зумовили смертельний наслідок, а також конкретні практичні рекомендації комісії по усуненню та попередженню виявлених недоліків в лікувально-профілактичній роботі лікарні. При виявленні комісією недоліків у наданні медичної допомоги, що допущені лікарями інших лікувальних закладів, голова комісії в обов'язковому порядку направляє на адресу відповідного головного лікаря виписку з акта комісії [16].

До суб'єктів, які можуть подавати заяву, повідомлення про вчинений злочин в сфері надання медичної допомоги, належать як фізичні, так і юридичні особи. Такими фізичними особами є пацієнт та його родичі або інші особи, яким стало відомо про вчинене кримінальне правопорушення. Юридичними особами, які можуть, а в певних випадках зобов'язані, надати повідомлення, є управління контролю якості медичних послуг, департаменти охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, професійні медичні асоціації.

Особи, які звернулися з повідомленням про вчинений злочин у сфері надання медичної допомоги зі своєю заявою, повідомленням згідно п 2 ч. 2 ст. 60 КПК України, мають право подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи. А, отже, якщо заявником є пацієнт або його родичі, то вони можуть на підтвердження своєї заяви надати копію висновку клініко-експертної комісії за результатами клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги, в тому випадку, якщо вони ініціювали її проведення. В свою чергу, якщо заявником є управління контролю якості медичних послуг, департамент охорони здоров'я обласної державної адміністрації, то вони можуть надава-

ти протокол або звіт внутрішнього аудиту ЗОЗ, акт ЛКК, висновки за результатами клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги клініко-експертної комісії й медичної ради ЗОЗ.

Отже, резюмуючи викладене, вважаємо за доцільне до заяв, повідомлень про вчинений злочин у сфері надання медичної допомоги додавати документи, складені за результатами відомчого контролю, що їх підтверджують. Такими документами є протоколи або звіти внутрішнього аудиту ЗОЗ, акти ЛКК, висновки за результатами клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги клініко-експертної комісії й медичної ради ЗОЗ. Доцільність надання цих документів пояснюється наступним: а)

згідно ст. 214 КПК України та відомчих актів, що регламентують початок досудового розслідування, після реєстрації заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення у працівників правоохоронних органів є всього 24 години на її розгляд, а саме на вжиття відповідних заходів щодо її перевірки, по закінченню цього терміну необхідно прийняти рішення щодо внесення відомостей до ЄРДР. В зазначених документах містяться відомості, які дозволяють швидше та об'єктивніше з'ясувати, чи дійсно має місце саме кримінальне правопорушення; б) згідно ст. 99 КПК України ці документи можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аленін Ю. П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року / Ю. П. Аленін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravnuk.info>
2. Вапнярчук В. В. Сутність початку досудового розслідування за новим КПК України / В. В. Вапнярчук // Актуальні проблеми права : теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ : Східноукраїнський національний університет ім. Володимира Даля. – 2013. – № 26. – С. 177–186.
3. Волобуєв А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування / А. Ф. Волобуєв // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали V-ї міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України (м. Одеса, 01 листопада 2013 року). – Одеса, «Фенікс», 2013. – С. 237–240.
4. Журавель В. А. Проблеми організації досудового розслідування в контексті положень чинного кримінального процесуального кодексу України / В. А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць / ред. кол. : М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 14. – С. 16–25.
5. Фаринник І. В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / І. В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osipov.ua>
6. Фастовець В. Реєстрація заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення / В. Фастовець // Вісник прокуратури. – 2013. – № 2 (140). – С. 43–51.
7. Дунаєвська Л. Г. Особливості початкового етапу розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Л. Г. Дунаєвська. – К. : Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2006. – 18 с.
8. Расследование преступлений, связанных с профессиональной деятельностью / Под общ. ред. проф. Е. П. Ищенко. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2009. – С. 219–280.
9. Кудряшов В. К. Расследование преступных нарушений профессиональных обязанностей медицинскими работниками : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; судостроительство ; прокурорский надзор ; криминалистика» / В. К. Кудряшов. – Ленинград : Ленинградский орден Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственный университет им. А. А. Жданова, 1981. – 22 с.
10. Курс криминалистики : В 3 т. Т. II Криминалистическая методика : Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка / Под. ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 598–631.
11. Організація контролю якості медичної допомоги в закладах охорони здоров'я : методичні рекомендації / уклад. : Ю. В. Вороненко, Н. Г. Гойда, О. З. Децик та ін. – К. : Національна медична академія післядипломної освіти ім. П. Л. Шупіка, 2013. – 42 с.
12. Про порядок контролю якості медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 752 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>
13. Про затвердження Положення про медичну раду закладу охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06 серпня 2013 року № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>
14. Про затвердження Положення про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06 серпня 2013 року № 693 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>
15. Про затвердження Положення про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06 серпня 2013 року № 693 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>
16. Про затвердження Положення про проведення клініко-анатомічного аналізу смертельних наслідків : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12 травня 1992 року № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intranet.tdmu.edu.ua>
17. Про розвиток та удосконалення патологоанатомічної служби в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12 травня 1992 року № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua>

ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Криушенко Л.І.,
здобувач

Національна академія прокуратури України

Стаття присвячується визначенню способу вчинення шахрайства в банківській сфері. Автором розглянуті основні напрямки досліджуваної проблеми, висловлені обґрунтовані концептуальні положення, які відносяться до предмету дослідження. Приділено увагу дослідженню питань щодо: позицій окремих науковців з досліджуваного питання в кримінальному праві, криміналістиці. Запропоновано власне визначення способу вчинення шахрайства в банківській сфері.

Ключові слова: спосіб вчинення шахрайства в банківській сфері.

Криушенко Л.И. / ОПРЕДЕЛЕНИЕ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Статья посвящается исследованию способа совершения мошенничества в банковской сфере. Автором рассмотрены и обоснованы концептуальные положения, которые относятся к предмету исследования. Уделено внимание изучению позиций отдельных ученых по исследованной проблеме в уголовном праве, криминалистике. Предложено авторское определение способа совершения мошенничества в банковской сфере.

Ключевые слова: способ совершения мошенничества в банковской сфере.

Kriushenko L.I. / DEFINITION OF FRAUD IN THE BANKING SECTOR / National Academy of prosecution of Ukraine, Ukraine

The present article is devoted to the study of means of committing fraud in the banking sector. The author considers justified conceptual provisions which relate to the subject of the study. Attention is paid to the study of the positions of individual scientists on the issue in criminal law, criminology. The author studied the special literature and expressed their own views. The author makes the distinction between the method of preparation, method of making and method of concealment of a crime in the Commission of fraud in the banking sector. The author defines the role and importance of modus operandi in the system of criminalistic characteristics of the crime. The author carried out a detailed analysis of the current legislation of Ukraine in the framework of the research. Proposed a definition of the means of committing fraud in the banking sector.

Key words: method of fraud in the banking sector.

Криміналістична характеристика як принципово нова наукова категорія криміналістики вперше була запропонована О. Колесниченком [13, с. 10]. Криміналістична характеристика як наукова абстракція має теоретичне та практичне значення, оскільки є орієнтиром для органів досудового розслідування на ефективне розслідування злочинів. В цьому розумінні криміналістична характеристика окремого виду злочинів посідає в методиці важливе місце, включаючи найбільш загальну, типову, зумовлюючи методику [29, с. 13-14], а також є ключовим, відправним моментом для викладу методичних рекомендацій [7, с. 7].

У системі структурних елементів криміналістичної характеристики, в тому числі і шахрайства в банківській сфері, важливе місце посідає спосіб вчинення злочину, який «виступає своєрідним «ключем» для опису інших криміналістично значущих елементів» [39, с. 9]. У зв'язку з цим Р. Белкін відмічав, що «... спосіб вчинення та приховування злочину, точніше – знання про нього, визначають шлях пізнання істини у справі, тобто метод розкриття й розслідування» [2, с. 805].

Необхідно зазначити, що встановлення способу злочину визначається ст. 91 КПК України як обставина, яку необхідно довести у кримінальній справі. Спосіб вчинення злочину та інформація про нього є основою для: розробки криміналістичних характеристик окремих видів злочинів; виявлення взаємозв'язку між структурними елементами характеристики; побудови і висунення версій; планування і організації розслідування; розробки особливостей тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій; прогнозування механізму вчинення злочину; розробки заходів попередження злочинів. Тому в криміналістичному аспекті спосіб вчинення злочину охоплює безліч ознак, що не мають кримінально-правового значення, але відіграють важливу роль для пошуку слідів і встановлення ознак злочину [37, с. 30]. Накопичені знання про спосіб вчинення злочинів слугують засобом для розкриття картини та механізму злочинів, що розслідуються, встановлення винуватих [15, с. 10]. Спосіб злочину, що відбивається у слідах-

наслідках, є важливим джерелом відомостей про злочинну поведінку [42, с. 48-50].

Дослідженню сутності та значення способу вчинення злочину приділялось достатньо уваги в кримінальному праві, кримінології, кримінальному процесі та криміналістиці. Так, в етимологічному розумінні спосіб – це: 1) певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; 2) те, що служить знаряддям, засобом у якій-небудь справі, дії [5, с. 1375].

У кримінально-правовій науці спосіб вчинення злочину виступає для злочинця засобом досягнення відповідної мети, він властивий усім злочинам – і умисним, і вчиненим з необережності. М. Панов вважає, що спосіб належить лише до акту виконання злочину, й не включає дій з приготування до злочину та його приховування. Автор пропонує під способом злочину розуміти певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою в процесі вчинення суспільно небезпечного посягання на охоронювані законом суспільні відносини, поєднані з вибірковою використанням засобів вчинення злочину. Спосіб учинення злочину, виступаючи як обставина, що підлягає встановленню й доведенню, у той же час має важливе значення для встановлення всіх елементів складу злочину. Аналіз цього способу дає можливість правильно встановити об'єктивну сторону злочину, наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, його межі, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, а також місце, час, обстановку, засоби вчинення злочину, якими спосіб детерміновано, і знаходиться з ними в нерозривному взаємозв'язку і взаємозалежності [33, с. 44-145]. В. Кудрявцев визначає спосіб вчинення злочину як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою для вчинення злочину [16, с. 71-75].

На важливість дослідження способу при вчиненні злочину неодноразово вказувалося також у криміналістичній літературі [3, с. 735; 21, с. 193-196; 43, с. 113]. Дослідженню способів вчинення злочинів приділяли увагу у своїх

працях такі відомі вчені-криміналісти, як В. Бахін, Р. Белкін, А. Колесниченко, А. Савченко, В. Шепітько, В. Ковалова, С. Зав'ялов, М. Салтєвський, Г. Матусовський, В. Журавель та ін.

В цьому контексті необхідно зазначити, що у криміналістиці вживається не тільки термін «спосіб вчинення злочину», а й «спосіб вчинення та приховування злочину» [11, с. 41], «спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину» [19, с. 78]. У зв'язку з цим в криміналістиці склалася ситуація, коли одним і тим самим терміном – «спосіб вчинення злочину» позначаються різні за змістом і обсягом поняття. Це є важливою причиною різного роду термінологічних розбіжностей. Оскільки в реальній дійсності конкретний спосіб формується з урахуванням багатьох чинників, то це безпосередньо позначається й на його структурі, яка виявляється досить гнучкою й непостійною. Вирішення цього питання має важливе практичне значення, оскільки встановлення структури конкретного способу вчинення злочину дозволяє слідству найбільш повно виявляти його сліди, взаємозв'язки, установлювати причетних осіб, диференціювати їхню відповідальність, що призводить до повного й об'єктивного розкриття злочину [8, с. 62-63]. Зокрема, Г. Матусовський поділяє способи вчинення злочину за їх структурою на три види: одноелементні – складаються із дій без підготовки та приховування злочину; складні (двохелементні), які, крім основного елемента, включають дії з підготовки або приховування злочину; повні (трохелементні), які включають підготовку, безпосереднє вчинення та приховування злочину [28, с. 213].

Інші вчені зазначають, що під способом вчинення злочину прийнято розуміти спосіб дії злочинця, що виражається в певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, вчинення й приховування злочинів [14, с. 22], систему взаємозалежних, цілеспрямованих навмисних дій щодо підготовки, вчинення, приховування злочинів, здійснюваних відповідно до обставин та властивостей особи, а також обумовлені ними дії цілого ряду інших осіб, які необхідні для настання злочинного результату [18, с. 129].

Дещо іншу концепцію способу вчинення злочину, запропонували О. Куранова і Г. Зуйков. Під способом вчинення злочину Г. Зуйков розуміє систему дій по підготовці, вчиненню й приховуванню злочину, детерміновану умовами зовнішнього середовища й психофізичних якостей особи, пов'язаних з вибіркоким використанням відповідних засобів, умов місця й часу. Г. Зуйков, обґрунтовуючи пріоритетне становище способу вчинення злочину, зазначає, що спосіб вчинення злочину є необхідним елементом кожного злочинного діяння, тому будь-яке з них здійснюється за допомогою певної поведінки суб'єкта, наміри якого не можуть бути реалізовані інакше, при цьому автор способу вчинення злочину визначає як систему взаємопов'язаних дій з підготовки та вчинення злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища та психофізичними якостями особистості злочинця, які можуть бути поєднані з вибіркоким використанням відповідних знарядь і засобів, умов, місця і часу [12, с. 7-25]. О. Куранова запропонувала включити дії з приховування злочину в зміст поняття способу вчинення та визначила його як комплекс дій з підготовки, вчинення, приховування злочину, який обраний винним відповідно з наміченою метою й тими умовами, у яких здійснюється злочинний задум [17, с. 105]. В. Шепітько зазначає, що це – спосіб дії злочинця, який виражається в певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, вчинення і приховування злочину [41, с. 208]. Більше того, до способу віднесено й дії, які лежать за межами складу, тобто спрямовані на приховування самого злочину. Специфіка способу вчинення злочину може вказувати на професійні навички вбивці, мотиви скоєння злочинного діяння, соціальний і психологічний портрет злочинця. Спосіб учинення злочину орієнтує слідчого на комплекс слідів, речових доказів, важливих для розсліду-

вання. Крім того, він може сприяти встановленню особи потерпілого (мається на увазі характер попередніх відносин потерпілого і злочинця) [20, с. 181].

У спеціальній літературі зустрічається й інша позиція, представники якої вважають, що необхідно розрізняти спосіб вчинення злочину та спосіб приховування злочину. Так, В. Колмаков останній визначив як дії злочинця, спрямовані на маскуванні факту злочину й ліквідацію його слідів [22, с. 56]. Таке вирішення цієї проблеми було підтримано іншими криміналістами. Зокрема, Б. Ковріжних зробив цікаву пропозицію про можливість самостійного існування способу приховування, способу вчинення та способу приготування до злочину, запропонувавши розглядати їх як складові інтегрального поняття «спосіб злочину» [23, с. 14]. Спосіб вчинення злочину в криміналістиці визначається як комплекс дій, які виконуються злочинцем у певному порядку і спрямовані на досягнення злочинної мети. Пропонується також розрізняти спосіб учинення злочину в двох розуміннях – у широкому, включаючи в це поняття як саме вчинення, так і приховування злочину, й у вузькому, маючи на увазі лише безпосереднє скоєння злочину [30, с. 65-66].

А. Дудніков зазначає, що до способу злочину належать не тільки прийоми, що безпосередньо спрямовані на вчинення злочинних дій, а й дії з приготування та приховування злочину, які можуть утворювати самостійні групи способів і прийомів. У той самий час виділення у способах злочинів способів підготування та приховування не виключає наявності між ними взаємозв'язку й взаємозумовленості (особливо це стосується умисних злочинів). В одному випадку до складу способу злочину входять способи приготування, учинення та приховування, у другому – він може складатися зі способів приготування й вчинення або вчинення та приховування, у третьому – обмежуватися тільки безпосереднім вчиненням злочину. Зазначені складові способу злочину можуть бути взаємопов'язані, інколи між ними відсутні чіткі межі (це особливо характерно для економічних злочинів), зокрема, дії з приховування нерідко виконуються на етапі підготування, що дозволяє встановити спосіб злочину за прийомами його маскуванні. Перевагою цього визначення також є те, що воно охоплює умисні й необережні злочини, учинені шляхом як активних дій, так і бездіяльності. Для криміналістичних цілей буде правильним позбутися термінологічної неоднозначності в цьому питанні й використовувати термін «спосіб злочину» як інтегральне поняття, до складу якого (поряд зі способом підготування та способом приховування) входить спосіб учинення злочину, який криміналісти були вимушені називати «способом учинення злочину у вузькому розумінні». Таким чином, спосіб злочину – це комплекс об'єктивно й суб'єктивно детермінованих дій (або бездіяльності), який може включати підготування, учинення та приховування злочину, що сприяють досягненню його суспільно небезпечних наслідків [8, с. 66].

У криміналістичній літературі приділялась певна увага дослідженню способів вчинення шахрайств організованими групами [1, с. 195-198], способом інтернет-шахрайства [38, с. 158-161], способом шахрайства [34, с. 28-32], способом у сфері функціонування електронних розрахунків [24, с. 35-52], а також висловлювались окремі міркування щодо визначення сутності способу шахрайства. Зокрема, О. Мусієнко зазначає, що у криміналістичному розумінні у способі вчинення шахрайства на перший план виходять ті його інформаційні сторони, які стають результатом прояву зовні закономірностей відбиття основних властивостей обраного для досягнення злочинних цілей. У цьому зв'язку більшу цінність становлять сліди, що вказують на те, яким чином злочинець вчинив такі дії: потрапив на місце злочину, привернув увагу потерпілого, ким відрекомендувався, як здійснен обман або ввійшов у довіру. Саме такі ознаки, на його думку, дозволяють ство-

рити основу для найбільш швидкого розпізнавання первинних інформаційних даних у справі застосування того або іншого характерного способу вчинення шахрайства [31, с. 39]. Окрім цього, це відповідно допомагає точніше визначити напрямки й методи виявлення інших відсутніх даних про передбачуваний спосіб вчинення шахрайства [6, с. 42]. А. Давидов зазначає, що вони характеризуються таким набором засобів і методів, які дозволяють вчинити обман настільки переконливо, що породжують ширшу довіру потерпілого, через яку й відбувається передача майна [9, с. 12]. Аналіз характеру дій шахраїв дозволяє говорити про наявність типових для більшості шахрайських операцій етапів вчинення злочину, що охоплюють: підготовку до проведення шахрайської операції, у тому числі розробку схеми операції, здійснення необхідних організаційних і технічних заходів; безпосереднє вчинення обманних дій; заволодіння майном; ухилення від відповідальності [27, с. 84]. Існують й інші думки [10, с. 53].

Аналіз спеціальних літературних джерел свідчить про те, що дослідженню питання сутності способів шахрайства у банківській сфері не приділялось достатньо уваги. В окремих випадках висловлювались лише окремі міркування, що мають дискусійний характер або викликають заперечення [25, с. 21]. Зокрема, С. Чернявський зазначає, що незаконне одержання кредитів пов'язане зі злочинними діями, які є способами підготовки, вчинення та приховування «основних» злочинів, та іншими злочинами, що сприяють досягненню основного злочинного результату [40, с. 161-162]. При одержанні споживчого кредиту шахраї обдурюють банки двома основними способами: за підробленим паспортом; через підставну особу. В останньому випадку шахрай знаходить особу, яку вмовляє взяти кредит на своє ім'я і, звичайно ж, під свою відповідальність. Звісно, такий спосіб вимагає від злочинця певних психологічних здібностей. Для шахраїв даний спосіб «привабливий» тим, що таким чином їм легше ввести в оману служби безпеки банків. Адже співробітники банків повинні перевіряти, чи дійсно їхній клієнт мешкає за тією адресою, що зазначена у паспорті, і чи дійсно він працює на тому підприємстві, з якого приніс довідку про дохід. Тобто, за формальної законності одержання кредиту (якщо, звісно, підставною особою не використовувалися підроблені документи), подальше його використання, а саме передача іншій особі, створює склад злочину [35, с. 67].

На нашу думку, науковий інтерес представляє позиція Т. Мудряк, яка зазначає, що у справах про шахрайство з фінансовими ресурсами, на відміну від багатьох інших злочинів, дані про спосіб вчинення злочину дають змогу порівняно легко і швидко встановити винних, підвищити цілеспрямованість слідчих дій, полегшити планування і перевірку версій, з'ясувати всі інші обставини предмета доказування, оскільки спосіб вчинення аналізованого нами злочину не може обиратися злочинцем довільно. Він достатньо чітко детермінований, по-перше, обстановкою вчинення та безпосередньо об'єктом посягання; по-друге, необхідністю використання відповідних фінансових операцій та залучення до участі в злочині конкретних осіб, без яких оформлення і вчинення даних операцій неможливе. Обумовленість злочинних дій постійно діючими факторами призводить до повторності способів, в результаті чого виявляються найтипівіші. Автор виокремлює все ж способи підготовки, вчинення та приховування та зазначає, що спосіб шахрайства з фінансовими ресурсами – це система об'єднаних єдиним задумом дій злочинця (і пов'язаних з ним осіб) з підготовки, вчинення, приховування злочинів, які пов'язані із викривленням справжніх даних з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, обумовлених об'єктивними і суб'єктивними факторами, з використанням певних знарядь і засобів [32, с. 539-544].

Проведений аналіз спеціальних літературних джерел та представлених позицій дає нам підстави висловити власні міркування з досліджуваної проблематики. Так, по-перше: відповідно до діючого законодавства (ст. 222 КК України), злочинними вважаються дії, які полягають у наданні завідомо неправдивої інформації державним органам, банкам або іншим кредиторам. Особливістю такого шахрайства є мета, реалізована злочинцем. Неправдивість такої інформації полягає в тому, що на її основі кредитор робить неправильні висновки про справжнє фінансове або господарське положення [4, с. 76-79; 26, с. 181-186] справ потенційного позичальника.

Неправдиві відомості можуть вноситися в документ різними способами: власне внесенням в документ записів, що не відповідають дійсності. При цьому документ зберігає ознаки та реквізити справжнього (виготовляється на відповідному бланку, містить прізвище і посади осіб, які повинні його підписувати тощо), однак внесені в нього дані (текст, цифрові матеріали тощо) є неправдивими, – інтелектуальне підроблення; повна підробка документа стосується усього документа, як за формою, так і за змістом; часткова підробка документа, тобто внесення перекручених відомостей в документ, наприклад: знищення або виправлення частини тексту, окремих слів і цифр будь-яким прийомом (витравлювання, підчистка, дописка тощо) – матеріальне підроблення. Підробкою є і внесення додаткових даних, а також підробка підпису посадової особи, зміна дати видачі документа, закріплення на документі відбитка підробленої печатки тощо [36, с. 28-29].

По-друге, на нашу думку, необхідно розмежовувати спосіб підготовки, спосіб вчинення та спосіб приховування злочину при вчиненні шахрайства у банківській сфері. В цьому сенсі, необхідно погодитись з О. Колесніченко, який обґрунтував необхідність розрізняти в методиці розслідування спосіб підготування, спосіб вчинення та спосіб приховування злочину, пояснюючи це тим, що ці дії можуть бути вчинені різними особами й мати різне кримінально-правове значення [13, с. 12]. В рамках досліджуваної проблематики вважаємо за доцільне пояснити нашу позицію наступним чином. Так, при розслідуванні шахрайства в банківській сфері (а саме шахрайства з фінансовими ресурсами) приховування злочину не завжди охоплюється наміром злочинця на стадії підготовки і безпосереднього вчинення злочину і відповідно не входить у поняття способу вчинення злочину. Більш того, вважаємо, що в окремих випадках (в силу різних об'єктивних та суб'єктивних чинників – мотив вчинення злочину; наявність у злочинця певних знань, досвіду; повторювальності злочинних дій тощо) зазначений етап може бути взагалі відсутнім. Отже, спосіб вчинення злочину і спосіб його приховування можна розглядати як самостійні поняття, тому що кожен з них являє собою сукупність (комплекс) дій зі своєю чітко вираженою спрямованістю, завданнями та цілями. Окрім цього, зазначені стадії можуть бути вчинені й різними особами та, відповідно, мати різне кримінально-правове значення. Це може стосуватись шахрайства в банківській сфері, вчиненого групою осіб, в тому числі за участю посадових осіб банківської установи.

В той же час відзначимо певну взаємообумовленість та взаємозв'язок цих стадій. Так, спосіб безпосередньо вчинення шахрайства може бути зумовлений (обумовлений) способом підготовки до злочину. Більш того, вчинення злочину та його приховування може відбуватися одночасно або з незначним проміжком у часі, а також об'єднувати мотив і мету як способу вчинення, так і способу приховування. Дійсно, ці стадії тісно взаємозв'язані, інколи між ними відсутні чіткі межі, зокрема, дії з приховування злочину ретельно плануються, нерідко виконуються на етапі приготування, а деякі з них можуть бути одним із обов'язкових елементів способу вчинення. Проте, на нашу думку, доцільним було б розмежовувати певним чином зазначені стадії та розглядати їх як складові «способу зло-

чину» – одного з основних елементів криміналістичної характеристики шахрайства у банківській сфері. В цьому контексті необхідно враховувати, що досягнення злочинної мети стає можливим саме в результаті застосування сукупності прийомів, які утворюють спосіб, що реалізуються на різних етапах (підготовки, вчинення злочину і його приховування), які не є ізольованими один від одного діями, інколи вони не розділені часовими межами, однак їх розмежування, на нашу думку, є важливим, оскільки кожен із них може бути виявлений за допомогою доказів, які відповідають попередньому етапу способу шахрайства з фінансовими ресурсами.

Проведений аналіз дозволяє нам сформулювати наступне визначення способу вчинення при шахрайстві в банківській сфері. На нашу думку, спосіб вчинення шахрайства в банківській сфері – це складовий елемент спо-

соби злочину, який містить інформацію про відбиття кримінально-правових, кримінологічних, психологічних та криміналістично-значущих закономірностей дій особи під час безпосереднього вчинення злочинного діяння, відповідно до обраної мети – отримання кредитних ресурсів, субсидій, субвенцій, дотацій, пільг щодо податків.

Отже, дослідження сутності способу вчинення злочину є необхідною передумовою ефективного його вивчення, виокремлення його видів, класифікації та використання отриманих даних для боротьби зі злочинністю. Знання сутності про спосіб вчинення злочину шахрайства з фінансовими ресурсами дозволить співробітникам правоохоронних органів виявляти ознаки вказаного злочину, з'ясувати механізм злочину, встановлювати особу злочинця та забезпечувати ефективне розслідування досліджуваного злочину в банківській сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексєєнко О. Особливості криміналістичної характеристики шахрайств, вчинюваних організованими групами / О. Алексєєнко // Наукові правничі школи Київського національного університету ім. Тараса Шевченка : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12 жовтня 2005 рік). – К. : Київський університет, 2006. – С. 195–198.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 805.
3. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учебное пособие / Р. С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 735.
4. Бушан О. П. Кредитно-фінансове шахрайство та особливості його розслідування / О. П. Бушан // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. – Харків : Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2002. – Вип. 5. – С. 76–79.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2009. – 1736 с.
6. Волохова О. В. Современные способы совершения мошенничества : особенности выявления и расследования / О. В. Волохова. – М. : Юрлитинформ, 2005. – С. 42.
7. Герасимов И. Ф. Криминалистические характеристики преступлений в структуре частных методик / И. Ф. Герасимов // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. – Вип. 69. – Свердловск, 1978. – С. 7.
8. Дудніков А. Л. Проблеми визначення способу злочину в криміналістиці / А. Л. Дудніков // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць. – Х. : Право, 2011. – Вип. 11. – С. 62–63.
9. Давыдов А. А. Организация и тактика борьбы с мошенничеством : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / А. А. Давыдов // МГУ. – М., 1980. – С. 12.
10. Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В. Ф. Ермолович. – Мн. : БГУ, 2001. – С. 53.
11. Зуйков Г. Г. Основы криминалистического учения о способе совершения и сокрытия преступления : Криминалистика / Г. Г. Зуйков, Р. С. Белкина, В. П. Лаврова, И. М. Лузгина. – Т. 1. – М., 1987. – С. 41.
12. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : Дис... на соискание уч. степени д-ра. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / Г. Г. Зуйков // МГУ. – М., 1970. – С. 25.
13. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / А. Н. Колесниченко // ХЮри. – Х., 1967. – С. 10.
14. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Х. : ХЮри., 1985. – С. 22.
15. Карпов Н. С. Использование передового опыта органов внутренних дел по раскрытию и расследованию преступлений в целях совершенствования криминалистической тактики и методики : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Н. С. Карпов. – К., 1989. – С. 10.
16. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : МГУ, 1960. – С. 71–75.
17. Куранова Э. Д. Об основных положениях методики расследования отдельных видов преступлений / Э. Д. Куранова // Вопросы криминалистики. – М., 1962. – Вип. 6-7. – С. 105.
18. Казарина А. Х. Выявление скрытых хищений путем ревизий и проверок, организуемых в процессе осуществления общего надзора прокуратуры / А. Х. Казарина // Выявление скрытых хищений. – М., 1981. – С. 129.
19. Колмаков В. П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни / В. П. Колмаков // Труды Харьковского медицинского института. – Х., 1956. – Вип. 5. – С. 193–196.
20. Каминский М. К. Криминалистическое учение о механизме преступления, способах его подготовки, совершения и сокрытия : Криминалистика / М. К. Каминский, Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкий, И. М. Лузгина. – Т. 1. – М., 1995. – С. 78.
21. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів : Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / За ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 1998. – С. 181.
22. Колмаков В. П. Следственный осмотр / В. П. Колмаков. – М. : Юрид. Лит., 1969. – С. 56.
23. Коврижных Б. Н. Деятельность органов прокуратуры по делам о нераскрытых убийствах : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Б. Н. Коврижных. – Х. : 1969. – С. 14.
24. Коваленко В. В. Розслідування шахрайств і пов'язаних із ними злочинів, вчинених у сфері функціонування електронних розрахунків / В. В. Коваленко, Ф. І. Анапольська. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 224 с.
25. Курман О. В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес, криміналістика ; оперативно-розшукова діяльність» / О. В. Курман. – М., 2002. – 21 с.
26. Курман А. В. Способы совершения мошенничества с финансовыми ресурсами / А. В. Курман // Проблемы законности : Респуб. міжвид. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2001. – Вип. 47. – С. 181–182.
27. Ларичев В. Д. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты / В. Д. Ларичев, Г. М. Спирин. – М. : Экзамен, 2001. – С. 84.
28. Матусовский Г. А. Экономические преступления : криминалистический анализ / Г. А. Матусовский. – Х., 1999. – 480 с.
29. Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений / С. П. Митричев // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1973. – Вип. 10. – С. 13–14.
30. Мудьюгин Г. Н. Построение и проверка версий / Г. Н. Мудьюгин, А. Н. Васильев, Н. А. Якубович / Под ред. С. А. Голунского. – М., 1957. – С. 65–66.

31. Мусієнко О. Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах : Монографія / О. Л. Мусієнко / За ред В. Ю. Шенітька. – Х. : Право, 2009. – 168 с.
32. Мудряк Т. О. Криміналістична характеристика способів вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами / Т. О. Мудряк // *Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – Вип. 58. – С. 543.
33. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Х. : Вища школа, 1982. – С. 144–145.
34. Пазинич Т. А. Особливості сучасних шахрайств та їх вплив на методику розслідування / Т. А. Пазинич // *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* – Харків : НУВС, 2003. – Вип. 23. – С. 28–32.
35. Паламар Л. Криміналістична характеристика злочинів у сфері банківського кредитування / Л. Паламар // *Право України.* – 2006. – № 12. – С. 67.
36. Плешаков А. М. Уголовная ответственность за незаконное получение кредита и меры по его предупреждению в банковской практике / А. М. Плешаков // *Адвокат.* – 1997. – № 3. – С. 28–29.
37. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : Учебник / К. Лисиченко, В. Гончаренко, М. Салтевский. – К. : Высш. шк., 1988. – С. 30.
38. Сабадаш В. П. Деякі аспекти криміналістичної характеристики інтернет-шахрайства / В. П. Сабадаш // *Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : Всеукраїнська науково-практична конференція (м. Запоріжжя, 30 жовтня 2009 року).* – Запоріжжя : Юридичний інститут ДДУВС, 2009. – Ч. 1. – С. 158–161.
39. Чернявський С. С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес, криміналістика ; оперативно-розшукова діяльність» / С. С. Чернявський. – К., 2002. – С. 9.
40. Чернявський С. С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : Навчальний посібник / С. С. Чернявський / За заг. ред. О. М. Джужи. – К., 2003. – 264 с.
41. Шенітько В. Ю. Криміналістика : енцикл. словник (укр.-рос. і рос.-укр.) / В. Ю. Шенітько / за ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – С. 208.
42. Яблоков Н. П. Криминалистика. Учебник для вузов / Н. П. Яблоков. – М. : Бек, 1996. – С. 48–50.
43. Яблоков Н. П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений / Н. П. Яблоков // *Вопросы борьбы с преступностью.* – М. : Юрид. лит., 1979. – Вып. 30. – С. 113.

УДК 343.9

ТАКТИЧНІ ЗАВДАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОБІЗНАНИМИ ОСОБАМИ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Марушев А.Д.,

к.ю.н., доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті обґрунтовуються тактичні задачі взаємодії слідчого з обізнаними особами у кримінальному провадженні. З урахуванням кримінально-процесуальної специфіки функціональних завдань слідчого й обізнаних осіб, пропонується новий науковий підхід до розуміння завдань тактики їхньої взаємодії при проведенні слідчих дій. Обґрунтовуються підстави класифікації тактичних завдань взаємодії слідчого та обізнаних осіб у процесі розслідування господарських злочинів.

Ключові слова: криміналістика, взаємодія, слідчий, обізнані особи, тактичні задачі, тактичні рекомендації, слідчі (розшукові дії), спеціаліст, експерт-економіст, судові експертизи.

Марушев А.Д. / ТАКТИЧЕСКИЕ ЗАДАЧИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ СО СВЕДУЩИМИ ЛИЦАМИ НА ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

В статье обосновываются тактические задачи взаимодействия следователя со сведущими лицами. С учетом уголовно-процессуальной специфики функциональных задач следователя и сведущих лиц, предлагается новый научный подход к пониманию тактики их взаимодействия при производстве следственных действий. Обосновываются основания классификации тактических задач взаимодействия следователя и сведущих лиц в процессе расследования хозяйственных преступлений.

Ключевые слова: криминалистика, взаимодействие, следователь, сведущие лица, тактические задачи, тактические рекомендации, следственные действия, специалист, эксперт-экономист, судебные экспертизы.

Marushev A.D. / TACTICAL TASK OF COOPERATION OF INVESTIGATOR WITH EXPERTS IN PRE-TRIAL INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The necessity of concerted actions, mutual cooperation, business contact of investigator and parties to criminal proceedings, subjects of interaction is an objective condition for ascertainment of truth in the course of investigation of business crimes. Clear definition of tasks of the said subjects of cooperation makes it possible to establish the mechanism of commissioning of criminal acts quickly and effectively. Analyzing the structure of criminalistics tactics, especially its general provisions, it is possible to determine general tactics of cooperation of subjects of criminal legal procedure that has its functions, principles and tasks, etc. Therefore, structurally the tactics of cooperation of subjects of criminal legal procedure must consist of techniques and methods of cooperation of: a) investigator with agencies of the inquiry; b) investigator with officers of subdivisions of internal affairs authorities; c) investigator and officers of the authorities monitoring compliance with tax and customs laws; d) cooperation of investigator with experts having specific knowledge; e) cooperation of investigator with State controlling authorities (State Financial Inspection, State Financial Monitoring Service of Ukraine, Accounting Chamber of Ukraine, State Property Fund, etc.); f) investigator with legal representative and counsel for the suspect, accused; g) investigator with the victim and his/her representative. The scope and limits of cooperation of investigator with experts in criminal proceedings are determined by the totality of criminal procedural provisions regulating the task, grounds and procedure of such cooperation. In our opinion the essence of tactical tasks of cooperation of investigator with experts depends on the form of specific knowledge necessary for investigator in particular situation or investigative (detective) procedure. We agree that we should discuss the system of tasks which the investigator may not decide independently in the course of investigation and therefore must coordinate his/her activity with the activity of the persons having specific knowledge and capable to build actions for deciphering of information on their basis.

Resuming, it should be noted that tactical tasks of cooperation of investigator with economic expert depends on the form of cooperation, functions of experts and possibility of use of their knowledge and capabilities in full. Therefore, in the course of cooperation of investigator with experts we should take into account general, specific and particular tactical tasks. Accurate determination of tactical tasks and their solution in the course of cooperation of investigator with experts in criminal proceedings makes it possible to establish the essence of business operations reflected in accounting documents and thus ascertain relation of documents to commissioning of illegal business operation and determine the evidential significance of seized accounting documents.

Key words: criminology, cooperation, investigator, experts, tactical tasks, tactical recommendations, investigative (detective) procedures, specialist, economic expert, legal expertise.

В умовах нових соціально-економічних перетворень в Україні мають місце негативні тенденції, особливо у по-
 яві нових кримінальних правопорушень у сфері господар-
 ської та службової діяльності, використання інноваційних комп'ютерних технологій та комп'ютерних мереж тощо. Необхідність у погодженій діяльності, спільному співробітництві, діловому контакті слідчого і учасників кримінального провадження, суб'єктів взаємодії, є об'єктивною умовою у встановленні істини в процесі розслідування господарських злочинів. Чітке визначення задач названих суб'єктів взаємодії дозволяє швидко й ефективно встановити механізм вчинення злочинних дій.

Сучасні потреби юридичної практики вимагають розробки нових підходів до розгляду тактики взаємодії слідчих з обізнаними особами, принципів і форм її здійснення, рекомендацій, що сприяють підвищенню ефективності такої взаємодії, особливо у процесі розслідування господарських злочинів. У зв'язку з вищевикладеним досить актуальним є дослідження проблем правових та інших відносин між суб'єктами, що здійснюють застосування спеціальних знань в процесі розслідування господарських злочинів, організації процесу взаємодії і встановлення організаційно-тактичних задач, що лежать в основі взаємодії слідчого з обізнаними особами.

У науковій юридичній літературі проблемні питання організації взаємодії правоохоронних органів завжди були предметом пильного вивчення вчених-криміналістів. Однак розробка концептуальних основ цього інституту далеко не завершена. У багатьох роботах, як правило, аналізувалися окремі аспекти використання спеціальних знань, які головним чином пов'язані із проведенням судових експертиз [12, с. 77-78]. Треба зазначити, що загальні питання участі обізнаних осіб при розслідуванні злочинів розглядалися такими вченими-криміналістами, як Белкін Р. С., Богданов Б. Є., Колісниченко О. Н., Коновалова В. О., Матусовський Г. А., Танасевич В. Г., Сергеев Л. О., Шепітько В. Ю. та інші. Більш детальніше проблеми слідчого з обізнаними особами, наприклад, спеціаліста-бухгалтера, розглядалися такими авторами як: Багинский В. З., Білоус В. В., Бушан О. П., Волобуєв А. Ф., Лисенко В. В., Махов В. Н., Чернявський С. С. в окремих дисертаційних та монографічних роботах, присвячених розслідуванню господарських злочинів.

Метою статті є дослідження кризь призму останніх змін діючого кримінально-процесуального законодавства передумов розвитку сучасної системи взаємодії слідчого з обізнаними особами; визначення задач взаємодії цих суб'єктів у загальній криміналістичній тактиці з урахуванням криміналістичних аспектів даної системи; аналіз та визначення класифікаційних критеріїв тактичних завдань взаємодії слідчого з обізнаними особами в процесі розслідування господарських злочинів.

Викладене свідчить про те, що у криміналістиці сформовані різні підходи до визначення тактичних задач суб'єктів взаємодії. Безперечно, як звуження, так і розширення кола учасників взаємодії не дозволяє визначити її основні організаційні й тактичні задачі та методичні положення. Чітке визначення тактичних задач взаємодії слідчого з обізнаними особами дозволить оптимізувати процес встановлення істини, визначити рішення задач ситуативного характеру та загальний стиль діяльності кожного із учасників.

У науковій літературі криміналістична тактика визначається як система наукових положень і рекомендацій щодо організації та планування досудового і судового слідства, що розробляються на основі визначення оптимальної лінії поведінки осіб, прийомів провадження слідчих і судових дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів та встановлення обставин, що сприяли вчиненню злочину [13, с. 79].

У структурі криміналістичної тактики автори, як правило, виділяють два розділи: у першому розглядаються загальні положення (предмет, зміст мета, завдання) кри-

міналістичної тактики; у другому – розробляються положення щодо тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій. Ми згодні, що для криміналістичної тактики характерним є розгляд в загальній частині організаційних принципів діяльності щодо найбільш раціонального проведення слідчих дій, вчення про слідчі версії та планування розслідування, рекомендації щодо ефективного використання сучасних науково-технічних засобів та спеціальних знань, взаємодія слідчого з органами дізнання, розшукова та попереджувальна діяльність слідчого. Особлива частина криміналістичної тактики розробляє прийоми та методи проведення процесуальних дій [1, с. 5]. Аналізуючи структуру криміналістичної тактики, особливо її загальних положень, можна виділити загальну тактику взаємодії суб'єктів кримінально-процесуального судочинства, яким притаманні свої функції, принципи й завдання тощо. На наш погляд, обґрунтованою є позиція авторів, які включають до системи взаємодії органи прокуратури, органи внутрішніх справ, органи Служби безпеки, деякі державні органи України (Національний банк України, Міністерство фінансів України, Державна митна служба України, Фонд державного майна, Державна податкова адміністрація України та ін.), а також експертні установи (або окремих експертів і спеціалістів), громадські формування по охороні громадського порядку [11, с. 57-58]. Тому структурно тактика взаємодії суб'єктів кримінально-процесуального судочинства повинна складатися з прийомів й методів взаємодії: а) слідчого з органами дізнання; б) слідчого із співробітниками оперативних підрозділів органів внутрішніх справ; в) слідчого із співробітниками органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства; г) слідчого з обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями; д) взаємодії слідчого з Державними контролюючими органами (Державна фінансова інспекція України, Державна служба фінансового моніторингу України, Рахункова палата України, Фонд державного майна тощо); е) слідчого із законним представником і захисником підозрюваного, обвинуваченого; ж) слідчого з потерпілим і його представником.

Питання взаємодії слідчого з обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, посідають важливе місце у загальній проблематиці взаємодії, оскільки в сучасних умовах діяльність по розслідуванню значної кількості господарських злочинів без тісної співпраці з фахівцями різних областей знань заздалегідь приречена на невдачу. Величезна кількість питань, що виникають перед слідчим, що мають компоненти не тільки виявлення і розкриття, а і попередження, на жаль, залишається майже поза увагою науковців. У науковій літературі багато вчених-криміналістів звертаються до розгляду як самого терміна «взаємодія», так і принципів, етапів, форм і видів такої діяльності. При цьому уважне вивчення робіт, опублікованих із проблем взаємодії, свідчить про те, що єдиного підходу до розуміння цієї проблеми в науці і дотепер не існує. Необхідно відмітити, що найбільш детально в криміналістичній літературі розглянуті проблеми взаємодії слідчого з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність та з експертними експертно-криміналістичними підрозділами [16, с. 6-7]. На нашу думку, процес взаємодії між слідчим та обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, треба розглядати в декількох аспектах. По-перше, коли взаємодія між суб'єктами здійснюється на основі законодавчих актів (наприклад, участь спеціаліста-економіста у слідчих діях). По-друге, це психологічний аспект суб'єктів взаємодії. Встановлення психологічного контакту слідчим з обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, в процесі взаємодії дозволяє максимально використовувати можливості, сили і засоби кожного з них, виключає елементи невинного дублювання, нерационального витратання наявних сил і засобів, дозволяє за необхідності зосередити зусилля

на найважливіших завданнях кримінального судочинства. Процес взаємодії слідчого з обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, на пряму залежить від тактичних завдань, що вирішуються суб'єктами в процесі реалізації цієї взаємодії.

Недарма Г. А. Матусовський визначає, що взаємодію правоохоронних та інших державних органів і посадових осіб у процесі розкриття і розслідування злочинів треба розглядати як узгоджену діяльність різних ланок однієї або декількох організаційних систем, спрямовану на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [10, с. 219]. З точки зору криміналістики, взаємодія – це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємозумовленість і зв'язок [17, с. 42]. З цього витікає, що взаємодія – це процес організації і здійснення розслідування і запобігання окремим видам злочинів. Взаємодія між слідчим та обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, як найбільш організована і ефективна форма боротьби правоохоронних органів зі злочинністю характеризується деякими основними властивостями. У зв'язку з цим вона розглядається як вищий ступінь консолідації сил і засобів правоохоронних та контролюючих органів, наділених законом відповідними повноваженнями у різних сполученнях участі, залежно від виду злочину, що розслідується, складності завдань, що вирішуються, необхідності використання відповідних засобів, прийомів та методів.

Тактичні завдання взаємодії обізнаних осіб зі слідчим на досудовому розслідуванні господарських злочинів витікають із загальних понять і завдань криміналістичної тактики. На підставі результатів аналізу поглядів вчених на поняття криміналістичної тактики можна дійти висновку, що мета застосування прийомів та методів конкретизується через завдання [6, с. 3]. Найбільш повно, на наш погляд, завдання зазначеної системи прийомів, методів тощо сформульовані у визначенні поняття криміналістичної тактики, яке дав Р. С. Белкін, а саме: планування і організація попереднього і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, що здійснюють судові дослідження, проведення окремих процесуальних дій [2, с. 39].

Ми підтримуємо авторів, які зазначають, що завдання криміналістичної тактики формуються в залежності від рівня розвитку науки криміналістики і потреб практичної діяльності. Однак досить чіткого визначення завдань криміналістичної тактики науковці не надають. Ряд авторів поділяє завдання криміналістичної тактики на дві групи. До першої групи відносять основне завдання – сприяння ефективнішій організації криміналістичної діяльності у відповідності з метою розслідування. До другої – розроблення найбільш ефективних тактичних прийомів і рекомендацій на основі сучасних досягнень науки під час проведення окремих слідчих дій [4, с. 146]. На наш погляд, це звужує предмет криміналістичної тактики, подальший розвиток окремих її структурних підрозділів і ефективність застосування в слідчій та судовій практиці.

Ми згодні з науковцями, які виділяють загальні, спеціальні та конкретні завдання криміналістичної тактики. До загального завдання криміналістичної тактики належить сприяння досягненню завдань кримінального судочинства щодо захисту особистості, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень належними силами, засобами, методами і прийомами криміналістичної тактики. До спеціальних завдань можна віднести: розробку тактичних прийомів, тактичних комбінацій і тактичних операцій; вдосконалення організаційно-тактичних основ попереднього розслідування та судового провадження; розробку й удосконалення криміналістичних засобів і мето-

дів попередження злочинів; вивчення та узагальнення передового досвіду судової, слідчої та експертної діяльності, його тактично-організаційних основ. Загальні та спеціальні завдання реалізуються через рішення конкретних завдань – динамічних, які наука вирішує на даному етапі, виходячи з потреб практики [5, с. 278].

Обсяг і межі взаємодії слідчого з обізнаними особами у кримінальному провадженні визначаються сукупністю кримінально-процесуальних норм, що регламентують завдання, підстави й порядок такої взаємодії. На нашу думку, сутність тактичних завдань взаємодії слідчого з обізнаними особами залежить від форми спеціальних знань, яка необхідна слідчому в конкретній слідчій ситуації або у слідчій (розшуковій) дії. Ми згодні, що обговорюватися повинна система завдань, які слідчий не може самостійно вирішити в ході розслідування й тому повинен кооперувати свою діяльність із діяльністю осіб, що мають спеціальні знання й здатних на їхній основі будувати дії по дешифруванню інформації [14, с. 9]. Наприклад, І. А. Данилкин, досліджуючи взаємодію слідчих і експертних підрозділів органів внутрішніх справ, виділяє загальні й спеціальні задачі взаємодії слідчого з експертами [3, с. 40]. Підтримуючи таку позицію авторів, ми згодні, що загальні тактичні завдання взаємодії слідчого з обізнаними особами визначені у кримінально-процесуальному законодавстві, і до них, зокрема, належать: 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [9, с. 262].

Однак змішування загальних і спеціальних тактичних завдань взаємодії слідчого з обізнаними особами неприпустимо і призводить до формальності застосування спеціальних знань обізнаних осіб у кримінальному провадженні. Так В. В. Семенов вважає, що завданням взаємодії слідчого із спеціалістами у розслідуванні є сприяння: 1) всебічному і об'єктивному розслідуванню; 2) оптимальному використанню можливостей суб'єктів взаємодії; 3) результативності невідкладних слідчих дій, оперативного-розшукових заходів при надходженні повідомлень про злочини; 4) побудові і перевірці слідчих версій; 5) правильному застосуванню тактики проведення окремих слідчих дій; 6) здійсненню заходів, спрямованих на відшкодування морального збитку, заподіяного громадянам та організаціям; 7) виявленню і усуненню причин та умов, що сприяють учиненню злочинів [15, с. 12].

В. О. Яремчук зазначає, що спеціаліст під час участі у слідчих (розшукових) діях: 1) вчиняє дії, спрямовані на виявлення, вилучення і фіксацію доказів, надає технічну допомогу слідчому, застосовуючи різні науково-технічні засоби; 2) консультує зі спеціальних питань, що виникли при проведенні слідчої (розшукової) дії; 3) з дозволу слідчого ставить запитання учаснику вербальної чи невербальної слідчої (розшукової) дії щодо обставин, умов і причин учиненого кримінального правопорушення; 4) надає допомогу при складанні протоколу слідчим чи додатків до нього; 5) консультує слідчого щодо формулювання запитань учасникам слідчої (розшукової) дії; 6) допомагає складати схеми, плани, креслення, що відбивають перебіг і результати слідчої (розшукової) дії, в якій бере участь спеціаліст; 7) надає довідки тощо [18, с. 37]. В даному випадку автор не акцентує увагу на спеціальних та конкретних тактичних завданнях взаємодії слідчого із спеціалістом.

Отже, спеціальні тактичні задачі взаємодії слідчого з обізнаними особами залежать від форми використання спеціальних знань обізнаних осіб у кримінальному провадженні. Форма використання слідчим знань обізнаних осіб дозволяє лише визначити спеціальні тактичні завдання взаємодії. Отже, спеціальні тактичні завдання взаємодії обізнаних осіб зі слідчим повинні чітко регламентуватись тією чи іншою формою, а саме: 1) довідково-консультаційна діяльність; 2) залучення обізнаних осіб до кримінального провадження у якості спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій; 3) залучення обізнаних осіб у якості судових експертів для дослідження з економічних питань; 4) залучення обізнаних осіб для допиту стосовно запитань, що стосуються проведеного економічного дослідження.

Спеціальними тактичними завданнями взаємодії слідчого з обізнаними особами, які володіють економічними знаннями, при проведенні слідчих дій є: визначення характерних обставин проведення господарських операцій і порядку їх відображення у бухгалтерському обліку; встановлення ознак підробки бухгалтерських документів; кваліфіковане застосування технічних засобів у виявленні особливостей документів бухгалтерського й податкового обліку; встановлення значення тих чи інших бухгалтерських документів в кримінальному провадженні; проведення попереднього дослідження документів з метою виявлення їх ознак і властивостей; проведення відбору бухгалтерських документів для подальшого дослідження; визначення необхідного виду економічної експертизи; визначення сутності проведення попередньої перевірки фінансово-господарської діяльності підприємства.

Конкретні тактичні завдання взаємодії слідчого з обізнаними особами виникають тоді, коли вже обрана форма, яку треба реалізовувати. А обрана форма взаємодії дозволяє більш конкретно виконувати обізнаними особами свої функції. Ми згодні з О. М. Ларіним, що функції слідчого та інших учасників процесуальної діяльності потрібно розглядати під кутом взаємодії між цими суб'єктами [8, с. 3]. Конкретні завдання залежать і від функцій використання знань обізнаних осіб у тій чи іншій слідчій дії. Більшість науковців розглядають функції обізнаних осіб щодо всього процесу розслідування. Наприклад, до функцій спеціаліста у кримінальному провадженні відносять: 1) сприяння у виявленні, фіксації, вилученні предметів, документів; 2) застосування технічних засобів при проведенні процесуальних дій; 3) здійснення документальних перевірок, ревізій і досліджень; 4) роз'яснення сторонам і суду питань, що входять до їх компетенції; 5) консультативна допомога сторонам [7, с. 33].

Ми згодні, що функції спеціаліста залежать від видів завдань, на вирішення яких спрямовані його дії [18, с. 42], тому що конкретні завдання дозволяють в повному обсязі виконувати обізнаними особами свої функції. Наприклад, в процесі проведення огляду вилучених бухгалтерських документів спеціаліст-економіст визначає, чи були вилучені документи, що мають ознаки інтелектуальної підробки. У цьому випадку обізнаною особою в процесі проведення слідчої (розшукової) дії вирішувались діагностичні завдання. В залежності від завдань, які вирішуються під час проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, розрізняють виконувані обізнаною особою функції – ідентифікаційну, ситуаційну, діагностичну тощо.

Отже, на наш погляд, конкретні завдання обізнаних осіб залежать від форми застосування їхніх знань та функцій,

які вони виконують при застосуванні знань. Наприклад, до конкретних тактичних завдань, що вирішуються під час взаємодії слідчого з експертом-економістом у процесі проведення дослідження документів бухгалтерського обліку і фінансової звітності відносяться: встановлення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів; встановлення періоду і місця утворення нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів; встановлення документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей; встановлення документальної обґрунтованості відображення в обліку грошових коштів; встановлення відповідності чинному законодавству відображення в бухгалтерському обліку валового доходу та валових витрат за фінансово-господарськими операціями; встановлення недоліків в організації бухгалтерського обліку; встановлення недоліків в організації контролю, які сприяли або могли сприяти завданню матеріальної шкоди або перешкождали її своєчасному виявленню тощо. Конкретними тактичними завданнями взаємодії слідчого із спеціалістом-економістом у процесі проведення обшуку кабінету головного бухгалтера підприємства є: встановлення порядку документообігу в певній організації, а також характеру і специфіки документального оформлення та відображення в бухгалтерському обліку досліджуваних у кримінальному провадженні господарських операцій; визначення можливих місць знаходження бухгалтерських документів, які мають значення для справи; виявлення документів, що характеризують вчинення незаконних господарських операцій; установлення документів, доброякісність яких викликає сумніви, особливо документів матеріальної й інтелектуальної підробки; вилучення документів, доброякісність яких викликає сумніви, що характеризують сутність вчинення незаконної господарської операції; установлення значення виявлених бухгалтерських документів або окремих їх частин в кримінальному провадженні; визначення і вилучення відповідної кількості бухгалтерських документів, необхідних для їх подальшого дослідження; визначення кола посадових осіб, до компетенції яких належить оформлення відповідних бухгалтерських документів по здійсненню господарських операцій; визначення порядку та особливостей щодо збереження вилучених документів тощо. Кількість тактичних задач взаємодії слідчого з обізнаними особами може змінюватись в залежності від ситуаційності проведення тієї чи іншої процесуальної дії та взаємної спрямованості на досягнення спланованої мети.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що визначені тактичні завдання взаємодії слідчого з експертом-економістом залежать від форми взаємодії, функцій обізнаних осіб й можливостей застосування в повному обсязі їх знань і можливостей. Отже, в процесі взаємодії слідчого з обізнаними особами необхідно враховувати загальні, спеціальні і конкретні тактичні завдання. Вірне визначення тактичних завдань та їх вирішення в процесі взаємодії слідчого з обізнаними особами в кримінальному провадженні дозволяє встановити саме сутність господарських операцій, що знайшли відображення в бухгалтерських документах і тим самим з'ясувати відношення документів до вчинення незаконної господарської операції та визначити доказове значення вилучених бухгалтерських документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахтирська Н. М. Криміналістична тактика : принципи і функції : автореферат дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Н. М. Ахтирська. – Х., 1998. – 16 с.
2. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики / Р. С. Белкин. – Т. 1. – М., 1977. – 339 с.
3. Данилкин И. А. Взаимодействие следственных и экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел / И. А. Данилкин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 184 с.

4. Криміналістика. Навчальний посібник / Р. Благути, Р. Сибірна, В. Бараняк та ін. ; за заг. ред. Є. Пряхіна. – К. : Атіка, 2012. – 496 с.
5. Криміналістика. Навчальний посібник / А. Ф. Волобуєв. – К., 2011 – 504 с.
6. Погорецький М. А. Криміналістична тактика : щодо визначення поняття / М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12pmasvp.pdf>.
7. Кудрявцев А. В. Специалист в уголовном судопроизводстве : функции и правовой статус / А. В. Кудрявцев, О. Г. Кудрявцева // Эксперт-криминалист. – 2011. – № 2. – С. 29–35.
8. Ларін А. М. Расследование по уголовному делу : процессуальные функции / А. М. Ларин. – М. : Юрид. Лит., 1986. – 160 с.
9. Марушев А. Д. Тактичні задачі взаємодії слідчого із спеціалістом-економістом / А. Д. Марушев // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2013. – № 1082. – С. 261–263.
10. Матусовский Г. А. Экономические преступления : криминалистический анализ : Монография / Г. А. Матусовский. – Харьков : Консум, 1999. – 480 с.
11. Матусовский Г. А. Организация работы аппаратов дознания и предварительного следствия органов внутренних дел : Учебное пособие / Г. А. Матусовский, В. Н. Сущенко. – Х., Юрид. ин-т, 1983. – 284 с.
12. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : Монография / В. Н. Махов. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
13. Настільна книга слідчого : [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. та ін. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.
14. Поздеев И. А. Организация взаимодействия следователя со сведущими лицами в ходе расследования разрушений строительных объектов : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / И. А. Поздеев // Южно-Уральский государственный университет. – Челябинск, 2011 – 17 с.
15. Семенов В. В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація, використання) : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / В. В. Семенов. – К., 2006. – 18 с.
16. Тертышник В. М. Тайное становится явным : взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений : Учебное пособие / В. М. Тертышник, С. В. Слинько. – Х. : ИКФ «Гриф», 1997. – 68 с.
17. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – 560 с.
18. Яремчук В. О. Організація і тактика залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій : монографія / В. О. Яремчук ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2015. – 228 с.

УДК 343.131.5

ІНСТИТУТ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Олашин М.М.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу
Львівська комерційна академія

У статті досліджено норми Кримінального процесуального кодексу щодо застосування інституту суду присяжних в Україні. Здійснено порівняльну характеристику застосування інституту присяжних в Україні та окремих країнах світу. Проаналізовано окремі кримінальні провадження за участю присяжних та їхні судові рішення.

Ключові слова: кримінальне провадження, суд присяжних, професійний суддя, суд першої інстанції, народні засідателі, шеффени.

Олашин М.М. / ИНСТИТУТ СУДА ПРИСЯЖНЫХ ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ / Львовская коммерческая академия, Украина

В статье исследованы нормы Уголовно-процессуального кодекса по применению института суда присяжных в Украине. Осуществлена сравнительная характеристика применения института присяжных в Украине и отдельных странах мира. Проанализированы отдельные уголовные производства с участием присяжных и их судебные решения.

Ключевые слова: уголовное производство, суд присяжных, профессиональный судья, суд первой инстанции, народные заседатели, шеффены.

Olashyn M.M. / INSTITUTE OF THE JURY FOR THE NEW CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE / Lviv academy of commerce, Ukraine

Court – is the most important link in the justice system of any state, whose main purpose is to ensure the rule of law and order in the country. For the purpose of making objective decisions *pravosudnyh* involving ordinary citizens in the judicial system was formed the jury. The Criminal Procedure Code of Ukraine, adopted in 2012, provided for in Articles 383-391 of the proceedings in the jury, which acts as a court of first instance. In the article the norms of the Criminal Procedure Code on the use of jury institute in Ukraine and some provisions of the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» on the authority of the jury. The analysis procedure for formation of the jury, bringing jurors under oath; juror removal order; order the meeting and vote in the jury in deciding. The comparative characteristics of jurors applying institution in Ukraine and some countries such as the US, France, England. In world practice there are two models of the jury: European (continental, French and Germany) and classical (Anglo-American). Ukraine has taken on a European basis (continental) model jury interpretuvavshy its standards in national criminal procedural legislation. The article also analyzes certain legally defined requirements for candidates for the jury and the manner of their election. The author analyzed separate criminal proceedings jury and their judgments. The basic problems of the Institute of Chartered in Ukraine and the ways of improvement of judicial proceedings involving the people.

Key words: criminal proceedings, trial by jury, professional judge, trial court, people's assessors, sheffeny.

Постановка проблеми. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, задекларувала одну із засад кримінального судочинства – здійснення провадження судом присяжних. Однак дане положення було тільки задекла-

роване, оскільки відповідної процедури чіткого обрання осіб, які могли б виконувати функції присяжних, не було визначено і фактично, відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, в Україні кримі-

нальне судочинство по окремих категоріях кримінальних справ здійснювалось за участю 3 народних засідателів та 2 професійних суддів. Описана вище норма діяла до прийняття у 2010 році закону України «Про статус суддів та судоустрій», де було скасовано повноваження народних засідателів у кримінальному процесі та передбачено тільки здійснення провадження професійним судом, а в окремих випадках (коли санкція статті передбачає довічне позбавлення волі або за клопотанням підсудного (обвинуваченого) чи його захисника) – здійснення кримінального судочинства судом присяжних. Однак і даний закон не встановлював необхідних норм для введення в судову практику розгляду кримінальних справ судом присяжних.

13 квітня 2012 року Верховною Радою України було ухвалено Кримінальний процесуальний кодекс, в якому особливої уваги заслуговує параграф 2 Глави 30 Проведення судом присяжних, де визначено основні положення здійснення судового розгляду за участю непрофесійних суддів – присяжних. Заслуговує на увагу те, що дана норма не просто була задекларована в КПК, а набула практичного поширення у судовій практиці. Так, у жовтні 2013 року судом присяжних було виправдано громадянина Б. у м. Суми. 29 жовтня 2013 року Єнакієвський районний суд Донецької обл. за участю присяжних визнав винним громадянина Я. у вчиненні злочину, передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, та найбільшого резонансу набула кримінальна справа, яка слухалась Личаківським районним судом м. Львова щодо громадянина Марокко 26-річного Шакіба Отмана, який обвинувачувався у вбивстві відомого лікаря, 67-річного Леона Фрайфельда, у складі не лише професійних суддів, а й присяжних. Даний судовий процес став показовим прикладом існування окремих суперечливих питань в інституті присяжних, що і визначило актуальність обраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню інституту суду присяжних присвячені роботи таких відомих вчених, як В. Колесник, М. Маляренко, А. Молодован, В. Тертишник та ін.

Виклад основного матеріалу. У світовій практиці існують дві моделі суду присяжних: європейська (континентальна, франко-германська) і класична (англо-американська).

Європейську (континентальну) систему інституту присяжних використовують такі країни, як Франція, Німеччина, Швейцарія, Австрія та інші. Так, наприклад, німецька модель інституту присяжних передбачає такі два види судів: *Schwurgericht* (німецькою суд присяжних) для особливо тяжких злочинів (двоє присяжних і троє професійних суддів) та *Schoffengericht* (німецькою суд шеффенів) для легших злочинів (двоє присяжних і один професійний суддя) [доронова]. У Франції суд присяжних складається із суду і журі. До складу суду входять голова і два асесори. Асесори можуть бути призначені зі складу трибуналу великої інстанції, в межах компетенції якого проводять сесії (засідання) суду присяжних [6, с. 229].

При класичній моделі судом присяжних є обрані представники суспільства, які утворюють відокремлену від професійного судді колегію і приймають рішення про винуватість чи невинуватість особи – вердикт. За континентальною моделлю присяжні (народні засідателі, шефени) виступають із тими ж правами, що й судді, беруть активну участь у дослідженні доказів, визначають наявність у діях особи всіх елементів складу злочину.

Українське законодавство імплементувало європейську (континентальну) модель суду присяжних. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого може здійснюватися судом присяжних (два професійних судді та три присяжних (ч. 3 ст. 31 КПК)).

В Україні суд присяжних діє лише в місцевому загальному суді першої інстанції. В інших судах (наприклад, у

спеціалізованому) або в апеляційній чи касаційній інстанціях суд присяжних не створюється і не діє.

Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, котрі постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду. У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради. Список присяжних затверджується один раз на два роки і переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України (ст. 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Головні критерії відбору присяжних визначені у Законі України «Про судоустрій і статус суддів»: вік від 30 до 65 років, постійне проживання (реєстрація) у районі, громадянство України. До речі, присяжними можуть бути і колишні ув'язнені, якщо у них знята або погашена судимість. Однією з особливостей провадження у суді присяжних є їх відбір та приведення до присяги. Відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання. Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі у судовому провадженні. Кожен із присяжних може заявити про неможливість участі в судовому розгляді, зазначивши причину, та заявити самовідвід [5, с. 576]. Наприклад, якщо виявиться, що присяжний з обвинуваченим, захисником чи прокурором перебувають у родинних стосунках. Відвід присяжним також можуть заявити учасники судового провадження. Якщо після усіх правовстановлюючих процедур присяжних все ще залишається більше від необхідної кількості для участі у провадженні, то вони визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені, чи до яких не було застосовано відвід. Варто зауважити, що при здійсненні кримінального провадження окрім трьох присяжних, які беруть безпосередню участь у процесі, в залі судового засідання повинні перебувати два запасні присяжні, які в разі потреби зможуть замінити присяжних. Однак права запасних присяжних суттєво відрізняються від прав присяжних, які беруть безпосередню участь у процесі. Так, запасні присяжні не мають права ставити питання кримінального провадження, безпосередньо дослідити всі наявні докази. Тому, на нашу думку, в разі заміни вони є суттєво обмеженими в інформації і не завжди можуть прийняти об'єктивно правильне рішення по справі. Присяжні зобов'язані ходити на всі засідання по справі. Мають право ставити питання обвинуваченому(ним). Після дебатів присяжні разом із професійними суддями йдуть до нарадчої кімнати.

Нарадою суду присяжних керує голова. Він ставить запитання: «Чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа? Чи винен обвинувачений у скоєнні цього злочину?» Усі питання вирішуються простою більшістю. Головуючий голосує останнім. Ніхто з присяжних не має права утримуватися від голосування. Крім випадків, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя або присяжний голосував за виправдання. Тоді голоси присяжних, які утрималися, додають до голосів тих, хто підтримує рішення, що є сприятливим для обвинуваченого. Кожен із присяжних має право письмово викласти окрему думку, яка не оголошується в суді, а лише долучається до матеріалів провадження [4, с. 814].

Ще однією особливістю провадження у суді присяжних є наявність підстав усунення присяжного, який вже входить до складу суду присяжних, від подальшої участі у судово-

му розгляді. Стаття 390 КПК України передбачає дві підстави такого усунення: 1) у разі невиконання обов'язків, якими наділяється така особа; 2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний унаслідок незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону. На нашу думку, особливої уваги заслуговує друга підстава щодо наявності обґрунтованих підстав. Досить складним є порядок обґрунтування незаконного впливу на присяжного, що може вплинути на його неупередженість. Рівень такої неупередженості та її втрата є оціночною категорією, яка залежить від наявності ґрунтовних підстав, зазначених в ухвалі суду, яка постановається у нарадчій кімнаті. До таких підстав можна віднести: особисту заяву присяжного головуючому про неможливість нести відповідальність за прийняття остаточного рішення у справі; неможливість дати належну оцінку доказам у справі і у зв'язку з явними розбіжностями між присяжними; наявність особистих неприязних відносин з особами, які входять до складу суду; при прийнятті процесуальних рішень (ухвал) у ході судового засідання порушення однакового ставлення до сторін з точки зору позитивного розв'язання клопотань [5, с. 578].

Із суб'єктивної точки зору, сучасні присяжні – це те саме, що народні засідателі при радянській владі. У народі їх ще називали «кивалами» за те, що вони в усьому підтакували суддям і кивали головами [7]. Так, наприклад, повернемось до вищезгаданої справи Ш. Отмана у Львові. Трьох основних присяжних обрали жеребом, ними виявилися три жінки – вихователька дитсадка, паспортистка ЖЕКу і пенсіонерка, колишня співробітниця «Львівводоканалу». Ще двоє присяжних – теж жінки – були обрані як запасні. Усі троє присяжних винесли виправдувальний вирок, двоє професійних суддів визнали марокканця ви-

ним [8]. Однак, як відомо було з матеріалів справи, всі докази свідчили про винуватість обвинуваченого. Та на остаточне рішення присяжних вплинули швидше емоції, ніж фактичні обставини справи.

Присяжні при винесенні вердикту керуються передусім власною совістю, здоровим глуздом та нормами моралі суспільства. У свою чергу професійні судді своє рішення формують на основі закону. «Спочатку вердикт совісті, потім вирок за законом», – от формула суду присяжних. Тобто особливість архітектури суду присяжних дозволяє застосувати одночасно і природне право (колегія присяжних), і позитивне право (професійні судді). Це унікальне поєднання відкриває можливість суду присяжних максимально ефективно реалізувати універсальні закони соціального натуралізму, оскільки дає змогу не протиставляти один одному два права – «позитивне право» і «природне право», а зіставляти їх між собою як два невіддільних аспекти одного і того ж соціального феномену – права [9].

Висновок. На нашу думку, створений інститут присяжних в Україні у сьогоднішньому форматі частково порушує взаємодію двох складових суду, що унеможливило виконання присяжними своєї природної функції під час здійснення правосуддя. Крім того, незалежність присяжних нівельована статтею 391 нового КПК, яка визначила порядок наради і голосування в суді присяжних, встановивши фактично підконтрольність присяжних головуючому судді. Тому вважаємо, що для належного та справедливого здійснення своїх функцій судом присяжних, враховуючи практику його застосування в інших країнах світу і України, зокрема, варто уніфікувати якісний та кількісний склад присяжних, що дасть змогу в подальшому уникнути порушень основних засад кримінального судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 7 вересня 2012 р.: (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 56 с. – (Закони України).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Дронова К. Суд присяжних в Україні [Електронний ресурс] / К. Дронова. – Режим доступу : <http://voxukraine.org/2015/07/20/jury-in-ukraine-ukr/>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012 р. – 1224 с.
5. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевой, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц [та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2014. – 824 с.
6. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник / А.В. Молдован. – К. : Центр навчальної літератури, 2009. – 325 с.
7. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2012. – № 2(6) : – Режим доступу : <http://j.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvrpu.pdf>. – (Серія: Право).
8. Онисько О. Перший в історії України суд присяжних виправдав вбивцю [Електронний ресурс] / О. Онисько // – Режим доступу : http://zaxid.net/news/showNews.do?pershiy_v_istoriyi_ukrayini_sud_prisyazhnyh_vipravdav_vbivcyu&objectId=1303945.
9. Остерська В. Що таке суд присяжних? [Електронний ресурс] / В. Остерська. – Режим доступу : http://www.gorod.cn.ua/news_49624.html

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163

ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ США

Лотюк Д.П.,
провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем діяльності
прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України

Міжнародні світові стандарти діяльності органів прокуратури в зарубіжних країнах потребують осмислення, а тому є вкрай актуальним питанням як у теоретичній, так і в практичній площині. У даній статті проаналізовано систему органів прокуратури США, визначено особливості представницької діяльності органів прокуратури США в цивільному судочинстві.

Ключові слова: атторней, прокуратура США, функція представництва, цивільне судочинство.

Лотюк Д.П. / ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИЕ ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ США / Научно-исследовательский институт Национальной академии прокуратуры Украины, Украина

Международные мировые стандарты деятельности органов прокуратуры в зарубежных странах нуждаются в осмыслении и являются актуальным вопросом как в теоретической, так и в практической плоскости. В данной статье проанализирована система органов прокуратуры США, определены особенности представительской деятельности органов прокуратуры США в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: атторней, прокуратура США, функция представительства, гражданское судопроизводство.

Lotyuk D.P. / REPRESENTATION FUNCTIONS OF THE PROSECUTION IN US / Research institute of the National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

World standards of activity of organs of office of public prosecutor in foreign countries need comprehension, and that is why is uttery a pressing question as in theoretical so in a practical plane. The system of organs of office of public prosecutor of the USA is analysed in this article, the features of representative activity of organs of office of public prosecutor of the USA are certain in the civil legal proceeding.

In the above article the US prosecution representative functions. The author analyzes the US system of organs that are marked as three separate units. Analyzed the difference of the prosecution of the US European prosecutorial authorities.

The article deals with functions and powers of prosecutors of various parts. Also, the analysis of representative office of prosecutors at all levels, and peculiarities of their functioning.

Author demarcated the jurisdiction of federal prosecutors and local level and considered the experience of service for enforcement of court decisions.

The article defines the functions of the prosecution the US aimed at protecting the interests of society, introducing specific individuals, communities, the state's population, or the population as a whole through the representation of the interests of the federal government, which seeks a fair resolution of the dispute, as out of court, so and the court.

Key words: attorney, office of public prosecutor of the USA, function of representative office, civil legal proceeding.

Україна на шляху реформ потребує дослідження зарубіжного досвіду функціонування органів прокуратури, на які покладено функції захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Реформування відбувається шляхом перегляду конституційних функцій, підходів до організації роботи, зміни структури, функціональних обов'язків прокурорів, чисельності працівників.

Удосконалення та оптимізація органів прокуратури має провадитись відповідно до міжнародних стандартів та прогресивного зарубіжного досвіду, який наявний у світі, а також напрацьованих в Україні теоретико-методологічних та практичних засад організації діяльності прокуратури.

Кроком на шляху реформування прокуратури України стало прийняття 14 жовтня 2014 року Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон), що є підтвердженням євроінтеграційного спрямування нашої держави. Відповідно до Закону визначено такі функції органів прокуратури України:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосу-

ванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [6].

Однак особливо дискусійним видається питання реалізації такої функції, як представництво інтересів громадянина або держави в суді, спрямованої на захист інтересів громадянина або держави.

Міжнародні світові стандарти діяльності органів прокуратури в зарубіжних країнах потребують осмислення і є актуальним питанням як у теоретичній, так і в практичній площині.

На нашу думку, досить цікавою є організація діяльності прокуратури США, яка віднесена до виконавчої гілки влади та має досить специфічні особливості представницької діяльності.

США та Україна є країнами, що належать до різних правових сімей (англо-американської та романо-германської). Історично в кожній країні діють свої звичаї, джерела права, юрисдикційні органи, сформувався власний правовий менталітет. Порівняльний аналіз правової системи США та України дає змогу знайти як спільні ознаки, так і відмінні [9, с. 35-42].

Науковий аналіз функціонування та організації діяльності органів прокуратури в зарубіжних країнах здійснювали багато вітчизняних учених, а саме: Л. Грицаєнко, Т. Дунас, Г. Задорожня, М. Косюта, Г. Мамедов, М. Мичко, Н. Наулік, І. Палахіна, М. Руденко, Н. Холодницький та інші.

Метою даного дослідження є визначення функцій представництва прокурора (атторнея – з англійської attorney) у цивільному судочинстві як позитивного досвіду діяльності даного інституту.

Досліджуючи функції прокуратури США стосовно представництва прокурором (атторнеєм) у цивільному судочинстві, необхідно висвітлити складові системи органів прокуратури США та їхню юрисдикцію.

У США функціонує три самостійні ланки прокурорської системи: федеральна прокуратура, прокуратура штатів та місцева прокуратура. Кожна з ланок має свої повноваження в межах предметної компетенції та особливості в межах території.

На основі синтезу англійських і континентальних традицій у США склалася атторнейська служба – типовий для даної країни інститут державної влади, що не має точного аналогу в правових системах інших країн. Повноваження атторнейської служби з кримінального переслідування подібні до функцій прокуратури в інших державах, тому американську атторнейську службу зазвичай називають прокуратурою, а самих атторнеїв – прокурорами. Відмінність атторнейських служб США від європейських прокурорських органів полягає в тому, що вони не мають наглядних за законністю функцій, відіграють особливу політичну роль в американському суспільстві, не мають суворой ієрархічної підпорядкованості: місцеві атторнейські органи не підлеглі органам штатів, штатні не підлеглі федеральним [8].

Федеральна прокуратура очолюється Генеральним Аторнеєм (Генеральним прокурором), він же Міністр юстиції – вища посадова особа Федерального Уряду в галузі юриспруденції. Генеральний Аторней і його заступники представляють США при вирішенні будь-яких юридичних питань, а також здійснюють юридичну допомогу Президенту і керівникам інших міністерств [2, с. 40].

Відповідно до Розділу 2 статті 2 Конституції США [1] Президент призначає за порадою і згодою Сенату послів, інших офіційних представників і консулів, суддів Верховного суду та всіх інших посадових осіб Сполучених Штатів. Саме цією нормою передбачена регламентація порядку призначення Генерального прокурора США.

У підпорядкуванні Генерального прокурора діють прокурори США, які виконують свої функції в межах федеральних судових округів. Основним завданням прокурорів США є провадження розслідувань злочинів, які передбаченні федеральним законодавством.

Прокуратуру штатів очолює Генеральний прокурор штату, який є головним юристом. Основними функціями Генерального прокурора штату є цивільно-правові питання щодо представництва інтересів штату та державне обвинувачення по вузькій категорії справ.

Поряд із прокуратурою штатів існують окружні прокурори (прокурори графств), які здійснюють кримінальне переслідування та державне обвинувачення.

Окружні прокурори, які діють у кожному графстві, є найнижчою ланкою прокурорської системи США, основними функціями яких є кримінальне переслідування в межах свого округу та захист інтересів громади графства.

У цивільному судочинстві США прокурори можуть брати участь з метою захисту інтересів держави (Федерації, штатів) як сторона-позивач і відповідач, а також для дачі висновку про конституційність закону. Прокурор має право як порушити справу в суді, так і вступити в процес по справі від імені і в інтересах урядових організацій (міністерств, агентств тощо), а також на захист прав громадян, порушених дискримінаційними діями, вчиненими проти них [2, с. 41].

Так, Генеральний прокурор США (Міністр юстиції) свою функцію представництва інтересів США в судах делегував Генеральному соліситору США – одній із найвищих посадових осіб міністерства юстиції. Генеральний

соліситор представляє США у Верховному суді за всіма категоріями справ, що зачіпають інтереси американської держави в цілому [3, с. 325].

Також у цивільному судочинстві функцію представництва виконують атторней Центрального апарату Міністерства юстиції (Генеральної прокуратури), або спеціально призначені прокурори із цивільних справ, у провадженнях щодо порушення законодавства про землекористування та природні ресурси, щодо порушення податкового або трудового законодавства тощо.

У федеральній прокуратурі діють окружні прокурори, які закріплені за окружним судом. Вони виконують обов'язки представника федерального уряду в цивільних справах, якщо однією зі сторін є уряд США.

На відміну від повноважень прокурора в Україні, який може представляти інтереси громадянина або держави в суді, заявляючи позов, або вступати в справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження, федеральний прокурор США може бути представником як позивача, так і відповідача. Наприклад, на стороні відповідача федеральний прокурор виступає в ролі представника у справах, коли заявлено позов проти податкових органів або інших федеральних органів. На стороні позивача – в справах про відшкодування збитків, стягнення штрафів, конфіскації за порушення податкового законодавства.

Прикладом діяльності окружних прокурорів США в цивільному судочинстві є пред'явлення позову підрозділом цивільних справ міністерства юстиції США до корпорації PharMerica стосовно порушення Акту про Препарати, поширення яких контролюється законом. У судовому розгляді дана корпорація погодилась виплатити 31,5 мільйонів доларів США [4].

Щодо діяльності прокурорів на стадії виконання судових рішень, то в Міністерстві Юстиції функціонує інститут маршалів США, які організовують виконання судових рішень федеральних окружних судів.

Прокуратура штатів також належить до виконавчих органів влади; її очолює Головний прокурор штату, який є вищим чиновником органів юстиції, котрий зі своїми помічниками представляє інтереси штату в судах і в процесах, що зачіпають інтереси населення цього штату. Головний прокурор також надає консультацію Губернатору та іншим офіційним особам щодо тлумачення і застосування законів штату [7].

Повноваження Генерального прокурора штату щодо представництва в цивільному судочинстві полягають у здійсненні представництва інтересів штату в судовому спорі. Генеральний прокурор штату має виняткові повноваження представляти як інтереси штату як цілісного суб'єкта, так і інтереси відомств.

Варто зазначити, що Генеральний прокурор штату може подавати позови і в інтересах окремих громадян, права яких були порушені. Так, наприклад, Генеральний прокурор штату Вашингтон Боб Фергюсон подав позов проти Еда Неша і його компанії Altius Management. Панові Нешу вдалося за допомогою сайту фінансування творчих проєктів Kickstarter залучити фінансування на випуск гральних карт, 810 користувачів, включаючи щонайменше 31 жителя Вашингтона. На випуск гральних карт було зібрано більше \$25 тис при первинній меті в \$15 тис. Як результат, компанія Altius Management взяла на себе юридичну відповідальність перед користувачами за надання сплачених продуктів. Проте після закінчення обумовленого терміну користувачі так і не отримали обіцяні ним карти. Генеральна прокуратура штату Вашингтон вимагала відшкодувати кожному споживачеві збиток у розмірі 2 тис. доларів за грубе порушення норм Закону США «Про захист прав споживачів» відносно цивільно-правової відповідальності, а також відшкодувати витрати держави і судові витрати [5].

Один з основних обов'язків прокурорів на місцях – консультування відповідних органів влади з правових питань, представлення місцевої адміністрації в суді за її позовами або позовами, зверненими до неї [3].

Не менш важливою особливістю представницьких функцій прокуратури в США всіх ланок є діяльність прокурорів щодо розв'язання спорів у позасудовому порядку. Для цього прокурори наділені повноваженнями проводити консультації, роз'яснення відповідно до законодавства щодо обставин спору, витребувати документи, узгоджувати інтереси сторін.

У разі, якщо прокурору США не вдалось врегулювати конфлікт у позасудовому порядку, то прокурор від імені сторони, права та інтереси якої порушено, заявляє позов до суду або, навпаки, представляє інтереси відповідача в суді, якщо до цих органів чи осіб заявлені вимоги. Якщо прокурор не погоджується з рішенням суду, він подає апеляційну скаргу від імені суб'єкта, права та інтереси якого порушено, і бере участь в апеляційному провадженні.

Резюмуючи викладене, варто зазначити, що органи прокуратури США відіграють важливу роль щодо захис-

ту інтересів суспільства та виконують роль представників органів виконавчої влади в цивільному судочинстві. Віднесення органів прокуратури США до виконавчої гілки влади обумовило наділення її функціями представництва уряду в цивільному судочинстві.

Різні самостійні ланки прокурорської системи мають на меті захист інтересів суспільства, представляючи конкретних осіб, громади, населення штату або населення країни в цілому через представництва інтересів федерального уряду. Прокурори різних ланок спрямовують свою діяльність на справедливе вирішення спору як у позасудовому порядку, так і в судовому порядку.

Прокурор США може заявляти позов в інтересах громадян або органів виконавчої влади в межах своєї територіальної юрисдикції, а також може виступати на стороні відповідача.

Досвід США щодо побудови дієвої системи органів прокуратури буде досить корисним в умовах реформування органів прокуратури в Україні, враховуючи відмінність правових систем та різні форми державного устрою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція США 1787 року з усіма поправками [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurist-online.org/publ/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_zarubizhne_zakonodavstvo/konstitucija_ssha_1787_roku_konstitucija_ssha_1787_goda/12-1-0-116
2. Палахіна І.В. Особливості органів прокуратури в зарубіжних країнах / І.В. Палахіна // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 4 (25). – Т. 7. – С. 37–47.
3. Мичко М.І. Прокуратури зарубіжних країн / М. Мичко. – К., 2011. – С. 325.
4. Long-Term Care Pharmacy to Pay \$31.5 Million to Settle Lawsuit Alleging Violations of Controlled Substances Act and False Claims Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justice.gov/opa/pr/long-term-care-pharmacy-pay-315-million-settle-lawsuit-alleging-violations-controlled>
5. Генеральная прокуратура штата Вашингтон возьмется отстаивать права обманутых пользователей Kickstarter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://itc.ua/news/generalnaya-prokuratura-shtata-vashington-vozmetsya-otstaivat-prava-obmanutyih-polzovateley-kickstarter/>
6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року.
7. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки / У. Бернам – М., 2006. – 1216 с.
8. Наулік Н.С. Правовий статус прокуратури в конституціях зарубіжних країн / Н. Наулік // Порівняльно-аналітичне право. – К., 2012. – С. 339–342.
9. Бехруз Х. Сравнительное правоведение как самостоятельная юридическая наука и учебная дисциплина / Х.Н. Бехруз // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – Вып. 2. – С. 35–42.

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ОХОРОННИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ

Громовенко К.В.,
к.ю.н., директор
Інституту національного та міжнародного права
Міжнародний гуманітарний університет

У статті розглянуто міжнародно-правове регулювання діяльності приватних військових та охоронних підприємств у період збройних конфліктів міжнародного характеру як комбатантів. Аналізується міжнародно-правове регулювання діяльності приватних військових та охоронних підприємств у період збройних конфліктів міжнародного характеру як некомбатантів.

Ключові слова: збройний конфлікт міжнародного характеру, міжнародне гуманітарне право, приватні військові та охоронні підприємства, приватні військові та охоронні компанії, приватні військові компанії.

Громовенко К.В. / МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧАСТНЫХ ВОЕННЫХ И ОХРАННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА / Институт национального и международного права Международного гуманитарного университета, Украина

В статье рассмотрено международно-правовое регулирование деятельности частных военных и охранных предприятий в период вооруженных конфликтов международного характера как комбатантов. Анализируется международно-правовое регулирование деятельности частных военных и охранных предприятий в период вооруженных конфликтов международного характера как некомбатантов.

Ключевые слова: вооруженный конфликт международного характера, международное гуманитарное право, частные военные и охранные предприятия, частные военные и охранные компании, частные военные компании.

Gromovenko K.V. / INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT OF AN INTERNATIONAL CHARACTER / Institute of national and international law, the International Humanitarian University, Ukraine

The article deals with international legal regulation of private military and security companies in armed conflict of an international character as combatants. The international legal regulation of private military and security companies in armed conflict of an international character as non-combatants is analyzed.

Key words: armed conflict of an international character, international humanitarian law, private military and security companies and private military companies.

У разі збройного конфлікту міжнародного характеру володіння особи статусом комбатанта породжує певний обсяг прав і обов'язків, що відрізняється від статусу цивільної особи. Зокрема, особа має право брати безпосередню участь у військових діях і в цій якості не несе персональної відповідальності за свої дії, якщо не порушує закони і звичаї війни. У певних, прямо обумовлених у Женевських конвенціях із Додатковим протоколом I та міжнародно-правих звичаях випадках статус комбатанта є передумовою набуття статусу жертви війни з наділенням певних прав. Не є винятком і персонал приватних військових та охоронних підприємств (далі – ПВОП). У разі належності персоналу ПВОП до комбатантів «вони можуть стати об'єктом нападу в будь-який час, але й мають право брати безпосередню участь у військових діях. У разі взяття в полон вони мають право на статус військовополоненого і не можуть бути притягнуті до відповідальності за сам факт участі у військових діях» [1, с. 8-9].

Але С. Мюллер вважає, що «згідно з міжнародним гуманітарним правом персонал приватних військових компаній не відповідає критеріям для отримання правового статусу комбатантів. Отже, вони не мають права брати участь у бойових діях. Оскільки працівники приватних військових компаній не є комбатантами, вони є цивільними особами» [2, р. 4]. Женевські конвенції дозволяють використання цивільних підрядників у ролі цивільної поліції на окупованій території. Такі цивільні підрядники можуть отримати дозвіл на застосування сили в разі крайньої необхідності, щоб захистити осіб або власність чи з метою самооборони [2, р. 5].

Цікавим із цього приводу є твердження Л. Камерона про те, що малоімовірно, що багато кого зі співробітників цих підприємств можна розглядати як комбатантів [3].

Однак, на відміну від особового складу збройних сил, і меншою мірою інших категорій комбатантів, критерії віднесення до яких більш-менш чітко прописані у Женевських конвенціях і Додатковому протоколі I, ідентифікація персоналу ПВОП в якості комбатантів складна, неоднозначна і пов'язана з розширювальним тлумаченням норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), зважаючи на 1) різноманітність видів ПВОП і функцій, що ними виконуються; 2) різний ступінь залучення персоналу ПВОП до безпосередньої участі в охоронних (військових) операціях, його функціональної неоднорідності; 3) різний статус наймача послуг ПВОП (держава, міжнародна міжурядова організація, фізичні, юридичні особи, міжнародна неурядова організація); 4) певне значення для ідентифікації персоналу ПВОП як комбатантів матиме і розповсюджене на неї законодавство держави реєстрації, держави наймача, держави перебування.

Як вже зазначалося раніше, віднесення персоналу ПВОП до комбатантів носить ситуаційний характер, пов'язане з їх відповідністю критеріям, які висуваються МГП до комбатантів. Ці критерії в найбільш концентрованій формі містяться у Женевській конвенції III (ст. 4). До них відносять належність до особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також до особового складу добровільних загонів або ополчення, що не входять до їх складу, але які відповідають низці умов. До числа комбатантів належить особовий склад регулярних збройних

сил, які вважають себе підпорядкованими уряду або владі, не визнані державою, що тримає в полоні, так само як і населення не окупованої території, що у разі наближення ворога стихійно, на власний розсуд береться за зброю для боротьби з озброєними військами, не встигнувши сформуватися у регулярні війська, якщо він відкрито носить зброю і дотримується законів і звичаїв війни.

Ми згодні з думкою про те, що в ст. 43 Додаткового протоколу I «сфокусовані ознаки збройних сил, якими представлені ворогуючі держави у міжнародному збройному конфлікті і на які поширюються норми МГП. І це не випадково, тому що збройні сили (армія) є інститутом держави зі своїми специфічними особливостями. Брати безпосередню участь у військових діях мають право тільки особи, що входять до складу збройних сил (комбатанти) держави» [4, с. 14-18]. Однак у цьому зв'язку виникає два питання. По-перше, дійсно в ст. 43 Додатковий протокол I мова йде про ознаки збройних сил. По-друге, відповідно до ст. 4 Женевської конвенції III до комбатантів належать і особи, які не входять до складу збройних сил. Тому, на наш погляд, можливість присвоєння статусу комбатанта персоналу ПВОП можна розглядати у двох аспектах – належність до особового складу збройних сил або належність до інших збройних формувань, що відрізняються від збройних сил, але водночас правомірно беруть участь у ЗК.

Перший варіант наділення персоналу ПВОП статусом комбатанта – це включення ПВОП (його частини, окремого структурного підрозділу) до складу збройних сил. Ми не бачимо прямої заборони на таке включення в Женевські конвенції і Додатковий протокол I, при виданні акта внутрішнього права з поширенням на персонал ПВОП усіх положень МГП щодо статусу особового складу збройних сил. Однак, як вказує В. М. Русінова, «як правило, персонал ПВОП не включається до особового складу збройних сил «державно-контрагента»» [5], хоча і не заперечує таку можливість.

Про таку можливість свідчить і п. 3 ст. 43 Додаткового протоколу I, відповідно до якого «кожен раз, коли сторона, що перебуває в конфлікті, включає у свої збройні сили напіввійськову організацію чи озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, вона повідомляє про це інші сторони, що перебувають у конфлікті». Слід зазначити, що даний пункт не санкціонує включення такого роду організацій до складу збройних сил, а вказує тільки на необхідність дотримання певної умови – повідомлення про це інших сторін, що перебувають у конфлікті. Рішення про таке включення приймає держава, і право на таке рішення випливає з державного суверенітету.

Формально кажучи, у даному пункті не йдеться ні про характер (публічний або приватний), ні про національну приналежність (національна, іноземна організація). Єдине, що імперативно вказується, – функція такої організації – забезпечення охорони порядку. Причому ця функція повинна бути властива даній організації ще до включення до складу збройних сил.

Що стосується національної приналежності, то, як вказує І. І. Котлярів і Ю. В. Пузирьова [4, с. 14-18], мова може йти про включення до складу збройних сил воюючої держави як вітчизняних (національних) напіввійськових чи збройних організацій, так і прирівняних до них силових структур, діяльність яких обумовлена міжнародним договором. Ми не цілком згодні з таким твердженням. Ніщо у цьому пункті не вказує на необхідність наявності міжнародного договору. Наш погляд, не суперечить нормам міжнародного права включення до складу збройних сил як іноземної напіввійськової чи збройної організації приватноправової природи, з обмеженою умовою: її діяльність спрямована на забезпечення порядку. Про міжнародний договір як підставу такого включення може йтися, на наш погляд, тільки у разі публічної природи такої іноземної організації. Причому мова йде про включення саме організації, в нашому випадку ПВОП, а не окремих осіб, і саме

включення до складу збройних сил організації, на нашу думку, породжує потенційну можливість наділення всіх її співробітників статусом комбатантів.

У зв'язку з комерційним характером діяльності ПВОП виникає питання про правові наслідки контракту, укладеного ПВОП та урядом держави, що бере участь у збройному конфлікті. Даний контракт може передбачати право чи покладати на персонал ПВОП обов'язок безпосередньої участі у воєнних діях. Однак, на нашу думку, наявність такого контракту буде необхідною (з урахуванням приватноправової природи ПВОП), але недостатньою умовою привласнення персоналу ПВОП статусу комбатантів.

Найбільш явним випадком такого включення і, відповідно, приналежності персоналу як іноземного, так і національного ПВОП до комбатантів є наявність акта внутрішнього права, що включає ПВОП до складу збройних сил. Наявність даного акта є, на нашу думку, достатньою правовою підставою для ідентифікації ПВОП як складової частини збройних сил відповідної держави.

Умовами і правовими наслідками включення ПВОП (його частини) до складу збройних сил є дотримання положень п. 1 ст. 43 Додаткового протоколу I, а саме: перебування під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих; підпорядкування внутрішній дисциплінарній системі, яка забезпечує дотримання норм міжнародного права, що застосовуються у період збройного конфлікту. При цьому особи, що входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у військових діях.

У цьому разі має місце відносно традиційний спосіб формування збройних сил: ПВОП як самостійний суб'єкт «розчиняється» у статусі збройних сил, і всі його дії будуть привласнюватися збройними силами. Це виключає кваліфікацію персоналу ПВОП як найманців. Адже однією з умов віднесення осіб до найманців буде не входження до особового складу збройних сил конфліктуючої сторони (е) п. 2 ст. 47 Додаткового протоколу I. Дійсно, що стосується громадянства, та й інших критеріїв найманців, вони можуть свідчити про можливість кваліфікації персоналу ПВОП (особливо іноземної), проте саме персоналу, а не самої ПВОП, і, по-друге, ці критерії дозволяють кваліфікувати особу як найманця лише в сукупності, і невідповідність хоча б одного критерію дозволяє уникнути такої кваліфікації.

Тому, на наш погляд, універсальної заборони на формування збройних сил за допомогою ПВОП немає. Спроба таким чином кваліфікувати персонал ПВОП як найманців наштовхується на дві проблеми: розмитість критеріїв найманця [6, с. 344]; обмеженість учасників Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р.

Таким чином, згідно з МГП, виключено в порядку, що визначається національним законодавством, ПВОП можуть бути включені до складу збройних сил даної держави, а їх персонал набуде у цьому разі статусу комбатантів.

У разі входження до складу збройних сил персонал ПВОП, що виконує медико-санітарні функції або інформаційні функції, може бути віднесений до некомбатантів. Можливість приналежності до даної категорії персоналу ПВОП більшість авторів ігнорують, і на практиці вона не поширена, причому згідно з нормами МГП медичний і санітарний персонал володіють спеціальним захистом незалежно від входження до складу збройних сил, національних товариств Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, громадянства, хоча цей захист та її нормативний зміст можуть значно відрізнятися. Проте розглянемо можливість віднесення персоналу ПВОП до некомбатантів.

Некомбатанти є окремою категорією осіб, які входять до складу збройних сил, але не беруть безпосередньої участі у

воєнних діях [7, с. 345]. Ф. Ф. Мартенс визначає їх як не воюючих, але які входять до складу збройних сил, і вказує, що «всі ці особи називаються некомбатантами у спеціальному сенсі цього слова» [7, с. 345]. Для визначення можливості виділення «незаконних комбатантів» як самостійної групи є важливим питанням про те, чи належать некомбатанти в спеціальному сенсі до однієї з двох основних категорій – комбатантів чи цивільних осіб – або ж вони є самостійною категорією. Аналіз Норм 3 і 5 звичаєвого міжнародного права [9, с. 8] дає змогу зробити висновок про самостійний, але вторинний характер цієї групи, що не входить до складу ні комбатантів, ні цивільного населення. Виходячи з абз. 4 ст. 4 Женевської конвенції IV, некомбатанти не належать до цивільного населення, тому що вони підпадають під покровительство Женевської конвенції I – III. Що стосується категорії некомбатантів, у Женевських конвенціях I – III використовуються поняття «санітарний і духовний персонал» (ст.ст. 4, 7 Женевська конвенція I), санітарний особовий склад (ст. 24 ЖК I), медичний і духовний персонал (Глава IV Женевської конвенції III), проте безпосередньо термін «некомбатанти» не використовується.

Положення ст. 50 Додаткового протоколу I із цього питання носять не однозначний характер, оскільки посилання на ст. 43 зазначеного Протоколу передбачає не віднесення до цивільних осіб осіб, які перелічені, у тому числі, і в ст. 43 Додаткового протоколу I. Але некомбатанти там не перераховані, а лише зазначено, що вони хоч і входять до складу збройних сил, але не є комбатантами.

Згідно з п. 3 п. А ст. 4 III Женевської конвенції статус військовополонених може бути наданий особам, «які супроводжують збройні сили». При цьому вони є цивільними особами, проте мають тісний зв'язок у процесі здійснення своїх функцій з озброєними силами. При цьому вони не є комбатантами, не беруть участь у бойових зіткненнях, не мають права застосовувати силу, але мають право на надання їм статусу військовополонених. До них може належати персонал ПВОП, що виконує завдання, пов'язані з логістичною підтримкою збройних сил, постачанням, наданням інженерних або будівельних послуг [5].

Визнання персоналу ПВОП комбатантами можливе на підставі його віднесення до особового складу інших ополчень і добровільних загонів (що не входять до особового складу збройних сил конфліктуючої сторони), включаючи особовий склад організованих рухів опору, які належать конфліктуючій стороні, і діючих на їх власній території або поза нею, навіть якщо ця територія окупована (А. п. 2) ст. 4 Женевської конвенції III). Для набуття статусу комбатанта особовий склад повинен відповідати умовам організованості та легітимності, які перераховані у зазначеній ст. 5 (наявність командування, носіння певного розпізнавального знака, відкрите носіння зброї та дотримання «законів і звичаїв війни»). Дані критерії в узагальненому вигляді містяться і визначені в п. 1 ст. 43 Додаткового

протоколу I, відповідно до якого до комбатантів належать «організовані збройні сили, групи і підрозділи, які перебувають під командуванням особи, яка відповідальна перед стороною конфлікту за поведінку своїх підлеглих Такі збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка забезпечує дотримання норм міжнародного права, що застосовуються у період збройного конфлікту».

Щодо можливості їх дотримання персоналом ПВОП у принципі сумнівів не виникає (хоча, безперечно, існують певні проблеми їх дотримання).

Дуже важливим є зауваження В. М. Русиної про те, що у разі якщо співробітники ПВОП не підпадають ні під одну з перерахованих категорій (комбатантів, некомбатантів, осіб, «які супроводжують збройні сили» – К.Г.), то подальша кваліфікація цих осіб буде залежати від того, якою діяльністю вони займаються в зоні збройного конфлікту [5]. Однак ми не цілком згодні з таким узагальненням. Стосовно їх ідентифікації як «найманців», «незаконних комбатантів» їх фактична діяльність буде мати значення, чого не можна сказати про їхній статус як цивільного населення, що залежить, скоріше, від неналежності до комбатантів (незаконні комбатанти не є самостійною категорією). Проте у ряді випадків саме від діяльності співробітників ПВОП залежить віднесення їх до одного з різновидів комбатантів – населення окупованої території, що при наближенні ворога стихійно на власний розсуд береться за зброю для боротьби з озброєними військами, не встигнувши сформуватися в регулярні війська, якщо воно носить відкрито зброю і дотримується законів і звичаїв війни (п. 6 п. А ст. 4 Женевської конвенції III).

У цьому зв'язку персонал ПВОП має відповідати не двом, як традиційно вважається, а п'яти умовам. По-перше, належати до населення окупованої території, що досить сумнівно, насамперед для іноземного ПВОП або для іноземного персоналу ПВОП. По-друге, «при наближенні ворога стихійно на власний розсуд береться за зброю для боротьби з озброєними військами». Тобто мова йде не про стан у певній структурі, а про самостійні дії, діяльність, підпорядкування наказу, дії на підставі контракту, а саме про стихійність дій за власним рішенням. Ця умова свідчить про те, що саме в якості персоналу ПВОП, а не окремих приватних осіб, що належать до населення, вони не можуть бути визнані комбатантами даного виду. Водночас вони повинні «взятися за зброю», а не бути озброєні. По-третє, вимога про те, що населення не встигло сформуватися в регулярні війська, може свідчити про відсутність організації, що певною мірою неприйнятно у випадку ПВОП. По-четверте, вони повинні відкрито носити зброю, по-п'яте, дотримуватися законів і звичаїв війни. При цьому ми не виключаємо можливість участі персоналу ПВОП у «боротьбі з озброєними військами», «носити відкрито зброю і дотримуватися законів і звичаїв війни», що, однак, не суперечить дії у складі підрозділів ПВОП, але з власної ініціативи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жийар Э.-К. Бизнес идет на войну: частные военные и охранные компании и международное гуманитарное право / Э.-К. Жийар // Международный журнал Красного Креста. – 2006. – Том 88. – № 863. – 95 с.
2. Möller S. Private Military Contractors in Iraq – Legal Status and State Responsibility / S. Möller // International Humanitarian Law and Public International Law, Spring 2006. – 44 p.
3. Cameron L. Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation / L. Cameron // International review of the Red Cross. – 2006. – Vol. 88. – № 863. – P. 573–598.
4. Котляров И. И. Негосударственные вооруженные группы и международное гуманитарное право / И. И. Котляров, Ю. В. Пузырева // Московский журнал международного права. – 2013. – № 3 (90). – С. 3–22.
5. Русинова В. Н. Проблемы международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий [Электронный ресурс] / В. Н. Русинова // Российское право в Интернете : журнал. – 2009. – № 5. – Режим доступа : http://www.rpi.msal.ru/prints/200905_3.htm
6. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета / Э. Давид. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2011. – 1144 с.
7. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф. Ф. Мартенс ; под ред. и с биогр. очерком д.ю.н., проф. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2008. – (Серия «Русское юридическое наследие»). – 412 с.
8. Короткий Т. Р. Понятие «незаконные комбатанты» и их правовой статус / Т. Р. Короткий // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса : Юридич. л-ра., 2009. – Т. 8. – С. 242–251.
9. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 7–16.

КОНЦЕПЦІЯ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Калмыкова О.С.,
к.ю.н., асистент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається концепція універсалізації прав людини в міжнародному праві. Необхідність дослідження цього питання пов'язана зі зростаючим інтересом до прав людини в усьому світі. Було проведено комплексне дослідження теоретичних основ універсалізації прав людини і її практичної реалізації в діяльності різних організацій, держав.

Ключові слова: універсальність, універсалізація, міжнародне право, права людини.

Калмыкова А.С. / КОНЦЕПЦИЯ УНИВЕРСАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассматривается концепция универсализации прав человека в международном праве. Необходимость исследования этого вопроса связана с растущим интересом к правам человека во всем мире. Проведено комплексное исследование теоретических основ универсализации прав человека и ее практической реализации в деятельности различных организаций, государств.

Ключевые слова: универсальность, универсализация, международное право, права человека.

Kalmykova O.S. / CONCEPTION OF UNIVERSALIZATION OF HUMAN RIGHTS / International Law Department, Yaroslav the Wise National Law University, Ukraine

The article discusses the concept of universalization of human rights in international law. The need for research on this issue is related to the growing interest in human rights around the world. It conducted a comprehensive study of the theoretical foundations of universalization of human rights and its implementation in activities of various organizations, states.

From all living creatures of our planet central place is occupied a human. Man, his rights and his value since ancient times been the object of study in various spheres of life. The aim of the article is a comprehensive study of the theoretical foundations of the universalization of human rights and its implementation in activities of various organizations, states, and consideration of the positions of developing countries in the universalization of human rights in isolation and identification of ways to overcome differences in its implementation.

The international community is made up of a wide variety of states with their own history, legal traditions and cultural values, which largely depends on the view of human rights.

People belonging to different civilizations have different views on the relationship between God and man, the individual and the group, husband and wife, as well as different views on the relationship of rights and responsibilities, liberty and authority, equality and hierarchy. These differences were formed for centuries, and they will not soon disappear. They are far more fundamental than differences in political ideologies and political regimes

But nevertheless human rights around the world bring together countries and peoples who want to live in peace and harmony, regardless of gender, language, race, religion and other differences. That is a big plus for human rights, they are universal for all the people who have chosen the democratic path of development, where most of these rights are protected and improved. Human rights are universal, because if it were otherwise, it would not be needed with their international legal protection, both at national and international level.

Key words: universality, universalization, international law, human rights.

Из всех живых существ на нашей планете центральное место занимает человек. Человек, его права и его ценность с древних времен стали объектом исследования в различных сферах его жизнедеятельности. Отправной точкой служат формула Протагора «Человек – мера всех вещей», а также слова русского философа Н. Бердяева: «Из всех вопросов ничего не волнует так, как человек и его судьба». Однако судьба человека и ценность его жизни могут быть гарантированы только в том случае, если к его правам, свободе и достоинству будет бережно относиться каждый индивид в отдельности, государство и общество в целом.

Целью статьи является комплексное изучение теоретических основ универсализации прав человека и ее практической реализации в деятельности различных организаций, государств, а также рассмотрение позиций развивающихся стран по вопросам универсализации прав человека в отдельности и обозначение путей преодоления разногласий в её реализации.

Международное сообщество состоит из самых различных государств, имеющих собственную историю, правовые традиции и культурные ценности, от которых во многом зависит и взгляд на права человека. «Цивилизации, – отмечает С. Хантингтон, – отличаются друг от друга своей историей, языком, культурой, традициями и религией. Люди, относящиеся к различным цивилизациям, имеют различные точки зрения на взаимоотношения между Богом и человеком, индивидом и группой, мужем и женой, а также различные взгляды на соотношение прав и обязанностей, свободы и власти, равенства и иерархии. Эти различия формировались веками, и они не скоро ис-

чезнут. Они гораздо более фундаментальны, чем различия в сфере политических идеологий и политических режимов» [1].

Но всё же права человека во всем мире сближают страны и народы, которые хотят жить в гармонии и согласии, независимо от пола, языка, расы, религии и других различий. В том и есть большой плюс прав человека, что они универсальны для всех людей, которые избрали демократический путь развития, где больше всего эти права защищаются и совершенствуются. Права человека универсальны, ибо если бы было наоборот, то тогда отпала бы необходимость их международно-правовой защиты как на национальном, так и на международном уровне.

Вместе с тем, поскольку на универсальном уровне был принят ряд международных договоров по правам человека, весьма актуальным является вопрос о том, что именно должно подразумеваться под правами человека и универсальностью прав человека и каковы ее пределы. По данному вопросу не существует согласия.

Фархад Мехтиев убежден в том, что главным источником прав человека и есть сам человек [2, с. 7]. Можно добавить, что человек на протяжении всей истории своими мыслями, убеждениями, действиями сделал себя объектом внимания и уважения со стороны других людей, общества и государства. А в XXI в. он окончательно стал главным актером на поле правовых отношений как внутри, так и вне границ одного государства.

Специалист А. Юров замечает, что существует два подхода к правам человека. Права человека – это: 1) убеждения, система ценностей, философская концепция

(т. е. защита справедливости и человеческого достоинства); 2) четкие правовые нормы и эффективно работающие механизмы: то, что в международной терминологии часто называют «международное право прав человека» («International Human Rights Law») [3, с. 9–10]. В свою очередь М.А. Бадерин отмечает, что следует различать универсальность прав человека (universality of human rights) и универсализм в области прав человека (universalism in human rights). [4] Универсальность прав человека означает универсальное признание идеи прав человека, в то время как универсализм в области прав человека относится к толкованию и применению идеи прав человека. Следует заметить, что принцип универсальности прав человека в том числе означает, что каждое государство должно соблюдать определенные общепризнанные международно-правовые нормы в области прав человека не только в отношении собственных граждан, но и иностранных, а также лиц без гражданства [5, с. 272].

Универсальность прав человека имеет особенности и выражается в следующем:

- права человека являются объектом мировой общечеловечности, международных организаций и стран в целом;
- демократический строй является важной гарантией полной защиты прав человека;
- в области прав человека действуют три уровня механизмов защиты: национальные, европейские (региональные) и международные;
- универсальность как неотъемлемое качество прав человека дает возможность всем во всем мире чувствовать себя как-то защищенными; по крайней мере с помощью действующих механизмов права человека лучше претворяются в жизнь;
- в области прав человека еще многое надо сделать, но многие государства (правительства) понимают, что защита прав человека – это уже необратимый процесс;
- как принцип универсальность является движущей силой развития прав человека в современном мире [6].

Сегодня Комитет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека, неправительственные организации, правозащитники, международные и европейские организации – одним словом, все работают ради того, чтобы права человека навсегда стали всеобщим достоянием человечества.

В настоящее время демократический уровень и опыт, прежде всего, западных государств – яркое подтверждение тому, что без полноценной защиты прав человека невозможно развитие страны и общества в целом. «Нельзя представить современную жизнь без прав человека, потому что эти права, опираясь на принципы свободы, равноправия, справедливости, носят универсальный характер» [7, с. 41].

Права человека, являясь частью мировой истории и культуры, дали мощный импульс для формирования многообразных человеческих взглядов и мировоззрений. Права человека связаны со статусом человека в обществе. Поэтому с древних времен человек стремился быть свободным и иметь кров над головой, чтобы во всем были равноправие и справедливость и т. д. В этом отношении естественное право выступало как маяк среди мрака. Естественное право – это, в сущности, естественные, а потом уже правовые и политические идеи человечества.

Как известно, формирование античных государств, таких как Вавилон, Ассирия, Персия, Индия, Китай, Египет и др., способствовало развитию ранее заложенных правил поведения до их закрепления в качестве нормативно-правовых норм. Право, с точки зрения древних ученых, таких как Пифагор, Гераклит, Демокрит, Протогор, Сократ, Платон, Аристотель и др., имело божественное происхождение и должно было служить человеку. Отсюда сформировано умозаключение Протогора: «Человек – мера всех вещей». Знание о правах человека распространялось далее

в государствах-полисах: Греции, Рима и др. В Средневековье главную роль в развитии прав человека сыграли основные религии, такие как ислам, христианство, иудаизм, индуизм и т.п., которые наряду с божественным пониманием прав человека поддерживали идею его естественных прав. В общем, естественно-правовые идеи были восприняты в основном в различных западноевропейских странах и стали основой идей свободы и равенства всех перед законом [8].

Эпоха Возрождения так же, как предыдущие эпохи, сыграла важную роль в истории развития прав человека. Для нее характерны буржуазные революции и великие научные открытия во многих областях человеческой жизни, в том числе в гуманитарных науках, особенно в защите прав человека. Среди мыслителей, придерживающихся естественно-правовой теории прав человека, можно отметить Г. Гроция, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж. Ж. Руссо, Б. Спинозу, Т. Пейна, Дж. Медисона, Т. Джефферсона и др. Идеи указанных мыслителей и их деятельность привели к различным революциям: Английской буржуазной революции 1679 г., Французской революции 1789 г. – и принятию различных документов, таких как Habeas corpus акт 1679 г., французская Всеобщая декларация прав человека и гражданина 1789 г., которые лежат в основе современного понятия прав человека.

Но, как мы видим, из всей человеческой истории защита и обеспечение прав человека никогда не были объектом такой заботы мирового сообщества, как после второй мировой войны и особенно сегодня. Это объясняется тем, что мировое сообщество пришло к пониманию того, что если не будут защищены и обеспечены права, свободы и достоинство человека, то это может угрожать международному миру и безопасности. В связи с этим в 1945 г. в Сан-Франциско была создана Организация Объединенных Наций, первая крупнейшая в мире универсальная международная межправительственная организация.

Универсальность прав человека была достигнута спустя несколько лет после принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г., что подтверждается тем фактом, что ни одно государство сегодня не отрицает прав человека и не считает себя их нарушителем. Иными словами, идея прав человека как таковая признается всеми государствами. Что касается универсализма в области прав человека, то на сегодняшний день он не достигнут. Универсализм предполагает существование всеобщего согласия относительно толкования и применения международного права прав человека. Отсутствие такого всеобщего согласия подтверждается самим фактом того, что универсализм продолжает быть предметом обсуждения при рассмотрении вопросов прав человека в рамках ООН.

Однако стоит заметить, что нормотворчество в области прав человека – динамичный и незавершенный процесс. Какими будут международные стандарты прав человека завтра, зависит от самих государств-участников. Универсальность прав человека не есть некая изначально заданная величина. Эта идея была выражена в Бангладешской Декларации азиатских государств 1993 г., где, в частности, подчеркивается: «Хотя права человека универсальны по природе, они должны рассматриваться в контексте динамического и эволюционирующего процесса международного нормотворчества, с учетом значимости национальных и региональных особенностей и различных исторических, культурных и религиозных контекстов».

Итак, в настоящее время универсальность прав человека не ставится под сомнение, если учитывать количество существующих норм по правам человека и тенденцию к их расширению, а также существующие контрольные механизмы их реализации, хотя данное мнение разделяют далеко не все государства. Различные международные конференции, такие как Тегеранская Конференция по правам человека 1968 года, Вен-

ская Всемирная Конференция по правам человека 1993 года, не только провозглашают принцип универсальности, взаимозависимости, взаимосвязанности и неделимости прав человека, но и укрепляют универсализацию данных прав. Однако универсализация прав человека как процесс установления соответствующих норм и механизмов универсального характера с целью защиты и обеспечения прав человека, а также универсальность как достижение определенного совершенства в защите

прав человека в результате предпринятых мер не всегда и не везде воспринимаются одинаково. Особенно когда речь идет о развивающихся странах, которые не только испытывают различные трудности экономического, социального и культурного характера в реализации той или иной конвенции по правам человека, но и по различным причинам не приветствуют универсализацию прав человека или, по крайней мере, относятся к ней с осторожностью.

ЛІТЕРАТУРА

1. Huntington S.P. The Clash of Civilizations? II Foreign Affairs 72, no. 3 (Summer 1993). Цит. no: Religious Diversity and Human Rights I Edited by Bloom I., Martin J.P. and Proudfoot W.L. New York: Columbia University Press, 1996. – P. 2.
2. Мехтиев Ф. С. Права человека в теории и практике / Ф. С. Мехтиев. – Баку: Адильоглы, 2009.
3. Права человека в Российской Федерации : сборник статей / сост. В. Е. Карастелев. – М. : Моск. Хельсинк. Группа, 2012.
4. Baderin M.A. International Human Rights and Islamic Law. Oxford: Oxford University Press, 2003. – P. 23.
5. Международное право : учебник / под ред. проф. А. Н. Вылегжанина. – М. : Юрайт, 2012.
6. Рустамов А. А. Универсальность прав человека – важный фактор развития / А. А. Рустамов // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 2. – С. 118.
7. Алиев А. И. Международно-правовая защита прав человека : учебник / А. И. Алиев. – Баку: NAT-CO MMC, 2009.
8. Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 2009. – С. 66.

УДК 347.79(477):341.225

УЗГОДЖЕННЯ НОРМ ВНУТРІШНЬОНАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ АНАЛІЗУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ «ІСТОРИЧНИХ ВОД» ТА «ІСТОРИЧНИХ ЗАТОК»)

Краснікова О.В.,

доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

У статті досліджуються доктринальні положення договірних і звичаєвих норм міжнародного права, що застосовуються до кваліфікації державами прилеглих до їх узбережжя морських районів в якості історичних вод, зокрема історичних заток, а також правова практика держав із встановлення їхніх історичних вод. Поява норм про історичні води є результатом комплексної гармонізації міжнародних договорних і звичаєвих норм із доктриною і практикою міжнародних судових органів, а також із внутрішньонаціональним законодавством і практикою прибережних держав щодо встановлення режиму історичних вод.

Ключові слова: історична затока; історичні води; Конвенція ООН з морського права 1982 р.; прямі вихідні лінії; суверенітет; історичні правопідстави.

Краснікова А.В. / СОГЛАСОВАНИЕ НОРМ ВНУТРИНАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ АНАЛИЗА ПРАВОВОГО СТАТУСА «ИСТОРИЧЕСКИХ ВОД» И «ИСТОРИЧЕСКИХ ЗАЛИВОВ») / Национальный университет «Одесская морская академия», Украина

В статье исследуются доктринальные положения договорных и обычных норм международного права, применимого к квалификации государствами прилегающих к их побережью морских районов в качестве «исторических вод», в частности «исторических заливов», а также правовая практика государств по установлению их «исторических вод». Появление норм об «исторических водах» – результат комплексной гармонизации международных договорных и обычных норм с доктриной и практикой международных судебных органов, а также с внутринациональным законодательством и практикой прибрежных государств по установлению режима «исторических вод».

Ключевые слова: исторический залив; исторические воды; Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.; прямые исходные линии; суверенитет; исторические правооснования.

Krasnikova O.V. / THE HARMONIZATION OF REGULATIONS OF REGULATIONS IN THE NATIONAL AND INTERNATIONAL MARITIME LAW (ON THE EXAMPLE OF THE ANALYSIS OF «HISTORIC WATERS» AND «HISTORIC BAYS» LEGAL STATUS) / National University «Odessa Maritime Academy», Ukraine

The author substantiates the relevance of the topic of historic waters in terms of modern economic, geostrategic interests of coastal States. It was found that the study of the legal status of «historic waters» and «historic bays» fundamentally in the blight science is not conducted and presented today at a foreign developments.

In the international law, there is no unified recognized by all states and the terms of definition about «historic waters» or «historic bays». Both valid United Nations Conventions, which are applicable to this subject (United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 and Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958) do not give the definitions to these concepts.

During the analysis of the legal literature of this subject were discovered examples of the national legislation, coastal States denote the adjacent marine areas as their historic waters. It is about the proclamation of Polksky Strait, Polksky Bay and the part of Mannar Bay which belong to historical waters of Sri Lanka; on the qualifications of the Hudson Bay as historic waters of Canada; Chesapeake Bay – as US historic waters; Peter the Great Bay – as historic waters of Russia and others. Then, the author explores some of the national acts of the States in which they are established the legal regime of its historic waters.

The legal regime of historic waters, that is the question of whether they should be considered as the internal waters or as the part of territorial sea depends on how the State bidder realizes the sovereignty over this area: as the sovereignty over the internal waters; or as the sovereignty over its territorial sea.

The author reached a conclusion that to clarify their historical waters the coastal state are based on the applicable international treaty and customary law, at the same time, the last are formed on the basis of legislation and law enforcement practices of States. However, in the international law, there is no obstacle to clarify by the coastal State of the outer limits of its historic waters in the future.

Key words: historic waters, historic bays, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, straight baselines, sovereignty, historical legal basis.

«Історичні затоки» і права держав на них викликають до сьогоднішнього дня великий дослідницький інтерес. Ці простори прибережних вод стають каменем спотикання для багатьох інтересів, а здатність і реальна можливість держави поширювати на них свій суверенітет і мати можливість повної правової регламентації діяльності в них стає запорукою успішного економічного розвитку. Тут об'єктивно функціонують дві системи правового регулювання – міжнародна, що встановлює загальні норми і правила, і національна, яка закликає дотримуватися міжнародних норм і приймати власні, узгоджені з міжнародними, норми.

Актуальність означеної теми з точки зору сучасних економічних, геостратегічних інтересів прибережних держав обумовлена, насамперед, тим, що законодавча практика держав щодо кваліфікації прилеглих до їх узбережжя морських районів у якості історичних вод, а також вибіркове реагування інших держав на таку практику – це міжнародно-правова реальність.

Чи є режим «історичних вод» винятковим міжнародно-правовим режимом? Чи слід розглядати «історичні затоки» як внутрішні води прибережної держави або як частину його територіального моря? Ці питання не раз дискутувалися правознавцями.

Дослідження правового статусу «історичних вод» і «історичних заток» фундаментально у вітчизняній науці не проводились і представлені на сьогодні лише зарубіжними розробками Ю.Г. Барсегова, Л. Буше, О.М. Вилегжаніна, Г. Жідель, М.П. Стреля, Б.Н. Нечаєва, П.В. Саваськова [1].

У міжнародному праві не існує єдиного і визнаного всіма державами визначення термінів «історичні води» або «історичні затоки». Обидві діючі і застосовні до даної теми Конвенції ООН (Конвенція ООН з морського права 1982 р. та Женевська конвенція про територіальне море та прилеглу зону 1958 р.) передбачають, що до внутрішніх вод держави належать затоки, відстань між пунктами природного входу в які не перевищує 24 морські милі. В обох конвенціях вказано лише, що дане положення не поширюється на так звані «історичні затоки». При цьому визначення даного поняття конвенції не дають [2].

В юридичній науці виникнення правових поглядів на особливий статус історичних вод пов'язують зі справою 1910 року щодо питання про рибні промисли біля узбережжя Північної Атлантики (щодо спору між США і Великобританією) [3, с. 123]. Як вважається, вперше в міжнародній судовій практиці арбітражний суд використав термін «історична затока». Дослідники підкреслюють роль арбітра Драго у розробці концепції «історичних вод»: саме він у своїй особливій думці у даній справі спробував узагальнити практику держав і уточнити саму правову концепцію «історичної затоки» [3, с. 154]. Це відзначено і в дослідженні, що підготовлене Секретаріатом ООН, «Правовий режим історичних вод, включаючи історичні затоки» [4].

В юридичній літературі із цієї теми наводяться приклади того, як за допомогою національно-законодавчих актів прибережні держави позначають прилеглі морські райони в якості своїх історичних вод. Це, перш за все, про оголошення Полкської протоки, Полкської затоки і частини Манарської затоки історичними водами Шрі-Ланка; про кваліфікацію Гудзонової затоки як історичних вод Канади; Чесапекської затоки – як історичних вод США; затоки Петра Великого – як історичних вод СРСР (Російської Федерації); про віднесення В'єтнамом до своїх історичних вод Тонкінської затоки, а Тунісом – затоки Габес; Лівія оголосила своїми історичними водами Великий Сирт (затока Сидра); Австралія – затоку Спенсер; Великобританія – Брістольську затоку; Італія – затоку Таранто; Франція – затоку Канкаль та ін. [5, с. 86] Вказівка на історичні права на спірну акваторію фігурує як вагомий правовий аргумент у низці міждержавних суперечок із приводу островів.

У законодавчих актах про морські зони багатьох прибережних держав передбачені статті, присвячені істо-

ричним водам. У деяких із них резервується право прибережної держави оголосити будь-які прилеглі до його узбережжя морські простори своїми історичними водами, а також встановити їх межі. В інших законодавчих актах встановлені конкретні морські райони в якості історичних вод. Зважаючи на згадану та зрозумілу «мізерність» договірних норм міжнародного права, що застосовуються до встановлення історичних вод, цілком природно, що міжнародно-правова оцінка практики держав у цьому складному питанні спирається і на допоміжні джерела міжнародного права.

У такому допоміжному джерелі для визначення правових норм, як доктрина міжнародного права, найбільш цитованими визначеннями історичних вод та історичних заток вважаються такі. Л. Буше визначив історичні води як «...води, над якими прибережна держава, як виняток із загальних норм міжнародного права, ефективно, безперервно і протягом тривалого періоду часу здійснює права суверена з мовчазної згоди спільноти держав» [6, с. 281]. Дослідник Г. Жідель вважає, що історичні води – це такі водні простори, юридичний статус яких відмінний – за загальною згодою інших держав – від того, який ці простори повинні були б мати згідно з загальноприйнятими правилами» [7, с. 185].

Застосування доктрини, а також міжнародних звичаєво-правових норм для з'ясування статусу та режиму історичних вод гармонізується із законодавством та практикою прибережних держав, що кваліфікують морські райони в якості своїх історичних вод.

Розглянемо деякі конкретні закони, що передбачають положення про історичні води, які діють до теперішнього часу.

Найбільша у світі за площею історична затока – Гудзонова. Ширина входу в неї – всього 50 миль, але його води займають простір близько 600 тис. кв. миль. Ще у 1670 році компанія Гудзонової затоки на підставі королівської хартії отримала право «вільного тримання» затоки, включаючи право на управління. З 1870 року територія Гудзонової затоки управляється урядом Канади. Обґрунтовуючи права Канади на Гудзонову затоку як на її історичні води (що не визнається США), канадський юрист зазначав, що в силу міжнародного права Канаді належить правовий титул на Гудзонову затоку і що цей титул виправдовується «з точки зору доктрини окупації» (заняття) та визнання цієї доктрини «іншими державами» [8, с. 33].

///Канада користується міжнародно-правовими постановами про історичні води в контексті свого загальногo морського законодавства. По-перше, при проведенні прямих вихідних ліній вздовж свого арктичного узбережжя, що призвело до відповідного розширення площі своїх внутрішніх морських вод в Арктиці, Канада послалася, окрім інших факторів, на історичні правопідстави. По-друге, Канада іноді політично розумно «маскує» свої опрацьовані юридичні кроки щодо віднесення великих районів, прилеглих до її узбережжя, до своїх історичних вод; вона інтегрує це з іншими заходами регулювання, частіше природоохоронними. Так, наприклад, Канадою був прийнятий вельми «технічний» закон про внесення змін до законів про рибальство 1906 р. І саме в даному «другорядному» законі про збереження рибних ресурсів вирішено важливе політико-правове просторове питання: Гудзонова затока офіційно оголошена історичними водами Канади.

Той факт, що США не визнали і не визнають нині легітимність цього правочину Канади (як і раніше домагань Англії на віднесення його до внутрішніх вод), не впливає на статус Гудзонової затоки з точки зору міжнародного права. Це обумовлено тим, що одна держава, навіть така впливова, як США, не може змінити формування звичайної норми міжнародного права щодо кваліфікації державою затоки в якості історичних вод Канади. Більшість держав завдяки своєму мовчання, «терпимості» відносно того, що Канада реально здійснює суверенітет над цією

затокою, сприяють формуванню такої звичайно-правової норми.

Далі, Канада в обґрунтування своїх прав на острови і води Арктичного архіпелагу неодноразово посилялася на історичний титул. У 1973 році Управлінням правових питань МЗС Канади було зроблено заяву про те, що води Канадського Арктичного архіпелагу є внутрішніми водами Канади на підставі історичного титулу, хоча вони не оголошувалися такими ні в договорі, ні в законі.

Домініканська Республіка прийняла Закон № 66-07 від 22 травня 2007 року. Зокрема, в законі сказано: «Наступні затоки оголошуються історичними: затока Санто Домінго; морські води, замкнуті прямою лінією між мисом Паленке і косами Кауседо і Ескосеса; морський простір, замкнутий прямою лінією між мисом Франсес В'єхо і мисом Каброн. Води, розташовані в бік суші від них, вважаються внутрішніми водами» [9, с. 15].

Конституція Сальвадора 1983 року передбачає, що затока Фонсека є історичною затокою з характеристиками внутрішнього моря, на яке поширюється режим, передбачений міжнародним правом [8, с. 35].

Закон Індії про територіальні води, континентальний шельф, виключну економічну зону та інші морські зони від 28 травня 1976 року передбачає, зокрема: «Історичні води. (1) Центральний уряд шляхом повідомлення в урядовому віснику може вказати кордони таких вод, прилеглих до його сухопутної території, як історичних вод Індії. (2) Суверенітет Індії поширюється і завжди поширювався на історичні води Індії, на дно, надра та повітряний простір над такими водами. Центральний уряд може вказувати на картах вихідну лінію, межі територіальних вод, прилеглих вод, континентального шельфу, виключної економічної зони та історичних вод Індії, а також морські кордони, як вони передбачені міжнародними угодами» [8, с. 36].

В Італії прийнятий і діє Президентський декрет № 816 від 26 квітня 1977 року, що передбачає таке: «Прямі вихідні лінії і лінії, які замикають природні та історичні затоки, для визначення вихідних ліній, від яких відраховується ширина італійського територіального моря, позначаються таким чином: ... » (далі дано їх координати) [8, с. 39].

Закон Кенії про морські зони 1989 року містить Частину II – «Територіальні води». У цій частині передбачено: «Для цілей статті 7 затока Унгвана (раніше відома як затока Формоза) вважається і завжди вважалася історичною затокою; міністр шляхом повідомлення в Урядовому віснику може оголосити будь-які інші затоки або води історичними водами або затоками» [9, с. 16].

Отже, поняття історичних вод виходить із того факту, що держави протягом століть претендували і реально здійснювали суверенітет над морськими просторами, які вони вважали життєво важливими для них, але які не становили інтересу для міжнародного судноплавства. Лінії, які замикають історичні затоки або історичні моря, а також інші історичні води технічно провести не складно: це завжди прямі лінії. Правовий режим історичних вод, тобто питання про те, чи слід їх розглядати як внутрішні води або як частину територіального моря, в принципі залежить від того, як здійснювала держава-претендент свій суверенітет над цими районами (в конкретному випадку протягом періоду, необхідного для формування правопідстав): як суверенітет над внутрішніми водами або ж як суверенітет над його територіальним морем. Суверенітет, який повинен бути юридично встановлений, має бути відповідним тому суверенітету, який фактично здійснювався. Складніше обґрунтувати міжнародну правомірність проведення таких замикаючих ліній. Як показує практика, зокрема досліджена в даній області, бувають випадки проголошення національним законом якогось морського району історичними водами прибережної держави, але потім, внаслідок безлічі протестів та інших дій держав, такий закон не виконується.

При визначенні того, чи існують правопідстави на конкретний район історичних вод, слід враховувати всю сукупність його характеристик і факторів. У згаданому документі Секретаріату ООН виділені як юридично необхідні тільки три фактори, а саме: владні повноваження, що здійснюються над цим районом державою, що претендує на нього як на історичні води; безперервність здійснення владних повноважень; терпиме ставлення іноземних держав [4].

Під владними повноваженнями тут мається на увазі вищий їх прояв – здійснення суверенітету. Ефективне здійснення суверенітету над конкретним морським районом з боку відповідної прибережної держави є головною необхідною вимогою для формування у такої держави правопідстав на даний район як на його історичні води. Таке здійснення суверенітету повинно продовжуватися протягом тривалого часу. Ставлення іноземних держав до дій прибережної держави в такому конкретному морському районі, безумовно, має правове значення; разом із тим його не можна ні применшувати, ні перебільшувати. Воно повинно бути таким, щоб його можна було охарактеризувати як ставлення загальної терпимості. Не слід при цьому штучно надавати однакоє значення ставленню різних держав: і безпосередньо зацікавлених, і віддалених від даного морського регіону.

Деякі «історичні» затоки з розвитком міжнародного права стали «ординарними», тобто підпадають під загальні конвенційні норми міжнародного права. Це пов'язано з тим, що для багатьох держав, які раніше претендували на ті чи інші морські райони з «історичних» підстав, практичний мотив претензій відпав у зв'язку з набуттям чинності Конвенцією ООН з морського права 1982 р. Справа в тому, що відстань між пунктами природного входу у більшість раніше оголошених «історичними» заток не перевищує 24 морські милі і, відповідно, в силу Конвенції 1982 р., що встановила 12-мильну ширину територіального моря, без будь-яких додаткових обґрунтувань належать до внутрішніх вод держави. Проте держави-учасниці цієї Конвенції, які отримали таким чином підтвердження своїх прав на такі затоки, не відмовилися від доктрини «історичних» вод і продовжують обґрунтовувати свої домагання на затоку посиланнями на «історичні» підстави.

Однак для такого підходу у держав є підстави: Конвенція 1982 року, як будь-який міжнародний договір, може припинити свою дію стосовно конкретної держави; цей договір може бути і змінений; може трапитися так, що з такого договору доведеться вийти з якихось спеціальних причин, не пов'язаних із постановами про історичні затоки або щодо ширини територіального моря. А історичні правопідстави існують незалежно від участі держави в конкретному міжнародному договорі. Вони – частина міжнародного звичаєвого права. Вони забезпечують правову стабільність у юридичному захисті інтересів прибережної держави в цьому спеціальному питанні.

Отже, поняття історичних вод – це і частина історії міжнародного права, і його необхідний сучасний елемент. Багато прибережних держав протягом століть претендували і здійснювали суверенітет над прилеглими до їх узбережжя морськими районами, які вони вважали життєво важливими для них, і тільки з урахуванням цього готові були погодитися з приписами міжнародного права про делімітацію територіального моря. Від таких держав не можна було очікувати їхньої згоди з «жорсткими» нормами, які б позбавляли їх тих морських районів, над якими вони раніше здійснювали суверенітет. Для уточнення своїх історичних вод прибережна держава спирається на застосовні міжнародні договірні та звичаєво-правові норми, у свою чергу останні формуються на основі законодавчої і правозастосовчої практики держав.

Необхідність врахування відповідного національного законодавства і практики конкретних держав обумовлена стислістю договірних норм міжнародного права про істо-

ричні затоки (п. 6 ст. 10 Конвенції 1982 р.; п. 6 ст. 7 Конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р.), з одного боку, та, з іншого – тим, що багато держав, ефективно використовуючи ці міжнародно-правові встановлення, ретельно і всебічно обґрунтовують віднесення своїх вод до історичних на рівні і законодавства, і допоміжних джерел міжнародного права, і доктрини.

Юридична кваліфікація за допомогою національного законодавчого акта прибережною державою якого-небудь морського району, що примикає до її узбережжя, її історичними водами, за умови відповідності такої дії міжнародному праву, тягне значущі для інших держав юридичні наслідки. Разом із тим у міжнародному праві немає перешкод для уточнення прибережною державою зовнішніх кордонів своїх історичних вод у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вылегжанин А.Н. Исторические воды: проблема обоснования статуса / А.Н. Вылегжанин // Актуальные проблемы современного международного права. Международно-правовые проблемы территории : сб. науч. трудов. – М. : МГИМО, 1980. – С. 90–102; Барсегов Ю.Г. Вопрос о правовом статусе и правовых основаниях приобретения титулов на исторические воды в современном международном морском праве / Ю.Г. Барсегов // Советский ежегодник международного права, 1987. – М. : Наука, 1988. – С. 201–222; Нечаев Б.Н. Статус исторических вод (доктрина и практика) / Б.Н. Нечаев // Океан, техника, право / отв. ред. М.И. Лазарев, Л.В. Сперанская. – М., 1972. – С. 44–51; Bouchez L.J. The Regime of Bays in International Law. – Sythoff, Leyden. – 1964. – P. 281.
2. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml; Конвенция ООН о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_36409.html
3. Саксина Т.Г. Арбитражное урегулирование межгосударственных морских споров : дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / Т.Г. Саксина. – М., 2007. – 200 с.
4. Juridical regime of historic waters, including historic bays. A/CN.4/143 Juridical Regime of Historic waters including historic bays – Study prepared by the Secretariat. Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1962, vol. II. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf
5. Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств : монография / А.Н. Вылегжанин. – М. : Юрид. лит., 2004. – 224 с.
6. Bouchez L.J. The Regime of Bays in International Law. – Leyden. – 1964. – P. 281.
7. Цит. по: Shukairy A. Territorial and Historical Waters in International Law. – Beirut : Research Center, 1967. – 212 p.
8. Саваськов П.В. Исторические воды в международном морском праве / П.В. Саваськов // Морское право и международное торговое мореплавание : сб. науч. трудов. – М. : Транспорт, 1987. – С. 29–43.
9. Вылегжанин А.Н. К толкованию международно-правовых постановлений об исходных линиях / А.Н. Вылегжанин // Московский журнал международного права. – № 2. – 2011. – С. 3–22.

УДК 341.176

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ

Сердюк О.В.,

д.ю.н., професор кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню впливу діяльності допоміжних консультативних органів Ради Європи на національну імплементацію європейських стандартів адміністрування судової діяльності. Тлумачення права на справедливий суд передбачає наявність організаційних та правових гарантій доступності суду, що підлягають регулярному оцінюванню. Розглядаються базові підходи європейських інститутів до проведення оцінювання діяльності судів.

Ключові слова: Європейська комісія з ефективності правосуддя (CEPEJ), європейські стандарти, оцінювання якості роботи суду, право на справедливий суд.

Serdiuk A.V. / ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ МОДЕЛЕЙ ОЦЕНКИ КАЧЕСТВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена определению влияния деятельности вспомогательных консультативных органов Совета Европы на национальную имплементацию европейских стандартов администрирования судебной деятельности. Толкование права на справедливый суд предполагает наличие организационных и правовых гарантий доступности суда, которые подлежат регулярному оцениванию. Рассматриваются базовые подходы европейских институтов к проведению оценивания деятельности судов.

Ключевые слова: Европейская комиссия эффективности правосудия (CEPEJ), европейские стандарты, оценивание качества работы суда, право на справедливый суд.

Serdiuk A.V. / EUROPEAN STANDARDS AS A FACTOR IN THE FORMATION OF NATIONAL MODELS FOR ASSESSING THE QUALITY OF COURT ACTIVITY / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is devoted to defining the impact of the subsidiary bodies of the Council of Europe advisory for national implementation of European standards of judicial administration. The interpretation of the right to a fair trial presupposes organizational and legal guarantees accessibility court to be regular assessment. We consider the basic approach of European institutions for the evaluation of the courts. This mechanism is based on use norms «soft international law» that formulated in analytic materials of the institutions of the Council of Europe. In regular reports they have a separate section on availability of quality standards of the court in the countries – members of the Council of Europe, as well as indicators to measure this quality. This comparative evaluation is important to assess the degree of implementation of the recommendations. Overall CEPEJ captures trend growth number of countries – members of the Council of Europe approves standards of the judicial system and develop appropriate evaluation instruments.

Key words: European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), European standards, court performance evaluation, right to a fair trial.

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року вперше в Україні передбачив оцінювання суддів не лише як процедури відбору суддів, але й з позицій оцінювання якості їх поточної діяльності [1]. У квітні 2015 року ще одну важливу новачку було запроваджено Радою суддів України, яка Рішенням № 28 від 02 квітня 2015 року затвердила Систему оцінювання роботи суду: стандарти показники, критерії та методи (СОРС) [2]. Такий підхід багато в чому є нетрадиційним для вітчизняної судової системи. Однак він набуває все більшого поширення в сучасному світі як один з ефективних інструментів забезпечення успішності реформ судової системи. Цим пояснюється активність інститутів Ради Європи (далі – РЕ) у сфері формування та імплементації сучасних стандартів судового адміністрування і діяльності судів загалом.

Проблема якості в оцінюванні роботи суду не є новою для українських дослідників, хоча такі дослідження традиційно акцентують увагу на проблематиці ефективності суду, яка переважно розглядається в площині «концептуальних засад» чи «методології» [3, 4, 5]. Однак, така «теоретизація» проблеми ускладнює втілення висновків в реальне життя судової системи. Натомість в переважній більшості досліджень іноземних авторів проблема якості в судовій сфері є однією з ключових. Це в значній мірі обумовлено прагматичними завданнями реформування судових органів [6]. Дослідження міжнародно-правових аспектів стандартів та методів оцінювання роботи суду фрагментарні та мають переважно описовий характер.

Метою статті є дослідження особливостей міжнародного співробітництва у сфері формування та національного впровадження інструментів оцінювання якості роботи судів в країнах, що є членами РЕ.

Для держав сталої демократії питання якості судочинства ніколи не було другорядним. Від якості діяльності судової системи в демократичному суспільстві значною мірою залежить ефективність всіх демократичних інститутів. Саме поняття суду повинно відповідати в умовах демократії низці критеріїв, за умови дотримання яких його визнають справедливим. Невипадково тлумачення поняття права на справедливий суд є одним з ключових в практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ця проблематика базується на прийнятті сучасних уявлень про судочинство не лише як формалізованого способу вирішення правових конфліктів, але й соціального інституту, що задовольняє певні суспільні очікування щодо функціонування суду як інституту сучасного демократичного суспільства. Оцінка якості діяльності суду належить до новачок в адмініструванні судової системи, що має важливе значення як інструмент забезпечення справедливого, незалежного та неупередженого судочинства.

Існує майже два десятки національних чи порівняльних (міжнародних) методологій оцінювання якості, які суттєво відрізняються як своїми завданнями, так і ідеологією та технологіями оцінювання. Принциповим в процедурному відношенні є розрізнення «внутрішньої оцінки» (оцінка роботи суду самими суддями) та «оцінки користувачами судових послуг». Однак ці площини оцінювання об'єднані концептуально та ідеологічно. Сутність методології полягає у використанні системи критеріїв (стандартів якості) та показників, емпіричних вимірів, які розкривають міру наближення практики конкретного суду до певних стандартів якості, що в сукупності дають уявлення про те, яким має бути досконалий суд, тобто суд, в якому у повній мірі реалізовані базові правові цінності демократичного суспільства. Принципово важливим є той факт, що такі критерії охоплюють практично всі суттєві аспекти діяльності суду, не обмежуючись лише показником «скасованих чи змінених рішень».

Світова практика також свідчить про те, що методологія оцінювання якості розроблялась саме як елемент ад-

міністрування судової системи, як інструмент оцінювання «успішності роботи конкретного суду», який не завжди варто використовувати як основу для порівняння судів між собою, оскільки ті методологічні проблеми, які при цьому виникають, не мають коректного вирішення, і тому такий підхід стає неприпустимим.

Ініціатива застосування методології оцінки якості діяльності суду спершу мала виключно національний характер. Наприклад, в США ще з початку 80-х років на різних рівнях судової системи йде активна діяльність з розробки та впровадження таких стандартів, які згодом викладено у вигляді Стандартів Діяльності Судів Першої Інстанції (Trial Court Performance Standards). З 1995 року ця методологія оцінювання вже інституалізувалась у якості важливого елементу адміністрування та контролю в судовій системі як на рівні штатів, так і на федеральному рівні. У 2005 році було запропоновано Courttools – методологію оцінювання якості, яка базувалась на об'єднанні раніше визначених критеріїв у 10 вимірах, що охоплювали ключові елементи (доступність, ефективність роботи присяжних, дотримання термінів тощо). За три роки цей підхід було трансформовано у framework for court performance measurement. Особливістю цієї методології були, з одного боку, використання стандартної шкали виміру окремих критеріїв, з іншого – застосування чотирьох нових комплексних критеріїв – результативність, ефективність, процесуальна справедливість, економічність. Виправданість такого підходу може бути оцінена лише згодом, на основі узагальнення практики його застосування. Однак показовим є прагнення до створення технологічно простих інструментів оцінювання якості, які придатні до використання в реальній практиці адміністрування судової системи.

В європейських країнах останнім часом також було розроблено кілька національних моделей оцінювання якості, що мали подолати фрагментарність та неповноту існуючих способів оцінювання та претендували на статус цілісної методології оцінки якості. З 2003 року Проект оцінки якості реалізується у північній Фінляндії (юрисдикція Апеляційного Суду Рованіємі), що має чітку орієнтацію на визначення якості через міру відповідності характеру та змісту діяльності суду певним суспільним потребам («focus on the customer»), які власне й утворюють критерії якості. Багато в чому схожий підхід було використано у Нідерландах, де використовувався традиційний підхід до оцінки адміністративних (управлінських) послуг публічних органів влади, що дозволило використовувати термін «судові послуги», та методологію оцінки сервісної діяльності. Така оцінка чітко «прив'язувалась» до вирішення завдань модернізації судової системи. Це найбільш відомі і, можливо, найбільш вдалі спроби створення моделі оцінки якості. Базовою ідеєю цих ініціатив було визнання необхідності визначити фундаментальні цінності, що лежать в основі функціонування суду в демократичному суспільстві та утворюють ідеологічний контур досконалого суду, і на цих засадах – знайти уніфіковані та раціональні процедури визначення того, як можна оцінювати якість діяльності суду, тобто його відповідність ідеологічним стандартам досконалого суду.

Зважаючи на спільність політико-правового розвитку в сучасній Європі, зокрема в ЄС, виникла проблема узгодження таких підходів, що стають все більш важливим інструментом зміцнення ролі судів в процесах демократизації. Саме це дозволяє говорити про існування «європейських стандартів судового адміністрування», одним з компонентів яких є узгоджені підходи до оцінювання діяльності судів. Ці питання активно обговорюються в рамках РЕ, передусім в Європейській Комісії з ефективності правосуддя (далі – CEPEJ) та у Консультативній Раді європейських суддів (далі – CCJE).

Особливе значення в цій сфері мала діяльність CEPEJ, що була створена у 2002 році відповідно до Ре-

зольції Комітету Міністрів (2002)¹² «Про створення Європейської комісії з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ)» (додатком до якої були Статут та релевантні акти РЄ) [7]. Резолюція містила чітку вказівку на правовий статус СЕРЕЈ: а) вона не могла виконувати контрольні та моніторингові функції щодо регіональних договорів у сфері захисту прав людини, хоча і була предметно пов'язана з імплементацією ЄКПЛ; б) маючи організаційну автономність у якості самостійного консультативного органу РЄ, СЕРЕЈ була зобов'язана координувати свою діяльність з іншими аналогічними органами (перш за все, Європейським Комітетом правового співробітництва); в) Комітет Міністрів РЄ визнавався органом, що визначав статус та контролював діяльність СЕРЕЈ; г) організаційна автономність створювала можливість гнучкого реагування на актуальні проблеми шляхом створення «тематичних робочих груп» та міжінституційної взаємодії.

Статус та функції СЕРЕЈ мають тлумачитись з урахуванням того, що метою її створення була необхідність реальної та дієвої національної імплементації стандартів справедливого суду, що вироблені ЄСПЛ на основі тлумачення ст. 6 ЄКПЛ. Фактично ж предметна сфера була ширшою, оскільки значення мали також і правові положення, що стосувались ст. 5 та ст. 13 ЄКПЛ. Серед пріоритетів з самого початку було вироблення стандартів оцінювання якості роботи судів.

Узагальненням світової та європейської практики в цій сфері стали два документи, що містили виклад рамкової концепції оцінювання якості роботи судів: а) Висновок 11 (2008) ЄСЄ «До уваги Комітету Міністрів РЄ про якість судових рішень»; б) «Контрольний перелік на тему сприяння правосуддя та судам», ухвалений СЕРЕЈ. Ці документи близькі термінологічно та концептуально, однак практичні аспекти більш повно розглянуто в Контрольному переліку. [8]

Саме тут було визначено базові принципи, що стосувались організації правосуддя, з метою забезпечення відповідності державної політики з функціонування судів потребам та очікуванням користувачів судових систем та зменшення навантаження на ЄСПЛ. Завданнями СЕРЕЈ було визнано наступне: 1) використовуючи уніфіковані статистичні методи та спеціальні оціночні процедури, визначити основні результати діяльності національних судових систем; 2) забезпечувати постійний діалог стосовно того, як працюють судові системи в Європі, та ідентифікувати проблеми і визначити шляхи їх усунення; 3) розробити спеціальні інструменти оцінювання, що будуть адаптуватись до існуючих в різних державах національних судових систем та дозволять отримувати інформацію про існуючі проблеми та розробляти програми підвищення ефективності функціонування судів; 4) за запитами окремих держав надавати комплексну підтримку національних програм імплементації міжнародних стандартів захисту прав людини; 5) за потреби – надавати відповідним органам РЄ пропозиції стосовно підготовки нових правових актів чи внесення змін до чинних.

СЕРЕЈ приділяє значну увагу моніторингу та оцінюванню діяльності судів у країнах – членах РЄ. В своїх документах СЕРЕЈ зазначає, що «моніторинг та оцінювання набувають дедалі більшого значення як інструмент, який дає змогу проводити вимірювання ситуацій, визначати результати реалізації політики та асигнувати ресурси, яких стає дедалі менше». Крім того, «системи моніторингу та оцінювання повинні сприяти підвищенню дієвості правосуддя та якості роботи судів, а, отже, забезпечувати більш узгоджену реалізацію завдань» [9, с. 120].

Організаційна структура СЕРЕЈ побудована по аналогії з іншими консультативними органами як РЄ так і ЄС, що забезпечує досить ефективну міжінституційну взаємодію. Основна форма – пленарні сесії за участю всіх

учасників, що проводяться не рідше, ніж двічі на рік. В міжсесійний період діє Рада з чотирьох осіб, що обираються на пленарних засіданнях. Функції організаційного забезпечення покладено на Генеральний Секретаріат. Однак найбільш важливою формою роботи є діяльність тематичних робочих груп (чисельністю до 7 осіб), які власне і забезпечують основні аналітичні та інформаційні продукти СЕРЕЈ [10, с. 4].

В рамках СЕРЕЈ постійно працює Робоча група з визначення якості правосуддя, яка за останні роки розробила та запровадила в дію Контрольний список перевірки якості правосуддя та функціонування суду (2008), Посібник щодо дослідження задоволеності громадян – учасників судових проваджень функціонуванням суду в країнах РЄ (2010), Анкету збору інформації про доступ до приміщення суду й організацію перебування в суді (2013) та інші інструменти.

СЕРЕЈ у своїх регулярних звітах, які готуються та публікуються кожні два роки, наголошує на важливості та необхідності процесів моніторингу стану ефективності та якості судочинства в окремих країнах – членах РЄ. Цей механізм базується на використанні норм «м'якого міжнародного права», що формулюються в аналітичних матеріалах і не завжди відтворюються в актах інших інститутів РЄ. Але за змістом це є класичні рекомендаційні норми. Наприклад: «періодична оцінка та моніторинг якості правосуддя і функціонування судів рекомендується як частина процесу управління судами» [9, с. 124]. В інших випадках пропонуються рекомендації щодо релевантного інструментарію: «інформація стосовно рівня задоволеності громадян – користувачів судів та працівників судів (суддів і працівників апарату суду) роботою суду, а також щодо рівня їхньої довіри до суду є доцільним інструментом для формування політики стосовно підвищення якості функціонування судової системи» [9, с. 94].

У регулярних звітах є окремий розділ щодо наявності стандартів якості роботи суду в країнах – членах РЄ, а також показників оцінки такої якості. Така порівняльна оцінка є важливою для оцінки ступеню імплементації відповідних рекомендацій. Загалом СЕРЕЈ фіксує тенденцію росту кількості країн – членів РЄ, які затверджують стандарти якості функціонування судової системи та розробляють відповідні інструменти оцінювання.

У 2010-2015 роках суттєві зміни відбулись в Україні, де після кількох років пілотного застосування відповідних інструментів вони були рекомендовані Радою суддів України для регулярного використання. Перші оцінки якості роботи деяких українських судів, засновані на даній методиці, вже дають цікаву інформацію для роздумів та висновків незагального характеру і не в стилістиці переважно негативних стереотипів масової свідомості. Результати оцінювання дають інформацію щодо того, як поліпшити роботу конкретних судів, як на рівні здійснення судочинства (процесуальна діяльність суду), так і з точки зору організації роботи суду як специфічної установи.

За своїм призначенням оцінювання якості роботи суду є управлінським інструментом, що має не лише зафіксувати певний профіль поточної ситуації конкретного суду (для цього існує статистична звітність), але й встановити рівень досягнення певних цілей, ступінь вирішення завдань, що є ключовими для суду як специфічної установи. Визначення таких цілей та інструментів оцінки відбувається на основі рекомендаційних норм РЄ, що базуються на стандартах справедливості судового розгляду, що вироблені ЄСПЛ. Специфікою цих стандартів є те, що вони до певної міри мають також і «позапроцесуальний характер», оскільки стосуються адміністрування роботи суду та доступу до суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/192-19/paran834#n834>.
2. Система оцінювання роботи суду : стандарти показники, критерії та методи (СОПС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2015/risennya2802042015.pdf.
3. Москвич Л. М. Ефективність судової системи : концептуальні засади. Монографія / Л. М. Москвич. – Х. : ФІНН, 2011. – 372 с.
4. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / Кол. Авторів : за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. – Х. : Право, 2008. – 400 с.
5. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави : втілення у національну модель організаційного забезпечення судової системи / В. Бринцев. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
6. Albers P. New Developments in Court Quality System and Court Performance Policies / P. Albers. – Huntington – Strasburg : CEPEJ, 2011. – 35 p.
7. Resolution Res (2002)12 establishing the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ)(Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002at the 808th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res\(2002\)12Sector=secCMLanguage=lanEnglishVer=originalBackColorInternet=9999CCBackColorIntranet=FFBB55BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res(2002)12Sector=secCMLanguage=lanEnglishVer=originalBackColorInternet=9999CCBackColorIntranet=FFBB55BackColorLogged=FFAC75)
8. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.
9. CEPEJ. Report on European judicial systems (Edition 2014) : efficiency and quality of justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_e.
10. Johnsen T. The European Commission For The Efficiency of Justice (CEPEJ). Reforming European Justice System / T. Johnsen // International Journal For Court Administration. – December, 2012. – P. 3–12.

УДК 341.61(477)

ЗАСОБИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ

**Сировий О.В.,
к.ю.н., доцент**

Запорізький національний технічний університет

**Чураєва А.С.,
дійсний член**

Енергодарська мала академія наук учнівської молоді

У статті розглянуто поняття та види збройних конфліктів і висловлено власне бачення щодо виду збройного конфлікту на сході України. Досліджено засоби врегулювання конфліктів у сучасному міжнародному праві та визначено основні засоби, що використовуються для врегулювання конфлікту на сході України. Вироблено пропозиції щодо можливого розширення засобів врегулювання конфлікту на сході України.

Ключові слова: збройний конфлікт, схід України, бойові дії, Мінські перемовини, міжнародні засоби врегулювання, ООН, ОБСЄ.

Сыровой А.В., Чураева А.С. / СРЕДСТВА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА НА ВОСТОКЕ УКРАИНЫ / Институт управления и права Запорожского национального технического университета; Энергодарская малая академия наук ученической молодежи, Украина

В статье рассмотрены понятие и виды вооруженных конфликтов, и подано собственное видение касательно вида вооруженного конфликта на востоке Украины. Исследованы средства урегулирования конфликтов в современном международном праве, и определены основные используемые средства урегулирования конфликта на востоке Украины. Выработаны предложения о возможном расширении средств урегулирования конфликта на востоке Украины.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, восток Украины, боевые действия, Минские переговоры, международные средства урегулирования конфликтов, ООН, ОБСЕ.

Syrovyi O.V., Churayeva A.S. / MEANS OF INTERNATIONAL LEGAL SETTLEMENT OF ARMED CONFLICT IN THE EAST OF UKRAINE / Institute of management and law of the Zaporozhye national technical university; Energodarsky Junior Academy of Youth Sciences, Ukraine

The article deals with the concept and types of armed conflicts. Existence of different definitions of armed conflict types in the East of Ukraine is stated and own vision is given concerning the type of armed conflict in the East of Ukraine as such which comprises signs of both international and non-international armed conflicts that gives the opportunity to use all the possible means of international conflict solution.

Means of conflict solution in modern international law are investigated. It is defined that the main types of conflict solution in the East of Ukraine are negotiations and consultations which resulted in signing of a number of armistice agreements, assignment of arms, and improvement of the humanitarian situation in the East of Ukraine, and also good offices concerning the organization of the specified negotiations, investigation of the situation by observers of the Organization for safety and cooperation in Europe.

Existence of continuous violations of the developed arrangements defines the need of offers development concerning possible expansion and improvement of means of conflict settlement in the East of Ukraine. Among possible means of armed conflict solution in the East of Ukraine the following are defined: 1) attraction to participation in conflict settlement of all countries which signed the Budapest memorandum by which to Ukraine is guaranteed territorial safety and the sovereignty; 2) activation of the United Nations Security Council concerning making a decision on introduction of peacekeepers of the United Nations for cultivation of the conflict parties through differentiation and providing a ceasefire regime; 3) carrying out transparent elections on the territory of «Donetsk People's Republic» and «Luhansk People's Republic» under the Ukrainian laws or introduction of the international temporary administration of the United Nations.

Key words: armed conflict, East of Ukraine, military operations, Minsk negotiations, international means of conflict settlement, UN, OSCE.

У квітні 2014 року на території Донецької та Луганської областей України почалися бойові дії між збройними силами України і загонами повстанців-сепаратистів, в основному прихильників самопроголошених Донецької народної республіки (далі – ДНР) та Луганської Народної Республіки (далі – ЛНР). Збройний конфлікт на Сході України страшний не лише своєю штучністю, а й повним нівелюванням сепаратистами законів і звичаїв ведення війни, закріплених у міжнародному праві. За останніми даними ООН, близько 2,3 мільйона осіб вимушено залишили свої домівки у зоні конфлікту і виїхали або в інші регіони України, або за кордон. Унаслідок збройного протистояння на сході України загинули вже 7883 особи, ще 17610 були поранені [1, с. 3].

Враховуючи тривалість конфронтації на сході України та кількість жертв і збитків, яких вже зазнала наша країна, питання врегулювання збройного конфлікту на сході України стає особливо актуальним.

У своїх дослідженнях окремим проблемам міжнародно-правового врегулювання конфліктів приділяли увагу М.В. Буроменський, В.А. Василенко, В.Н. Денисов, Ю.М. Колосов, Д.Б. Левін, А. Фердросс та інші. Однак роботи вказаних науковців стосувалися переважно загально-теоретичних питань міжнародно-правового врегулювання і не охоплювали питань врегулювання збройного конфлікту, що триває в останні роки на сході України.

Метою дослідження є вивчення засобів урегулювання збройних конфліктів у міжнародному праві та вироблення рекомендацій щодо застосування означених засобів під час урегулювання збройного конфлікту на сході України.

Збройний конфлікт – це вкрай гостра форма вирішення протиріч, що являє собою відкрите озброєне зіткнення найчастіше на державному кордоні, пов'язане з його порушенням, обмеженням суверенітету тієї або іншої держави.

Збройні конфлікти поділяються на види за цілями, масштабами, місцем ведення бойових дій тощо. Найбільш поширеним є поділ збройних конфліктів на міжнародні та такі, що не мають міжнародного характеру, визначені у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни [2].

Збройний конфлікт на сході України Міжнародним комітетом Червоного Хреста спочатку визначався як «міжнародний збройний конфлікт», однак остаточно його визнано «неміжнародним збройним конфліктом». Водночас «Міжнародна амністія» розглядає події, що відбуваються на сході України, як міжнародний збройний конфлікт, в якому також бере участь Росія як своєю підтримкою повстанців, так і шляхом прямого військового втручання. За таких умов можливо визнати наявність в Україні ознак обох зазначених видів збройних конфліктів і, відповідно, можливість та необхідність застосування для вирішення цього конфлікту всього арсеналу міжнародних засобів врегулювання спорів.

Засоби, що застосовуються суб'єктами міжнародного права з метою врегулювання міжнародних суперечок відповідно до принципу мирного вирішення таких суперечок, визначені у ст. 33 Статуту ООН [3]. В якості основних засобів врегулювання названі переговори, обстеження, посередництво, примирення, арбітраж, судовий розгляд, звернення до регіональних органів або угод. Цей перелік не є вичерпним, оскільки міжнародному праву відомі й інші засоби: добрі послуги, консультації, комісії з вирішення спорів.

Відповідно до принципу мирного вирішення спорів, що належать до сучасного міжнародного права, сторони зобов'язані регулювати свої розбіжності виключно мирним шляхом за допомогою перерахованих вище або яких-небудь інших засобів за їхнім власним вибором. Принцип свободи вибору цих засобів вирішення конфліктів закріплений у ст. 33 Статуту ООН і означає, що використання того чи іншого засобу має відбуватися за взаємною згодою і на основі вільного волевиявлення сторін.

Першочерговим заходом міжнародної спільноти щодо конфлікту на сході України стало розміщення спеціальної моніторингової місії міжнародних спостерігачів Організації з безпеки та співробітництва у Європі (далі – ОБСЄ), метою діяльності якої є сприяння на території України у співробітництві із суб'єктами міжнародної спільноти зниженню напруженості та забезпеченню миру, а також моніторинг ситуації [4].

Наступним важливим кроком дій щодо вирішення збройного конфлікту стало проведення переговорів у Мінську, рішення про проведення яких було прийнято за підсумками зустрічі президентів країн митної «трійки», України та високих представників Євросоюзу [5].

За результатами переговорів було підписано так званий «Мінський протокол» (також Мінська тристороння угода, Мінське перемир'я, Мінськ-1) – угоду про тимчасове перемир'я у збройному конфлікті на сході України, досягнута на переговорах у Мінську 5 вересня 2014 року [6].

У розробці та підписанні мирної угоди брали участь представник ОБСЄ посол Хайді Тайльявіні, другий Президент України Леонід Кучма, посол Росії в Україні Михайло Зурабов, представники самопроголошених ДНР Олександр Захарченко та ЛНР Ігор Плотницький.

Текст угоди не передбачає будь-якого визнання Донецької і Луганської «народних республік», а лише закріплює за підконтрольними проросійським бойовикам територіями двох областей «особливий статус» у складі України.

Робота контактної групи у Мінську була продовжена, і у ніч проти 20 вересня 2014 р. представниками України, а також невизнаних ДНР і ЛНР за посередництва представника Росії був укладений меморандум, який передбачав на виконання п. 1 Мінського Протоколу застосування інших заходів, покликаних закріпити домовленості про двостороннє припинення застосування зброї, серед яких відвід важкого озброєння (калібром понад 100 мм) на 15 км від лінії зіткнення сторін за станом на дату підписання меморандуму та формування тим самим зони безпеки, заборони на польоти бойової авіації і безпілотних літальних апаратів та встановлення мінно-вибухових загороджень у цій зоні безпеки [7].

Водночас бойовики продовжували щоденні обстріли позицій українських військових на різних ділянках фронту. Загальна кількість порушень режиму тимчасового припинення вогню з моменту підписання Мінських домовленостей наприкінці жовтня 2014 року перевищила дві тисячі, а на початку листопада наблизилось до 2400. Станом на 18 листопада 2014 року кількість обстрілів бойовиками українських позицій перевищила три тисячі.

Остаточний зрив «Мінських домовленостей» стався на тлі масштабного наступу проросійських бойовиків на Дебальцевський плацдарм. З моменту укладання угоди фактично над її виконанням працювала лише Українська сторона. Керівництво невизнаних Донецької та Луганської республік та їхні бойовики показали суцільний саботаж узятих на себе зобов'язань. Попри заборону бойових дій, значні території Луганської та Донецької області були під обстрілом бойовиків та окремих батальйонів Російської Федерації.

Через невиконання обов'язків Російською стороною відбулася друга Мінська угода, що включала в себе комплекс заходів з виконання Мінських угод, погоджених на саміті в Мінську 11–12 лютого 2015 року лідерами Німеччини, Франції, України та Росії і остаточно узгоджених та підписаних контактною групою, що складається з представників Росії, України, представників самопроголошених республік з метою деескалації збройного конфлікту на сході України [8].

Самі ж лідери Німеччини, Франції, України та Росії за результатами переговорів прийняли Декларацію на підтримку комплексу заходів з виконання мінських угод [9].

За результатами підписання зазначених документів Рада Безпеки ООН 17 лютого 2015 р. прийняла Резолюцію 2202 (2015) [10], якою було підтверджено Резолюцію Ради Безпеки ООН 2166 (2014) [11] та схвалені прийняті документи і закликало сторони продовжувати займатися цим питанням.

Отже, на сьогодні для вирішення конфлікту на сході України в основному застосовуються такі міжнародні засоби врегулювання, як переговори та консультації в рамках тристоронньої контактної групи між представниками України, Росії та «ЛНР» й «ДНР» за посередництва ОБСЄ у Мінську й, відповідно, добрі послуги Президента Білорусії щодо організації означених переговорів і консультацій, консультації та переговори на рівні високопоставлених представників Німеччини, Росії, України та Франції, які з боку лідерів Франції та Німеччини також можна вважати добрими послугами, обстеження ситуації на сході України спостерігачами ОБСЄ.

За результатами застосування зазначених засобів вирішення міжнародних спорів було підписано низку угод щодо перемир'я, відведення зброї та поліпшення гуманітарної ситуації на Донбасі. Однак зазначені угоди на сьогодні постійно порушуються, що визначає необхідність розширення та вдосконалення засобів міжнародного вирішення збройного конфлікту на сході України.

Щодо розширення засобів міжнародного врегулювання конфлікту на сході України нормативно Указом Президента від 02 березня 2015 р. № 116/2015 закріплено необхідність звернення до Організації Об'єднаних Націй та Європейського Союзу стосовно розгортання на території України міжнародної операції з підтримання миру та безпеки [12]. Однак можливість ООН прийняти рішення щодо введення миротворчого контингенту на сьогодні є малоймовірним через можливе застосування до такого рішення права вето Російської Федерації, яка порушила Будапештський меморандум про гарантії безпеки в Україні [13], відповідно до якого країни-постійні члени Ради Безпеки, ядерні держави (серед них – Російська Федерація, США, Велика Британія) зобов'язалися поважати територіальну цілісність, незалежність і суверенітет України. Тож рішення про проведення на території України миротворчої операції можливо прийняти лише за умов зняття або принаймні обмеження права вето п'яти ядерних держав у Раді Безпеки ООН у разі обговорення особливо тяжких міжнародних злочинів, таких як геноцид, злочини проти людяності, покарання за розв'язання агресивної війни, а також при розгляді резолюцій щодо випадків порушення країною-членом Ради Безпеки ООН міжнародного миру і безпеки тощо.

Серед інших можливих засобів вирішення збройного конфлікту на сході України вартими уваги вважаємо залучення до участі у врегулюванні конфлікту всіх зазначених вище країн-підписантів Будапештського меморандуму, якими Україні гарантовано територіальну безпеку та суверенітет. Крім того, відповідно до п.6 Будапештського меморандуму, країни підписанти зобов'язані проводити консультації у разі виникнення ситуації, пов'язаної з виконанням їхніх зобов'язань. Як зазначає посол Об'єднаного

Королівства Великобританії та Північної Ірландії в Україні Джудит Гоф, Росія ігнорує такі консультації і зустрічі країн-підписантів Будапештського меморандуму [14].

На жаль, і сам Будапештський меморандум передбачає лише зобов'язання сторін дотримуватися суверенітету та територіальної цілісності України, проте серед них відсутній обов'язок вживати заходи щодо відновлення територіальної цілісності та суверенітету України. Для цього вони звертаються до Ради безпеки ООН, яка також виявляється безсилою у вирішенні українського питання через застосування права вето Російською Федерацією.

За таких умов експерти в галузі безпеки схильються до думки, згідно з якою Будапештський меморандум необхідний трансформувати в юридично обов'язковий договір із чітким механізмом реалізації його положень, бо він виявився нездатним гарантувати територіальну цілісність та безпеку України. Це завдання могло би бути імplementовано на двосторонній основі шляхом укладення угод про гарантії безпеки на кшталт договорів, підписаних між США й такими державами, як Ізраїль, Корея та Японія. Зокрема, Україна могла б юридично закріпити ці домовленості з державами – гарантами своєї безпеки за Будапештським меморандумом (США, Великою Британією, Францією та Китаєм) як у багатосторонньому форматі, так і окремо, на двосторонньому рівні. До такого договору можна було б внести положення щодо різноманітних технічних питань, пов'язаних із безпекою; механізму гарантування безпосередньо безпеки України, а також глобальної та європейської систем безпеки [15].

Крім того, важливим чинником урегулювання конфлікту на сході України може стати проведення прозорих легітимних виборів на території «ДНР» та «ЛНР» за українськими законами, під наглядом міжнародних спостерігачів, що дасть можливість непідконтрольним Україні територіям отримати легітимних керівників та розпочати процес прямого діалогу з керівництвом України щодо врегулювання ситуації на сході України, а у разі зриву виборів або їх невизнання порушення питання перед ООН щодо введення міжнародної тимчасової адміністрації ООН.

Отже, з вищезазначеного випливає, що для ефективного врегулювання збройного конфлікту на сході України потрібно продовжувати застосовувати наявні засоби міжнародного врегулювання зазначеного конфлікту, такі як робота спостерігачів ОБСЄ, зустрічі тристоронньої контактної групи у Мінську та консультації і переговори на рівні високопоставлених представників Німеччини, Росії, України та Франції.

Крім того, слід активніше використовувати можливість ООН щодо забезпечення вирішення конфлікту на сході України, а також домогтися реформи ООН щодо застосування права вето постійними представниками Ради безпеки ООН. По можливості залучити до процесу вирішення зазначеного конфлікту всіх країн-підписантів Будапештського меморандуму та порушити обговорення питання щодо трансформації цього меморандуму в юридично обов'язковий договір із чітким механізмом реалізації його положень щодо гарантування територіальної цілісності та суверенітету України. Саме цим питанням слід приділити увагу у подальших дослідженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report on the human rights situation in Ukraine 16 May to 15 August 2015 [Electronic resource] / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. – Access mode: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thOHCHRreportUkraine.pdf>
2. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року // Відомості Верховної Ради. – 1954. – №5. – Ст. 114
3. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 26.06.1945 [Электронный ресурс] / Организация Объединённых Наций. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010
4. О размещении специальной мониторинговой миссии ОБСЕ в Украине : Решение Постоянного Совета ОБСЕ от 21 марта 2014 г. № 1117 [Электронный ресурс] / ОБСЕ. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/pc/117108>
5. Заявление Президента Республики Беларусь Александра Лукашенко для СМИ по итогам встречи президентов стран таможенной «тройки», Украины и высоких представителей Евросоюза [Электронный ресурс] / Президент Республики Беларусь. – Режим доступа : http://president.gov.by/ru/news_ru/view/zajavlenie-prezident-respubliki-belarus-aleksandr-lukashenko-dlja-smi-po-itogam-vstrechi-prezidentov-stran-9628/

6. Протокол по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина [Электронный ресурс] / ОБСЕ. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/home/123258>

7. Меморандум об исполнении положений Протокола по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина от 19 сентября 2014г. [Электронный ресурс] / ОБСЕ. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/home/123807>

8. Комплекс мер по выполнению Минских соглашений, согласованный Трёхсторонней контактной группой на саммите в Минске 12 февраля 2015 г. [Электронный ресурс] / ОБСЕ. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/cio/140221>

9. Декларация Президента Российской Федерации, Президента Украины, Президента Французской Республики и Канцлера Федеративной Республики Германия о поддержке Комплекса заходов с имплементацией Минских договоренностей, одобренного в Минске 12 февраля 2015 года [Электронный ресурс] / Президенти Російської Федерації, України, Французької Республіки, Канцлер Федеративної Республіки Німеччини. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/deklaraciya-prezidenta-rosijskoyi-federaciyi-prezidenta-ukra-34695>

10. Резолюция 2202 (2015), принятая Советом Безопасности на его 7384-м заседании 17 февраля 2015 года [Электронный ресурс] / Совет безопасности ООН. – Режим доступа : daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/043/74/PDF/N1504374.pdf

11. Резолюция 2166 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7221-м заседании 21 июля 2014 года [Электронный ресурс] / Совет безопасности ООН. – Режим доступа : daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/477/31/PDF/N1447731.pdf

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 лютого 2015 року «Про звернення до Організації Об'єднаних Націй та Європейського Союзу стосовно розгортання на території України міжнародної операції з підтримання миру та безпеки» : Указ Президента України від 02.03.2015 №116/2015 / Президент України // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 39.

13. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року / Україна, РФ, Велика Британія, США // Голос України. – 2014. – № 39, (Спецвипуск). – від 01 березня

14. Посол Великобритании пожаловалась, что Россия игнорирует Будапештский меморандум [Электронный ресурс] // Украинская правда. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/rus/news/2015/10/3/7083498>

15. Святун, О. Будапештський меморандум та його співвідношення з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї [Електронний ресурс] / Олена Святун, Олексій Святун // Віче : Журнал Верховної Ради України. – 2014. – № 20. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4405/>

УДК 341.232.2:343.57

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ЗАСІБ ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПОВЕДІНКУ ДЕРЖАВИ ТА ІНДИВІДА

Столярський О.В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджуються особливості міжнародного права як засобу впливу глобалізації на поведінку держави та індивіда. Аналізуються доктринальні підходи щодо специфіки взаємодії міжнародного та національного права в умовах глобалізації. Розмежовуються подібні поняття між собою.

Ключові слова: міжнародне право, національне право, глобалізація, держава, індивід.

Столярский О.В. / МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО КАК СРЕДСТВО ВОЗДЕЙСТВИЯ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ПОВЕДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ИНДИВИДА / Львовский национальный университет им. И. Франко, Украина

В статье исследуются особенности международного права как средства влияния глобализации на поведение государства и индивида. Анализируются доктринальные подходы относительно специфики взаимодействия международного и национального права в условиях глобализации. Разграничиваются подобные понятия между собой.

Ключевые слова: международное право, национальное право, глобализация, государство, индивид.

Stolyarskiy O.V. / INTERNATIONAL LAW AS A MEANS OF IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE CONDUCT OF THE STATE AND THE INDIVIDUAL / Lviv national University named I. Franko, Ukraine

The article examines the features of international law as a means of influence of globalization on the conduct of the state and the individual. Analyzes the doctrinal approaches to the specific interaction of international and national law in the context of globalization. Distinguishing between similar concepts together.

Legal practice in the age of globalization is indicative and shows that the harmonization of current international and domestic, national law in full measure. Only possible gradually to replace national law with international. So, global network patterns operate between unrelated with each other or is fundamentally different legal fields, allows them to operate almost outside the framework of national legislation. However, modern international law is oriented only on the subjects of globalism. So, having escaped from the sphere of domestic regulation, the network organization thus leaving the sphere of law as such and pass into the sphere of «might makes right».

With the phenomenon of globalization attribute the emergence of supranational regulatory areas, which are outside national jurisdiction and territorial sovereignty of the state.

As a result of globalization processes formed a fundamentally new structural legal education, which due to the lack of their direct connection with state sovereignty and national jurisdiction, as well as the lack of direct connection with the negotiation mechanisms of a sovereign state, can't find their place neither in the national nor in the international legal systems. In the law implementing the construction type «General world property» and «common heritage of mankind», by which the globalists hope to prepare the mass consciousness to the seizure of national assets in favor of the global oligarchy.

Analyzing all these processes, it is necessary to pay attention to emerging globalization of legal neoplasm, understood in their structural features and understand their legal nature. In the same respect, a particular interest is actively developing humanitarian law, information, and regional law, in particular, the law of the European Union. The more essential characteristics of international legal sectors, the more senseless to speak of their national legal systems. Of great interest is the study of the legal nature of transnational justice, which is largely the result of appreciation of the need for institutional protection of the effective functioning of the new legal reality.

One of the regularities of law development in a globalizing world is the deepening of interaction of international and domestic law. Modern researchers confirm the idea that under globalization the concept of objective boundaries of international law should belong to the past. Today it creates rights and obligations not only for States but directly for individuals and legal entities acting in the field nutria. In many countries international law is recognized as an integral part of the national legal system.

Key words: international law, domestic law, globalization, state, individual.

У радянський період домінуючою була точка зору, згідно з якою міжнародне право прямо і безпосередньо не може регулювати правові положення особистості, а індивіди ні за яких умов не є і не можуть бути суб'єктами міжнародного права [1, с. 21]. Згодом об'єктивний процес інтернаціоналізації прав людини почали розглядати як позитивну тенденцію [2, с. 5], через що все частіше увагу акцентують на необхідності встановлення конкретного переліку суб'єктів міжнародного права, враховуючи, що аспект уточнення правосуб'єктності може суттєво вплинути на правову доктрину держави загалом. В. А. Карташкін, виділяючи цю тенденцію, вважає, що «в епоху глобалізму прискорюється процес обмеження суверенних прав держави та зміцнюється суверенітет індивіда» [3, с. 360]. Однак у контексті формування наднаціональних формувань йдеться саме про передавання державою суверенних прав, і навіть про передавання самого суверенітету, що є суттєвою ознакою й означає, що держава в принципі може вільно і самостійно встановлювати для себе державний лад і форму правління, регулювати свою внутрішню організацію і поведінку своїх громадян, а також свою внутрішню і зовнішню політику.

В юридичній літературі відома точка зору, згідно з якою держави добровільно відмовляються від частини своїх суверенних прав і передають їх міжнародним органам, наділеним повноваженнями втручатися у внутрішні справи таких держав. У результаті індивід стає безпосередньо суб'єктом міжнародного права. Саме цей підхід був всебічно обґрунтований у юридичній науковій літературі. Актуальність цієї проблеми суттєво зростає останнім часом у зв'язку з розширенням сфери міжнародного правового захисту прав та свобод людини, включаючи можливість звернення до Європейського Суду з прав людини. Тому деякими закордонними фахівцями, зокрема Я. Броунлі, вказується на такі важливі обставини:

а) теоретична полеміка про те, чи є індивід суб'єктом міжнародного права, не завжди призводить до плідних результатів у практичному відношенні. Очевидно, індивід може становити собою суб'єкт міжнародного права лише за певних обставин, коли він має справжню процесуальну правоздатність;

б) індивіда потрібно розглядати як члена певного організованого суспільства, в якому він живе, і, отже, його індивідуальний статус залежатиме від загальних умов соціального й економічного розвитку у цьому суспільстві [4, с. 108]. Вважаючи, що висловлена Я. Броунлі позиція певною мірою непослідовна й суперечлива, слід звернути увагу на те, що в сучасних умовах більшість європейських, арабських та російських вчених тісно чи іншою мірою визнають індивіда суб'єктом міжнародного права (наприклад, суб'єктом міжнародного права другої категорії). Це фактично означає, що права і свободи людини значною мірою вийшли за межі внутрішньої компетенції держави (на відміну від радянської доктрини міжнародного права, відповідно до якої регулювання прав людини відносили до внутрішньої справи держави) і все більше стають предметом міжнародного регулювання. Визнання міжнародної правосуб'єктності індивідів, обґрунтовує емансипацію особистості, а ще є засобом вторгнення глобалістів у внутрішні справи суверенних держав.

Юридична практика епохи глобалізації свідчить про те, що узгодження сучасного міжнародного і внутрішньодержавного національного права в повній мірі неможливе. Можливо тільки поступово замінювати внутрішньодержавне право міжнародним. Так, світові мережеві структури здійснюють свої операції між не пов'язаними один з одним або принципово різними правовими полями, що дає змогу їм проводити свою діяльність практично поза рамками національного законодавства. Разом з тим сучасне міжнародне право зорієнтоване виключно на суб'єктів глобалізму. Отже, вивравшись зі сфери внутрішньодержавного правового регулювання, мережеві організації тим самим залишають сферу права як таку і переходять в сферу «права сильного».

З явищем глобалізації пов'язують виникнення наднаціональних нормативних правових масивів, які знаходяться за межами національної юрисдикції і територіального суверенітету держави.

Правовою спільністю екстериторіальної дії є регіональне право, зокрема право ЄС (європейське право) – нормативно-юридичний комплекс, якому одночасно характерні риси як наднаціонального, так і внутрішньодержавного права. Одночасно з глобальними спільнотами виникає наднаціональне правосуддя, або «транснаціональна юстиція» (transnational justice). Тим самим ведеться послідовне формування «глобального права».

В глобальній юриспруденції виникають два важливі компоненти, про правову природу яких необхідно замислитися, адже йдеться про т. зв. транснаціональне право і наднаціональне право.

Глобальна правова система, як вважає, наприклад, В. М. Шумілов [5, с. 89], зумовлена якісною єдністю наведених правових явищ, для яких необхідне особливе регулювання:

1) відносини, що стосуються внутрішньодержавного права (йдеться про т. зв. відносини приватноправового характеру з іноземним елементом);

2) відносини між державами (і ширше – між «публічними особами»), які регулюються міжнародним правом;

3) відносини між приватними особами в тих питаннях, які не регулюються ані внутрішнім, ані міжнародним правом; у цьому разі приватні особи різних держав, зацікавлені в забезпеченні порядку, створюють власну автономну систему регулювання – щось на зразок міжнародного права (т. зв. транснаціональне право);

4) відносини у сферах наднаціональної юрисдикції – вони породжені глобальними проблемами й інтересами і регулюються нормами, які умовно можна назвати наднаціональним правом. Явище наднаціональності виникає, на думку В. М. Шумілова, тоді, коли держави повинні або змушені підпорядковуватися нормам, що створені і/або вступили в силу без згоди держави. Багато міжнародних організацій на підставі статутної правосуб'єктності отримали можливість зобов'язувати своїми конкретними діями (рішеннями) держави-учасниці, не заручаючись їхньою згодою на це у кожному окремому випадку [5, с. 90].

Іншими словами, деякі міжнародні організації набули щодо суверенних держав-учасниць певний обсяг самостійних розпорядчих повноважень. Ознаки наднаціональності простежуються у діяльності низки міжнародних регіональних організацій (ЄС) і організацій універсального характеру (МВФ). Розмірковуючи про концепції світового глобального права, можна зауважити, що взаємна побудова єдиної юридичної системи – це той шлях, яким мають рухатися суб'єкти глобалізму, тому що він обіцяє їм панування над світом. Однак його реалізація досить проблематична, оскільки є різноманітність права (як у теоретичному, так і в практичному аспекті), яке передбачається уніфікувати. Кожен суб'єкт глобалізації має свій правовий простір. Держави мають законодавства, що поширюються на їхню територію. Корпорації поширюють свої норми на рівні або корпорації, або на рівні іншої (інших) корпорацій, у останньому випадку має бути домовленість між цими суб'єктами, причому на корпорації частково поширюється законодавство материнської країни, частково – країни перебування. Водночас виникає чимало конфліктних ситуацій, прихованих від очей, нав'язування умов, оформлених локальними угодами або усними домовленостями. Тут глобалізм набуває «права сильного». Ще більш зловісний образ постає перед світовою громадськістю, коли відверто порушуються міжнародно-правові принципи і договори.

У територіальному масштабі поряд з універсальними тенденціями в рамках світового співтовариства проявляються і регіональні тенденції. Наприклад, у рамках правової інтеграції латиноамериканських держав, держав ЄС, держав СНД. Між нинішніми країнами і народами великі відміннос-

ті духовно-культурного і національного характеру, що мають об'єктивний характер. Свого роду щільність правових відносин визначається типом міждержавних об'єднань і союзів, коли в ЄС ступінь зближення економічних, у т. ч. акціонерних, законодавств спричинив формування «європейського права». Такого феномену правової уніфікації майже немає в інших об'єднаннях, виключаючи деякі форми латиноамериканської та скандинавської уніфікації.

З глобалізацією тісно пов'язані питання, що стосуються проблем імплементації норм міжнародного права у відповідні національні правові системи. Зауважимо, що в цьому плані законодавство не є винятком, оскільки приділяє особливу увагу необхідності врахування практики Європейського Суду з прав людини в національному правозастосуванні.

Певний інтерес спричиняє також більш загальна постановка питання про співвідношення міжнародного і національного права, пов'язаних з цим питань імплементації загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у національну правову систему.

Вплив процесів глобалізації на сферу права проявляється також в явищі юридичної стандартизації. Якщо на початку і в першій половині XX ст. можна було говорити про зближення правових форм, що відбувалося поступово, з об'єктивним розвитком суспільних систем у напрямку їхнього зближення, то з настанням епохи глобалізації ці процеси набули нового якісного виміру. Сьогодні треба говорити вже не просто про зближення, а саме про уніфікацію, про запровадження єдиних стандартів у правовій сфері. По суті, можна говорити про цілеспрямовану стандартизацію правових явищ і процесів.

Не секрет, що вектор глобалізації головно спрямований від країн-метрополій до країн-колоній, чия відсталість в економічному, соціальному і правовому відношенні консервується навмисно. Тому навряд чи є підстави для тверджень про збалансованість глобалізаційних процесів. Це положення повною мірою поширюється на сферу глобалізованого права. Сам факт активного залучення тієї чи іншої держави до проекту глобалізації неминуче провокує «відкриття шлюзів» на шляху реінтеграції елементів західної юриспруденції в системи не західні (на думку Заходу – менш розвинені). За оцінкою А. С. Піголкіна, «автономність не має суперечити основним, глобальним правовим принципам, стандартам, покликаним бути загальними для кожної національної юриспруденції... Поступово відходить у минуле чіткий поділ міжнародного і внутрішньодержавного права» [6, с. 31].

Глобалізація – поняття не правове, і навіть не економічне чи політичне, а духовне з префіксом «псевдо». Йдеться про всебічну планетарно зорієнтовану експансію зла, що здійснюється окремими, але взаємопов'язаними корпораціями, індивідами, колективами та міждержавними об'єднаннями, що порушують об'єктивні закони розвитку людства. Міжнародні стандарти прав людини емансипують громадян від їхніх природних обов'язків. Дискредитація національних держав призводить до беззахисності цивільного населення більшості країн перед викликами нової колонізації світу. Всесвітня уніфікація юридичних конструкцій та інститутів означає поширення «правового» простору Заходу в планетарному масштабі.

У результаті глобалізаційних процесів формуються принципово нові структурні правові утворення, які через брак їхнього прямого зв'язку з державним суверенітетом і національною юрисдикцією, а також брак прямого зв'язку з механізмами узгодження суверенних державних воľ (що характеризує генезис міжнародного права як особливої юридичної системи) не можуть знайти собі місце ані в структурі національних, ані в структурі міжнародної правових систем. В юриспруденцію впроваджують конструкції типу «загальна світова власність» і «загальне надбання людства», за допомогою яких глобалісти сподіваються підготувати масову правосвідомість до відбирання національних надбань на користь світової олігархії.

Аналізуючи всі ці процеси, треба звернути свою увагу на виникаючі в результаті глобалізації юридичні новоутворення, розібравшись в їхніх структурних особливостях, зрозумівши їхню правову природу. У цьому ж плані особливий інтерес становить гуманітарне право, що активно розвивається, інформаційне, а також регіональне право, зокрема, право ЄС. Чим більше їм характерні ознаки міжнародно-правових галузей, тим більш безглуздо говорити про їхнє відношення до національних правових систем. Безсумнівне зацікавлення становить дослідження юридичної природи транснаціональної юстиції, створення якої є значною мірою результатом усвідомлення потреби організаційного захисту ефективного функціонування нової юридичної дійсності.

Поряд з тенденцією до інтернаціоналізації або гомогенізації національного права спостерігається й інша тенденція – до гетеропеїзації права держав. У міру того, як міжнародне право все серйозніше зачіпає внутрішньодержавне право, його застосування все ґрунтовніше стикається з відмінностями правової культури, правової свідомості. Аналіз судової практики держав використання норм міжнародного права свідчить про те, що практика ця нагадує переклад іноземного тексту на національну мову, який не ідентичний оригіналу, не кажучи вже про «переклад на інші мови». Професор університету в Торонто К. Кноп зазначив: «Внутрішньодержавне тлумачення міжнародного права не є всюдю однаковим» [7, с. 112]. На першому етапі глобалізації світу ми маємо справу ні з чимось цілком міжнародним, ні цілком національним, а з гібридом, що виражає відносини між ними.

Це явище свідчить про нову форму колонізації світу. Чимало міжнародних організацій стежать, щоб розбіжності національних систем не виходили за визначені межі, залишалися в рамках історично досягнутого і міжнародного стандарту. Такі органи, як Європейський Суд з прав людини та Європейська комісія з прав людини попереджають про прояв обережності, щоб суди не тлумачили договори лише відповідно до понять їхнього власного внутрішнього права.

Зміна співвідношення міжнародного і національного прав – дійсно показова прикмета глобалізації і проявник її справжніх цілей. У XVIII-XIX ст. міжнародно-правові норми регулювали частину міждержавних відносин, перебуваючи в повній залежності від розсуду правителів і, отже, національно-юридичного ладу держави. До середини XX ст. відбувається процес зближення міжнародного та національного права при розширенні сфери регулювання першого й ослабленні позицій другого. З середини XX ст. спостерігається тенденція визнання пріоритету міжнародних норм як способу універсального захисту суверенних прав приватних осіб від будь-яких посягань ззовні, в т. ч. з боку національних держав. Цей пріоритет отримує конституційне вираження в різних формах, від витончено м'яких до імперативних.

Говорячи про проблему розмежування міжнародного і внутрішньодержавного права, необхідно відзначити, що прихильники безпосереднього регулювання міжнародним правом внутрішньодержавних відносин говорять про поступове розмивання кордонів між двома цими системами, посиляючись на концепцію єдиного європейського правового простору. Однак грань між міжнародним і внутрішнім правом не має «стиратися», оскільки це призвело б до порушення їхнього адекватного функціонування. У кожній з цих правових систем своя природа, своя сфера дії, свій об'єкт регулювання і свій механізм дії. При дотриманні безпеки націй та народів може відбуватися поглиблення взаємодії двох правових систем, а не «розмивання» кордонів між ними. Це підтверджується і досвідом найбільш розвиненої інтеграції в рамках ЄС.

Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного (національного) права за традицією належало до проблематики міжнародного права. Однак посилення правової системи держав з уведенням до її складу загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також міжнародних договорів держав як її складових стало все активніше вивча-

тися загальною теорією права. З позиції загальнотеоретичної правової науки дослідження глобалізації має бути орієнтоване насамперед на розроблення концепції взаємодії, побудованої на принципі духовно-культурної ідентичності.

Поглиблена взаємодія міжнародного та внутрішнього права зумовлює т. зв. інтернаціоналізацію, або гомогенізацію, внутрішнього права, становлячи собою одну з основних тенденцій розвитку цього права у XXI ст. Під інтернаціоналізацією права розуміють зближення принципів права і національних законодавств, поглиблення взаємного впливу різних правових систем [8, с. 34]. Підпорядкування світового співтовариства єдиному центру управління потребує взаємозалежності держав і народів, що, своєю чергою, диктує необхідність того, щоб їхні соціально-економічні, політичні та правові системи були сумісні і здатні взаємодіяти одна з одною і з глобальною системою загалом як її складові. Це досягається, по-перше, визнанням пріоритету міжнародного права над внутрішнім, по-друге, інтенсивного зміною внутрішнього права під впливом міжнародного.

Підвищується вплив міжнародного права (публічного і приватного) на розвиток і зміну внутрішнього права (оголошення примату міжнародного права над внутрішнім, поява «модельного законодавства», практика запозичення (рецепції) «передового» досвіду), що неминує спричиняє до вирівнювання та уніфікації національних правових систем, посилює взаємозалежність між ними (в т. ч. на рівні правосвідомості, правової ідеології і культури – всього того, що творить ментальну сферу).

Досвід останніх десятиліть свідчить про пряме нехтування НАТО і США норм міжнародного права щодо Югославії в кінці 90-х років XX ст., подій навколо Іраку – ще один показовий приклад. Тиск міжнародних і державних структур з погрозами бойкоту і санкцій завдає шкоди національним і міжнародним інтересам. Доводиться повною мірою враховувати й інші негативні наслідки уніфікації національного права як відображення процесів жорсткої глобалізації. Крім ослаблення або відторгнення низки інститутів трудового, екологічного, соціального права, спостерігається і хвиля громадських реакцій. Протести окремих верств населення і рух антиглобалістів не можна вважати незначними, оскільки в них виражені сприйняття низки міжнародно-правових рішень національною правосвідомістю. Помітним подразником можна, зокрема, вважати американізацію права. Стандартизація у правовій сфері становить собою очевидну юридичну експансію. У більшості випадків розглянуті негативні наслідки глобалізації не є неминучими. Найчастіше сучасним державам ззовні штучно нав'язують умови для виникнення проблем і криз (як, наприклад, у Грузії або Україні у період революцій).

Глобалізація стимулює такі важливі тенденції розвитку права, як розширення сфери дії та інтенсифікацію юридичного регулювання. Право охоплює все нові сфери впливу; правове регулювання стає більш інтенсивним, проникає в приватне життя людей і навіть у глибини свідомості. Постійно наростають темпи розвитку міжнародного права, яке стає надзвичайно складною багатогалузеву системою. В юри-

дичній літературі наголошують на формуванні в історично короткі терміни таких галузей, як міжнародне право прав людини, міжнародне економічне право, міжнародне кримінальне право, міжнародне право навколишнього середовища [9, с. 18-19].

Зумовлене процесами глобалізації ускладнення всіх сторін життя людства пов'язують зі зростаючою в останні роки політизацією суспільства. Разом із суспільством політизуються і його соціальні інститути, в т. ч. і правові. За певної умови, пише Н. І. Матузов, сьогодні можна говорити про появу політичного права [10, с. 21]. Опосередкування правовими нормами все ширшого спектра політичних відносин у державі та на міжнародній арені свідчить про тенденції політизації права. Незважаючи на те, що в юридичній літературі та у документах багато говориться про панування права і правової держави, реальне життя засвідчує, що у разі зіткнення права і політики верховенство зазвичай залишалося поза політикою. Особливо сьогодні, коли право багато в чому використовується не стільки за призначенням, скільки для обґрунтування і закріплення політичних домагань окремими корпораціями. У глобальних умовах юридична норма перетворилася в потужну наступальну зброю, що відображає захист інтересів однієї країни, групи, на шкоду іншій.

Глобалізація супроводжується накопиченням інформації про громадян, їхню поведінку, створенням електронних баз даних про телеметричні параметри кожної людини, про структуру ДНК, відбитки пальців і т. д. Такі дані на жителів планети знаходяться в закодованому вигляді в єдиній системі. У зв'язку з цим чинність низки основних прав і свобод буде відчувати серйозні труднощі. Крім цього, критикують у всьому світі т. зв. «подвійні стандарти», які водночас використовують деякі держави, коли їхні норми про пріоритет конституційного законодавства над міжнародним створюють передумови для формування останніх. Це явище – прямий наслідок зростаючої залежності одних держав від інших. Права людини сьогодні стали елективним інструментом у політичній боротьбі, що не може позначитися на якісному боці їхнього забезпечення.

Таким чином, можна стверджувати, що сьогодні все більшого значення в умовах глобалізації світу набуває проблема прав усього людства загалом. Про що проблему треба говорити вголос, і вона потребує серйозного теоретичного розроблення. Такі права – це своєрідне юридичне бачення інтересів і потреб усіх людей планети перед викликами.

Однією із закономірностей розвитку права в умовах глобалізації світу є поглиблення взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права. Сучасною є думка про те, що в умовах глобалізації концепція об'єктивних кордонів міжнародного права має відійти в минуле. Сьогодні воно створює права і зобов'язання не тільки для держав, але і безпосередньо для фізичних і юридичних осіб.

В силу цього міжнародне право сьогодні стає одним з основних способів впливу глобалізації на поведінку держави та індивіда, набуваючи ознак своєрідної інфраструктури, забезпечуючи розширення простору глобалізації, а при потребі «переломлення» закритих правових систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тинберген Я. Пересмотр международного порядка / Я. Тинберген. – М., 1980. – С. 21.
2. Авакьян С. А. Глобализация и проблемы формирования общечеловеческих конституционных ценностей / С. А. Авакьян // Глобализационные процессы в сфере права : проблемы правового развития в России и СНГ. – М., 2001. – С. 5.
3. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 2005. – С. 360.
4. Броунли Я. Субъекты международного права / Я. Броунли // Международное право (в двух книгах). – Кн. 1. – М. : Прогресс, 1977. – С. 104–122.
5. Шумилов В. М. Право в контексте глобализации / В. М. Шумилов // Правовая система России и условиях глобализации. Сборник материалов круглого стола. – М., 2005. – С. 89–90.
6. Глобализация и развитие законодательства : Очерки. – М., 2004. – С. 31.
7. Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity / Ed. M. Featherstone. – L., 1997. – P. 112.
8. Shaw J. Law in European Union / J. Shaw. – N. Y., 2000. – P. 34.
9. Львова О. А. Трансформация правовой системы России в период глобализации (вопросы теории и практики) : автореф. дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 «теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / О. А. Львова. – Казань, 2003. – 19 с.
10. Матузов Н. И. Актуальные вопросы современного права / Н. И. Матузов. – Саратов, 2003. – С. 21.

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

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

№ 6, 2015

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015**