

ISSN 2075-1834

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ВІСНИК

ХАРКІВСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА

СЕРІЯ «ПРАВО»

ВИПУСК 20

Харків 2015

ISSN 2075-1834

Міністерство освіти і науки України

Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна

ВІСНИК
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна

СЕРІЯ «ПРАВО»

ВИПУСК 20

Серія започаткована 2006 року

Харків 2015

Вісник має на меті висвітлення широкого кола актуальних політико-правових проблем, серед яких: проблеми становлення і розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні; забезпечення прав людини; боротьби зі злочинністю і захисту громадського порядку; удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики.

Для юристів, політиків, науковців і практичних працівників, аспірантів і студентів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правової теорії та юридичної практики.

Затверджено до друку рішенням Вченої ради Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (протокол № 12 від 30.11.2015 р.)

Редакційна колегія:

Голова:

Кагановська Т. Є., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України.

Заступники Голови:

Руденко М. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України;

Венедіктова І. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Відповідальний редактор:

Григоренко Є. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Волобуєв А. Ф., доктор юридичних наук, професор, професор Донецького національного університету;

Глушков В. О., доктор юридичних наук, професор, перший проректор Академії управління МВС України, Заслужений юрист України;

Даньшин М. В., доктор юридичних наук, професор, заступник декана з наукової роботи юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Житний О. О., доктор юридичних наук, професор Харківського національного університету внутрішніх справ;

Козьяков І. М., доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національної академії прокуратури України, Заслужений юрист України;

Кузнецова О. А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу, заступник декана з науки юридичного факультету Пермського Державного Університету (РФ);

Лук'янець Д. М., доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Мартиненко І. Е., доктор юридичних наук, професор, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Гродненського державного університету імені Янки Купали (Р. Білорусь);

Рябенко О. П., доктор юридичних наук, професор, професор Національного університету державної податкової служби України;

Серьогін В. О., доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Сироїд Т. Л., доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету внутрішніх справ;

Солошкіна І. В., доктор юридичних наук, доцент Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Трубніков В. М., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Харченко В. Б., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.

Адреса редколегії:

61022, Україна, м. Харків, майдан Свободи 6, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, юридичний факультет.

Електронна адреса: lawbulletin@karazin.ua, HNU_vesnik@ukr.net

Статті пройшли внутрішнє та зовнішнє рецензування.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 21571-11471Р від 18.08.2015 року

ЗМІСТ

Кагановська Т. Є. Організаційно-правові форми адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб публічного права	7
Трубніков В. М., Скакун О. Є. Принцип справедливості з позиції філософії	13

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Слинько Д. В. Основні риси та структура правозастосовної діяльності	21
Жук Н. А. Имитационная демократия как господствующий политический режим в государствах современного мира	25
Воронова І. В. Ціннісні орієнтири правової культури громадянського суспільства	29
Корнієнко В. В. Розмежування понять «ефективність права», «ефективність законодавства» та «ефективність застосування права»	32
Передерій О. С., Григоренко Є. І. Особливості правового статусу Національної поліції в Україні (теоретико-правовий аспект)	35

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Серьогін В. О. Міжнародні організації з питань забезпечення інформаційного прайвеси: сучасний стан і перспективи розвитку	39
Кушниренко А. Г., Слинько Т. Н. Ното politicus в правовом государстве Украина	44
Зубенко Г. В. Деякі питання виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини	51
Дахова І. І. Відповідальність уряду як елемент його конституційно-правового статусу	55
Величко В. О. Європейський досвід організації місцевого самоврядування та можливості його застосування в Україні	59
Данічева К. П. Особливості конституційно-правового статусу міністрів в Україні як політичних діячів	65

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Стародубцев А. А. До питання визначення і розподілу компетенції в структурі адміністративно-правового статусу виконавчих органів місцевого самоврядування	70
Солошкіна І. В. Шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання у сфері фінансових послуг України	75
Гришина Н. В. Загальна характеристика неповнолітнього як суб'єкта адміністративної відповідальності	78
Смутьська А. В. Адміністративно-правові засади планування освітнього (навчального) процесу у вищому навчальному закладі України в сучасних умовах	81
Ростовська К. В. Історичні аспекти виникнення корупції	85

Магда С. О.	
Захист прав дітей в умовах воєнного стану	88
Бондаренко І. М.	
Питання щодо визначеності та ефективності спеціальних економічних зон в Україні	92
Навроцький О. О.	
Молодіжні громадські організації як інститути громадянського суспільства в Україні	95
Закриницька В. О.	
Молодіжні громадські організації в системі соціального захисту молоді	99
Шкуропацький О. І.	
Поняття адміністративно-правового регулювання соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України	104

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ, ТРУДОВЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Кулачок-Тітова Л. В., Кім К. В.	
До питання врегулювання трудових конфліктів державних службовців позасудовими способами	109
Мічурін Є. О.	
Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства	114
Завальна Ж. В.	
Інформаційна функція форм договірної регулювання відносин	118
Гужва А. М., Розгон О. В.	
Правова природа позову до недобросовісного володільця (ст. 400 ЦК України): римське підгрунтя позову до недобросовісного володільця та сучасні правові реалії	121
Лісніча Т. В.	
Ліцензування як спосіб державного регулювання господарської діяльності: аналіз стану законодавства	128
Устименко О. А.	
Здійснення права власності на тварину	131
Савченко В. О.	
Правова природа консилиуму лікарів	133
Свердліченко В. П.	
Понятійно утворюючі властивості цивільно-правової категорії «ділова репутація»	137
Горкуша М. Ю.	
Правові засади регулювання ідентифікаторів в Україні	140
Пейчев К. П.	
Природні складові земельної ділянки	144

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Храмцов О. М.	
Рівень, структура та тенденції поширення кримінального насильства в Україні	147
Слінько Д. С., Остафійчук Г. В.	
Процесуальні положення деяких видів звільнення від кримінальної відповідальності	153
Орловський Р. С.	
Особливості добровільної відмови виконавця злочину	158

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Рожнов О. В.	
Підстави застосування заходів процесуального примусу	164
Селіванов М. В.	
Відстрочення та розстрочення сплати судового збору	167

КРИМІНАЛІСТИКА

Даньшин М. В.	Необхідність окремої правової регламентації криміналістичної діяльності	171
Марушев А. Д.	До визначення понять взаємодії обізнаних осіб на досудовому розслідуванні господарських злочинів	175
Черный Г. А.	Правовые основы борьбы с терроризмом на современном этапе	178
Колеснікова І. А.	Проблеми виникнення ілюзій у показаннях потерпілих під час сприйняття події злочину	181
Затенацький Д. В.	Демонстрація стимульного матеріалу як процес вилучення (актуалізації) ідеальних слідів	185

РЕФОРМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Руденко М. В., Мельник О. В.	Нові державні органи у сфері запобігання корупції: спроби аналізу функціонального призначення та взаємозв'язків	189
Рибалко Г. С.	Поняття та функціональне призначення правозахисної діяльності органів прокуратури ...	194

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Здоровко С. Ф.	Сутність і зміст міжнародного гуманітарного права в сучасному міжнародному праві	198
Андреев А. А., Руденко Д. В.	Уголовно-правовые аспекты деятельности Международной организации миграции	202

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КОЛЕГ

Вартанян А. М.	О правовой природе договора найма-продажи и договора аренды с правом выкупа (на примере законодательства Республики Беларусь и Украины)	206
Третьяков Г. М.	Значение и структура криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства	209
Блохин П. Д., Замышляев Д. М.	Специализация судебной системы на высшем уровне: ретроспектива	214

ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Бєлова А. В.	Питання співвідношення принципів податкового права та принципів оподаткування	223
Біленська Д. О.	Адміністративно-правові засади інформаційних відносин	226
Гейко К. Г.	Слідчі ситуації в досудовому розслідуванні злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів	231
Герман К. Ю.	Свобода трудового договору як принцип	234
Даньшина К. Є.	Юридичні гарантії реалізації прав працівників фермерських господарств в Україні	238
Махди Сахіб Салех	Адміністративно-правовые гарантии обеспечения гендерного равенства в сфере государственного управления Украины	241

Ільницький В. О.	
Міжнародний досвід правового регулювання адміністративно-процесуальної діяльності поліції	245
Кавун Д. Ю.	
Про зміну стратегії кримінального процесу України	248
Казарян К. А.	
Типи колізійних прив'язок у сфері регулювання договірних правовідносин подружжя	250
Колесник І. І.	
Структура криміналістичної характеристики злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту	253
Кондрацька Н. М.	
Основні системи і моделі місцевого самоврядування як різновиди системно-структурної організації муніципальної влади	257
Криушенко Л. І.	
До питання класифікації способів шахрайства в банківській сфері	261
Мальцев В. В.	
Особливості забезпечення правового режиму антитерористичної операції органами внутрішніх справ в Україні	266
Павленко А. В.	
Помилка як соціально-правове явище	270
Устименко Є. В.	
Припинювальні санкції в адміністративному праві	273
Москаленко О. О.	
Модель секундарних прав як правова форма ліцензування авторських прав	277

РЕЦЕНЗІЇ

«Проблеми та перспективи правового регулювання валютних відносин в Україні» (Ж. В. Завальна)	282
---	-----

УДК 347.19

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Кагановська Т. С.,

доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
Заслужений юрист України

Анотація: У статті йдеться про пошук оптимального поєднання публічного і приватного інтересів та їх закріплення у праві; розглядається поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у Цивільному кодексі України та деяких пострадянських держав; висвітлюються проблеми юридичних осіб публічного права; подаються організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права.

Ключові слова: правосуб'єктність, адміністративна правосуб'єктність, правоздатність, правовий статус, компетенція, юридична особа, юридична особа публічного права, юридична особа приватного права.

Аннотация: В статье речь идет о поиске оптимального сочетания публичного и частного интересов и их закрепление в праве; рассматривается разделение юридических лиц на юридических лиц публичного и частного права в Гражданском кодексе Украины и некоторых постсоветских государств; освещаются проблемы юридических лиц публичного права; подаются организационно-правовые формы юридических лиц публичного права.

Ключевые слова: правосубъектность, административная правосубъектность, правоспособность, правовой статус, компетенция, юридическое лицо, юридическое лицо публичного права, юридическое лицо частного права.

Annotation: The article is about finding the optimal mix of public and private interests and their consolidation in the law; considered division of legal entities for legal persons of public and private law in the Civil Code of Ukraine and former Soviet states; highlights the problem of legal persons of public law; submitted legal forms of legal entities of public law.

Key words: personality, legal personality, legal capacity, legal status, competence, legal entity, legal person of public law, legal person of private law.

Становлення України як демократичної, правової держави потребує реформування всієї системи державного управління. Поступова реалізація в Україні адміністративної та адміністративно-правової реформ вимагає переосмислення значної частини понятійного апарату науки адміністративного права, принципів й умов адміністративної діяльності та її правового регулювання. Мова йде про пошук оптимального поєднання публічного і приватного інтересів та їх закріплення у праві, насамперед через поняття «правосуб'єктність», «правоздатність», «правовий статус», «компетенція», «юридична особа», «юридична особа публічного права» та ін. Варто зазначити, що висловлювання «публічне», «публічне право» не мають нічого спільного з публікою, з громадськістю. Вони є збірним виразом тих галузей права, які не відносяться до приватного, цивільного права. Це частина права, яка регулює відносини, пов'язані зі здійсненням державою своїх функцій, таких як державне управління, збір податків, забезпечення громадського порядку і т.д. У цій сфері держава змушена створювати різного роду організації, яким присвоюється певна незалежність і які визнаються суб'єктами права і називаються юридичними особами публічного права, оскільки особливості їх створення та діяльності визначаються нормами публічного права (державного, адміністративного, природоохоронного і т.д.). Незважаючи на те, що поняття юридичної особи виникло в надрах цивільного права, для позначення певних організацій як правоздатних суб'єктів права, воно міцно увійшло і в систему публічного права. Разом з тим, ще з радянського періоду науки

адміністративного права поняття адміністративної правосуб'єктності не отримало єдиного розуміння. Проте чітко встановлення змісту елементів адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб, зокрема юридичних осіб публічного права, підстав їх виникнення, розвитку і припинення має досить важливе значення, адже органи виконавчої влади – обов'язковий учасник адміністративно-правових відносин.

Відносно юридичних осіб публічного права глибокі теоретичні дослідження проводили такі відомі вчені Г.Ф. Шершеневич, А.В. Венедиктов, С.Н. Братусь, Н.І. Мірошникова, В.С. Чиркін та інші.

Стаття 81 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] вперше закріпила поділ юридичних осіб на юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права. Така класифікація юридичних осіб характерна не тільки для України. Вона існує й в інших країнах (Квебек, ФРН, США, Нідерланди). Публічне право стосується засад римської держави, а приватне – стосується корисності окремих осіб. Іншими словами, публічне право регулює відносини між органами влади і між ними і приватними особами і спрямоване на захист інтересів усього суспільства. Приватне право регулює відносини між приватними особами (фізичними і юридичними) і забезпечує їхні приватні інтереси.

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК був проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення (ч. 2. ст. 81). Головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статуту або засновницького договору, якщо інше не встановлено законом), а публічні – на підставі

розпорядчого акту Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Традиційно до ознак юридичних осіб публічного права в цивілістиці відносять не тільки порядок створення, а й таку мету діяльності юридичної особи як реалізація публічних інтересів (завдань, функцій).

Так, В.Ф. Чигир до відмінних ознак юридичних осіб публічного права відносить природу акту, необхідного для виникнення юридичної особи (закон, адміністративно-правовий акт) і публічний характер цілей, для яких юридична особа створюється, наявність у неї владних повноважень. Юридичні особи приватного права створюються на підставі приватноправового акту для досягнення приватних цілей.

До юридичних осіб публічного права І.Ю. Красько відносив власне державу, яка виступає в майнових відносинах у вигляді особливого суб'єкта права – казни, державної установи та організації, що виконують функції державного управління і здійснюють господарську діяльність як суб'єкти цивільного права.

Враховуючи можливість участі юридичних осіб публічного права в цивільних правовідносинах, до цих ознак можна додати ще одну ознаку, яка характеризує їх як учасників цивільних правовідносин. Суть її полягає у покладанні цивільної відповідальності на державу, АР Крим, органи місцевого самоврядування за юридичних осіб публічного права... [2, с. 8–14].

У всіх державах Кавказу та Центральної Азії існує безліч юридичних осіб, яких ніяк неможливо назвати юридичними особами приватного (цивільного) права, навіть якщо ЦК містять інформацію про них. Більше того, вони створюються не в надрах і не на підставі норм цивільного права, а згідно із законами або іншими нормативними актами зі сфери публічного (державного, адміністративного) права. Насамперед це стосується держави як юридичної особи публічного права. Дискусії з приводу правового становища держави в цивільному праві, про його так званий особливий статус наочно підтверджують особливості держави як юридичної особи публічного права.

Отже, як зазначається в науковій юридичній літературі, пострадянське право безуспішно бореться з пережитками минулого. Для більшості країн СНД сьогодні притаманна *відсутність поділу юридичних осіб на приватні та публічні* (тут і далі курсив наш – Т.К.), не дивлячись на те, що правова наука цих країн визнає приналежність права зазначених держав до континентально-європейської правової сім'ї. У підручниках з цивільного права, коментарях до цивільних кодексів та інших дослідженнях з проблем цивільного права категорично відкидається існування поняття юридичної особи публічного права.

За винятком Вірменії та Грузії всі країни Кавказу та Центральної Азії виходять з того, що не держава, а міністерства і відомства є юридичними особами і вони представляють державу у зовнішніх відносинах. Практично в цьому випадку ми маємо справу з правовою конструкцією, яка не тільки не відповідає уявленням континентально-європейського права про

юридичних осіб, але й суперечить законодавчим дефініціям юридичних осіб, що наявні в ЦК пострадянських держав. Для міністерств і відомств не характерна ні наявність відокремленого майна, ні самостійна відповідальність, що є важливим елементом цивільно-правового поняття юридичних осіб. Це ще раз доводить, що юридичні особи публічного права відрізняються від юридичних осіб приватного права.

Разом з тим, Цивільний кодекс Грузії [3] ще в 1997 р. закріпив норми про юридичні особи публічного права і надав їм можливість вступати в цивільно-правові відносини з юридичними особами публічного права. Водночас, у Цивільному кодексі Грузії зазначалося, що правовий статус юридичних осіб публічного права регулюється іншими законами зі сфери публічного права. У 1999 р. в Грузії з метою розвитку положень Цивільного кодексу приймається Закон про юридичні особи публічного права, згідно зі ст. 2 якого *юридична особа публічного права* – це створена на основі відповідного закону, указу Президента або адміністративного акту органу державного управління організація, яка під контролем держави незалежно здійснює політичну, соціальну, просвітницьку, культурну та іншу юридичну діяльність. До організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права, перелік яких не є вичерпним (на відміну від юридичних осіб приватного права), грузинське право відносить: державу; органи місцевого самоврядування (муніципалітети); створені на основі спеціального законодавства організації, які виконують державні функції (наприклад, Національний банк Грузії); публічно-правові установи (державні бібліотеки, університети, Академія наук та інші науково-дослідні інститути) і публічно-правові фонди (наприклад, Пенсійний фонд), створені не відповідно до норм Цивільного кодексу; створені на основі закону для досягнення публічних цілей недержавні організації (політичні партії та ін.); визнані на основі конституційної угоди з державою юридичні особи.

Зокрема у Росії як чинне законодавство, так і юридична література не дають чіткої відповіді на запитання, чи є органи державної влади юридичними особами; чи означає визнання органів юридичними особами одночасну наявність організаційно-правової форми установи; чи необхідна державним органам цивільна правосуб'єктність через організаційно-правову форму установи; яким чином розрізняти участь державних органів у цивільних правовідносинах – від свого імені чи від імені відповідного публічно-правового утворення.

У сучасній російській цивілістичній літературі сформувався три основні позиції, які відображають розуміння проблеми правового статусу державних органів. Одна група вчених безапеляційно визнає міністерства та інші державні органи установами з правами юридичної особи, які виступають від свого імені для задоволення власних «управлінських» потреб і при вчиненні делікту фінансуються з бюджету. Підтвердженням цієї думки є більшість положень про федеральні міністерства, які визнають останніх юридичними особами. Як наслідок, Державний реєстр юридичних осіб на сьогодні містить і відомості про державний реєстраційний

номер, ліквідацію, реорганізацію та ін. федеральних міністерств, і більше того – відомості про реєстрацію податковими органами податкових інспекцій в якості юридичних осіб.

Згідно зі ст. 4 20 Федерального Закону № 184-ФЗ від 6 жовтня 1999 року «Про загальні принципи організації законодавчих (представницьких) і виконавчих органів державної влади суб'єктів Російської Федерації» [4] також визнаються юридичними особами виконавчі й законодавчі (представницькі) органи державної влади суб'єктів Російської Федерації.

Що має на увазі законодавець? Якщо припустити, що для публічних правовідносин ця категорія не має значення, оскільки цей суб'єкт не потребує участі в товарно-грошових відносинах, то, називаючи міністерства юридичними особами, тим самим підкреслюється їх приватноправова правоздатність. Проте чи можливе виникнення цивільної правоздатності державного органу як установи поза процедурами, передбаченими цивільним законодавством? Чи тим самим законодавець звертає увагу лише на самостійну адміністративну правосуб'єктність органу, відмінну від правосуб'єктності держави та інших його органів, що підтверджується наявністю бланків, печатки та ін., які для третіх осіб можуть виступати як видимі індивідуалізуючі ознаки суб'єкта, недостатні самі по собі для кваліфікації державного органу як юридичної особи приватного права? Більш послідовно це питання висвітлене у Федеральному Законі № 131-ФЗ від 6 жовтня 2003 року «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» [5], де органи місцевого самоврядування не просто наділяються правами юридичних осіб, але й розглядаються як муніципальні установи, які створюються для здійснення управлінських функцій і підлягають державній реєстрації в якості юридичних осіб, згідно з федеральним законом.

Інша група вчених, навпаки, висловлює сумніви в адекватності наділення державного органу правоздатністю приватноправової особи, тим більше у формі установи, і виступає за напрацювання загальної концепції участі у цивільному обігу юридичних осіб публічного права. При цьому зазначається, що публічно-правова сутність федеральних міністерств суперечить усім вимогам, які висуваються до юридичних осіб Цивільним кодексом – вимоги про державну реєстрацію, банкрутство, можливість здійснення господарської функції та ін. Зокрема, Л. Чантурія вважає, що правова реальність дає підстави стверджувати: юридичні особи приватного права суттєво відрізняються від юридичних осіб публічного права. По-перше, юридичні особи приватного права виникають на підставі приватної автономії засновників. Завдання приватного права полягає в тому, щоб окреслити цю автономію сторін певними правовими межами і надати їм організаційно-правових форм, попереджаючи таким чином неорганізовану й хаотичну участь цих осіб у цивільних правовідносинах. На відміну від цього, юридичні особи публічного права виникають, як правило, на підставі правового акту державного

органу і в розпорядчому порядку. По-друге, правоздатність юридичних осіб приватного права, як правило, є загальною, а юридичних осіб публічного права – завжди спеціальною. По-третє, юридичні особи приватного права зазвичай є носіями основних прав і свобод, передбачених Конституцією, а щодо юридичних осіб публічного права – така можливість не передбачена. По-четверте, у деяких випадках юридичні особи публічного права наділені правом прийняття нормативних актів, що є неможливим для юридичних осіб публічного права. По-п'яте, однією з особливостей юридичних осіб публічного права є особливий правовий режим майна цих осіб, яке, як правило, перебуває у власності держави і передається зазначеній юридичній особі у користування для здійснення передбаченої законом або підзаконним актом діяльності [6, с. 39–40].

Проміжною між зазначеними крайніми концепціями є позиція, згідно з якою, по-перше, не кожен державний орган потребує участі в товарно-грошових відносинах; по-друге, зрощування державного органу та господарюючого суб'єкта містить небезпеку, а тому приватноправові потреби повинні виражати спеціально створені департаменти й управління при державних органах [7].

У працях російських учених-адміністративістів інколи підкреслюється, що суб'єктами адміністративно-правових відносин можуть бути і юридичні особи [8]. Однак питання про те, чи є такі особи юридичними особами публічного права, переважно не розглядається. Разом з тим, хотілося б звернути увагу на дослідження В. Чиркіна, який вважає, що визнаємо ми чи ні, а юридичні особи публічного права реально існують. До них за критерієм характеру відносин і зв'язків з публічною владою, організаційно-правової форми того чи іншого виду публічно-правового утворення (об'єднання, установа, орган та ін.), порядком створення та способом діяльності вчений відносить державу та державні утворення (суб'єкти федерації та територіальні автономії); територіальні публічні колективи різного рівня, органи публічної влади (державна, суб'єкти федерації і муніципальних утворень), установи публічної влади (державна, суб'єкти федерації і муніципальних утворень), некомерційні організації некомерційного характеру [9].

В Україні дослідження проблеми юридичних осіб публічного права носять переважно побіжний галузевий характер. Зокрема, О. Ф. Скакун розглядає означене питання з точки зору теорії права, а саме – існування класифікацій «фізичні особи – юридичні особи». Під таким кутом зору до публічних (некомерційних) юридичних осіб автор відносить державні органи, державні установи, державні й комунальні підприємства, споживчі кооперативи, громадські й релігійні організації, благодійні та інші фонди, об'єднання, діяльність яких спрямована на задоволення організаційно-управлінських, соціально-культурних, соціально-побутових потреб і здійснюється за рахунок відповідно державного бюджету, бюджету громадської організації, добровільних внесків і пожертвувань [10, с. 359–361].

І.М. Кучеренко, Л.В. Винар
розглядають юридичних осіб публічного права як

суб'єктів цивільних правовідносин – їх поняття, ознаки, організаційно-правові форми. При цьому до основних ознак юридичних осіб публічного права відносять:

1) реалізацію ними публічних інтересів держави чи територіальної громади, що покладені на них Конституцією України та законодавчими актами;

2) створення на підставі розпорядчого акту;

3) цивільну відповідальність держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, і субсидіарну відповідальність у випадку недостатності майна таких юридичних осіб чи неможливості звернення стягнення на їх майно. По-перше, це стосується деліктної відповідальності за здійснення юридичними особами публічних функцій. Так, держава, АР Крим або органи місцевого самоврядування відшкодовують шкоду, завдану юридичній або фізичній особі, їх незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю (ст. 1173 ЦК); незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю їх посадової або службової особи при здійсненні нею своїх повноважень (ст. 1174 ЦК); у результаті прийняття ними нормативно-правового акту, що був визнаний незаконним і був скасований (ст. 1175 ЦК). Крім цього, відповідно до ст. 1176 ЦК, шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. По-друге, це стосується субсидіарної відповідальності держави, АР Крим або органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права, що унеможливує визнання цих юридичних осіб банкрутами, ураховуючи необхідність реалізації ними публічних функцій [11].

Організаційно-правовими формами юридичних осіб публічного права, на думку І.М. Кучеренка, Л.В. Винаря, виступають державні підприємства, казенні підприємства і державні установи. Зокрема, в організаційно-правовій формі державної установи здійснюють свою діяльність міністерства, відомства, інші органи держави, вищі навчальні заклади, музеї, інші соціально-культурні організації, що створюються державою [12].

Представники господарського права говорять про недоцільність поділу юридичних осіб – суб'єктів цивільного права – на приватні і публічні. Так, В. М. Гайворонський запитує, для чого поділяти юридичних осіб на ці дві категорії – щоб підкреслити приватноправову «чистоту» Цивільного кодексу? Але яке ця «чистота» має значення для його застосування? Лише негативне, бо порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб публічного права виходять за межі кодексу і визначаються публічним законом [13, с. 90].

М. В. Костів, досліджуючи *проблеми адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб*

та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних правовідносинах, підкреслює, що юридичні особи (державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації) є суб'єктами адміністративного права, адміністративних правовідносин [14].

А.О. Селіванов звертає увагу на те, що «природа юридичної особи публічного права обумовлена установчою або розпорядчою функцією суб'єкта конституційно-правових відносин – суб'єкта публічної влади... Зазначені юридичні особи є суб'єктами цивільних правовідносин, проте коли застосовуються норми матеріального права, вони здатні бути і учасниками адміністративно-правових відносин, що передбачає захист їх прав у адміністративному судочинстві...» [15, с. 32].

Наведені вище теоретичні проблеми, у тому числі теорії адміністративного права, призводять до суперечливого регулювання відносин за участю органів виконавчої влади – юридичних осіб публічного права.

Наприклад, у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» № 3166-17 від 17 березня 2011 року (ст. 4) визначено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права [16].

Проте набула законодавчого закріплення поширена серед науковців-юристів позиція щодо того, оскільки юридичні особи публічного права – це ті юридичні особи, що утворюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань, їх організація регулюється законами законів публічних інтересів і вони, загалом, виконують публічні функції, то порядок їх створення, організаційно-правові форми, статус не можуть бути предметом цивільно-правового регулювання, а отже, має визначатися нормами державного, адміністративного та інших галузей права [17].

У зв'язку з цим, на нашу думку, відповідних змін і доповнень потребують окремі норми Законів України «Про Кабінет Міністрів України» № 794-VII від 27 лютого 2014 року [18] та Закон України «Про місцеві державні адміністрації» № 586-14 від 9 квітня 1999 року [19].

Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації разом з центральними органами виконавчої влади становлять систему органів виконавчої влади і мають усі ознаки, притаманні юридичним особам публічного права, для яких характерними є такі: а) це не цивільно-правове, а публічно-правове утворення. Його призначення – не участь у цивільному обігу, не здійснення підприємницької та господарської діяльності у сфері виробництва, обслуговування і т. д. (такі види діяльності можуть бути лише супутніми), а вирішення завдань суспільного характеру; б) особливе цільове призначення – реалізація не загальних інтересів приватних осіб, а суспільних інтересів; в) створюється не шляхом добровільного об'єднання, а «зверху», у розпорядчому порядку; г) має публічну владу в різних об'ємах і формах та дискреційні повноваження стосовно третіх осіб; д) майно використовується не для господарської діяльності, а для здійснення компетенції. При цьому

питання про майно має вторинний характер стосовно владних повноважень, компетенції; е) автономія в діяльності юридичної особи публічного права обмежена, вона визначена її компетенцією згідно із законом; є) відповідальність у своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер.

Визнання Кабінету Міністрів України та місцевих державних адміністрацій юридичними особами публічного права потребує внесення відповідних змін та доповнень до зазначених вище законів нормою про набуття Кабінетом Міністрів, центральними органами виконавчої влади та місцевою державною адміністрацією статусу юридичної особи та припинення їх як юридичних осіб з моменту відповідної державної реєстрації, як це передбачено ст. 87, 89 ЦК [1], а не з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців певного запису про державну реєстрацію. З огляду на викладене, потребує також вилучення п. 6 ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» № 3166-17 від 17 березня 2011 року [16], який «прив'язує» державну реєстрацію центральних органів виконавчої влади до моменту набрання чинності актом Президента про призначення їх керівника.

Обсяг правосуб'єктності юридичної особи, як відомо, значною мірою обумовлений її організаційно-правовою формою. За цивільним законодавством, організаційно-правовою формою органів виконавчої влади є державна установа. Разом з тим, згідно зі ст. 87 ЦК, установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акту, складеного засновниками, що неможливо застосувати до органів виконавчої влади. Створення органів виконавчої влади пов'язується з розпорядчими актами Президента України: Прем'єр-міністр призначається указом Президента за згодою Верховної Ради, інші члени Кабінету Міністрів призначаються і звільнюються указом Президента України; центральні органи виконавчої влади створюються указом Президента України; голови місцевих державних адміністрацій призначаються і звільнюються указом Президента України, що не вписується у межі цивільного законодавства. У такому випадку постає закономірне питання – чи дійсні установчі документи такого характеру і чи можлива процедура ліквідації такої юридичної особи за правилами ст. 110 ЦК. Позитивна відповідь на поставлене питання могла б призвести до припинення в приватноправовому порядку діяльності органу виконавчої влади.

Відповідно до ст. 83, 88, 101-102 ЦК установа характеризується незначним обсягом повноважень щодо закріпленого за нею майна. Разом з тим на практиці органи виконавчої влади – установи створюють інші юридичні особи (наприклад, територіальні органи центральних органів виконавчої влади), що суперечить вимогам ст. 324, 326 ЦК.

Отже, викладене дає можливість зробити висновок про те, що постала нагальна потреба напрацювання організаційно-правових форм, притаманних саме юридичним особам публічного права, оскільки існуючі організаційно-правові форми

приспособлені переважно до юридичних осіб приватного права.

Разом з тим варто наголосити, що поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного і публічного права, насамперед, пов'язаний з дуалізмом права (передбачає поділ права на публічне та приватне) і призначенням юридичної особи як інструменту участі в цивільному обігу. Поділ юридичних осіб на осіб приватного і публічного права викликаний тим, що держава та територіальні громади стали створювати не тільки юридичних осіб, які виконують публічні функції, а й підприємницьких юридичних осіб. Тому поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права, насамперед, має визначити саме для держави та територіальних громад, яку функцію – публічну чи приватну – виконує створена ними юридична особа [2].

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права знайшов нормативне закріплення в українському цивільному законодавстві як результат сприйняття розробниками ЦК обґрунтованого в європейській цивілістичній доктрині класичного поділу права на публічне та приватне право, що є основоположним, зумовленим природою суспільних відносин, що регулюються.

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК України проведений лише за одним критерієм – порядком їх створення [20].

Крім того, слід визнати, що в науці існувало й існує критичне ставлення до поділу юридичних осіб. Визнають це і прихильники такого поділу, відстоюючи його корисність. І фактично всі сходяться на думці, що необхідно ввести додаткові ознаки для розмежування цих груп юридичних осіб.

На жаль, в адміністративному законодавстві поки що відсутній законодавчий акт, що здійснював би загальне правове регулювання юридичних осіб публічного права, і відповідно відсутній перелік видів організаційно-правових форм публічного права. Здійснивши аналіз відмінних ознак юридичної особи публічного та приватного права, можна дійти висновку про доцільність їх виокремлення та необхідність закріплення в національному законодавстві в спеціальному законі, однак на підставі не однієї ознаки, а системних характеристик. То ж систематизація законодавства щодо юридичних осіб публічного права як колективних суб'єктів адміністративного права можлива зокрема з прийняттям закону «Про юридичних осіб публічного права» або «Про юридичні особи за участі держави і територіальних громад» із визначенням у ньому основних засад статусу таких суб'єктів та видів їх організаційно-правових форм [20].

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К.: Юридичне видавництво «Аста», 2004. – 328 с.
3. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года №786-Пс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.

4. Федеральний Закон № 184-ФЗ від 6 жовтня 1999 року «Про загальні принципи організації законодавчих (представницьких) і виконавчих органів державної влади суб'єктів Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/12117177>.

5. Федеральний Закон № 131-ФЗ від 6 жовтня 2003 року «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/186367>.

6. Чантурия Л. Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования Л. Л. Чантурия // Государство и право. – 2008. – №3. – С. 39–40.

7. Кряжевских К. П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом / К. П. Кряжевских. – СПб. Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 298–299; Бердашкевич А. Органы государственной власти как юридические лица / А. Бердашкевич // Законность. – 2000. – № 11.

8. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права / Ю. Н. Стариков. – М., 2002. – Т. 1. – С. 418; Исполнительная власть в России. История, современность, проблемы и перспективы развития. – М., 2004. – С. 463–464.

9. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин / Институт государства и права Российской академии наук. – М. : Норма, 2007. – 352 с.

10. Скаун О. Ф. Теория держави і права / О. Ф. Скаун. – Х., 2001. – С. 359–361.

11. Кучеренко І. М. Юридичні особи публічного права як суб'єкти цивільних правовідносин / І. М. Кучеренко // Еволюція цивільного законодавства України. Проблеми теорії і практики. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 193–194; Винар Л. Порядок створення юридичних осіб публічного права, заснованих державою / Л. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 44–48.

12. Кучеренко І. М. Юридичні особи публічного права як суб'єкти цивільних правовідносин / І. М. Кучеренко // Еволюція цивільного законодавства України. Проблеми теорії і практики. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 194–213; Винар Л. Організаційно-правові

форми юридичних осіб, заснованих державою / Л. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 6–11.

13. Гайворонський В. М. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України / В. М. Гайворонський // Вісник Академії Правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 90.

14. Костів М. В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб: теоретичні та практичні аспекти. – Львів, 2006. – 151 с.

15. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) / А. Селіванов // Право України. – 2006. – № 9. – С. 32.

16. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» № 3166-17 від 17 березня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

17. Кузнєцова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України / Н. Кузнєцова // Матеріали 8-ої регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». Секція цивілістичних наук. – Львів, 2002. – С. 215–216; Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах / В. І. Борисова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми». – Одеса, 2003. – С. 7–8.

18. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» № 794-VII від 27 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

19. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» № 586-14 від 9 квітня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

20. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1549-yuridichni-osobi-publichnogo-prava-v-ukrani-ponyattya-modeli-regulyuvannya.html>.

УДК 343.131(477):177.9

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ З ПОЗИЦІЇ ФІЛОСОФІЇ

Трубніков В. М.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Скакун О. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент,
перший заступник начальника УСБУ
в Харківській області

Анотація: Статтю присвячено розгляду принципу справедливості з позицій філософії. Автори стверджують, що правильною видається думка, що справедливість – це не тільки етична, філософська категорія, але й правове поняття, яке санкціонує певні суспільні відносини, відповідні цим відносинам правила поведінки, вчинки і діяльність людей.

Ключові слова: філософське розуміння справедливості, порівняльно-правова характеристика принципу справедливості, принцип справедливості в системі принципів кримінального права України, поняття, ознаки, роль і значення принципу справедливості у кримінальному праві.

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению принципа справедливости с позиции философии. Авторы утверждают, что правильным представляется мнение, что справедливость – это не только нравственная, философская категория, но и понятие, которое санкционирует определенные общественные отношения, соответствующие этим отношениям правила поведения, поступки и деятельность людей.

Ключевые слова: философское понимание справедливости, сравнительно-правовая характеристика принципа справедливости, принцип справедливости в системе принципов уголовного права Украины, понятие, признаки, роль и значение принципа справедливости в уголовном праве.

Annotation: The article is devoted to the principle of justice from the perspective of philosophy. The authors state that seems to be the belief that justice – is not only a moral, philosophical category, but a concept that authorizes certain social relations that correspond to these relations of rules of conduct, actions and activities of the people.

Key words: philosophical understanding of justice, comparative-legal characteristic of the principle of justice, the principle of equity in the principles of criminal law of Ukraine, the concept, features, role and importance of the principle of fairness in the criminal law.

У зв'язку із багатозначністю розуміння категорії справедливості на початку дослідження її кримінально-правових та кримінально-виконавчих аспектів доцільно коротко розглянути стан ставлення до справедливості в сучасних соціально-правових реаліях. Для нього характерна неоднозначність оцінки місця справедливості в системі соціальних і державно-правових процесів. З одного боку, ідея справедливості пронизує людські потреби й інтереси, надаючи їм етичного й правового аспекту, з іншого – як це не парадоксально, – сама ідея справедливості піддається сьогодні критиці й сумнівам. При цьому сформувався два основні напрями такої критики. Перший ставить під сумнів саму ідею справедливості, її роль і значення для політико-правової діяльності держави та її інститутів. Суть аргументів прихильників цієї точки зору полягає в тому, що правова і політична діяльність влади забезпечується позитивними законами, які є основним джерелом для рішень законодавчих органів влади та реалізуються через державний примус. У такому «замкненому колі» втрачаються цінність і правова природа справедливості. Така точка зору відображає класичний правовий позитивізм. Другий напрям критики відображає протилежну точку зору і представляє анархічну критику справедливості. На думку його прихильників, захист принципів свободи вимагає відмову від будь-яких найсправедливіших

заборон і розпоряджень. Вони вважають, що необхідно відкинути усякий порядок примусу, а отже, і будь-яку форму державно-правового співтовариства. Щоправда, цей критичний напрям у принципі не відкидає ідею справедливості, але виступає при цьому проти правових умов її здійснення. Таким чином, справедливість і тут залишається незатребуваною.

Потрібно сказати, що у вітчизняній юридичній літературі існує думка про несумісність права і моралі, яка обґрунтовується тим, що законодавець не в силах перетворити на право моральні норми. Більш того, існує точка зору, згідно якої постановка питання про визначення права через справедливість неправомірна. Тож визначення її нічого не додає до визнання як принципу права формальної рівності [1-3]. Все це свідчить про складність та дискусійність проблеми, яку ми розглядаємо.

На наш погляд, неправильно вважати, що право, моральність і справедливість існують окремо одне від одного в часі й просторі і що тому (як стверджується критиками справедливості) можна безболісно відмовитися від поняття справедливості. Насправді вони одночасно співіснують в державно-правових відносинах, у тому чи іншому ступені розвитку, а також у вищій формі їх прояву – справедливості. Тому більш правильною видається думка, що справедливість – це не тільки етична, філософська категорія, але й правове поняття, що санкціонує певні суспільні відносини, відповідні цим відносинам правила поведінки, вчинки і діяльність людей.

Конкретне відбиття справедливості знаходить у правових нормах, а також вчинках людей, що застосовують ці норми.

Справедливість – поняття про належне, пов'язане з історично змінними уявленнями про невід'ємні права людини. Справедливість вимагає відповідності між практичною роллю людини або соціальної групи в житті суспільства і їх соціальним статусом, між їх правами і обов'язками, дінями і подякою, працею і винагородою, злочином і покаранням, заслугами культури і їх суспільним визнанням. Справедливість завжди має історичний характер, корениться в умовах життя людей. Для ілюстрації такого визначення слід розглянути його еволюцію, яка відбувалася паралельно з розвитком і формуванням в суспільстві правової і етичної свідомості.

Не тільки в літературі з філософії і права, але й в буденному житті у визначення поняття «справедливість» вкладається різне значення. Перш за все, виділяється так звана «процесуальна справедливість», яка відноситься до результату або рішення, досягнутому завдяки правильно функціонуючому механізму застосування закону. Вважається, що застосування закону відносно конкретної особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, і, головне, призначення покарання за це діяння, переслідує мету досягнення справедливості. Саме таке розуміння справедливості є традиційним і виражене в символах: фігура з мечем, терезами й пов'язкою на очах. Таке розуміння справедливості – це логічна оцінка дії згідно критеріям, зафіксованим в загальноприйнятій і обов'язковій нормативній системі – законі.

У другому значенні справедливість – це звернення до певного критерію або сукупності цінностей, які вважаються вищими, ніж ті, які отримали втілення в законі (право справедливості).

Розглянемо уявлення про справедливість, виходячи з історії розвитку філософської думки і найбільш видатних її представників.

Для процесу розвитку права з часів Платона було характерне постійне зміщення вищезазначених двох значень поняття справедливості (Геракліт, Сократ, Платон, Аристотель, Епікур). Платон визначає справедливість як вищу чесноту в державі, побудовану на принципах блага, справедливість розглядається ним як основний принцип ідеального державного устрою. Справедливість піддається глибокому розгляду в його діалозі «Держава», де аналізується другий, моральний рівень справедливості, моральна справедливість.

З погляду Платона, справедливе суспільство – те, в якому кожна людина повною мірою реалізує дані йому від природи здібності. Правитель, або правитель-філософ, від природи наділений здатністю мислити, знає, що таке справедливість і як її досягти. Його завданням є розподіл функцій у державі на основі принципу справедливості, визначення з його допомогою місця в суспільстві звичайної людини, природа якої не дозволяє їй самостійно зрозуміти своє істинне призначення. Платон, конструюючи ідеальну справедливу державу, виходив з доцільності, яка, за його уявленнями, існує між космосом у цілому, державою і окремою людською душею.

Справедливість полягає в тому, щоб кожний початок займався своєю справою і не втручався в чужі справи. Справедливість вимагає ієрархічної співвідповідності цих елементів в ім'я цілого: здатність міркувати личить пануючому початку, іншому – бути озброєним захистом, підкоряючись першому; обидва ці складові керують початком жадаючим, який «по своїй природі жадає багатства». Платон пов'язав справедливість з громадським порядком. Він вважав, що закони природи не можуть механічно переноситися на людське суспільство. Ідеальним громадським порядком Платон вважав винайдене ним суспільство, розділене на три касты: філософів (пануюча каста), воїнів і хліборобів з ремісниками.

Визначивши поняття моральної справедливості, Платон не зупинився на цьому і в пізніших «Законах» звернувся до розгляду «процесуальної справедливості» та пояснив, якого роду соціальної структури можна чекати, якщо процесуальна справедливість стане в руках еліти інструментом реалізації її уявлення про моральну справедливість. Судова влада безпосередньо спирається на принципи такої «моральної справедливості»; діяльність вчителів, поетів і музикантів підлягає цензурі; неслухів, що порушили «моральний закон», піддають вигнанню. Що стосується рабів, то їм встановлені свої закони, відповідні їх стану: «Необхідно карати рабів по справедливості й не зніжувати їх, як вільних людей, умовляннями». Таким чином, на думку Платона, кожному громадянину справедливість відводить особливе заняття і становище. Панування справедливості об'єднує різноманітні й навіть різнорідні частини держави в гармонійне ціле [4-10, с. 4-12].

Подавший розвиток і поглиблення античної політико-правової думки після Платона пов'язане з ім'ям його учня і критика – Аристотеля. Аристотель розрізняє два види справедливості: дорівнювальну і розподільну. Критерієм дорівнювальної справедливості є «арифметична рівність», сферою застосування цього принципу – царина цивільно-правових операцій, відшкодування збитку, покарання та ін. Розподільна справедливість виходить з принципу «геометричної рівності» і означає розподіл загальних благ по гідності, пропорційно внеску того або іншого члена спілкування. Тут можливе як рівне, так і нерівне наділення відповідними благами (владою, почесною, грошима).

На відміну від Платона, Аристотель аналізує властивості права та весь час прагне підкреслити, що закон для нього не є інструментом для досягнення якоїсь мети; правовий закон має цінність сам по собі як умова благого життя, життя розумного – не «може бути справою закону володарювання не тільки за правом, але і всупереч праву, прагнення ж до насильного підкорення, звичайно, суперечить ідеї права». Там, де відсутня «влада закону», – робив висновок Аристотель, – там немає місця і (будь-якій) формі державного ладу. Закон повинен володарювати над всім». Він підкреслює, що рівність – це початковий принцип справедливості. Бути справедливим – значить виконувати все те, що вимагає закон. А він вимагає виконувати всі вимоги чеснот: бути мужнім, розсудливим тощо.

Таким чином, вказує Аристотель, справедливість є найдосконалішою чеснотою, в ній немов поєднуються всі інші чесноти. Але справедливість виражається, перш за все, у відносинах до інших людей. Тому початковим принципом справедливості є принцип рівності. Несправедливість же виявляється в нерівності, коли люди наділяють себе більше, ніж інших, різними добрими речами тощо, тобто «справедливість є якась середина між надмірністю і нестачею». Люди самі неоднакові і діють у різних умовах. Тому чисто формальне виконання принципу рівності не завжди може бути справедливим. Внаслідок цього Аристотель вводить додатковий принцип – принцип пропорційності: «Якщо справедливе – це рівне, то пропорційно рівне також буде справедливим». Пропорційна рівність полягає в тому, що той, хто має велике майно робить великий внесок, а хто має мале – малий внесок; багато має той, хто попрацював більше, ніж той, хто попрацював менше і т. ін. Одним словом, суспільне життя тримається справедливістю, і справедливість – це пропорційність. Природна ж справедливість (пропорційна) полягає в тому, що ліва рука по справедливості робить менше ніж права, дитина – менше ніж дорослий і т. ін. Правда, як Аристотель, так і інші мислителі розуміли, що державні закони самі по собі можуть бути недосконалими, несправедливими, але вони вважали, що краще виконувати недосконалі закони, ніж жити без законів – у такому випадку в суспільстві наступить хаос, анархія.

Аристотель підкреслював, що як справедливі, так і несправедливі вчинки скоюються усвідомлено і за доброю волею, вільно. Якщо ж індивід вчинить якусь дію через необізнаність (наприклад, думаючи, що вбиває ворога, а насправді убив батька), то таку дію слід вважати не несправедливою, а нещасним випадком.

Правда, варто відзначити, що справедливість розумілася деколи дуже розширено. Справедлива людина зобов'язана враховувати інтереси суспільства. Але справедливість припускає і відповідальність суспільства перед особою, яка також має право оцінити громадські порядки в певних ситуаціях як несправедливі. Інакше кажучи, справедливість є міра відповідності між змістом того або іншого вчинку і його оцінкою в громадській думці. Недаремно справедливість часто зіставляють з об'єктивністю, тобто такою оцінкою різних дій, відносин, розподілів, при якій не виділяється, абсолютизується чий-небудь інтерес (іншої приватної особи, соціальної групи тощо).

Принцип справедливості вимагає, щоб ми ставилися до інших так, як бажаємо, щоб вони ставилися до нас самих.

В подальшому стоїки (Зенон, Хрисипп, Марк Аврелій та ін.)¹ продовжили розвиток ідей про справедливість. Вони вважали справедливість чеснотою, властивою людям, яка виявляється в моральній діяльності. За стоїками, свобода духу, що досягається в процесі морального удосконалювання є підставою справедливості; справедливість уявлялася як безумовні, загальнообов'язкові принципи розуму. Стоїчна філософія виходила з припущення, що Всесвіту властивий раціональний устрій і він

функціонує згідно універсальним раціональним законам, або принципам. Оскільки людина – раціональна істота, вона може пізнати ці закони. Тому їй доступний ідеал абсолютної, універсальної, раціональної справедливості, до якого і треба, наскільки це можливо, прагнути в законодавстві. Римське право, що виникло у цей час, пройняте стоїчною філософією, розглядало розум як критерій справедливих відносин між людьми у сфері політики і права. Юриспруденція називалася наукою про справедливе і несправедливе, мета якої полягала в наділенні кожної людини його правом.

В епоху Середньовіччя стоїчна філософія справедливості, як правління розуму, була перетворена на знаряддя завоювання влади, як це часто трапляється з раціоналістичними системами мислення. Вплив християнства відноситься до більш пізнього періоду, і хоча християнська церква використовувала ідеї стоїцизму, філософія, що стояла за нею була абсолютно іншою. Її завданням було узаконити тим або іншим способом церкву і її представників, а також допомогти в проведенні політики церкви. Найвпливовішим захисником теологічного розуміння справедливості слід вважати Фому Аквінського, який розвинув вчення Августина про Град Божий як вмістище справедливості (справедливість розумілася як природний закон, який тотожний божественному закону, і тлумачення закону повинне бути винесено за сферу звичайного людського розуміння і зроблено предметом особливої теологічної дисципліни). Вважалося, що розуміння справедливості в християнській державі знаходиться в гармонії із законом, диктованим розумом.

Відмінною рисою філософії Нового часу (Ф. Бекон [13; 14], Р. Гроцій, Т. Гоббс, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк [15, с. 15-23; 16]) була реакція на авторитарні концепції закону, права і справедливості. Так, Т. Гоббс стверджував, що справедливість, тобто дотримання угод, є правило розуму, що забороняє нам робити що-небудь, що згубне для нашого життя, з чого виходить, що справедливість є природний закон [17]. Ці філософи сформулювали ряд наступних законів.

Закон перший: діями людей править честолюбство і прагнення до влади. Щоб домогтися стабільності суспільства, треба з'ясувати, який соціальний прошарок честолюбніший – охочі зберегти те, що мають, або охочі придбати те, чого у них немає. Обидва мотиви однаково руйнівні для держави, і для підтримки стабільності виправдана будь-яка жорстокість.

Закон другий: розумний правитель не повинен виконувати всі свої обіцянки. Адже і піддані не дуже поспішають з виконанням своїх зобов'язань. Домагаючись влади, можна сипати обіцянками, але прийшовши до неї, не обов'язково їх виконувати, інакше потрапиш у залежність від підлеглих. Заслужити ненависть за добрі справи так само легко, як і за злі, але зло – ознака твердості. Звідси порада: щоб завоювати владу, треба бути добрим, але щоб її утримати, треба бути жорстоким.

Закон третій: творити зло треба відразу, а добро – поступово. Нагороди люди цінують, коли вони

рідкісні, покарання ж потрібно проводити відразу й у великих дозах [18-19].

На ідеях Відродження і Реформації виросла систематично розроблена філософія справедливості й прав людини, яка радикально відрізнялася від теорій будь-якого попереднього періоду. Першим кроком у цьому напрямі була спроба встановити за допомогою розуму універсальні принципи або аксіоми моралі, політики і права. Як методологічний зразок були взяті докази геометрії, що вважалися точними й універсальними. Поза сумнівом, найсильніший вплив на концепцію справедливості в цей період надавав дивно швидкий розвиток природознавства, а рушійною силою останнього вважали застосування методу, що гарантував математичну точність і достовірність результатів. Р. Декарт намагався побудувати теорію пізнання і систему філософії за допомогою такого математичного методу. Вчення Самуїла Пуфендорфа (1632–1694 рр.) формувалося під впливом теорій Г. Гроція і Т. Гоббса. Істотні відмінності між цими теоріями Пуфендорф намагався примирити, використовуючи загальний для них раціоналізм. Спроба створити світську правову теорію, світське в своїй основі вчення про державу, відстояти свободу думки в умовах Німеччини того часу була прогресом, помірним, але все таки прогресом. Проте одночасно з цим Пуфендорф обґрунтовував необхідність збереження кріпацтва і княжого абсолютизму. У своєму вченні про право і державу Пуфендорф виходить з уявлення про природний стан, який услід за Гоббсом трактує не як історичний факт, а як методологічне припущення, що дозволяє пояснити суть і походження права і держави. Природний стан характеризується свободою і незалежністю індивідів. Людська природа суперечлива. Вона не породжує «війну всіх проти всіх» (як вважав Гоббс), але достатньо егоїстична. Саме останнє (а не природне прагнення до гуртожитку, як вважав Гроцій) в умовах, коли не забезпечені природні права, породжує прагнення людей об'єднатися заради власної користі і безпеки. У результаті виникають політичне суспільство і держава. Пуфендорф відкидає теологічну теорію походження держави. Держава – продукт свідомої діяльності людей, їх рішення об'єднатися. В основі виникнення держави лежать два договори: перший – між людьми про об'єднання і вибір форми правління, другий, – між людьми і обраним ними правителем про обов'язок підданих підкорятися владі і обов'язку правителя піклуватися про підданих. Другий договір припускає збереження у людей деяких природних прав (свободи віросповідання, свободи переконань), але не допускає опору владі. Пуфендорф стверджував, що кращою формою правління є абсолютна монархія. Правда, у неї є деякі недоліки, вважав він, і бажано було б, щоб при монарху створювався якийсь представницький орган. Далі за це вельми скромне побажання Пуфендорф не йде, будучи переконаним, що практично необмежена влада монарха забезпечує головне – громадський порядок і безпеку підданих. Природна свобода втрачена людьми з утворенням держави, що отримала право карати їх в ім'я загального блага.

Обґрунтовувавши за допомогою ідей природно-правової теорії княжий абсолютизм, що склався в

німецьких землях, Пуфендорф виправдовує і кріпацтво, що зміцнилося у той час. Він стверджував, що кріпацтво – результат добровільного договору між панами і тими, хто не мав роботи і засобів існування, і, значить, вигідного їм. Пуфендорф затверджував, що математика і етика рівно достовірні.

Найрозробленіший і систематичний вигляд мали докази Б. Спінози аксіоматичної природи моральних і політичних принципів. Саме в його філософії стає очевидною хибність ідеї про дедукцію принципів природного права за допомогою якогось псевдоматематичного методу. Не дивлячись на геометричну форму, в яку Спіноза втілює свою етичну систему, очевидно, що він виходить далеко за межі дедуктивного доказу в спробі звести моральну справедливість до природних законів, аналогічним законом природних наук. Це була спроба раціоналізації дуже високого порядку, що нагадує ідею стоїків про універсальний характер розуму. Етика Спінози також вплинула на філософію індивідуалізму (фактично, її передбачивши), яка так радикально переосмислила поняття права і справедливості, що це зчинило справжню інтелектуальну і політичну революцію в західному світі.

В англійській філософії цього періоду акцент був зроблений на визначенні справедливості в нових термінах. Найвидатнішим представником був Т. Гоббс, який розробив суворі методи емпіричного, матеріалістичного аналізу, і на цій основі теорію суспільного договору, яка стала основою вчення про цивільне суспільство. Він заперечував, що справедливість можна визначити через інтуїтивно сприйняті універсальні, абсолютні ідеї. Із його точки зору, мінімальною вимогою, яка дозволяє досягти громадського порядку і миру, повинна бути передача людьми більшості своїх «природних прав» суверену (за індивідом залишалося право на самозахист). Така передача складає угоду, або договір, і справедливість можна визначити скільки-небудь осмислено тільки при обліку умов такого договору. За Гоббсом, визначення справедливості повинне враховувати весь контекст емпіричних фактів, що відносяться до структури влади і правління в суспільстві. Громадянське суспільство, таким чином, є вищим етапом розвитку; воно ґрунтується на юридичних нормах, що визнаються всіма. У такому суспільстві можливі три форми правління: демократія, аристократія, монархія. У результаті суспільного договору припиняється війна всіх проти всіх: громадяни добровільно обмежують особисту свободу, одержуючи натомість надійний захист. Томас Гоббс у своїй праці «Левіафан» писав: «Справедливість, тобто дотримання угод, є, таким чином, правило розуму, що забороняє нам робити що-небудь, що згубне для нашого життя, з чого виходить, що справедливість є природний закон».

Представник філософії XVIII ст. шотландський філософ Девід Юм пов'язував поняття справедливості з життям людей у суспільстві. Він писав: «Якби люди жили поза суспільством, власність не була б відома і ні справедливість, ні несправедливість ніколи б не існували». Справедливість повинна підтримуватися в суспільстві

державою. «Покора, – писав Д. Юм, – це новий борг, який необхідно винайти, щоб підтримати борг справедливості; і узи справедливості повинні бути доповнені узами вірнопідданості».

Девід Юм у своїх роботах відхилив як теологічне, так і «договірне» розуміння справедливості; його погляди передували точці зору сучасної прагматичної школи в юриспруденції. Він вважав, що правила і норми виникають у суспільстві для вирішення неминучого завдання – втілити ненасильницьке узгодження різноспрямованих інтересів. Справедливість, як підтримку порядку і стабільності, він розглядав у термінах регулювання відносин власності. Юм вважає людину за істоту суспільну за своєю природою. При цьому філософ не залишає без осмислення і обговорення питання про те, як бути з «себелюбною» природою людини, що так бурхливо обговорювалася його попередниками і сучасниками. Він згоден з тим, що серед перших значних рис людини, природно їй властивих, можна назвати егоїзм. Разом з тим, Юм переконаний, що в «образенні вказаної якості заходили дуже далеко». Його ж – як філософа, письменника, історика – набагато більше, ніж вражаючі описи злочинства егоїстичної людини, займає скромний, не екзальтований, але достовірний опис і осмислення іншого процесу. Йдеться про повільний, нерівномірний, але неухильний прогрес – якого людський рід досягає, виховуючи в собі найважливішу з усіх якостей, вірніше, цілу суму властивостей, звичок, норм і зобов'язань – їх він іменує то відчуттями доброзичливості, то «соціальними чеснотами».

Питання про те, як і чому людина виявляється здатною до такого роду властивостей і чеснот, Юм вважає за важливіше для вчення про суспільство і мораль, ніж всі поширені в його час внутрішньоетичні суперечки (скажімо, про загальні принципи моралі, або про те, що важливіше для етики – відчуття або розум). Здавалося б, соціальні чесноти, виражені епітетами «говариский, добродушний, людинолюбний, жалісливий, вдячний, доброзичливий, великодушний, добродійний» – відомі людям з давніх часів і глибоко шануються ними. І хіба не є вони улюбленими поняттями етики? Девід Юм готовий погодитися з цим. Проте він не без підстав вважає, що моралістам, які з добросердям описують такого роду чесноти і схильності, не дуже вірять «реалісти», справедливо вказуючи на прямо протилежні вчинки і властивості. До того ж, механізми добродійних вчинків вивчені в етиці поверхово, як і принципи «суспільної корисності», норми взаємодії і взаємодопомоги досліджені в розділах філософії, присвячених суспільству, державі, власності. Тим часом це принципово необхідно. Наприклад, вельми важким, говорить Юм, є питання про мотиви добродійних, людинолюбних вчинків. Мабуть, у людині спочатку, «природно» закладений «афект любові» до людства як такого? На це питання він дає однозначно негативну відповідь: «...ми повинні визнати, що відчуття справедливості і несправедливості не виникає з природи, але виникає штучно, хоча і з необхідністю, з виховання і людських угод». Нехай правила справедливості, соціальні чесноти штучні, продовжує Юм, але вони

жодною мірою не довільні, а підпорядковані суворим законам необхідності.

Одна з перших підстав необхідності – та користь, яку люди незмінно і зі свідомістю своєї зацікавленості витягають з об'єднання в суспільство, що ніяк не відміння і зв'язаних з цим суперечностей, недоліків і незручностей. «Завдяки об'єднанню сил збільшується наша працездатність, завдяки розподілу праці розвивається уміння працювати, а завдяки взаємодопомозі ми менше залежимо від мінливостей долі і випадковостей – вигода суспільного пристрою полягає в цьому примноженні сили, уміння і безпеки». Люди, проте, повинні ясно усвідомити цю вигоду, яка можлива лише в цивілізованому суспільному об'єднанні. Тут, вже на рівні соціального міркування, Юм знову надає величезне значення звичці, що щепиться людям за допомогою сімейного і суспільного виховання. Не менша роль приписується угоді людей між собою.

І хоча «природний стан» і «суспільний договір», про які так багато сперечалися його попередники і сучасники, Юм називає «філософською фікцією», розмова про них, вважає філософ, марна та не безпредметна – вона допомагає зрозуміти, що суспільне народжувалося в працях і муках з особистого, егоїстичного інтересу як первинного мотиву, але на основі його поступового перетворення, перевиховання. Етичне схвалення, відповідні норми і принципи також грали свою перетворювальну роль. Але, мабуть, найбільше значення у вихованні суспільного інтересу і користі Юм, як це не здається парадоксальним, приписує приватній власності, її визнанню, підтримці стабільності, виробленню цивільних законів, які регулюють стосунки власності. Перевиховання і приборкання егоїзму, що виникає з домагань чужої власності, Юм вважає одним з вирішальних актів цивілізованої цивільної, правової взаємодії людей.

«Справедливість» у тлумаченні Юма є, таким чином, широким поняттям, що охоплює так чи інакше корисну всім індивідам їх взаємодію. Її філософ чітко й однозначно пов'язує із станом громадянського миру, хоч би відносною згоди, і різко протиставляє громадянській війні. Девід Юм, проте, розуміє, що громадянські війни найчастіше ведуться під прапором боротьби за справедливість і перерозподіл власності. Філософ принципово згоден з ототожненням справедливості й рівності: «...історики і здоровий глузд можуть прояснити нам що, якими б пристойними не здавалися ці ідеї повної рівності, реально по суті вони нездійсненні. І якби це було не так, то це було б надзвичайно згубно для людського суспільства. Зробіть коли-небудь майно рівним, і люди, будучи різними за майстерністю, старанністю і працьовитістю, негайно зруйнують цю рівність. А якщо ви перешкодите цим чеснотам, ви доведете суспільство до найбільшої бідності і, замість того, щоб попередити злидні і убогість, зробите її неминучою для всього суспільства в цілому». Історія неодноразово підтверджувала цей прогноз Юма.

Як і в ученнях інших англійських мислителів XVII–XVIII ст.ст., у Юма чимало роль грають роздуми про релігію. У «Діалогох про природну релігію» він розбирає різні докази Бога – телеологічні, космологічні і такі, що мають

відношення до буття (пізніше названі онтологічними) – і до всіх них ставиться критично на тій підставі, що віра в Бога і релігійні переконання набагато більше покояться на відчуттях і схильностях, ніж на раціонально-логічних доказах якого б то не було роду. І тому суперечки про докази – швидше внутрішня справа богословів і філософів.

Що ж до теоретичних якостей згаданих доказів, то тут набуває чинності вже знайома нам гносеологічна лінія Юмової критики раціоналізму: універсум, першопричиною якого домислюється Бог, є щось єдине, і єдине, відносно чого неможливий досвід; а якщо це так, то ніякі обґрунтовані вислови щодо зв'язку світу і світової першопричини не можливі.

Приєднуючись до англійської традиції віротерпимості, Юм висловлюється проти релігійного фанатизму і несамовитості, що викликають «жорстокі безлади в людському суспільстві». Вчення про релігійну свободу тісно пов'язане у Юма з відстоюванням цивільних свобод. Він понад усе вітає політичних письменників, які вільні від «шаленства партій і партійних предрасудков», проте вважає, що «наш світ ще дуже молодий, щоб можна було встановлювати численні загальні істини в політиці, які залишаться справедливими і для прийдешніх поколінь» [20].

Отже, визнання неминучості себелюбства як якості людської природи, але визнання також і значних можливостей людського роду у вихованні і вдосконаленні соціальних чеснот, підтримка власності і працьовитості завдяки законам права і моралі, досягнення згоди і помірності в політиці, релігійна віротерпимість, цивільні права і свободи – ось основні принципи соціально-філософських розділів учення Девіда Юма [21-24].

Підсумки філософського розвитку ідеї справедливості в XVI, XVII і XVIII століттях ми знаходимо в роботах І. Канта, який запропонував два види справедливості: моральну і правову. Людина здатна робити добро, стверджував він, не тільки заради корисливих міркувань, а й заради самої ідеї добра, з однієї тільки поваги до етичного закону і обов'язку. Моральність можлива тільки за умови вільного вибору, якщо людина не має свободи, її рішення може виявитися вимушеним. До Канта багато філософів вважали, що мотивами людських вчинків можуть бути тільки душевні афекти, а не свідомість обов'язку. Інакше кажучи, людина ніколи не діє за сумлінням. Кант заговорив про етичну необхідність. Якщо людина може подолати силу пристрастей, вона знаходить розумну свободу. Етичний закон, отже, обумовлюється розумом і свідчить про його розумність. Це й повинно стати самоочевидною основою поведінки всіх.

Розвиваючи ідеї Юма, Кант стверджував, що людський розум автономний і не є якимсь вторинним джерелом для збагнення законів природи або божественного розуму. Що розум говорить людині, то повинне ставати для нього законом; універсальність імперативів розуму не означає існування якогось надприродного їх джерела, бо для Канта будь-кого такого роду «джерело» непізнанне. Остаточна і універсальна природа законодавства

розуму обґрунтовується тим, що заперечувати розпорядження людського розуму – значить заперечувати саме існування і моральну природу людини. Таким чином, для Канта справедливість реалізується в такому суспільному устрої, де панує визнання такого імперативу розуму: останнім критерієм вчинку є прийнятність принципу, що стоїть за ним, універсального принципу, прийнятного для всього людства; ніщо інше не може бути виправдане з погляду розуму. Кант цілком реально дивився на перспективу виконання людьми цієї заповіді, ставив на перший план правову справедливість, яка, на його думку, повинна упроваджуватися в суспільстві примусовим чином і лише тоді можна розраховувати на її здійснення, реалізацію моральної справедливості.

За Кантом, справедливість – це категоричний імператив (правило поведінки, існуюче через раціональну природу людини) і розглядається ним як благо. Тому покарання злочинця справедливе, оскільки, виявивши бажання погано поводитися з іншими людьми, злочинець, як людина розумна, цим самим проголошує як слід поводитися з ним. Кант наводить три основні формулювання категоричного імперативу: 1) перше з них вимагає «дій тільки згідно такої максими, керуючись якою ти в той же час можеш побажати, щоб вона стала загальним законом»; 2) друге формулювання категоричного імперативу у формі «золотого правила», що закликає не робити іншим нічого такого, що ти сам не хотів би зазнати з боку інших; 3) третє формулювання категоричного імперативу Канта суворо забороняє розглядати інших людей як засіб для досягнення власної (хай найвищої і суспільно значущої) мети: «дій так, щоб ти завжди ставився до людства і в своїй особі, і в особі всякого іншого також як до мети і ніколи не ставився б до нього тільки як до засобу».

Приблизно в той же період, коли Кант роздумував над необхідністю розрізнити два види справедливості (правову і моральну), в Англії виникла філософія, представниками якої стали І. Бентам і Джеймс Міль. Заслуга Канта і Бентама полягає в тому, що ці обидва філософи відкинули всілякі спроби пошуку абстрактної і езотеричної формули справедливості і довели необхідність розглядати справедливість як соціальну, економічну, політичну і юридичну. Не погоджуючись з поняттям моральної справедливості, вони, в той же час, доводили, що процесуальна, юридична справедливість є передумовою будь-якого істинно морального діяння. Концепція позитивного права, розроблена Бентамом і Остіном, з'явилася як реакція на теорію природного права. Грунтуючись на відмінності права і моралі, вона висувала ідею права, вираженого тільки в законі. Дана теорія не ігнорує поняття справедливості, але в той же час вважає, що вона знаходиться за межами власне закону, а що законно, то й справедливо. Бентам продовжив справу, почату Гоббсом і Юмом, і вважав, що праву і справедливість може бути додано значення тільки в контексті певного політичного устрою. «Суть справи в тому, що в суспільстві скільки-небудь цивілізованому всі права, якими може володіти людина, всі його надії і радощі, пов'язані з цим володінням, можуть бути виведені єдино із закону» [25-27]. На думку Бентама і Канта, в суспільстві

повинен існувати принцип порядку, що створює умови для рівності людей і який дозволяє їм реалізувати свій етичний потенціал, як би не визначали для себе люди свої конкретні моральні обов'язки. Бентам і Кант провели революцію в розумінні справедливості; їх системи доводять, що можна досягти згоди в питанні про природу і функції юридичної справедливості і в той же час надати широкий вибір у здійсненні тієї свободи, яка стає можливою завдяки юридичній справедливості. Ці видатні й розумні люди не були згодні у визначенні того, що таке моральна справедливість, проте вони цілком погоджувалися, що процесуальна, юридична справедливість є передумовою будь-якого істинно морального діяння.

У філософії Нового часу був виразно виявлений певний взаємозв'язок ідеї справедливості з ідеєю свободи. Найяскравіше втілення ця думка знайшла в ученні Г. В. Ф. Гегеля. На його думку, конституція, в якій «розумна воля доходить до свідомості й розуміння самої себе», і є «...існуюча справедливість як дійсність свободи і розвитку її розумних визначень». У протизв'язку Канту Гегель висуває ідею абсолютної моралі, яка характеризується ним як тотальна цілісність морального буття, як загальне і дух народу. В межах гегелівської філософії ідеї справедливості і права розглядаються через призму філософії об'єктивного духу. Визначальним тут є поняття людської свободи. Формами конкретизації свободи права є: абстрактне право, мораль, моральність. Моральність абстрактного права Гегель розуміє так, що особистості взагалі притаманна правоздатність, а звідси й «повеління права гласить: будь особистістю і поважай інших як особистостей». Реалізація поняття в дійсності, за Гегелем, є ідея, а предметом філософії права – єдність поняття «право» і його втілення, наявного буття. Ідея права (справедливості), яка і є свободою, у Гегеля розгортається в межах держави і права, і сфера об'єктивного духу постає як ідеальна правова дійсність.

Німецький філософ Р. Радбрух, розмірковуючи про справедливість, доводив, що співвідношення етичних цінностей незалежно від осіб не існує [28]. Австрійський юрист Ганс Кельзен прийшов до висновку, що «справедливість логічно непізнана», що вона є «ірраціональним ідеалом» [29-30].

Українська філософська думка внесла значний вклад у розвиток вітчизняної та світової науки в працях таких видатних українських філософів, мислителів, як М. П. Драгоманов, С. Оріховський-Роксолан, Ф. Прокопович, Русин, Сакович, Г. С. Сковорода, К. Ставровецький-Транквілюн, Франко, Чижевський, Т. Г. Шевченко, С. Яворський.

Треба відмітити, що мислителі епохи Відродження в Україні (XVI–XVII ст.): Ю. Дрогобич, Т. Прокопович та інші також висловлювали свої міркування про походження держави, форми державного правління, суть держави та її ідеал, принципу справедливості, обґрунтовували ідеї освіченої монархії, яка обмежується правовим законом. Видатний український вчений XIX ст. П. Д. Юркевич вважав, що моральна гідність особистості полягає у вільному, бажаному, а не вимушеному виконанні законів справедливості. Доки людина

переслідує свої особисті інтереси в межах справедливості, доти ці інтереси мають поважатися всією нацією.

ПРИМІТКИ

1. Стоїцизм – одна зі шкіл старогрецької філософії, засновником якої був Зенон з Катіона (місто на острові Кіпр), що жив у кінці IV – початку III ст. до н.е. Філософія стоїків поділяється на три основні частини: фізику (філософію природи), логіку і етику (філософію духу). В основі фізики стоїків лежить ідея про Логос як всевизначальної, всепроджувальної, у всьому поширеної субстанції – розумній світовій душі або Богу. Вся природа є втіленням загального закону, вивчення якого украй важливо і необхідно, бо це одночасно і закон для людини, відповідно до якого їй слід жити. В тілесному світі стоїки розрізняли два початки – діяльний розум (він же Логос, Бог) і розум пасивний (або без якісна субстанція, матерія) [185, с. 1038–1040].

ЛІТЕРАТУРА

1. Биншток Ф. И. Проблемы социальной справедливости в зеркале современной экономической теории / Ф. И. Биншток и др. ; под ред. Д. Д. Москвина. – М. : Эдиториал УРСС, 2002. – 192 с.
2. Мыслители Греции. От мифа к логике / пер. с древнегреч. ; сост., вступ. статья, коммент. В. Шкоды. – М. : ЭКСМО-Пресс ; – Х. : Фолио, 1999. – 831 с.
3. Філософія права : навч. посіб. / [О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
4. Аристотель : сочинения в 4 томах. – М. : «Мысль», 1976. Т. 1 / ред. В. Ф. Асмус. – 1976. – 550 с.
5. Аристотель : сочинения в 4 томах. – М. : «Мысль», 1976. – Т. 3 / перевод, статья и примеч. П. Д. Рожанский. – 1981. – 613 с.
6. Аристотель : сочинения в 4 томах. – М. : «Мысль», 1976. Т.2. – 1978. – 687 с.
7. Бачинин В. А. История философии права / В. А. Бачинин, В. А. Чефранов. – Х. : Право, 1998. – 320 с.
8. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин ; [худож.-оформитель Д. Гапчинский]. – Х. : Фолио, 1999. – 559 с.
9. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
10. Нерсисянц В. С. Ценность права как триединства свободы, равенства и справедливости / В. С. Нерсисянц // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М., 1996. – С. 4–11.
11. Платон. Избранные диалоги / Платон. – М. : Художественная литература, 1965. – 442 с.
12. Шульга А. М. Теория государства и права / А. М. Шульга. – Х. : Ун-т внутр. дел., 2000. – 132 с.
13. Бэкон Ф. Новая Атлантида. Опыт и наставления / Ф. Бэкон. – М. : Академия Наук СССР, 1962. – 240 с.
14. Околіта С. В. Справедливість та законність: історико-філософський аспект : [навчальний посібник на допомогу аспірантам та здобувачам вченого ступеня кандидата наук] / С. В. Околіта. – К. : ЦГО НАН України, 1998. – 70 с.
15. Гусев В. І. Гносеологічні засади політичної теорії Джона Локка / В. І. Гусев // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія». – Т. 37 : Філософія та релігієзнавство / редкол.: В. Брюховецький та ін. – К. : НАУКМА, 2005. – С. 15–23.
16. Локк Дж. Сочинения : в 3-х т ред. / ред. И. С. Нарский, А. Л. Субботин. – М. : Мысль, 1985. – Т.1 / редакция, авт. вступ. статьи и примеч. И. С. Нарский ; пер. с англ. А.Н. Савина. – 1985. – 621 с. ; – Т. 2. – 1986. – 560 с.
17. Гоббс Т. Избранные произведения : в 2-х т. / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 1964. – Т. 2. – 748 с.

18. Макиавелли Н. Государь: сочинения / Н. Макиавелли. – М. : ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс. – X. : Изд-во «Фолио», 2001. – 656 с.
19. Макиавелли Н. Избранные сочинения. Сочинения исторические и политические. Сочинения художественные. Письма / Н. Макиавелли. – М. : Изд-во АСТ, Пушкинская библиотека, 2004. – 819 с.
20. Сабинина М. В. Давид Юм : его жизнь и философская деятельность / М. В. Сабинина. – СПб, 1893. – 79 с.
21. Нарский И. С. Философия Давида Юма / И. С. Нарский. – М. : МГУ, 1967. – 358 с.
22. Сабинина М. В. Давид Юм : его жизнь и философская деятельность / М. В. Сабинина. – СПб, 1893. – 79 с.
23. Юм Д. Сочинения : в двух томах / Давид Юм. – [2 изд., дополн., испр.]. – М. : Мысль, 1996. – Т. 1. – 1996. – 733 с.
24. Юм Д. Сочинения : в двух томах / Давид Юм. – [2 изд., дополн., испр.]. – М. : Мысль, 1996. – Т. 2. – 1996. – 799 с.
25. Бентам И. О судебных доказательствах / И. Бентам ; перевод с французского И. Горонович. – К. : Тип. М. П. Фрица, 1876. – 440 с.
26. Бентам И. О судоустройстве: по французскому изданию Дюмона изл. А. Книрим / И. Бентам. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1860. – 225 с.
27. Бентам И. Тактика законодательных собраний. Политические опыты / И. Бентам. – СПб. : Изд-во Л.А. Велихов, 1907. – 190 с.
28. Радбрух Г. Введение в науку права / Г. Радбрух; вступительная статья Б. А. Кистяковского. – М. : Труд, 1915. – 142 с.
29. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987) : сборник переводов / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович ; пер. С. В. Лезов, Ю. С. Пивоваров. – М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1987. – Вып. 1. – 195 с.
30. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987) : сборник переводов / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович ; пер. С. В. Лезов, Ю. С. Пивоваров. – М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1988. – Вып. 2. – 213 с.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132.6

ОСНОВНІ РИСИ ТА СТРУКТУРА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Слинько Д. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету
внутрішніх справ

Анотація: Статтю присвячено дослідженню правозастосовної діяльності як різновиду юридичної діяльності, характеристики її основних рис. На підставі теоретичного аналізу юридичної літератури визначена структура правозастосовної діяльності, особливості правозастосовних актів. Запропоновано визначення правозастосовної діяльності, розглянуті її структурні елементи.

Ключові слова: правове регулювання, правозастосовна діяльність, правовий акт, правозастосовний акт, суб'єкт правозастосовування, об'єкт правозастосовування, правозастосовна ситуація, професійна правосвідомість, правові відносини.

Аннотация: Статья посвящена исследованию правоприменительной деятельности как разновидности юридической деятельности, характеристике ее основных черт. На основании теоретического анализа юридической литературы определена структура правоприменительной деятельности, особенности правоприменительных актов. Предложено определение правоприменительной деятельности, рассмотрены ее структурные элементы.

Ключевые слова: правовое регулирование, правоприменительная деятельность, правовой акт, правоприменительный акт, субъект правоприменения, объект правоприменения, правоприменительная ситуация, профессиональное правосознание, правовые отношения.

Annotation: The article is devoted to the study of law enforcement as a kind of legal activity, the characteristics of its basic features. Based on the theoretical analysis of legal literature to determine the structure of law enforcement, particularly law enforcement acts. A definition of law enforcement, considered its structural elements.

Key words: legal regulation, law enforcement, the legal act, the act of enforcement, the subject of enforcement, an object of enforcement, law enforcement situation, professional sense of justice, the legal relationship.

Соціальне призначення права полягає в регулюванні поведінки суб'єктів соціальних зв'язків. У той же час, встановлені державою правові норми не можуть бути втілені в життя, виконати свою регулюючу роль без наявності і чіткого функціонування механізму їх реалізації. Без втілення правових розпоряджень у життя норми права втрачають своє соціальне призначення, вони «вмирають». «Право втрачає своє значення, якщо його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей і їхніх організацій, у суспільних відносинах. Не можна зрозуміти право, не зважаючи на механізм його реалізації в житті суспільства» [1, с. 201] В. М. Горшенёв та І. Я. Дюрягін, підкреслюючи зв'язок правозастосування з правотворчістю, відзначали, що правозастосовча діяльність покликана головним чином, продовжити загальне нормативне регулювання, яке започатковане правотворчістю за допомогою норми права [2, с. 26].

На застосування права як діяльність, що має творчий, організуючий зміст, засновану на владних повноваженнях компетентних органів, займає особливе місце в механізмі правового регулювання, – звертає увагу С. С. Алексєєв [3, с. 321-324]. Правове регулювання, зазначав він, за своїм фактичним результатом виражається в реалізації права, яке має кілька форм: використання, дотримання, виконання. До процесу правового регулювання на заключній його стадії приєднується застосування права [4, с. 176]. Правозастосування «втручається» в механізм реалізації права при необхідності належним чином організувати правореалізацію, усунути

перешкоду у використанні суб'єктивних прав, забезпечити виконання й дотримання обов'язків, усунути «дефектив» діяльності суб'єктів з використання правових засобів [5, с. 19].

М. С. Кельман та О. Г. Мурашин вважають, що застосування норм права являє собою державно-владну, організаційну діяльність компетентних органів держави і посадових осіб з реалізації правових норм стосовно конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [6, с. 411].

На думку І.Л. Невзорова, правозастосування характеризується як одна із найважливіших сторін функціонування держави та державного апарату, змістом якої є складна процедура реалізації матеріального права в процесуальній формі, в результаті чого виникають, змінюються або припиняються правовідносини [7, с. 101].

П.М. Рабінович розглядає правозастосування як організаційно-правову діяльність компетентних органів, уповноважених на це громадських об'єднань або їхніх службових осіб, яка полягає у встановленні піднормативних формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки для персоніфікованих суб'єктів з метою створення умов, необхідних для реалізації ними таких норм [8, с. 132].

Також під застосуванням норм права розуміють владну діяльність компетентних державних органів, їхніх посадових осіб та інших, наділених такими повноваженнями суб'єктів, яка має персоніфіковану, тобто індивідуальну спрямованість, здійснюється на основі юридичних фактів та відповідно до вимог конкретних правових норм [9, с. 210].

Проаналізувавши існуючі підходи до розуміння правозастосування, можна підсумувати, що у

юридичній літературі правозастосовна діяльність традиційно розглядається як владна, організуюча діяльність компетентних державних органів щодо винесення індивідуально-конкретних правових приписів [10, с. 421; 11, с. 265]. При цьому виявляються природа, призначення і функції застосування правових норм [12-14]. Таким чином, правозастосовна діяльність, як різновид спеціалізованої правової діяльності, вимагає структурного аналізу і характеристики правових засобів, за допомогою яких вона забезпечується. Особливості правозастосовної діяльності найбільш наочно виявляються в її основних рисах.

Так, правозастосовна діяльність носить переважно «обслуговуючий», забезпечувальний характер щодо суб'єктів, які здійснюють власні права та обов'язки в процесі безпосередньої реалізації права. Суб'єкти правозастосовної діяльності, які наділені владними повноваженнями, застосовують правові засоби переважно не «для себе», не у власних інтересах, а в цілях вирішення конкретної справи, стосовно інших осіб. Застосування права, насправді, є не формою реалізації права, як стверджується у більшості досліджень [13, с. 8-10], а особливим способом реалізації права, необхідним в особливих обставинах, коли учасники безпосередньої реалізації за тих чи інших причин не можуть здійснити своїми власними діями права та обов'язки, і виникає потреба прийняття з цією метою індивідуально-конкретного владного припису. Обставинами, що викликають необхідність правозастосовної діяльності (правозастосовними ситуаціями) з використанням спеціальних правових засобів, є, як правило, такі. По-перше, коли права та обов'язки суб'єктів взагалі не можуть бути реалізовані без винесення правозастосовного рішення з використанням регулятивних правових засобів (пенсійні правовідносини, права та обов'язки, пов'язані з несенням військової служби і т. п.). По-друге, коли певні правовідносини потребують контролю з боку правозастосовних органів (реєстраційна правозастосовна діяльність). По-третє, під час офіційного встановлення за спеціальною юридичною процедурою наявності або відсутності конкретних фактів, що мають юридичне значення. По-четверте, під час застосування заходів правового заохочення («заохочувальних санкцій»), що мають юридичні наслідки. По-п'яте, якщо існують перешкоди в реалізації суб'єктивних прав і в результаті правозастосовної діяльності виникає потреба усунути ці перешкоди (наприклад, повернути річ, неправомірно вилучену у власника). По-шосте, у випадках невиконання юридичних обов'язків, або неналежного їх виконання, коли до зобов'язаної особи застосовуються охоронно-забезпечувальні правові засоби. А також, коли скоєне правопорушення, або об'єктивно протиправне діяння в охоронних правовідносинах до конкретної особи необхідно встановити певний вид і міру юридичної відповідальності або визначити інші заходи державного примусу. При цьому акт застосування права як результат юридичної діяльності разом з санкцією охоронної норми, фактом вчинення правопорушення та деліктоздатністю виступають

обов'язковою підставою юридичної відповідальності як спеціального охоронного правового засобу.

Таким чином, правозастосовні ситуації наочно підтверджують факультативний, правозабезпечуючий характер цього виду діяльності.

За своїм змістом правозастосовна діяльність завжди є особливим різновидом владної юридичної діяльності. Суб'єктами правозастосування є лише ті особи (індивідуальні суб'єкти або організації), які наділені владними повноваженнями, володіють спеціальною правосуб'єктністю. Рішення суб'єктів такої діяльності у вигляді правозастосовних актів (основних та допоміжних, регулятивних та охоронних) наділені певною юридичною силою, є обов'язковими до виконання всіма особами, на які поширюються їх дії, забезпечуються різними правовими засобами, в тому числі заходами державного примусу. Разом з тим, вимагає уточнення досить поширена в юридичній літературі точка зору з приводу державно-владного характеру правозастосовної діяльності, коли до суб'єктів застосування права відносять виключно державні органи, посадових осіб, як їх структурні підрозділи [14, с. 18]. Більш точної видається позиція В. Н. Карташова, який під правозастосуванням пропонує розуміти не державно-владну, а будь-яку владну діяльність вповноважених суб'єктів [15, с. 20]. Дійсно, в межах закону і спеціальної компетенції правозастосовні дії та операції здійснюють муніципальні органи, а також органи управління громадських об'єднань, різних господарюючих суб'єктів. У той же час, це не означає, що суб'єктами правозастосовної діяльності можуть бути громадяни та інші «невладні» особи, оскільки норму права не можна застосовувати до власної поведінки, вона завжди застосовується до іншого особи органом, який має на те владні повноваження [16, с. 51].

Правозастосовна діяльність здійснюється в режимі дозвільного типу регулювання з використанням імперативних правових засобів регулятивного і охоронного призначення у встановлених процесуально-процедурних формах. Правовий зміст правозастосовної діяльності виражається завжди в процесуально-процедурних формах її здійснення, із застосуванням спеціальних процесуальних правових засобів і юридичних процедур [17, с. 26-40; 18, с. 68-69; 19, с. 100] і носить формалізований характер. Така формалізація правозастосовної діяльності спрямована з однієї сторони – на забезпечення реалізації суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин у відповідності з нормами матеріального права, з іншої – на здійснення самої правозастосовної діяльності у межах певних процесуальних правил і юридичних процедур, виконання яких сприяє правильному і швидкому вирішенню юридичних справ. Процесуальні правові засоби є своєрідним юридичним інструментарієм суб'єктів правозастосування, без використання і оволодіння якими не можуть бути забезпечені вимоги, що висуваються до правозастосовної діяльності та її результату – правозастосовним актам. Закріплені правомочності компетентних органів на здійснення правозастосовної діяльності, законодавець зобов'язує до активної діяльності суб'єктів правозастосування,

без якої є неможливим вирішення завдань, які поставлені перед правозастосовником.

Правозастосовна діяльність за рівнем використання правових засобів відноситься до різновидів професійної юридичної діяльності. До інших видів такого роду діяльності відносяться правотворча діяльність, яка спрямована на розробку, прийняття, введення в дію нормативно-правових актів; інтерпретаційна діяльність із офіційного нормативного тлумачення правових норм, у результаті якої виробляються правові засади, правові позиції, що мають обов'язкове значення для реалізації правових норм. Правозастосовна діяльність у будь-якому прояві (судова, прокурорська, нотаріальна, управлінська та ін.) вимагає певної професійної підготовки і кваліфікації, умінь, навичок, готовності до застосування спеціальних правових засобів при вирішенні юридичних ситуацій. Суб'єкти такої діяльності в деяких випадках можуть не мати юридичної кваліфікації дипломованого юриста-професіонала, але вони повинні володіти спеціальними юридичними знаннями, вміннями, навичками для здійснення необхідних дій та операцій щодо застосування правових норм. Саме в цьому її відмінність від фактичної правомірної поведінки і правової активності суб'єктів при безпосередніх формах реалізації права в повсякденних стосунках. У випадку прояву громадянами правової активності під час використання суб'єктивних прав, виконанні юридичних обов'язків їх діяльність у сфері правового регулювання є, як правило, правовою за формою, оскільки конкретні життєві відносини, цінності, заради яких здійснюється практична діяльність суб'єктів, виражені в правовій формі, знаходяться у сфері правового регулювання. Тому безпосередня реалізація права, правова активність громадян з суб'єктивної сторони забезпечується буденним рівнем правосвідомості.

Інший зміст має правозастосовна діяльність у випадках деформації буденної правосвідомості під час невиконання правових приписів або неправильного їх використання. Місце повсякденної правосвідомості учасників правовідносин має займати спеціалізована правосвідомість професіоналів, за допомогою якої уточнюються суб'єктивні права і обов'язки, вирішується спір про право, усуваються перешкоди в здійсненні суб'єктивного права, забезпечується виконання юридичних обов'язків, в необхідних випадках притягнення до юридичної відповідальності та ін. При цьому метою правозастосовної діяльності є задоволення особистих потреб правозастосовних органів, перш за все, потреб та інтересів осіб, що реалізують права і обов'язки, а в кінцевому рахунку, потреб і інтересів всього суспільства. Тому правозастосовна діяльність має особливу, підвищену соціальну значущість у порівнянні з безпосередньою реалізацією права.

Правозастосовна діяльність завжди пов'язана з вирішенням конкретної справи, в результаті якої встановлюється наявність або відсутність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, визначається їх міра і обсяг, в охоронних правовідносинах при застосуванні санкцій визначається вид і міра юридичної відповідальності.

Рішення юридичної справи як заключна стадія правозастосовного процесу має зовнішню форму вираження у вигляді письмового акта-документа – правозастосовного акту. Останній постає у вигляді спеціального правового засобу, де зміст правозастосовного рішення виражено у вигляді документально оформленого, обов'язкового для конкретних адресатів індивідуально-визначеного припису. У правничій науці склалося кілька підходів до юридичної природи правозастосовних актів

У широкому сенсі до правових актів відносять акти-дії та акти-операції (наприклад, дії та операції інспекторів дорожнього руху, спеціальні знаки, що подаються працівниками водного і повітряного транспорту і т. п.). На нашу думку, більш доцільним є підхід до правозастосовного акту у вузькому сенсі як до письмового акту-документу, в якому знаходять зовнішнє вираження і закріплення дії та операції – динамічні структурні елементи правозастосовної діяльності.

У якості правового засобу, що забезпечує безпосередню реалізацію прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, правозастосовний акт володіє основними властивостями: - він являє собою інституційне правове утворення, наділене юридичною силою, використання якого в практичній діяльності суб'єктів призводить до певного результату, сприяє реалізації прав і обов'язків суб'єктів юридичної діяльності; - входить до системи правових актів, оскільки його основою є нормативно-правові акти, що містять вихідні правові засоби, а також інтерпретаційні акти як результат офіційного нормативного тлумачення, що містять правові установки та правові позиції, які мають обов'язкове значення при вирішенні правових ситуацій; - офіційно закріплює і оформлює правозастосовне рішення у конкретній юридичній справі, встановлюючи міру і обсяг суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, їх наявність або відсутність, фіксує правозастосовні дії та операції, процесуальні форми і процедури; - він є обов'язковим до виконання всіма адресатами, містить механізм реалізації свого змісту, що знаходить відображення і закріплення в спеціальних юридичних процедурах виконавчого провадження.

Слід окремо відзначити, що правозастосовна діяльність має власну структуру – певне розташування основних елементів і зв'язків, які забезпечують її цілісність, зберігають її властивості та функції. Особливості та характерні риси правозастосовної діяльності певною мірою обумовлюють вид та якість основних елементів правозастосовної діяльності як окремого виду юридичної діяльності.

Відтак, у структурі правозастосовної діяльності, на нашу думку, доцільно виділити елементи: 1) суб'єкти та учасники правозастосовної діяльності; 2) правозастосовні ситуації; 3) об'єкти правозастосовної діяльності; 4) правові засоби; 5) професійна правосвідомість.

Суб'єктами правозастосування є компетентні органи, організації, посадові особи, наділені в законодавчому порядку владними повноваженнями, спеціальною правосуб'єктністю, до компетенції яких входить вирішення юридичної справи і винесення

правозастосовчого акту. Від суб'єктів слід відрізнити інших учасників правозастосовчої діяльності, щодо яких застосовуються норми права, виносяться правозастосовні рішення, або осіб, які сприяють суб'єктам у здійсненні ними відповідних дій та операцій (експерти, перекладачі, свідки, треті особи і т. п.).

До правозастосовних ситуацій відносяться обставини, конкретні життєві випадки, які потребують вирішення за допомогою спеціальних правових засобів, виражених у правозастосовних рішеннях.

Об'єкти правозастосовної діяльності – це ті відносини між учасниками правозастосовного процесу, на які здійснюється вплив суб'єктами правозастосування. Від об'єктів слід відрізнити предмети правозастосовної діяльності, до яких відносяться матеріальні і духовні блага, продукти інтелектуальної діяльності, дії, результати дій учасників правовідносин.

Правові засоби в структурі правозастосовної діяльності – це встановлені в законі інституційні утворення, які використовуються суб'єктами та іншими учасниками правозастосування в процесі правозастосовної діяльності і призводять до досягнення результату у вирішенні юридичної справи і винесенні правозастосовного акту, що відповідає певним вимогам. До них відносяться різноманітні юридичні конструкції регулятивного і охоронного призначення, процесуально-процедурні форми, правила і прийоми юридичної техніки здійснення процесуальних дій, їх закріплення в спеціальних правозастосовних актах, процедури винесення рішень та їх документального оформлення, правила і процедури виконання рішень.

Професійна правосвідомість є необхідним суб'єктивним елементом правозастосовної діяльності. Найбільш його активні структурні підрозділи формують професійну готовність до такого виду юридичної діяльності. Саме предметна діяльність суб'єктів у тій чи іншій галузі правового регулювання під час вирішення юридичних справ, винесення індивідуально-владних приписів вимагає спеціалізованого (професійного) рівня правосвідомості. Цей рівень професійної правосвідомості дозволяє пізнати і оцінити правові засоби з метою їх практичного використання в процесі правозастосовної діяльності. У цьому – основа особливості елементного складу спеціалізованої правосвідомості і її місця в практичній діяльності суб'єктів. Вона формується на основі спеціального правового виховання (освіти), юридичної науки у осіб і соціальних груп, що спеціально займаються правозастосовною діяльністю.

Таким чином, правозастосовна діяльність є особливим, владним способом реалізації права, що супроводжується суворим і точним використанням процесуально-процедурних засобів і спрямована на вирішення конкретної юридичної справи. Структура правозастосовної діяльності може бути представлена як її будова, певне розташування і взаємозалежність основних елементів і зв'язків, що забезпечують її цілісність, зберігають властивості і функції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Явич Л. С. Общая теория права. – Л., 1971. – 285 с.
2. Горшенев В. М. Правоприменительная деятельность / В.М. Горшенев, И.Я. Дюрягин // Советское государство и право. – 1969. – №5. – С. 21-28.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. – М.: Юрид. лит. 1981. – Т. 1 – 361 с.
4. Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд., стер – Харьков: БЕК, 1994. – 223 с.
5. Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права / В. А. Сапун // Проблемы реализации права: Межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1990. – С. 10-16.
6. Кельман М.С. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами): [Підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2002. – 353 с.
7. Невзоров И. Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И. Л. Невзоров. – Х., 2002. – 196 с.
8. Рабинович П. М. Основы заглавной теории права та держави. [Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник] / П. М. Рабинович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
9. Загальна теорія держави і права. [Навч. посіб.] / Р. А. Калюжний, С. М. Тимченко, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша. – К.: Вид. Паливода А. В., 2007. – 296 с.
10. Скаун О.Ф. Теорія права і права: Підручник. – 4-те видання допов. і перероб. – К.: Алерта, 2014. – 524 с.
11. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
12. Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев; Науч. ред. Б. С. Волков. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1972. – 200 с.
13. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. – Свердловск, 1973. – 248 с.
14. Правоприменение в Советском государстве / отв. ред. И. Н. Кузнецов, И. С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1985. – 303 с.
15. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. – Ярославль, 1997. – Ч. 3. – 100 с.
16. К итогам дискуссии о применении норм советского права // Сов. государство и право. – 1955. – № 3 – С. 41-53.
17. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под. ред. В. М. Горшенева и П. Е. Недбайло. – М., 1976. – 279 с.
18. Управленческие процедуры / Отв. ред. Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1988. – 271 с.
19. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М.: Юридическая литература, 1991. – 143 с.

УДК 321.7

ИМИТАЦИОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ КАК ГОСПОДСТВУЮЩИЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ В ГОСУДАРСТВАХ СОВРЕМЕННОГО МИРА

Жук Н. А.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина

Аннотация: В статье озвучивается проблема установления в большинстве современных западных государств фактического состояния имитации демократии вследствие трансформации ряда ее ключевых признаков или умаления их реального значения. Обозначаются некоторые факторы, оказавшие решающее влияние на установление такого крайне негативного состояния демократии как формы реализации народовластия, а также средства его преодоления.

Ключевые слова: демократия, демократические принципы и ценности, народовластие, общественное сознание, духовность, «двойственность демократических стандартов».

Анотация: У статті озвучується проблема встановлення у більшості сучасних західних держав фактичного стану імітації демократії внаслідок трансформації ряду її ключових ознак або зменшення їх реального значення. Зазначаються деякі з факторів, що здійснили вирішальний вплив на встановлення такого вкрай негативного стану демократії як форми реалізації народовладдя, а також засоби його подолання.

Ключові слова: демократія, демократичні принципи і цінності, народовладдя, суспільна свідомість, духовність, «подвійність демократичних стандартів».

Annotation: The problem of establishing voiced in most modern Western states actual condition of imitation democracy, owing to the transformation of some of its key features or diminish their real value. Denotes some factors which have a decisive influence on the establishment of such an extremely negative state of democracy as a form of realization of democracy, as well as means to overcome it.

Key words: democracy, democratic principles and values, democracy, social consciousness, spirituality, «the duality of democratic standards».

Быть или слыть? Выбор из этих предлагаемых вариантов формата любого общественного явления, казалось бы, должен быть осуществлен в пользу первого, как отражающего сущность явления, а не только его форму. Тем более, только такой выбор может считаться единственно приемлемым в отношении явления демократии, как предпочтительной политической формы осуществления народом своего полномочия. Тем не менее, в современном мире куда вероятнее пребывание в состоянии лишь внешнего подобия демократии, нежели достижение соответствия ее сущности.

Исследователи проблем теории и практики демократии в условиях современного нам миропорядка совершенно справедливо подчеркивают имитационный характер демократии в государствах, находящихся в так называемых переходных состояниях, к числу которых относится и большинство постсоветских государств. Однако сегодня находится все больше поводов вести речь не только об установлении, но и упрочении глобального состояния тотального имитирования демократии на всех уровнях ее осуществления, включая надгосударственный (межгосударственный).

Иллюстрацией подобного вывода служит и рекордно низкая явка избирателей в ряде государств Европейского Союза, особенно в т.н. «странах-новичках», на весенних 2014 года выборах в Европарламент. Таковая, например, в Чехии составила всего 18,2%, а в Словакии и того менее – около 13% граждан. И что ж? Выборы в Европарламент признаны состоявшимися,

демократичными. Не апеллируя к пониманию сути принципа большинства, как фундаментального принципа демократии, зададимся вопросом о первопричинах такой «политической активности» граждан, которая, как известно, является важнейшей составляющей основы демократического режима.

Аналитики окрестили это событие «европофигизмом», пришедшим на смену господствовавшему в течение последней пятилетки «евроскептицизму», поясняя, что «небольшие государства Восточной Европы чувствуют себя недостаточно представленными в Европарламенте, их жители уверены, что ничего изменить нельзя» [1]. Главы и экс-главы ряда европейских держав единогласны в признании структуры и механизма функционирования Европейского Союза чрезвычайно далекими от демократических традиций. Президент Франции Франсуа Олланд отметил в этой связи, что «Брюссель не может продолжать отдаляться от людей» [2], а бывший президент Чехии Вацлав Клаус связал низкую явку на выборах с прозрением граждан по вопросу о сути европейской демократии: «Все больше людей понимают, что нельзя централизовать Европу и управлять ею из единого центра» [там же]. В свете этого примечательно, что, невзирая на явное разочарование большинством жителей стран ЕС состоянием демократичности властной вертикали в Сообществе, апологеты углубления и необратимости этих процессов настаивают на дальнейшей централизации и концентрации власти в ЕС, в том числе, посредством создания т.н. Соединенных Штатов Европы¹. А ведь демократию отличают как раз обратные процессы – углубление и расширение децентрализации власти и ее децентрализация.

На себя обращает внимание определенная беспомощность интеллектуальной общественности в деле способствования утверждению реальной демократии в современных государствах. Действительно, гуманитарные науки в течение XX – начала XXI вв. в значительной степени обогатили теорию демократии, а новый уровень развития информационных технологий предоставил инновационные механизмы, способствующие усовершенствованию реализации отдельных ее институтов. Тем не менее, торжество демократии в большинстве современных государств остается недостижимой мечтой. Что же препятствует этому? Возможно, в демократии, дарованной человечеству на определенном этапе его развития, содержится запрограммированный изъян, не позволяющий в полной мере реализовать ее основополагающие идеи и достичь поставленных желанных целей?

Подобного рода сомнения зарождаются при первом же взгляде на конструкцию демократической системы, когда избираемые так называемые «слуги народа» оказываются на самой вершине властной и социальной пирамиды. Конечно, теория демократии в качестве средства предотвращения злоупотреблений властью предполагает состояние подконтрольности общественному контролю деятельности его избранных, но именно реализация этого постулата оказывается труднодостижимым идеалом. И причины этого очевидны: известная элитарность, а значит порочность современных нам демократических систем в силу неотвратимости действия ряда факторов, проистекающих из самой сути господствующей парадигмы приоритета благ материального, а не духовного мира. В то же время залогом демократии как политического блага общественного бытия является развитость духовности и сознательности граждан, позволяющие обеспечить необходимый интеллектуальный потенциал реализации ее требований.

В упрощенном понимании демократия представляет собой способ управления делами общества, при котором все органы власти, обладающие правом принятия общественно значимых решений, формируются на основании всеобщих, свободных и конкурентных выборов. Именно в такое определение укладывается понятие «электоральной демократии», выступающей, по сути, наиболее примитивной формой реализации народовластия, которая, тем не менее, в современных западных государствах сегодня является господствующей. Но даже на электоральном уровне идеи демократии сегодня отнюдь не торжествуют.

Что же можно выделить в качестве характеристики состояния имитации демократии? В наиболее общем виде таковым следует признать фактическое отсутствие или невыраженность признаков демократического политического режима при формальном провозглашении состояния демократии в государстве. В государственно-правовой действительности это конкретизируется, прежде всего, в формализме выборов и, в том числе, в формальном характере принципа их всеобщности. Последнее, как известно, предполагает равные активные и пассивные избирательные права для всех взрослых граждан государства вне зависимости от их

социальных статусов, но на деле обуславливается разнообразными цензами и условиями – формальными и фактическими. Тем самым, в качестве признака имитационной демократии выступает ее элитарность, кастовость, выступающие противоположностью такой важной характеристики демократичности социальной системы как показатель уровня так называемого «социального лифтинга» внутри общества, реально отражающего способность политической системы к обновлению и восприятию прогрессивных идей. Во-вторых, это отсутствие реальной политической и экономической конкуренции, политической состязательности между противоположными группами, наличие которой способно привести к смене господствующей группировки на властном Олимпе посредством демократических выборов. В-третьих, это концентрация (в том числе, посредством мошенической приватизации) важнейших общественных ресурсов (материально-финансовых, административных, медийных, юридических и т.д.) в руках ограниченного круга лиц и манипулирование ими с целью получения исключительных выгод.

Помимо этого, демократия носит явно имитационный характер, если различные социальные группы плохо представлены в составе органов публичной власти, а их интересы мало отражены в решениях последних; если сформированные посредством выборов органы власти обладают в глазах народа ничтожной легитимностью; если за рамками голосования граждане практически не участвуют в политических процессах; если в системе осуществления государственной власти практикуется использование внеправовых инструментов; если существующие в политикуме политические партии не обладают выразительной политической идентичностью; если бюрократию характеризует беспорядок, деградация и коррупция; наконец, если политикум действует в полной оторванности от народа, государственный механизм неэффективен, а государство отличается своей дисфункциональностью.

На себя обращает внимание известная политкорректность, толерантность или, если быть точнее, т.н. «двойственность стандартов» в вопросах публичной оценки состояния демократичности политических режимов в государствах и межгосударственных образованиях со стороны представителей западного мира, являющихся основоположниками современной нам системы демократии и в силу этого присвоивших себе право высшего миссионерства и судейства в вопросах продвижения демократии в иных государствах и оценки состояния демократии в последних. И именно этот факт сегодня позволяет ставить вопрос не только о количестве и качестве дефектов внутри системы и институтов демократии в отдельных государствах, но и вести речь об имитационном характере демократии как глобальной нормативной идеи в целом.

На глобальном уровне имитационный характер современной демократии проявляется в снижательном отношении ведущих субъектов геополитики к недемократическим режимам и разнообразным диктаторам в силу особой их заинтересованности в лояльности последних

(экономической, политической, идеологической и т.д.), проявляющейся, в том числе, в создании особо благоприятных, эксклюзивных условий допуска их бизнес-компаний на свою территорию [подр. см., например: 5]. В этой связи уместно вспомнить «последовательность» риторики правительств США и стран Европейского Союза в отношении оценки демократичности как политических режимов С. Хусейна в Ираке и М. Каддафи в Ливии – от дружественной и лояльной в течение почти трех десятилетий до непримиримой в 2000-х в обстоятельствах неизменности собственно характеристик государственно-политических режимов этих стран.

Не стоит забывать, что демократия представляет собой политический строй, не предполагающий функционирование каких-либо теневых, формальных или неформальных институтов, являющихся невыборными, но обладающих существенным влиянием на решения органов выборных. Таковыми в научной литературе обычно признаются религиозная власть, вооруженные силы (армия), руководящая роль конкретной партии, транснациональный капитал, влияние местной олигархии, лобби финансово-банковского капитала и промышленных корпораций, в том числе, военно-промышленного комплекса. Посему, анализируя состояние демократии с позиций западного толкования этой концепции, исследователи могут подвергать сомнению демократичность государственно-политических режимов, к примеру, в исламских государствах, где религиозная власть оказывает подчас решающее влияние на власть светскую. Но если такой подход представляется нам весьма сомнительным в свете цивилизационных различий религиозного Востока и светского Запада и неприемлемости механической проекции западных ценностей в политическое пространство стран Востока, то однозначно и бесспорно недемократичными должны быть признаны государственно-политические режимы государств и Запада, и Востока, в которых на всех уровнях принятия важнейших государственных решений установилось неподконтрольное общественности господство олигархических кланов [например, см.: 3], или же неконституционных вооруженных формирований.

В то же время юридическая имплементация института лобби крупного капитала в механизм осуществления демократии на наивысшем уровне осуществления государственной власти (как, например, в США актом 1947 года), равно как и правовая легализация решающей роли специальных и секретных служб при принятии важнейших решений в ключевых сферах общественной жизни, а также существование параллельной с национальной правительственной системой системы надгосударственной власти, фактически руководящей государствами за фасадом задекларированных в их конституциях демократических структур [подр. см., например: 4], большинством лояльных к системе западной демократии экспертов не позволяет публично критиков степень демократичности режимов этих стран, равно как и соблюдение принципов демократии в ходе деятельности

образованных ими надгосударственных структур (например, НАТО или структур ЕС), невзирая на ряд прецедентов грубого отступления ими от ключевых постулатов демократической системы, в том числе, в вопросах обеспечения гласности и публичности принятия общественно-значимых решений органами публичной власти, их подотчетности и подконтрольности общественности, равенства перед законом и т.п.

В качестве иллюстрации обоснованности этих утверждений полагаем целесообразным обратиться к ходу голосований в Европейском парламенте по вопросу о хранении информации и осуществлении контроля за ее распространением службами безопасности, имевших место в течение осени 2001 – весны 2003 года [подр. см.: 4, с. 243-275]. Напомним, что вследствие положительного голосования Европарламента по этому вопросу правительство США получило неограниченный доступ ко всем персональным данным жителей Европейского Союза посредством реализации программы американской системы тотального слежения MATRIX. Но особого внимания в этом деле заслуживает настойчивость генерального секретаря Совета ЕС Хавьера Солана (ранее занимавшего пост генерального секретаря НАТО) в вопросе ограничения доступа представителей европейской общественности к документам ЕС, касающимся «сферы безопасности и обороны Европейского союза...», а также сферы гражданского и военного кризисного управления» [там же, с. 269], вопреки мнению правительств отдельных стран ЕС и мнению ряда фракций Европейского парламента. Именно с того момента установилось состояние, обеспечившее полное бессилие европейского сообщества перед лицом американских спецслужб в этих вопросах, отголоски чего активно обсуждались в 2013 году в связи со вскрывшимися фактами тотального прослушивания американскими спецслужбами глав государств ЕС, в том числе, канцлера ФРГ А. Меркель.

Не менее показательными для определения критично болезненного состояния демократии в странах Запада выступают решения и действия органов власти в случаях, связанных с обеспечением прав т.н. сексуальных меньшинств, которые на деле способствуют уничтожению прав традиционного большинства населения в этом вопросе. Подтверждение этому находим, в т. ч., в диаметрально противоположных подходах органов государства США при урегулировании процедуры шестивей противников и сторонников легализации однополых браков, прошедших в ряде штатов США в мае-июне 2014 года (ранее в этих штатах состоялись референдумы, продемонстрировавшие решительный отказ общества от возможности легализации подобного рода союзов), которые вскрыли серьезные дефекты в реализации идей демократии. Ибо если шествие представителей нетрадиционных отношений сопровождалось всяческим содействием со стороны власти (в том числе, масштабным перекрытием дорожного движения), то маршрут и место движения колонн противников таких союзов были весьма ограничены. Более того, в США все более набирает оборотов политика преследования властями активных сторонников традиционных отношений, в том числе,

с использованием средств давления на их бизнес, что не может не расцениваться как нарушение свободы.

Подобного рода меры свидетельствуют о проведении заинтересованными кругами масштабной политики, направленной на искажение истинных смыслов общественно значимых понятий (в данном случае – демократии), об интенсификации их усилий по трансформации на уровне глобального общественного и индивидуального сознания традиционных смыслов и ценностей, подмене ценностных ориентиров и их смену нездоровыми идеями. Господствующее в условиях существующего миропорядка в сфере политики и права влияние ТНК, выступающих учредителями и «держателями» наиболее влиятельных средств массовой информации и различного рода «независимых» экспертных организаций и консультативных советов, с их неуклонным стремлением к дальнейшей концентрации благ способно предоставить демократии лишь служебную, а значит – имитационную роль. Формальное ж сохранение институтов демократии, привычных современным гражданским обществам, на деле сопровождающееся повсеместной и масштабной дискредитацией инструментов реального народовластия и попыток его утверждения на фоне громкой публичной дискуссии о торжестве демократических свобод, означает не что иное, как наступление эры глобальной имитационной демократии, в которой последняя, как наиболее привычная и привлекательная для обывателя форма политического бытия, выступает лишь удобной декорацией, прикрывающей собой процессы совсем иного, зачастую противоположного характера.

Отдельного внимания заслуживают причины и предпосылки возникновения состояния имитации демократии. Ответ на этот вопрос зависит от того, идет ли речь о переходе к демократическому политическому режиму вследствие краха недемократического режима или же об обретении ранее вполне демократическим режимом имитационных признаков, а также от состояния и качества институциональных структур государства. Так, в случае провозглашения курса на демократизацию вследствие отказа от недемократии одной из предпосылок установления имитационной демократии может выступать осознание правящими кругами обновляемого государства необходимости активной внешней атрибутивной демонстрации новым зарубежным партнерам приверженности принятых в системах последних ценностных ориентиров (в нашем случае, ценности демократии как признанной на международном уровне важнейшей нормативной идеи) с целью предотвращения применения санкций и политической изоляции. Что же касается глубинных причин зарождения, становления и закрепления имитационной демократии, то определяющим здесь фактором выступает искаженное сознание человека и общества в целом, сформированное, прежде всего,

под воздействием исторического культурно-духовного наследия. В контексте рассматриваемой проблемы особую важность приобретает фактор ментальности (духа) народа и специфики его сознания, наличие или отсутствие в обществе таких ценностных ориентиров и точек соприкосновения, как солидарность, взаимное доверие и готовность сотрудничать во имя достижения общих благих целей.

И, наконец, несколько слов о средствах борьбы с имитационной демократией и путях преодоления ее очевидно негативного воздействия на состояние народовластия. Первейшим из таких средств выступает, безусловно, расширение границ сознания человека, критичность его мышления, распространение истинных и глубоких знаний о сущности политико-правовых явлений современности, последовательное вскрытие и изобличение пороков и дефектов функционирующих общественных систем. Залогом успешности этого процесса в современном мире может стать присущий ему модернизм, которому сопутствует расширение доступа широких слоев населения к образованию и информации, в свете чего исключительную важность приобретает стремление человека к постижению истины и развитию на этой основе способности различения реальности от иллюзий, подлинных ценностей от их имитации.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. Такую позицию занимает, в частности, Ги Верхофстадт (в прошлом - трижды премьер-министр Бельгии), который в 2014 году считался одним из трех наиболее вероятных кандидатов на пост президента Европейской комиссии. Именно он в 2006 году издал книгу «Соединенные Штаты Европы» (которой в 2007 г. была присуждена Европейская книжная премия), в которой дал оригинальную интерпретацию результатов общенациональных референдумов в Голландии и Франции, в результате которых этими странами был отвергнут Лиссабонский договор, а именно, что «избиратели проголосовали против, ибо сочли договор «недостаточно амбициозным», то есть желали более глубокой европейской интеграции».

ЛИТЕРАТУРА

1. Арефьев А. «Европофигизм вместо евроскептицизма» // Ежедневник «2000». – № 22(700). – 30 мая – 5 июня 2014. – А3.
2. По материалам статьи Л. Дубенко «Мы – за Европу, она – против нас» // Ежедневник «2000». – №22(700). – 30 мая – 5 июня 2014. – А3.
3. Рябчук Н. «Украинская посткоммунистическая трансформация: между дисфункциональной демократией и неконсолидированным авторитаризмом» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://polit.ru/article/2010/06/01/ukraine/>
4. Эстулин Д. Секреты Бильдербергского клуба. – Минск: «Попурри», 2009. – 336 с.
5. Джон Перкинс. Исповедь экономического убийцы. – М.: Претекст, 2012. – 352 с.

УДК 34.02:342.721

ЦІННІСНІ ОРІЄНТИРИ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Воронова І. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті обґрунтовується актуальність і практичне значення взаємозв'язку загальної культури громадянського суспільства як ціннісного орієнтиру для формування високого рівня правової культури. Наголошується вплив загальноправових цінностей на розвиток правової культури громадянського суспільства та його членів.

Ключові слова: громадянське суспільство, культура соціуму, правова культура, права і свободи особистості, правові цінності, правомірне поведінка, система права, правові закони.

Анотация: В статье обосновывается актуальность и практическое значение взаимосвязи общей культуры гражданского общества как ценностного ориентира для формирования высокого уровня правовой культуры. Подчеркивается влияние общеправовых ценностей на развитие правовой культуры гражданского общества и его членов.

Ключевые слова: гражданское общество, культура социума, правовая культура, права и свободы личности, правовые ценности, правомерное поведение, система права, правовые законы.

Annotation: The article substantiates actuality and practical value of interdependence of the general culture of a civil society as an integral guideline of high quality lawful culture formation. It is underlined the influence of general legal value on the development of lawful culture of a civil society and its members.

Key words: civil society, culture of social medium, lawful culture, law and personal freedom, lawful values, legal conduct, legal law.

Вивчення змісту, ролі, розвитку правової культури в умовах функціонування громадянського суспільства та становлення правової державності зберігає своє актуальне значення, оскільки будучи ціннісним явищем, правова культура поповнює свій потенціал при співвідношенні з тими ціннісними аспектами, якими є атрибутами соціальної і правової дійсності.

Правову культуру з ціннісних позицій досліджували С.С. Алексєєв, О.Ф. Скакун, Ю.М. Тодика, В.П. Сальников, Н.С. Соколова і багато інших авторів. Теоретичний і практичний інтерес представляє питання про ті ціннісні пріоритети, які притаманні громадянському суспільству і які найбільш помітно впливають на формування правової культури особистості.

Безсумнівно, що при наявності високого рівня правової культури особистість більш успішно використовує свої можливості відносно реалізації тих прав і свобод, які зумовлюють її гідне існування в даному соціумі. Правова культура дозволяє особистості більш впевнено орієнтуватися в складних лабіринтах правової дійсності, знаходити шляхи до мотивації і здійсненню неодмінно правомірної поведінки як самого вигідного та безпечного виду правової поведінки. Правова культура – явище похідне від розвитку суспільства та його культури, які, у свою чергу, формуються під безпосереднім впливом різноманітних політичних, ідеологічних, соціально-економічних, комунікативних та інших факторів. При цьому особливого значення набуває обставина, відповідно до якої правова культура виступає автономною частиною культури соціуму. Між культурою суспільства і правовою культурою виявляються численні точки дотику, складаються механізми взаємодії.

На жаль, у сучасних умовах пріоритетне значення культури як особливого життєвого явища в значній мірі принижуються, виводиться на другорядні ролі. В системі поглядів на розвиток громадянського суспільства далеко не завжди підкреслюється дійсна роль культури як потужного засобу впливу на багатогранні суспільні відносини. Правова культура в процесі свого вдосконалення і розвитку постійно спирається на потенціал культури соціуму. Правова культура жодним чином не може бути ізольована, відмежована від культури соціуму і являти собою явище, яке штучно склалося і практично нікчемне.

Другорядний підхід до можливостей впливу культури соціуму на складні процеси становлення правової культури лише підкреслює інструментально-формальний характер такого підходу і нівелює ціннісний початок культури соціуму. Правова культура на такій основі життєдіяльності громадянського суспільства, що формується, не може досягти належного рівня. У підсумку ефективність проведених правових реформ, спрямованих в першу чергу на зміцнення пріоритетних прав і свобод особистості, може не відбутися. Таким чином, в процесі функціонування суспільства і його членів не отримують практичного закріплення ті правові принципи, норми і цінності, які позитивно впливають на розвиток системи права, правотворчий процес, функціонування правоохоронних і судових органів.

Ідеали культури покликані знаходити чітке вираження і повноту в системі значущих суспільних відносин. Соціально-культурні пріоритети, в кінцевому рахунку, будуть сприйматися і правовим життям суспільства, природно знаходити відображення в системі чинного законодавства. Дійсний соціально-культурний ціннісний критерій не може не торкнутися ті сфери правового життя суспільства, які обумовлюють становлення й

розвиток правової культури суспільства й особистості.

Будь-які процеси, які гальмують розвиток культури соціуму, в такій же мірі сповільнюють формування належного рівня правової культури в усіх її проявах. Відповідні державні структури та інститути громадянського суспільства, що формується, покликані своєчасно акцентувати увагу на проблемах розвитку культури, сприяти становленню належних умов для закріплення тих цінностей, які благойдійно впливають на поліпшення якості правової дійсності. На такій основі можуть бути задіяні механізми формування високого рівня правової культури суспільства і особистості. До впливу культури соціуму на розвиток правової культури не слід підходити суто механічно, за явною впевненістю позитивних змін у цьому процесі, оскільки ступінь розвитку культури може бути різною, залежно від відповідного етапу історичного розвитку суспільства і умов, в яких розвивається людська життєдіяльність. Світ культури, представлений як безсумнівна цінність, й є предметний світ відповідних розгорнутих людських здібностей, багатогранної людської діяльності [2, с. 48].

Як ціннісне явище громадянського суспільства культура виступає як духовний вимір всіх форм діяльності, процесів, акцій, які представляють життєдіяльність цього товариства. В умовах формування громадянського суспільства і правової держави головним ціннісним орієнтиром, що обумовлює розвиток, характер і зміст правової культури соціуму та особистості, виступає система права та чинного законодавства, представлена переважно правовими законами. Ціннісний потенціал права, системи чинного законодавства не може повноцінно себе проявляти і здійснювати суттєвий позитивний вплив на свідомість, світогляд, психологію, поведінку особистості в тих умовах, коли життєдіяльність більшості членів суспільства не стикається належним чином з реальним проявом багатогранного різноманіття загальної та правової культури. Будучи глибинним елементом культури, право не тільки вбирає в себе всі її значимі цінності, але і реалізує фундаментальні вимоги і досягнення цивілізації. Завдяки цьому, право стає вагомим ціннісним компонентом в умовах формування і розвитку громадянського суспільства. Будучи складовою частиною культури соціуму, правова культура привносить в систему права відповідні цінності явища і одночасно наближає принципи, норми, механізми права до сфери культурних потреб суспільства. Тим самим правова культура виконує місію сполучної ланки між цінностями культури суспільства і тими структурами права, які становлять найбільший інтерес і практичну значимість для функціонування громадянського суспільства. Ціннісно-шанобливе ставлення членів громадянського суспільства до права, правових законів, юридичних норм є вирішальною мірою наслідком розвиненої системи культури і високого рівня позитивної правосвідомості та правової культури.

Навіть мінімум прояви потенціалу правової культури в суспільстві і в діяльності суб'єктів права

знаходить своє практичне втілення в мотивації та здійсненні передбачуваної і стійкої правомірної поведінки як основи повноцінного функціонування та розвитку громадянського суспільства. Механізми співвідношення правової культури, поваги до правових законів та здійснення усвідомленої правомірної поведінки підкреслюють практичний взаємозв'язок культурних і правових цінностей.

Пізнання правової культури не може бути здійснено у відриві від тих правових цінностей, які характеризують систему права в громадянському суспільстві та правовій державі. Правова культура формується на ідеальних правових пріоритетах, адресованих особистості, її прав і свобод. У цьому плані ціннісним правовим компонентом становлення високого рівня правової культури виступають правові закони, які виходять виключно з інтересів і основних життєвих потреб значної частини членів громадянського суспільства.

Правова культура неодмінно співвідноситься з усіма соціально-правовими цінностями. О.Ф. Скакун обґрунтовано зазначає: «Правова культура суспільства – різновид загальної культури, що представляє собою систему цінностей, досягнутих людством в галузі права і відносяться до правової реальності даного суспільства» [5, с. 509]. Н.С. Соколова також підкреслює: «Правова культура як система духовно-моральних і правових цінностей виражається в досягнутому рівні правової дійсності, нормативних правових актів, правосвідомості, відповідно до яких формується законслухняний спосіб життя і здійснюється правове регулювання суспільних відносин, що встановлюють режим правопорядку в країні» [4, с. 406-407]. Правова культура являє собою вагоме юридичне багатство, виражене у досягнутому рівні розвитку системи права, в арсеналі накопичених правових цінностей, які відносяться до духовної культури і відображають правову прогрес. Багато авторів характеризують правову культуру як цілісне відображення правового життя суспільства. Правова культура являє собою особливе соціальне явище, яке сприймається як якісний правовий стан і особистості, і суспільства [3, с. 629]. Правова культура є відповідною якістю правового життя суспільства, рівнем його розвитку [6, с. 22].

Будучи компонентом загальної культури цивілізованого громадянського суспільства, правова культура фокусує в собі всі цінності права. Вона складається і розвивається на позитивних сторонах правової дійсності, втілює в собі помітні досягнення правової думки, юридичної техніки і практики. Правова культура досить чітко відображає ступінь освоєння індивідами правових здобутків суспільства. Кожен носій високорозвиненої правової культури є активним суб'єктом реалізації своїх природних прав і свобод, які отримали конституційне закріплення. У правовій культурі знаходять відображення високий рівень розвитку всієї правової системи, гідне місце права в житті суспільства, здійснення його верховенства і відповідний до цього стан справ у всій правовій дійсності [1, с. 51]. Модель правової культури особистості, що спирається на правові цінності, відображає ряд важливих моментів. Мова, насамперед, йде про осмислення сутності права з

позицій соціальної справедливості та орієнтації до природних прав і свобод людини і громадянина. Правова культура виходить з визнання пріоритету права над державою. Елементами правової культури стають знання Конституції країни і чинного законодавства, їх оцінка в плані відповідності цінностям права. Неодмінним компонентом правової культури стає повага саме правових законів, прав і свобод кожної людини. Правова культура адекватна вибору правомірної поведінки в будь-яких життєвих обставинах. Наслідком правової культури стає цивільно-правова активність особистості в плані відстоювання своїх прав і свобод.

«Правова культура, - зазначає американський юрист Л. Фрідмен, - це барометр суспільного життя, яке є одночасно й суспільною силою, яка визначає, як часто той чи інший закон застосовується або порушується на практиці, як його уникають або як їм зловживають. Правова система без правової культури не діє» [8, с. 19].

Суб'єкти правової культури шанобливо ставляться до права як до соціальної цінності, тому вони не виходять за межі правових вимог, обмежують свої помисли, дії, вчинки рамками правомірної поведінки. Об'єктом уваги при мотивації та виборі правомірної поведінки в більшості випадків зовсім не є конкретні закони і юридичні норми. Тут вирішальну роль відіграє саме ставлення особистості до права як до ціннісного явища. У цьому і проявляється змістовна сторона правової культури.

Носію високорозвиненої правової культури, як правило, властива чітка соціально-правова орієнтованість, що припускає, зокрема, такі ціннісні якості, як духовно-моральне мислення, почуття відповідальності, цілком усвідомлене і стабільне повага до права і законів, природна схильність до мотивації неодмінно правомірної поведінки.

Таким чином, в правовій культурі особистості тісним чином поєднуються наступні юридичні стани: ціннісне уявлення про потенціал права і його принципів, визнання пріоритетної ролі правових законів, позитивно розвинене правосвідомість, соціально-правова активність, стійке почуття поваги до цінностей права, схильність до мотивації виключно правомірного поведінки.

Потенціал правової культури обумовлений усім багатством загальної культури, до скарбниці якої свій внесок вносили багато поколінь людей. Правова культура базується не лише на правових цінностях, але й на духовно-моральному потенціалі суспільства. Як відображення культури суспільства, правова культура вносить елементи гармонії в правове життя людей. Будучи осередком накопичених суспільством правових цінностей, правова культура накладає позитивний відбиток на регульовані правом суспільних відносин й тим самим активно впливає на правосвідомість, правовий світогляд людей, які постійно стоять перед необхідністю того чи іншого життєво-правового вибору. Правова культура в поєднанні з потенціалом загальної культури суспільства виступає в ролі своєрідного гаранта духовності, порядку, стабільності в суспільному житті, вона формує ставлення людей до права як до цінності.

Правова культура суспільства неодмінно знаходить відображення і прояв в правовій культурі його членів. Правова культура членів суспільства характеризується їх шанобливим ставленням до права, достатньо повною інформованістю про зміст законів і юридичних норм, цілеспрямованим зверненням до правомірної характером поведінки у відповідних життєвих ситуаціях [7, с. 35]. Правова культура особистості є органічна єдність: а) позитивно розвиненої правосвідомості; б) правових знань, навичок, досвіду; в) природно сформованого почуття поваги до потенціалу права; г) чіткого усвідомлення власних прав, свобод, обов'язків, відповідальності та поваги прав і свобод інших членів суспільства; д) правової активності (ініціативи); е) мотивації усвідомленого правомірної поведінки. Отже, носій високого рівня правової культури – ініціативний учасник правової дійсності і потенційний суб'єкт правомірної поведінки.

На природній повазі до цінностей права і належному рівні правової культури складається одна з важливих правових засад громадянського суспільства – повага до прав і свобод інших членів суспільства, як до своїх власних. У відповідності з цим принципом кожний суб'єкт права, визнаючи цінності права, повинен утримуватися від будь-яких дій, які прямо чи опосередковано можуть погіршити соціальний і правовий статус того чи іншого індивіда, порушити його правової комфорт. Мова йде не лише про виключення протиправних діянь, а й про недопущення вчинків з формально-юридичної точки зору цілком правомірних, але таких, які свідчать про певне зловживання правом.

Викладений матеріал дозволяє зробити деякі висновки. По-перше, правова культура стає ціннісним явищем в умовах формування та функціонування громадянського суспільства, оскільки співвідноситься з усіма іншими соціально-правовими цінностями. Процеси взаємозв'язку правової культури, розвиненої правосвідомості, поваги до права та сталої правомірної поведінки підсилюють своє практичне значення по мірі розвитку інститутів громадянського суспільства. По-друге, розвинене громадянське суспільство, спираючись на правові закони, принципи справедливості і моральності, знаходить здатність надійно контролювати соціальне та правове життя, своєчасно вносити необхідні корективи до відповідних сфер життєдіяльності людей з тим, щоб не допустити порушення стабільності і балансу в системі суспільних відносин під впливом тих чи інших протиправних акцій. По-третє, повноцінне життя людини в тій чи іншій мірі пов'язане з правом, спирається на правову основу громадянського суспільства. Кожний член цього суспільства, в кінцевому рахунку, повинен самостійно, активно, усвідомлено, цілеспрямовано освоювати складні лабіринти правової дійсності, пізнавати юридичні межі своєї свободи і свого гідного існування, і тим самим легітимно здійснювати необхідні дії і вести себе виключно правомірно, адекватно високому рівню правової культури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. Иванов А. Н. Ценностные императивы правовой культуры социума / А. Н. Иванов // Философия права. – 2007. – № 5 (25). – С. 48-52.
3. Сальников В. П. Правовая культура: Теория государства и права. Курс лекций / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юрист. – 2001. – 776 с.
4. Соколова Н. С. Правосознание, правовая культура и правовое воспитание: Проблемы общей теории права и государства / Н.С. Соколова // Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф.

- В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М. – 1999. – 832 с.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Харьков.: «Консум». – 691 с.
6. Тодыка Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры [Текст] : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Райдер, 2001. – 160 с.
7. Толпыкин В. Е. Правовая культура общества и личности как комплексная, системообразующая проблема философии права / В. Е. Толпыкин // Философия права. – 2009. – № 4 (35). – С. 35-36.
8. Фридман Л. Введение в американское право / Л. Фридман. – М.: Прогресс. – 1992. – 286 с.

УДК 340.1

**РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВА»,
«ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА» ТА «ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА»**

Корнієнко В. В.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Харківського національного університету
внутрішніх справ, докторант

Анотація: Статтю присвячено вивченню понять ефективності права та ефективності законодавства, проведено їх розмежування і визначено відмінні й спільні риси між ними.

Ключові слова: ефективність права, ефективність законодавства, ефективність застосування права.

Аннотация: Статья посвящается изучению понятий эффективности права и эффективности законодательства, проведено их разграничение, а также определены отличительные и общие черты между ними.

Ключевые слова: эффективность права, эффективность законодательства, эффективность применения права.

Annotation: The research is dedicated to the exploring of the law and legislation effectiveness conceptions, their differentiation is made, distinctive and common features between them is also determined.

Key words: effectiveness of the law, effectiveness of the legislation, effectiveness of the application of the law.

«Ефективність права» була предметом багатьох наукових праць різних авторів щонайменше протягом останніх десятиліть. Проте, без вагань можна констатувати невичерпаність означеної проблематики й на сучасному етапі розвитку національного українського правознавства. До того ж не менш гостро стоїть ця проблема у сучасній юридичній практиці, оскільки докорінні зміни, що відбуваються останнім часом у правовій системі викликають появу багатьох факторів, котрі суттєво впливають як на рівень ефективності права, так і на рівень ефективності законодавства. Насамперед, маємо на увазі ситуацію, коли починає діяти той чи інший новий нормативний акт і ще не була накопичена практика його застосування.

Поряд із юридичною практикою, також і юридична наука у процесі свого розвитку формує нові висновки стосовно окресленої проблеми та багатьох інших проблем, пов'язаних з «ефективністю права». Відтак, серед цих проблем є ще і такі, котрі носять переважно теоретичний характер, але це не ізолює їх повністю від юридичної практики, і ні в якому разі не заперечується актуальність цих проблем у практичній сфері. В цьому разі йдеться, зокрема,

про доцільність чіткого розмежування понять «ефективність права» та «ефективність застосування права» (в літературі іноді фактично змішують ці категорії або ж не показують принципових відмінностей між ними). Також цілком доцільним вважаємо говорити стосовно потреби чітко розрізнити поняття «ефективність права» та «ефективність законодавства».

Аналіз тематики дисертаційних досліджень, які були захищені в Україні за роки її незалежності доводить не лише невичерпаність проблеми ефективності права, але й постійний приріст її актуальності.

Відтак, про значний інтерес науковців у галузі юридичних наук стосовно дослідження питань, пов'язаних із ефективністю права свідчать такі роботи: «Реформування правової системи України як засіб підвищення її ефективності» (автор Я. І. Ленгер), «Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності» (автор О. М. Мельник), «Ефективність норм кримінального права України у запобіганні злочинам» (автор І. О. Рощина), «Ефективність дії норм міжнародного гуманітарного права в їх еволюційному розвитку» (автор В. І. Дяченко) та багато інших.

Отже, проблематика пов'язана з «ефективністю права» потребує подальшого дослідження й саме

тому вона є об'єктом цієї роботи, а особливої уваги заслугоує її предмет – розмежування категорій «ефективність права» та «ефективність застосування права»; спільні та відмінні риси понять ефективності права та ефективності законодавства.

Новизна статті полягає у виокремленні спільних та відмінних рис ефективності права і законодавства, а також у формулюванні основних відмінностей між поняттями «ефективність права» та «ефективність застосування права».

Розглядаючи перший елемент предмету статті – розмежування категорій «ефективність права» та «ефективність застосування права» слід нагадати, що потреба цього розмежування не є безпідставною. Аргументацією зазначеної тези є, насамперед, термінологічні неточності, які подекуди зустрічаються на сторінках юридичної літератури. Крім того, у юридичній практиці зустрічаються випадки, коли правозастосувач навіть позбавлений чіткого уявлення стосовно значних відмінностей між «ефективністю права» та «ефективністю застосування права», хоча такі відмінності є очевидними і жодного ототожнення згаданих понять не слід допускати. Не проводити чіткої межі серед категорій «ефективність права» та «ефективність застосування права» означає нівелювати всі безпосередні форми реалізації права (додержання, виконання й використання). Вбачається, що всім хто має пряме відношення до юриспруденції (представникам науки і практики), потрібно пам'ятати про неабияку роль форм безпосередньої реалізації права і що правозастосування хоча і являє собою важливу і єдину форму опосередкованої реалізації права, але застосування права не зменшує, а доповнює значущість додержання, виконання та використання права.

Що стосується розрізнення «ефективності права» та «ефективності законодавства», то зауважимо таке: думка про ототожнення або розмежування категорій «право» і «закон» віддавна була каменем спотикання серед правників, одночасно розділивши їх на прихильників юридичного позитивізму та представників природно-правового мислення. Ті та інші висловлювали свою позицію щодо різних правових явищ. Не є винятком і проблема ефективності права.

У правовій науці неодноразово висловлювалася думка стосовно приналежності майже всього кола питань, що наразі розглядаються, переважно до інтересів представників юридичного позитивізму, але певні аспекти все ж таки знаходяться у полі зору природно-правового підходу і можуть бути розглянуті під кутом зору природно-правового типу мислення.

Розгляд матеріалу щодо ефективності права в межах названого підходу до осмислення права безумовно не може бути повноцінним без визначення фундаментальних понять, тому слід звернутися до поняттєво-категоріального апарату, що наразі використовується.

Отже, термін «ефективність» походить від латинського «effectivus» (у перекладі – продуктивний, дієвий). Юридичною наукою зміст зазначеного поняття екстрапольовано у правову сферу для означення політико-правових явищ.

Літературні джерела містять значну кількість різних за формою викладу визначень, але всі вони

тією чи іншою мірою зводяться до того, що ефективність права – це конкретна міра результативності правового регулювання, яка знаходить свій прояв у співвідношенні між цілями, що стояли перед правовими нормами та фактичними результатами їх дії [1, с. 223; 2, с. 222; 3, с. 456; 4, с. 732].

Оскільки ефективність права безпосередньо пов'язана із результатом правового регулювання, доцільно також охарактеризувати сучасні тенденції у регулюванні суспільних відносин.

Таким чином, слід підкреслити, що право безумовно характеризується як вкрай складний багатогранний феномен, причому очевидними є сьогоденні тенденції щодо ускладнення і розгалуження системи права (у цьому разі йдеться переважно про позитивне (встановлене державою) право, оскільки природне право продовжує бути набагато стабільнішим). Зростання кількості щойно встановлених правових норм, формування нових інститутів, підгалузей, галузей права і законодавства поступово ведуть суспільство не лише до бажаного результату, але між тим такий прогрес може дійти до того стану, коли, умовно говорячи, «кожен крок» особи буде передбачений законодавством (там, де це не потрібно, тобто вбачається можливим вихід законодавця поза межі правового регулювання). Від цього, звісно ж, тією чи іншою мірою страждатиме свобода людини.

В окресленій ситуації бачимо, що перейшовши межі правового регулювання положення законодавства не можуть вважатися правом. У свою чергу ефективність застосування цих положень перестає бути корисним для суспільства явищем.

Оскільки структура об'єктивної реальності не дозволяє провести чіткі незмінні межі свободи людини, то практично неможливо визначити крапку відліку після якої ефективність права буде перетворюватися на ефективність свавілля. Незважаючи на це слід бачити, що, по-перше, ефективність положень закону не буде вважатися виправданою там, де діють інші соціальні норми (поза сферою правового регулювання), по-друге, ефективність права трансформується в ефективність свавілля, коли ті положення, котрі успішно реалізуються явно порушують природні права людини.

Позитивні характеристики носитиме виключно така ефективність, що зорієнтована на забезпечення невід'ємних прав людини, невичерпний перелік яких, зокрема, можна зустріти у Загальній декларації прав людини і Конституції України [5-6].

Але у державі реалізуються не лише конституційні норми, а переважають за своїм обсягом положення законів та підзаконних нормативних актів, які можуть містити не правові положення, тому слід чітко розрізнити право і закон.

Як відомо, поняття «право» і «закон» не є тотожними. Основи правової матерії утворюються в результаті повторюваних суспільних відносин, після чого, у більшості випадків, закріплюються державою. У разі відсутності факту такого закріплення людина не втрачає ці права, вони існують незалежно від державної волі. На відміну від права, законодавство завжди є результатом творчості держави. У законі

можуть, як зазначалося, не закріплюватися природні невід'ємні права людини. Можливі випадки закріплення правил поведінки, що суперечать названим правам, і тоді ці невід'язні права не припиняють своє існування, людина їх не втрачає, а має місце їх порушення.

Слід також акцентувати увагу на тому, що не лише у авторитарній державі можуть встановлюватися законом правила поведінки, котрі суперечать основним правам людини. Непоодинокими є випадки прийняття законів з неправовими положеннями і в демократичних державах, хоча порівняно з авторитарними державами питома вага подібних актів незначна.

Крім того, слід звернути увагу ще й на такі моменти: схарактеризований різновид не правового закону, по-перше, може бути частково, повністю чи майже повністю протиправним (коли більшість його положень суперечать правам людини); по-друге, нормативний акт після набрання ним чинності переходить до якісно нової фази й існує вже як окреме соціально правове явище, вміщуючи в собі правові, неправові, чи ті й інші положення. При цьому результат дії нормативного акта залежно від того, які положення реалізовано, прямо впливає на характеристику ефективності. Відтак, ефективність права завжди характеризується позитивно, а з урахуванням можливості закріплення в законодавстві протиправних положень, ефективність законодавства може носити негативний характер.

Отже, відмінні риси ефективності права та ефективності законодавства можна виділити, зокрема, за допомогою аналізу основних характеристик права і закону. Серед них головними є: 1) ефективність права завжди відображає втілену в життя правову норму, у той час, коли ефективність закону може мати своїм змістом реалізоване протиправне положення, свавілля; 2) шляхом ефективно реалізованої норми права у будь-якому разі досягається мета, яка відповідає вимогам соціального прогресу та соціальним очікуванням, а положення законодавства (за умови невідповідності фундаментальним правовим положенням і цінностям) можуть стримувати розвиток суспільства, або взагалі порушувати природні права людини; 3) констатувати наявність ефективності права можна навіть, якщо ті або інші його норми не закріплено у законодавстві; 4) результат правового регулювання, як обов'язковий елемент ефективності законодавства, досягається, як правило, завдяки сприянню державної влади; коли ми говоримо про ефективність права, то можливі

випадки на кшталт, якщо норми права не оформлені у законі, а результат забезпечується високим рівнем правосвідомості без участі держави; 5) цілі правового регулювання, як обов'язковий елемент ефективності законодавства, у всіх випадках співпадають з інтересами держави, але за певних обставин можуть розходитися з інтересами населення або навіть суперечити їм (йдеться про авторитарні режими), щодо ефективності права, то цілі повністю співпадають з інтересами населення.

Спільними рисами ефективності права та ефективності законодавства слід вважати: 1) наявність двох обов'язкових елементів – результату правового регулювання і цілей, що стояли перед нормою чи нормативним актом; 2) досягнення результату правового регулювання, яке забезпечується державою та (або) належним рівнем правосвідомості тощо; 3) співвідношення відповідних цілей і досягнутого шляхом регулювання суспільних відносин результату.

Наведений перелік відмінностей та спільних рис ефективності права і законодавства не є вичерпним та містить лише ті положення, які належать до предмету роботи. Цей перелік, безумовно, може підлягати розширенню виходячи з інших аспектів проблеми, що розглядалася. Але вивчення зазначеної проблематики під іншим кутом зору становить вже інший предмет дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.
3. Общая теория государства и права: академический курс в 2-х томах / Под. ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, Том 2. Теория права. – 1998. – 640 с.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. – 776 с.
5. Загальна декларація прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Конституція України від 28 червня 1996 року за станом на 1 лютого 2011 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>

УДК 351.74

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Передерій О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Григоренко Є. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті з позицій загальнотеоретичного аналізу викладено основні особливості правового статусу нового в правоохоронній системі України органу – Національної поліції. На основі опрацювання положень законодавства, яке регламентує статус поліції, наводяться особливості організаційно-функціональної діяльності поліції, висвітлюється компетенція поліцейських та конкретні повноваження поліції щодо застосування примусових заходів і вогнепальної зброї. Акцентовано увагу на деталізованому процесуальному порядку здійснення поліцією владних повноважень. Окремо висвітлено новий для практики роботи правоохоронних органів України примусовий захід у вигляді поліцейського піклування. Обґрунтовується авторська позиція про те, що інституційне оформлення Національної поліції є важливим етапом розбудови правоохоронної системи європейського зразку в Україні.

Ключові слова: Національна поліція України, предмет відання, повноваження поліції, правовий статус, заходи примусу, вогнепальна зброя, поліцейське піклування.

Аннотация: В статье с позиций общетеоретического анализа изложены основные особенности правового статуса нового в правоохранительной системе Украины органа – Национальной полиции. На основе анализа положений законодательства, которое регламентирует статус полиции, освещаются особенности организационно-функциональной деятельности полиции, раскрывается компетенция полицейских и конкретные полномочия полиции по применению принудительных мероприятий и огнестрельного оружия. Акцентировано внимание на высокой степени детализации процессуального порядка осуществления полицией властных полномочий. Отдельно освещается новое для практики работы правоохранительных органов Украины принудительное мероприятие в виде полицейского попечительства. Обосновывается авторская позиция о том, что институциональное оформление Национальной полиции является важным этапом построения правоохранительной системы европейского образца в Украине.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, предмет ведения, полномочия полиции, правовой статус, меры принуждения, огнестрельное оружие, полицейское попечительство.

Annotation: In the article from positions of general theoretic analysis the basic features of legal status of new in the law-enforcement system of Ukraine organ are expounded – to the National police. On the basis of working of positions of legislation which regulates status of police, light up the features of organizational-functional organization of police, jurisdiction of constabulary and concrete plenary powers of police opens up on application of the forced measures and shooting-iron. Attention is accented on the high degree of working out in detail of judicial order of realization of imperious plenary powers a police. Separately the new lights up for practice of work of law enforcement authorities of Ukraine forced measure as constabulary guardianship. Author position is grounded that institutional registration of the National police is the important stage of construction of the law-enforcement system of the European standard in Ukraine.

Key words: National police of Ukraine, article of conduct, plenary powers of police, legal status, measures of compulsion, shooting-iron, constabulary guardianship.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), з іншої сторони [1]. Участь у асоціації є, без перебільшення, значною подією для новітньої історії нашої держави. Положення документу офіційно закріплюють прагнення України у найближчій історичній перспективі увійти до складу Європейського Союзу, як найбільш економічно розвиненого альянсу суверенних держав сучасного світу. Масштабність такого завдання вимагає впровадження нових для соціальної практики українського суспільства стандартів організації

діяльності державних інституцій. У цьому контексті реформа правоохоронних органів України набуває особливої актуальності та соціальної значущості.

Важливою складовою системних перетворень правоохоронної системи є реформування поліції (міліції). Поліція, у порівнянні з іншими правоохоронними органами, є не лише найбільш чисельним правоохоронним органом, а й самим наближеним до населення. Крім цього, поліція бере на себе основне навантаження щодо забезпечення громадського порядку і протидії найнебезпечнішим формам злочинності. Слід визнати, що попри очевидні досягнення національних правоохоронних органів у сфері боротьби з правопорушеннями і забезпечення громадського порядку, органи міліції часто були у центрі корупційних скандалів, а функціонування їх окремих підрозділів набувало іноді занадто політизованого характеру. У зв'язку з

цим, нагальною потребою стало впровадження принципово нових стандартів як в частині організації функціонування поліцейських підрозділів, так і у плані оновлення стандартів здійснення поліцейської діяльності у відповідності до соціальних потреб і запитів населення. 2 липня 2015 року Верховна Рада прийняла Закон України № 580-VIII «Про Національну поліцію» (далі – Закон) [2].

Слід зазначити, що заснування Національної поліції в Україні є важливим компонентом загальної Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України, проєкт якої було оприлюднено на офіційному Інтернет порталі Міністерства внутрішніх справ України ще наприкінці 2014 р. [10]. Стратегія передбачає, що вузловим елементом реформи органів системи МВС є створення поліції європейського зразка. Прийняття нового закону має принципово важливе значення, адже у державному механізмі України замість міліції засновується новий орган – Національна поліція. Відповідно, *виникає об'єктивна потреба у науковому дослідженні особливостей правового статусу цього органу, що обумовило мету статті і відповідні завдання наукової розвідки.*

Науковою основою статті стали праці вчених-юристів (Ю. Шемшученко, О. Фрицького, Д. Балтаг, М.І. Марченко, А. Азріліян, О. Малько). Також емпіричною базою статті стали позиції деяких експертів з питань організації діяльності правоохоронних органів в Україні.

У юридичній науці категорія «правовий статус» визначається як юридично закріплене положення особи чи суб'єкта в суспільстві [9, с. 263]. У загальному юридичному значенні Ю.С. Шемшученко визначає правовий статус як сукупність прав та обов'язків фізичних чи юридичних осіб, які визначаються національним та міжнародним законодавством та іншими нормативно-правовими актами [12, с. 44], М.Н. Марченко під правовим статусом пропонує розуміти законодавчо встановлені та взяті в єдності права та обов'язки [11, с. 263], А.Н. Азріліян правовим статусом називає сукупність прав та обов'язків [13, с. 982].

Поняття правового статусу охоплює певні елементи, які складають його змістовну структуру [6, с. 191]. Головним елементом у структурі правового статусу будь-якого суб'єкта права є його права і обов'язки (для органів державної влади – компетенція). Вони є «серцевиною» правового статусу. Інші елементи представлені у вигляді гарантій належного здійснення цих прав та обов'язків, юридичної відповідальності, обмежень, які встановлюються законодавством і покладаються на суб'єкта здійснення повноважень та інших елементів. Поліція як і будь-який інший орган влади має також правовий статус, під яким ми пропонуємо розуміти систему покладених на поліцію повноважень (компетенції), законодавчо визначених гарантій її здійснення, встановлених законодавством обмежень окремих конституційних прав, які покладаються на працівників поліції у зв'язку з їх професійною діяльністю, а також їх юридична відповідальність. На наш погляд, дане визначення відображає всі основні структурні блоки правового статусу поліції, перш за все, як органу державної виконавчої влади.

Перед аналізом особливостей правового статусу поліції, в загальному порядку доцільно зазначити, що станом на другу половину 2015 року триває процес ліквідації міліції як застарілого правоохоронного органу. Однак, як зазначає К. Козак, політичне керівництво держави, розуміючи складність і тривалість процедури реформування міліції в поліцію і, разом з тим усвідомлюючи необхідність забезпечення громадського порядку й порядку на дорогах, передбачило період (до кінця 2016 року), протягом якого дозволено функціонування в складі поліцейських органів підрозділів ДАІ «старого» зразку та міліції громадської безпеки [8]. Однак, їхня робота вже ґрунтується на положеннях Закону про поліцію. Після формування патрульної поліції згадані підрозділи буде ліквідовано. Про ліквідацію цих підрозділів і початок функціонування патрульної поліції заздалегідь повідомляються органи державної влади.

Першою особливістю правового статусу Національної поліції України є *своєрідність організаційно-функціональної побудови*. Ст. 6 Закону передбачає, що Національна поліція розділяється на шість підвидів: 1) кримінальна поліція; 2) патрульна поліція; 3) органи досудового розслідування; 4) поліція охорони; 5) спеціальна поліція; 6) поліція особливого призначення. Зазначене положення не є декларативним, адже лише протягом 2015 року МВС України офіційно оголосило про початок створення принципово нових поліцейських служб: кіберполіції, спеціальних підрозділів поліції [8], [8]. Крім цього *важливою особливістю діяльності Національної поліції є дистанціювання від міністра внутрішніх справ у питаннях організації службової діяльності поліції на місцях*. Міністр внутрішніх справ на політико-стратегічному рівні забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, а також надання поліцейських послуг та контролює її реалізацію поліцією. Оперативне керівництво Національною поліцією буде здійснювати керівник Національної поліції, який за погодженням з МВС буде визначати структуру центрального органу управління поліції, структуру територіальних органів поліції, затверджувати кошторис поліції та штат.

Другою особливістю є те, що законодавством *визначено групи повноважень поліції у відповідності до спеціальних предметів відання підрозділів*. Зокрема, у ст. 23 Закону визначено загальні повноваження поліції. Їх спектр є широким і комплексно спрямований на повноцінне забезпечення стану громадської безпеки: від здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень і контролю за дотриманням вимог режиму радіаційної безпеки у зоні радіоактивного забруднення та реалізації заходів правового режиму воєнного стану. Особливу увагу слід акцентувати на тому, що на законодавчому рівні встановлено можливість надання Національній поліції додаткових повноважень у відповідності з законом. Крім цього, Закон окремими нормами передбачає низку повноважень поліції у сфері інформаційно-

аналітичної діяльності та використання інформаційних ресурсів. Певною новацією для правової системи України є визначення категорії «поліцейський захід» (ст. 29). Так, поліцейським заходом визначається дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Перелік превентивних дій у відповідності до ст. 31 включає:

- 1) перевірку документів особи;
- 2) опитування особи;
- 3) поверхневу перевірку і огляд;
- 4) зупинення транспортного засобу;
- 5) вимогу залишити місце і обмеження доступу до визначеної території;
- 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю;
- 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- 8) перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ;
- 9) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;
- 10) перевірку дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб;
- 11) поліцейське піклування.

Ураховуючи те, що правова конструкція превентивних заходів передбачає можливість порушення прав і свобод людини у процесі їх застосування, кожен превентивний захід розтлумачено у законі та визначено процесуальний спосіб їх застосування поліцейськими. На наш погляд, детальна регламентація процедури застосування превентивних заходів є однією з важливих гарантій законності у діяльності працівника поліції та дозволяє повноцінно виконувати функціональні обов'язки.

Аналогічно регламентується і застосування поліцією заходів примусу. У відповідності до ст. 42 Закону поліція під час виконання повноважень уповноважена застосовувати такі заходи примусу як фізичний вплив (сила), застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї. Слід зазначити, що застосування заходів примусу знало детальної регламентації (ст. 43). Доцільно вказати, що законодавець чітко визначив типові підстави за наявності яких поліцейському забороняється застосовувати спеціальні засоби. Особливо зауважимо, що закон передбачає кілька правових режимів застосування поліцейським табельної вогнепальної зброї. Перший режим – застосування вогнепальної зброї стосовно людини у виняткових випадках із обов'язковим попередженням про можливість її застосування, другий – застосування вогнепальної зброї стосовно людини без попередження, третій – застосування вогнепальної зброї для подання сигналу тривоги. Піддаючи аналізу законодавство України за весь період державної незалежності, є підстави констатувати, що Закон є наразі єдиним актом у системі національного

законодавства, який детально регламентує застосування поліцією примусу. Це цілком відповідає світовій і європейській практиці, коли зі всіх аспектів функціонування поліції розвинених держав світу найбільш детально регламентується правом процес застосування поліцією примусових заходів. Це обумовлено тим, що чим чіткіше і повніше регламентована процедура застосування державного примусу, тим надійніші правові гарантії прав і свобод громадян і менше можливостей для зловживання владою з боку посадових осіб [3, с. 78].

Наступною **особливістю правового статусу Національної поліції є детальна регламентація управлінської процедури відбору до поліції**. Цьому аспекту присвячено розділ VI Закону про поліцію. Він містить порядок призначення на посаду, вимоги до кандидатів на посаду поліцейських, статус конкурсних комісій, їхній склад, порядок формування, порядок проведення конкурсу, оголошення його результатів. Окремим розділом виписано порядок проходження служби в поліції, укладення контракту, підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації поліцейських, підстави для відсторонення поліцейських від посади. Новелою є можливість відрядження поліцейського на роботу в державні (міждержавні) органи, установи, організації. На період такого відрядження за поліцейським зберігається грошове забезпечення й посада. При поверненні з відрядження йому повинні забезпечити повернення на ту саму посаду, з якої його було відряджено, або ж рівнозначну.

Детально проаналізувавши положення Закону про поліцію, вважаємо за необхідне зазначити, що не всі положення закону відзначаються юридичною досконалістю і є погодженими з положеннями інших законодавчих актів різних галузей законодавства. Зокрема, у сфері юридичної інформації України зустрічаються окремі думки експертів щодо недоліків законодавства про поліцію. Здебільшого це стосується питань про функціонування спеціальних підрозділів поліції (точна кількість яких наразі не визначена), деяких повноважень щодо застосування примусу, спеціальних засобів (водометів), умов прийняття і звільнення зі служби поліцейських [4].

У підсумку є підстави констатувати, що в Україні сьогодні визначено правовий статус принципово нового правоохоронного органу – Національної поліції. Незважаючи на те, що Національна поліція на даний момент часу знаходиться в стані інституційного оформлення, є підстави стверджувати, що законодавством закладено важливі підвалини ефективного функціонування поліції з метою забезпечення законності і правопорядку, захисту прав та свобод громадян України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09. 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Про Національну поліцію: Закон України № № 580-VIII від 02.07.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 63. – Ст. 2075.

3. Балтаг Д. Общая теория права в вопросах и ответах: учеб. пособ. / Д. Балтаг. – Кишинев: Издательство Академии полиции «Штефан чел маре», 2001. – 137 с.
4. Банчук О. Закон про поліцію: 29 зауважень з боку Європи / О. Банчук // Європейська правда // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/09/22/7038450>
5. До кіберполіції наберуть 400 співробітників // Офіційний Інтернет-портал Міністерства внутрішніх справ України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1668681>
6. Конституційне право України: підручник / [О.Ф. Фрицький, О.В. Городецький, Н.Г. Шукліна та ін.]; за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – 732 с.
7. Конкурсний набір до КОРДу буде оголошено 27 жовтня // Офіційний Інтернет-портал Міністерства внутрішніх справ України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1670891>
8. К. Козак Поліція&міліція: що нового? / К. Козак // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008350
9. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций учебн. [для студ. высш. уч. зав] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2005. – 768 с.
10. Проект Стратегії реформування органів внутрішніх справ України // Офіційний Інтернет-портал Міністерства внутрішніх справ України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>
11. Общая теория государства и права: академический курс в 2 т. [Ред. М.Н. Марченко]. – М.: «Зерцало», 1998. – Т. 1. – 416 с.
12. Юридична енциклопедія [упоряд. Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 5. – 1998. – 733 с.
13. Юридический словарь [ред.-сост. А.Н. Азрилян]. – М.: Институт новой экономики, 2007. – 1152 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.162+342.72

МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАЙВЕСІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Серьогін В. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
муніципального і міжнародного права
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті надано загальну характеристику існуючих на сьогодні міжнародних організацій з питань забезпечення інформаційного прайвеси, запропоновано класифікацію таких організацій та визначено шляхи їх подальшого розвитку. Протягом останніх кількох років сформувалася певна диференціація між організаціями органів із захисту даних (ОЗД), що дає змогу виокремити серед них, насамперед, політико-орієнтовані організації ОЗД та організації, зосереджені на співпраці ОЗД щодо забезпечення дотримання законів про інформаційне прайвеси (так званих «правоохоронних органів з питань прайвеси» або ПОЗПП), хоча деякі з ОЗД беруть участь в обох видах організацій. У статті аналізується зростання ОЗД до січня 2015 р., а також ступінь, в якій вони долучені до міжнародних організацій ОЗД і ПозПП. Обґрунтовано необхідність посилення участі України у роботі міжнародних організацій з питань забезпечення інформаційного прайвеси.

Ключові слова: право на недоторканність приватного життя, прайвеси, інформаційне прайвеси, органи із захисту даних, міжнародні організації.

Аннотация: В статье представлена общая характеристика существующих на сегодня международных организаций по вопросам обеспечения информационного прайвеси, предложена классификация таких организаций и определены пути их дальнейшего развития. В течение последних нескольких лет сформировалась определенная дифференциация между организациями органов по защите данных (ОЗД), что позволяет выделить среди них, прежде всего, политико-ориентированные организации ОЗД и организации, сосредоточены на сотрудничестве ОЗД по обеспечению соблюдения законов об информационном прайвеси (так называемые «правоохранительные органы по вопросам прайвеси» или ПОПВП), хотя некоторые из ОЗД участвуют в обоих видах организаций. В статье анализируется рост ОЗД к январю 2015, а также степень, в которой они приобщены к международным организациям ОЗД и ПОПВП. Обоснована необходимость усиления участия Украины в работе международных организаций по вопросам обеспечения информационного прайвеси.

Ключевые слова: право на неприкосновенность частной жизни, прайвеси, информационное прайвеси, органы по защите данных, международные организации.

Annotation: This article presents a general description of the existing international organizations ensuring the information privacy, the classification of such organizations and the ways of their further development. In the last few years there has developed a divergence between data protection authorities (DPA) associations that are primarily policy-oriented, and those that focus on cooperation in enforcement of data privacy laws (called «privacy enforcement authorities» or PEAs), though some are involved in both. This article analyses the growth of DPAs to January 2015, the extent to which they are engaged in associations of DPAs and PEAs. The necessity to strengthen Ukraine's participation in international organizations on provision of information privacy was substantiated.

Key words: right to inviolability of private life, privacy, information privacy, data protection authorities, international organizations.

Важливою особливістю сучасних проблем у сфері забезпечення недоторканності приватного життя, особливо такого його елемента, як інформаційне прайвеси, є їх «наднаціональність», транскордонний характер, зумовлений розвитком транспортного сполучення та засобів комунікації, появою загальнодоступних світових інформаційних мереж тощо. Відповідно, й вирішення названих проблем уже не є виключно внутрішньою справою окремих держав; останні мають діяти згідно із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права. На сьогодні в Україні існує проблема не тільки запровадження інституту забезпечення прайвеси в національну правову систему, але й співвіднесення його з існуючими міжнародно-правовими стандартами в цій галузі.

У дослідженнях міжнародно-правового захисту прав людини, зокрема у працях М.М. Антонович, М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, В.Н. Денисова,

А.С. Довгерта, О.М. Рудневої, П.М. Рабіновича та ін., йдеться здебільшого про загальні підходи до формування міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, а специфічним питанням міжнародно-правового забезпечення прайвеси суттєвої уваги не приділяється. Серед спеціальних праць, присвячених міжнародно-правовому захисту прайвеси, можна назвати хіба що дисертаційні дослідження Н.Г. Беляєвої [1], С.Т. Мішуровської [2] та А.В. Пазюка [3], але вони переважно стосуються міжнародно-правового закріплення та процесуальних аспектів реалізації цього права. Проте бурхливий розвиток інформаційних технологій та поглиблення процесів глобалізації зумовлюють гостру актуальність наукової розробки проблем, пов'язаних із формуванням ефективного механізму забезпечення права на недоторканність приватного життя, зокрема його інституційної складової.

У наших попередніх дослідженнях ми вже зверталися до міжнародно-правових стандартів забезпечення прайвеси [4] та світової практики

застосування спеціалізованих органів із питань прайвесі [5]. Проте інституційна складова механізму міжнародно-правового забезпечення недоторканності приватного життя (прайвесі) є значно більш широкою і включає в себе, проміж іншого, міжнародні організації спеціалізованих органів із питань прайвесі. Досі ця проблематика ані в Україні, ані в інших країнах СНД не розглядалася.

Тому **метою** статті є загальна характеристика існуючих на сьогодні міжнародних організацій з питань забезпечення інформаційного прайвесі, класифікація таких організацій та визначення шляхів їх подальшого розвитку.

Розпочинаючи наше дослідження, відзначимо, що більшість країн (хоч і не всі), де є законодавство з питань захисту прайвесі, мають один або кілька органів, орієнтованих на забезпечення інформаційного прайвесі – так звані «органи із захисту даних» (надалі – ОЗД). У теперішній час є чимало міжнародних організацій і угод, які поєднують ці ОЗД (а іноді – й інші неспеціалізовані органи правозахисту). Протягом останніх кількох років позначилася певна диференціація міжнародних організацій ОЗД залежно від спрямованості їх діяльності. Це дає змогу виокремити серед них, насамперед, ті, що спрямовані на формування державної політики щодо забезпечення прайвесі (політико-орієнтовані), а також ті, що зосереджені на міжнародній співпраці щодо забезпечення законності у сфері інформаційного прайвесі (правоохоронно-орієнтовані), хоча деякі з ОЗД беруть участь в обох видах організацій. Водночас за територією дії міжнародні організації ОЗД поділяються на глобальні (універсальні) та регіональні. В умовах подальшого розвитку інформаційних технологій, збільшення потужності транскордонних потоків інформації (у т.ч. й персональних даних), що породжують нові виклики інформаційному прайвесі, міжнародне співробітництво ОЗД, зокрема й у формі асоціацій, набуває виняткового значення.

За даними австралійського професора Г. Грінліфа (G. Greenleaf), станом на січень 2015 р. 109 країн світу мали власні закони про інформаційне прайвесі, серед них 97 законів (89%) передбачають створення спеціалізованих ОЗД, наділених деякими правоохоронними повноваженнями і відокремлених від звичайних прокурорських і судових систем країни. Чи насправді кожен із них може бути класифікований як «незалежний», є більш складним питанням, котре лежить поза межами предмету цього дослідження. Законодавство 12 країн не передбачає будь-якого окремого ОЗД. Ще в шести країнах ОЗД, передбачені в законі, ще не сформовані. Таким чином, на початок 2015 р. у світі було створено 91 національних ОЗД [6, с. 16].

Мережа міжнародних *політико-орієнтованих* організацій ОЗД є доволі складною і заплутаною. Сама назва «політико-орієнтовані» є зручною «етикеткою», проте ступінь розвитку спільної політики у межах таких організацій значною мірою варіюється, від дуже високого (наприклад, у Робочій групі ЄС «Стаття 29» чи всевітній ICDPPC) до дуже низького (як-от в АРРА Азіатсько-Тихоокеанського регіону, що функціонує здебільшого для обміну передовим досвідом).

Найширший міжнародний масштаб і найбільшу довговічність серед політико-орієнтованих асоціацій ОЗД має **Міжнародна конференція із захисту даних та уповноважених з питань прайвесі (ICDPPC)**. Починаючи з 1979 р. нею проведено вже 36 щорічних конференцій, а склад її учасників невпинно зростає. Лише протягом останніх двох років (починаючи з 2013 р.) до членства в цій міжнародній організації були допущені національні ОЗД Гани, Маврикію, Косова і Сенегалу. Проте із 90 національних ОЗД, сформованих відповідно до законодавства про захист персональних даних відповідних країн, тільки 63 акредитовані в ICDPPC. Крім того, акредитацію отримали 35 ОЗД суб'єктів федерацій (штатів і провінцій). Тому членами ICDPPC на сьогодні є тільки 70% національних ОЗД.

Найбільш відомими державами-нечленами ICDPPC є Росія, Сінгапур, Малайзія та Макао (останнє, ймовірно, через відсутність незалежності), а також країни Карибського басейну та багато африканських країн. Багато з тих держав, котрі не входять до ICDPPC, тільки-но створили власні ОЗД, або є дуже дрібними. Тому хоча членство в ICDPPC значною мірою не має глобального охопту, вона включає в себе ОЗД з майже усіх найбільш економічно значущих країн. На жаль, досі не приєдналася до цієї організації й Україна.

Чимало національних уповноважених з прайвесі роками звертали увагу на відсутність у ICDPPC належного організаційного потенціалу для досягнення своїх практичних і стратегічних цілей. Справді, у минулому ICDPPC не мав істотної «присутності» в період між своїми щорічними конференціями, але в даний час наступництво починає розвиватися дедалі більше, особливо після того, як у 2014 р. Виконавчий комітет розпочав видавати бюлетень і відкрив свій веб-сайт (<http://icdppc.org>), а офіс Новозеландського уповноваженого з питань прайвесі почав забезпечувати роботу Секретаріату Виконавчого комітету.

Міжнародна робоча група із захисту даних у галузі телекомунікацій (IWGDPT або «Берлінська група») є одним з найстаріших і найбільш активних міжнародних організацій ОЗД. Вона була створена в 1983 році у межах ICDPPC з ініціативи Берлінського уповноваженого з питань прайвесі, і з того часу працює під його головуванням. За 30 років група прийняла більш як 60 рекомендацій [7]. Усі члени ICDPPC, а також інші експертні органи та особи запрошуються на її зустрічі один раз на два роки.

Робоча група ЄС «Стаття 29» (A29WP) є найбільш важливим серед поліцейських міжнародних організацій ОЗД у світі, членами якої є ОЗД всіх 28 держав-членів ЄС, і відіграє суттєву роль відповідно до директив ЄС щодо прайвесі. Починаючи з 1997 року вона випускає безперервний потік значущих документів щодо спільної політики ЄС, зокрема тільки в 2014 році – 9 висновків (opinions), 5 звітів (statements) і 4 інших важливих керівних принципів або робочих документів. У деяких ситуаціях A29WP також виступає в якості асоціації органів, орієнтованих на правоохоронну діяльність.

Відповідної організації ОЗД за Конвенцією Ради Європи № 108 немає, хоча Додатковий протокол до цієї конвенції вимагає створення ОЗД. Тим не менш, Конференція європейських органів із захисту даних (EDPA або «Весняна конференція») має той самий потенціал щодо сфери членства, як і Конвенція № 108, і приймає впливові політичні резолюції на своїй щорічній конференції. Андорра (як спостерігач), Вірменія, Росія і Україна є єдиними державами-членами Ради Європи, які мають власні ОЗД, але досі ще не приєдналися до EDPA.

Іншою мережею ОЗД в Європі є **Організація органів захисту даних Центральної та Східної Європи (CEEDPA)**, до якої входять 19 членів, у т.ч. й Україна [8]. Перелік членів цієї організації частково збігається з Робочою групою «Стаття 29», а тим більше з переліком ОЗД держав-членів Ради Європи. У 2014 р. CEEDPA провела свою 16-ту щорічну нараду. Вона бере активну участь у діяльності щодо взаємної підтримки і розвитку політики з таких питань, як реформування європейських інструментів щодо захисту даних. Функціонування її секретаріату забезпечується органами захисту даних Польщі (GIODO).

У Європі функціонують також **Група північних ОЗД (Nordic DPA group)**, що проводить зустрічі приблизно один раз на рік принаймні з 1980-х років, а також **«Група британських, ірландських та ісландських ОЗД» (British, Irish and Islands' DPA group)**, яка включає в себе відповідні органи Великої Британії, Ірландії, островів Джерсі, Гернсі, Мен, а також Гібралтару, Мальти, Кіпру та Бермудських островів.

Організації ОЗД в межах ОБСЄ не існує, хоча переглянуті в 2013 році керівні принципи ОБСЄ визнають значення міжнародного співробітництва, а також те, що GPEN є «породженням» ОБСЄ.

Франкомовна асоціація органів захисту даних (AFAPDP) є організацією, що активно впливає на франкомовні країни, котрі ще не прийняли законів про захист даних. До складу AFAPDP входять 18 повноправних членів із правом вирішального голосу, а також чимало представників тих країн, які ще не прийняли законів про захист даних або не сформували незалежні ОЗД. Тому її вплив є ширшим, ніж кількість її членів, особливо щодо сприяння і допомоги в тих країнах, які ще не прийняли законів про захист даних.

До складу **«La Red Iberoamericana de Proteccion de Datos»**, яку ще називають «Red Iberoamericana» або «Латиноамериканська мережа» (RIDP або RedIPD), входять 22 члени, у т.ч. усі латиноамериканські країни, а також Іспанія, Португалія та Андорра. Принагідно слід відзначити, що окремої мережі для португаломовних країн по всьому світу немає, хоча 5 із них мають відповідне законодавство щодо захисту інформаційного прайвесі (у т.ч. Ангола, Бразилія, Кабо Верде, Макао і Португалія).

Сім країн британської Співдружності стали первинними членами **Спільної мережі (Common Thread Network – CTN)**, утвореної в 2014 р. на зустрічі ICDPPC [9]. Ця мережа спрямована на сприяння обміну знаннями та досвідом серед зацікавлених сторін Співдружності та сприяння

розвитку транскордонного співробітництва, вона розглядається як така, що має критично важливе значення у зв'язку із зростанням кіберпростору, баз даних і «хмарних» сервісів.

Організація з питань прайвесі Азіатсько-Тихоокеанського регіону (APPA) на цей час налічує 18 членів з Австралії (у т.ч. федерального рівня і чотирьох суб'єктів федерації), Канади (федерального рівня і Британської Колумбії), Гонконгу, Макао, Південної Кореї (по два органи), Мексики, Нової Зеландії та США, а також (починаючи з 2013 р.) Сінгапуру, Колумбії і Перу. Ні Японія, ні Тайвань не є членами APPA, ймовірно, через відсутність ОЗД.

Карибської асоціації ОЗД не існує, хоча три країни цього регіону (плюс голландські території) мають власні органи захисту даних. Жодна з карибських країн не є членом ICDPPC або GPEN.

Так само немає пан-Африканської організації ОЗД, незважаючи на те, що на цей час законодавством 10 африканських країн передбачено існування ОЗД, хоча і не всі з них ще діють. Втім, 5 держав Африки є членами ICDPPC, і 8 – членами AFAPDP.

Правоохоронні органи з питань прайвесі (ПОзПП) створили мережу організацій для вирішення міждержавних питань щодо співпраці у забезпеченні законності у відповідній сфері. Так, у 2014 році потенційно найбільш важливою з точки зору довгострокового розвитку подією було те, що ICDPPC, глобальна асоціація ОЗД, за резолюцією, прийнятою на конференції в Маврикії [10], уклали Угоду про світове транскордонне співробітництво у правоохоронній сфері (GCBESA) [11]. Вона передбачає стандартну форму договору між будь-якими двома або більше ОЗД, аби замінити багато різних форм двосторонніх угод. Виконком ICDPPC адмініструватиме Угоду, і буде приймати повідомлення про наміри від дати 37-ї Конференції (2015 р.), коли буде укладено Угоду між першими двома учасниками. Відповідно, до Правил процедури ICDPPC будуть внесені зміни. ICDPPC також організовує щорічну конференцію щодо правоохоронного співробітництва та методів правоохорони [12].

Глобальна мережа охорони прайвесі (GPEN) була створена в 2007 році за рекомендацією ОБСЄ. Протягом останніх двох років кількість членів GPEN збільшилася на 50% – до 39 країн (порівняно з 26 у 2013 р.); усі вони мають закони про захист інформаційного прайвесі у тій чи іншій формі. До того ж членами GPEN є наднаціональні органи (EDPS), і 9 регіональних ОЗД (від суб'єктів федерації). Членом цієї організації є й Україна.

Слід зазначити, що члени ОБСЄ спочатку переважали в GPEN, але на цей час їх частка скорочується, оскільки вона стає справді більш глобальною, хоча в ній як і раніше не вистачає багатьох представників з Африки чи Латинської Америки. Учасники GPEN зобов'язалися працювати разом, аби шляхом координації вирішувати питання правоохорони щодо захисту даних. Наприклад, у травні 2013 року і грудні 2014 року GPEN надав скоординовані огляди («sweeps») щодо політики прайвесі на найпопулярніших сайтах. Робота GPEN скеровується Комітетом. На сьогодні членами

Комітету GPEN є представники від Канади, Ізраїлю, Нової Зеландії, Великобританії та США. GPEN регулярно проводить зустрічі-телеконференції (тільки у 2014 р. таких було проведено 18), і випускає щорічний Звіт [13].

Угода про транскордонне забезпечення прайвесеї Організації з Азіатсько-Тихоокеанського Економічного Співробітництва (АТЕС-СРЕА) діє з 2010 р. Сьогодні її учасниками є представники 9 країн-членів АТЕС, у т.ч. національні ОЗД із 7 країн, а також 2 південнокорейські органи влади (відповідне міністерство – МОГАНА, і його Комісія з питань зв'язку, але не його національний ОЗД) і 16 японських міністерств (за відсутності національного ОЗД). Починаючи з 2013 року до складу учасників АТЕС-СРЕА увійшов Сінгапур.

Аналіз діяльності названих вище міжнародних організацій ОЗД надає підстави стверджувати, що протягом тих трьох років, що вона фінансується Європейським Союзом, робоча група ЄС «Стаття 29» (A29WP), без сумніву, є найкращим прикладом співпраці та координації між ОЗД. Останніми роками вона розширила свою орієнтацію за межі суто політичних питань і вийшла на рівень спільної правозахисної й правоохоронної діяльності ОЗД. Головне, аби її висновки не ігнорувалися при обговоренні відповідних питань на рівні національних ОЗД та інших правоохоронних органів.

Поряд з прикладами активної діяльності, є ОЗД, котрі «зникли безвісти» і жодним чином себе не проявляють. Так, є 6 країн, які не сформували власні ОЗД принаймні через рік після прийняття відповідного законодавства про їх створення. Зокрема, досі не набуло чинності законодавство: Сейшельських островів (2003 р.); Анголи (2011 р.); Філіппін (2012 р.), Лесото (2012 р.), Малі (2013 р.) і Південно-Африканської Республіки (2013 р.). Невдачам урядів (держав) щодо реалізації законодавства з питань захисту інформаційного прайвесеї приділяється критична увага, але слід мати на увазі, що в трьох із названих випадків законодавство прийняте нещодавно – у 2013 році Кабо-Верде і Малайзія, які прийняли законодавство про захист інформаційного прайвесеї відповідно в 2001 і 2010 роках, припинили своє перебування у цьому «чорному списку» в 2014 р., сформувавши нарешті відповідні ОЗД.

Є ще група з десяти країн, де ОЗД хоч і були сформовані понад рік тому (іноді – більш як 10 років тому), але досі не є учасниками жодної з більш як десятка міжнародних організацій ОЗД, згаданих вище. Така відсутність співпраці заслуговує окремого дослідження, адже для неї можуть існувати вагомі причини.

Проведене дослідження надає підстави для таких **висновків:**

1. Говорити про систему міжнародних організацій (асоціацій) ОЗД поки що завчасно. На сьогодні розгалужена мережа таких організацій є доволі складною і заплутаною, а зв'язки між цими організаціями перебувають на стадії формування і пошуку оптимальних варіантів. Проте, скоріш за все, вони й надалі посилюватимуть свою роль в якості місць як для розподілу сфер впливу між основними політичними суб'єктами, такими, як США (через

Федеральну торговельну комісію та Федеральну комісію зв'язку) і Європейський Союз, так і для розвитку співпраці щодо транскордонного контролю за дотриманням інформаційного прайвесеї.

2. Найпогужнішою серед політико-орієнтованих асоціацій ОЗД на сьогодні є Міжнародна конференція із захисту даних та уповноважених з питань прайвесеї (ICDPPC). За даних умов вкрай прикрим є той факт, що Україна досі не долучилася до участі у цій впливовій організації.

3. З точки зору «політики впливу» позиція Робочої групи ЄС «Стаття 29» (A29WP) на сьогодні є беззаперечною, і скоріш за все, не буде піддана сумніву з боку АТЕС-орієнтованих організацій, оскільки останні не в змозі поки що приймати будь-які спільні позиції, побоюючись «втручання» у внутрішню політику один одного.

4. Із точки зору перспектив у правоохоронній сфері, в якому напрями – співпраці, конкуренції чи обох разом – розвиватимуться відносини між GPEN та правоохоронною ініціативою ICDPPC (і самою ICDPPC), стверджувати поки що занадто рано. Сьогодні є намір спробувати співпрацювати, втілений у резолюції ICDPPC 2014 р., який приписує її Виконавчому комітету «ініціювати переговори з GPEN та іншими відповідними мережами з метою вивчення практичних варіантів і можливостей для поліпшення координації їх зусиль для поліпшення співробітництва органів та повідомити про ці варіанти на 37-й Конференції» [14]. Однак, звернення конференції до всіх ОЗД для участі в GCBECA – це ясний сигнал, що вони не вважають GPEN «весільним генералом», коли йдеться про питання правоохорони.

5. Відсутність будь-якого постійного секретаріату ICDPPC та GPEN обмежує ефективність кожного з них, але в останні роки інтеграційні заходи, що проводяться в межах GPEN, явно контрастують з концентрацією зусиль ICDPPC навколо щорічної конференції, і, як видається, надають GPEN перевагу в довгостроковій перспективі. Звичайно, якщо зусилля GCBECA матимуть успіх, вона може змінити цю ситуацію на власну користь. Принаймні, у 2015 р., як було задекларовано, ICDPPC займатиметься розробкою певних елементів постійного секретаріату, але успіх даних заходів значною мірою буде залежати від наступництва при переході повноважень від одного Голови Виконавчого комітету до іншого.

6. Цілком можливою є актуалізація інших правоохоронно-орієнтованих організацій ОЗД. Зокрема, після завершення процесу «модернізації» в країнах, які є учасниками Конвенції РЄ № 108, роль міжнародного співробітництва ОЗД у правоохоронній сфері теж зростає, у т.ч. завдяки повноваженням з обміну персональними даними у цілях протидії протиправним посяганням на інформаційне прайвесеї.

Визначення пріоритетів і організаційно-правових форм участі України у міжнародному співробітництві щодо захисту інформаційного прайвесеї є одним із **перспективних напрямів наукових досліджень** у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляєва Н.Г. Право на неприкосновенность частной жизни: соотношение международно-правовой и

внутригосударственной регламентации: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.Г. Беляева. – Екатеринбург, 2000. – 201 с.

2. Мішуровська С.Т. Міжнародно-правовий захист права на приватне життя (сучасна теорія і практика): дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Світлана Тимофіївна Мішуровська. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2010. – 217 с.

3. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.В. Пазюк. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2004. – 208 с.

4. Серьогін В.О. Міжнародно-правові стандарти забезпечення прайвесі / В. О. Серьогін // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія: Право. – 2009. – Вип. 1 (5). – № 841. – С. 21-27.

5. Серьогін В.О. Світова практика застосування спеціалізованих органів із питань прайвесі / В. О. Серьогін // Державне будівництво та місцеве самоврядування: збірник наук. праць. – Х.: Право, 2011. – Вип. 21. – С. 3-12.

6. Greenleaf G. Global data privacy laws 2015: Data privacy authorities and their organisations / G. Greenleaf // Privacy Laws & Business International Report. – 2015. – Vol. 134. – P. 16-19.

7. IWGDPT Common Positions and Working Papers [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.datenschutz-berlin.de/content/europa-international/internationalworking-group-on-data-protection-in-telecommunications-iwgdpt/working-papers-and-common-positions-adopted-by-the-workinggroup>.

8. Members of the CEE DPA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ceepprivacy.org/main.php?s=2>.

9. Common Thread Network to Facilitate Cybersecurity and Cybergovernance Collaboration in Commonwealth [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cto.int/news/common-thread-network-to-facilitate-cybersecurity-and-cybergovernance-collaboration-in-commonwealth/>

10. 36th ICDPPC Resolution on Enforcement Cooperation (Oct 2014, Mauritius), Resolution 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.privacyconference2014.org/media/16605/Resolution-International-cooperation.pdf>.

11. ICDPPC Global Cross Border Enforcement Cooperation Arrangement (2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.priv.gc.ca/information/conf2014/arrangement_e.asp.

12. OECD Recommendation on Cross-border Cooperation in the Enforcement of Laws Protecting Privacy (2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_34255_3877_1516_1_1_1_1,00.html.

13. GPEN Annual Report 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.privacyenforcement.net>.

14. 36th ICDPPC 'Resolution on Enforcement Cooperation' (Mauritius, October 2014), Resolution 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.privacyconference2014.org/media/16605/Resolution-International-cooperation.pdf>.

УДК 342.7(477)

НОМО POLITICUS В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ УКРАИНА

Кушниренко А. Г.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права Украины,
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

Слинько Т. Н.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права Украины,
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

Аннотация: Предпринята попытка рассмотреть вопрос о содержании, системе и значении политических прав и свобод граждан Украины. Исследуется фактическая сторона развития проблемы, в первую очередь законодательное оформление индивидуализированного каталога политических прав и свобод в тех исключительно сложных политических и экономических условиях, в которых сегодня находится Украина. Проблема исследуется в сравнительно-правовом и историческом аспектах. Предлагаются некоторые рекомендации по адаптации украинского законодательства в этой части к Европейским и международным стандартам.

Ключевые слова: политические права и свободы граждан, правовое государство, Конституция Украины, конституционно-правовые гарантии, мониторинг, местные референдумы, правозащитные организации, свобода объединений.

Анотация: Зроблена спроба розглянути питання щодо змісту, системи та значення політичних прав і свобод громадян України. Досліджується фактична сторона розвитку проблеми, в першу чергу законодавче оформлення індивідуалізованого каталогу політичних прав і свобод в тих винятково складних політичних та економічних умовах, в яких сьогодні перебуває Україна. Проблема досліджується в порівняльно-правовому та історичному аспектах. Пропонуються деякі рекомендації щодо адаптації українського законодавства в цій частині до Європейських та міжнародних стандартів.

Ключові слова: політичні права і свободи громадян, правова держава, Конституція України, конституційно-правові гарантії, моніторинг, місцеві референдуми, правозахисні організації, свобода об'єднань.

Annotation: There was made an attempt to consider the issue concerning the content, system and significance of political rights and freedoms of Ukrainian citizens. We have investigated the actual side of problem development, first of all legislative drafting of an individualized catalog of political rights and freedoms in those extremely difficult political and economic conditions which Ukraine faces today. The problem has been studied in comparative legal and historical aspects. We have offered some recommendations on adaptation of Ukrainian legislation in that part to European and international standards.

Key words: political rights and freedoms of the citizens, a law-governed state, the Constitution of Ukraine, constitutional and legal guarantees, monitoring, local referenda, human rights organizations, freedom of association.

Каждый человек, независимо от государства, гражданином которого он является или проживает, всегда есть и остается свободным индивидуумом. Это состояние свободы принадлежит ему в силу рождения, а само состояние свободы реализуется через субъективные права, которые по существу указывают формы и направления использования свободы. Эти права, несомненно, носят естественно-правовой характер, а поэтому являются неотъемлемыми и неотчуждаемыми. За человеком они сохраняются даже тогда, когда он по каким-то причинам от них отказывается. Общеизвестно, что права человека возникли в процессе исторического развития общества, и значительное место в системе прав человека занимают политические права и свободы граждан.

Хотелось бы обратить внимание на то, что политические права и свободы граждан в украинской юридической науке до настоящего времени остаются не достаточно исследованными. Украинскими учеными-конституционалистами, которые занимались исследованием сформулированной нами проблемы были В. Букач, Ю. Барабаш, В. Погорилко, Ю. Тодька, В. Речицкий и другие. Среди российских ученых необходимо назвать М. Витрук, В. Гессен, А.

Головистикову, Г. Елинек, М. Коркунова и других, которые внесли значительный вклад в развитие науки конституционного права вообще и политических прав и свобод граждан в частности. В то же время, и это естественно, отдельные положения данной проблемы, особенно с учетом современных украинских реалий, нуждаются в дополнительном исследовании.

В связи с этим **целью статьи** является рассмотрение вопроса о сущности политических прав и свобод граждан Украины в аспекте их конституционного закрепления и реализации в современных, достаточно сложных политических и экономических условиях, в которых сегодня находится Украина.

Полагаем необходимым еще раз напомнить, что первоначально возникнув еще в феодальном обществе политические права длительного времени, как правило, не были юридически закреплены, что влекло за собой значительные трудности в их реализации.

Безусловно, развитие естественно-правовой доктрины было необходимым условием для становления прав и свобод человека и гражданина, и тем не менее, первое законодательное оформление политических прав имело место только во второй половине XVIII столетия. Исторически первыми законодательными актами, которые закрепили политические права и свободы граждан, были Билли

о правах североамериканских штатов. Речь в данном случае идет о Декларациях прав, которые были включены в Конституции Вирджинии (от 12 июня 1776 г.), Пенсильвании (от 28 сентября 1776 г.), Северной Каролины (от 18 декабря 1776 г.), Вермонта (от 8 июля 1777 г.) и других. Конечно же, необходимо упомянуть Декларацию независимости США от 4 июля 1776 года и Французскую Декларацию прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года. Историческое значение Французской Декларации, по мнению исследователей, намного превышает все законодательные акты, которые были приняты в США до Декларации, потому что центром общественного развития в тот период была Западная Европа, а не США [1, с. 20]. Действительно, хотя Конституции американских штатов хронологически предшествовали Французской Декларации прав человека и определенным образом повлияли на нее, тем не менее, США в это время были совсем молодым государством, получившим независимость от метрополии.

Если проанализировать Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., то в ней, к числу политических прав, в современном понимании, было закреплено право граждан принимать участие в законодательном процессе (ст. 6); на свободу мысли (ст. 10), свободу печати (ст. 11), право требовать отчета от любых должностных лиц (ст. 15). В то же время такие важные права и свободы как свобода собраний, свобода союзов и свобода петиций в ней не были предусмотрены. Впервые свобода собраний и петиций были законодательно оформлены в Конституции Пенсильвании от 28 сентября 1776 года, а в последующем в американском Билле о правах – первых десяти поправках к Конституции США. В Украине история политических прав и свобод начинается от дня принятия Манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 года, которым «населению даровались нерушимые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свобода совести, слова, собраний и союзов» [2]. Свое закрепление они получили в таком конституционном акте, как Основные государственные законы Российской империи. Российским подданным предоставлялась свобода собраний (ст. 78), свобода слова и печати (ст. 79), свобода союзов (ст. 80) и избирательные права (ст. 101) [3, с. 13-14]. В последующие два года был принят ряд нормативных актов, которые детализировали порядок реализации свободы собраний, свободы союзов и свободы печати, которые имели силу законов и которые позволяли реализовывать политические права и свободы.

Общезвестно, что основополагающим принципом современных демократий является привлечение граждан к процессу государственного управления и принятия политических решений. Обеспечивают реализацию данного принципа политические права и свободы, которые могут быть реализованы только благодаря участию конкретного гражданина, обладающего соответствующими правами в выборах, в деятельности политических партий и общественных организаций, государственных органах.

Будучи впервые провозглашенными во время буржуазных революций 18-19 столетий, политические права и свободы в разных формах и объеме декларируются в конституциях практически всех государств мира. Как правило, они определяют правовое положение человека в системе общественно-политических отношений и связаны с участием граждан в создании социально-организованного общества, в осуществлении государственной власти и местного самоуправления, в участии в общественной жизни государства.

Если обратиться к вопросу о системе политических прав и свобод человека и гражданина, то ситуация в Украине в этой сфере до последнего времени характеризовалась тем обстоятельством, что официальная юридическая наука относительно действующего законодательства, и в первую очередь конституционного, носила чисто комментаторский, формальный характер. Как правило, ученые-исследователи, редко рассматривали политические свободы с критической точки зрения и, естественно, не было единого мнения относительно самой системы политических прав. По крайней мере, так называемое «разнообразие» позиций относительно составляющих системы политических прав и свобод рассматривалась в рамках закрепленных в конституции правовых возможностей человека.

Действующая Конституция Украины содержит в себе целый ряд важных политических прав и свобод. Это: право на свободу слова (ст. 34); право на свободу объединения в политические партии и общественные организации, на участие в профсоюзах (ст. 36); право принимать участие в управлении государственными делами, во всеукраинских и местных референдумах, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 38); право равного доступа к государственной службе, а также службе в органах местного самоуправления (ст. 38); право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обратиться в органы государственной власти, органы местного самоуправления, к должностным и служебным лицам этих органов (ст. 40); право собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги, походы и демонстрации, о проведении которых заблаговременно уведомляются органы исполнительной власти или органы местного самоуправления (ст. 39). Некоторые ученые к числу политических относят и другие права, например, право на свободу мысли и на информацию [1, с. 20], право на свободу волеизъявления, право граждан обращаться за защитой своих прав к омбудсмену [5, с. 39] и некоторые другие, но в целом можно говорить о том, что в Украине сложилась довольно обширная система политических прав и свобод.

Выступая исторически в качестве прав I поколения, политические права и свободы имеют ряд особенностей. Главная из них состоит в том, что политические права и свободы, за небольшим исключением (свобода слова, петиций, права на объединение в общественные организации) принадлежат исключительно гражданам Украины, которые являются правосубъектными. Но в некоторых случаях правосубъектность не имеет

значения. Например, возраст и дееспособность не влияют на реализацию гражданином права на свободу слова, петиций, массовых манифестаций.

В отличие от гражданских (личных) прав, которые по своей природе являются неотчуждаемыми, политические права в соответствии с законом могут быть ограничены в интересах национальной безопасности и в других случаях, предусмотренных ст. 64 Конституции Украины. Хотели бы особо отметить, что действующая украинская Конституция не допускает в то же время ограничения такого конституционного права как право петиции (ст. 40) даже в условиях военного или чрезвычайного положения. Ограничения политических прав, возможно, также применить и к гражданам Украины, которых суд признает недееспособными или ограничивает в дееспособности (например, в случае осуждения к наказанию в виде лишения свободы).

Еще одной особенностью политических прав и свобод граждан Украины выступает достаточно высокий уровень их гарантированности на международном уровне. И здесь можно вспомнить о том, что такие влиятельные международные организации как ООН, ЕС, Совет Европы, ПАСЕ и др. постоянно мониторят реализацию гражданами Украины своих политических прав и свобод.

Как и в других государствах, граждане Украины, свои конституционные политические права и свободы могут реализовывать как индивидуально, так и коллективно. Например, коллективным является право граждан на манифестации, на объединение в политические партии и общественные организации, которые единолично гражданину осуществить невозможно.

Украинское государство, в соответствии со ст. 1 Конституции, является правовым, т.е. таковым, которое во всей своей деятельности подчиняется праву и главной своей целью считает обеспечение прав и свобод человека. Безусловно, что для создания правового государства недостаточно одного его провозглашения. Оно должно фактически сложиться как система гарантий от беспредельного административного вмешательства в саморегулирующееся гражданское общество, от возможных попыток кого бы то ни было прибегнуть к неконституционным методам осуществления власти. По существу можно говорить о том, что правовое государство – это высокий уровень авторитета государственности, реальный режим господства права, обеспечивающий все права человека и гражданина в экономической и духовной сферах [6, с. 115].

В связи с тем, что политические права и свобода играют решающую роль в построении государства, занимая при этом центральное место среди конституционных прав и свобод, их уровень гарантированности обуславливает эффективность общественных отношений в будущем. По существу гарантирование выступает наиболее важным показателем реального обеспечения политических прав и свобод граждан, наряду с их признанием, соблюдением и уважением.

Как указывает В.Н. Пашинский, гарантирование осуществляется с помощью специфических средств

гарантий, благодаря которым становится возможным беспрепятственное осуществление прав и свобод, их охрана от возможных противоправных посягательств и защита от незаконных нарушений. Без соответствующих гарантий провозглашенные в Конституции и законах Украины права и свободы станут «пустым звуком» [7, с. 61-65].

В современном мире проблема полноты и гарантированности прав человека вообще и политических прав в частности приобрела глобальное значение. Отчетливо прослеживаются попытки международного сообщества разработать единые правила социальной и правовой защищенности граждан, принять единые стандарты и процедуры, которые содействовали бы признанию достоинства человека, подчеркивается юридическая обязательность как гражданских, политических и других прав, их взаимозависимость и неделимость. Ни одно из существующих прав не должно быть противопоставлено друг другу или трактоваться во вред друг другу.

В литературе уже неоднократно обращалось внимание на то, что конституционные желания развивать и укреплять демократическое, социальное, правовое государство невозможно в Украине реализовать без утверждения политических прав и свобод граждан, без их гарантирования [4, с. 24]. По существу только с момента провозглашения независимости Украины в нашем государстве появились реальные возможности использования гражданами конституционных политических прав и свобод.

Впрочем, и сегодня, спустя многие годы после получения нашим государством политической независимости и принятия Конституции в плане реализации отдельных политических прав и свобод граждане сталкиваются с определенными трудностями. Проблема достаточно сложная и во многом определяется несколькими составляющими. Речь идет о том, что помимо чисто юридических, конституционных гарантий, реализация гражданами всего комплекса основных прав и свобод, в том числе политических, осуществляется с помощью действия политических, экономических, организационных, идеологических и других общих гарантий. Не анализируя их детально, отметим, что они, к сожалению, в силу самых разных обстоятельств не всегда являются эффективными и это достаточно часто негативным образом влияет на реализацию политических прав и свобод. В данном случае можно говорить о том, что в Украине отсутствует развитое гражданское общество, существуют правовой нигилизм, имеет место конфронтация между политическими элитами, отсутствует национальная идея, которая сплотила бы общество. Низким является уровень политической культуры граждан и должностных лиц в частности. Наблюдается высокий уровень преступности, не преодолен экономический кризис, а также имеют место и многие другие проблемы, которые характерны для всех государств переходного периода, и с решением которых Украина как государство несколько запаздывает.

Что касается специальных гарантий реализации политических прав и свобод, то к ним следует отнести юридические, в первую очередь

конституційно-правові гарантії. В отрасли и науке конституційного права именно они займають одне з головних місць, так як являються не просто рушійною силою формування сильного демократического и правового государства, но и обов'язковою її складовою і одночасно критерієм визнання государства таким.

Конституція України к числу конституційних гарантій реалізації політичних прав и свобод человека относить следующее: гарантованість конституційних прав и свобод и неможливість їх обмеження (ст.ст. 22, 157); збереження громадянства и можливість змінення громадянства (ст. 25); гарантування прав, свобод и обов'язностей іноземців и осіб без громадянства, які знаходяться на території України на законних підставах (ст. 26); гарантування судової захисти політичних прав и свобод человека и громадянина (ст. 55); возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального или морального вреда (ст. 56); право кожного знати свої політичні права (ст. 57); дієвість законів и других нормативно-правових актів, які закріплюють політичні права и свободи во времени (ст. 58); гарантування правової допомоги, включаючи діяльність адвокатури відносно осіб, політичні права яких порушені (ст. 59); гарантії, в відповідності з якими ніхто не зобов'язаний виконувати явно протиправні розпорядження или прикази відносно політичних прав и свобод (ст. 60); презумпція невинності (ст. 62); гарантії неограниченності конституційних політичних прав и свобод человека и громадянина, за винятком випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64); гарантії, згідно з якими особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення відносно себе, членів сім'ї или близьких родичів (ст. 63).

Важним умовою реалізації політичних прав и свобод громадян являються інституційні гарантії, які включають в себе діяльність державних и недержавних органів и організацій, які створюють належні умови, охороняють и захищають від правопорушень конституційні політичні права и свободи и беруть участь в відновленні порушеного права.

В нашому державстві в інституційно-організаційному аспекті в забезпеченні прав и свобод человека и громадянина значуща роль належить Президенту України, який, згідно ст. 102 Конституції України являється гарантом прав и свобод человека и громадянина. Реалізація повноважень Президента здійснюється через ініціювання ім законів, видання указів, направлених на забезпечення прав и свобод человека и громадянина. Він має право вето відносно прийнятих парламентом законів, відмови від актів Кабінету Міністрів України, розпоряджень місцевих державних адміністрацій.

Важним суб'єктом реалізації громадянами своїх політичних прав и свобод виступає український парламент – Верховна Рада України. Як законодавчий орган вона повинна на основі и во

виконання Конституції приймати необхідні для розвитку общества и государства закони.

В зв'язі з цим доречно буде згадати про те, що к сожалению, незважаючи на конституційне закріплення політичних прав и свобод, деякі з них до нинішнього часу не отримали своєї законодавчої закріплення. В даному випадку можна говорити про те, що в нашому державстві не прийняті парламентом закони, які б сприяли б реалізації громадянами України своєї права на масові маніфестації, на проведення місцевих референдумів. Відсутність надійного законодавчого механізму реалізації даних політичних прав привело до того, що громадяни України сьогодні не можуть брати участь в місцевих референдумах взагалі, а можливість проведення масових маніфестацій сьогодні регламентується не законом, як цього вимагає Конституція, а підзаконним актом – Указом Президиума Верховного Совета СССР №9306-ХІ от 28.07.1988 г. «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР» [8].

Суб'єктам, які також забезпечують реалізацію політичних прав и свобод в Україні, захищаючи їх від порушень, виступають Комітет Верховної Ради України по вопросам правової політики, уповноважений Верховної Ради України по правам человека (омбудсмен), Конституційний Суд України, органи правосуддя, інші державні органи и громадянські формування, включаючи правозахисні організації и правозахисні рухування. Питання про те, наскільки ефективно вони виконують свої функціональні обов'язки слід віднести, по-видимому, к числу суб'єктивних. Але крім того з числа позитивного в їх діяльності, необхідно підходити к цьому питанню критично. В частині, йдеться про Конституційний Суд, окремі рішення якого очевидно, в тому числі науковій, сприймалися неоднозначно.

Розглянемо тепер наскільки громадяни України мають реальну можливість використовувати свої політичні права и свободи. Визначаючим в цьому непростому питанні ми вважаємо дієвість в кожному демократическому правовому державстві такого універсального принципу як свобода.

Гарантування свободи в Україні починається з згадки в преамбулі Конституції України про те, що Основний Закон був прийнятий для забезпечення прав и свобод человека. К сожалению, категорія свободи не була включена в текст діючої Конституції України в якості однієї з соціальних цінностей.

Політична свобода є головною передумовою всіх інших свобод. По цій причині свобода являється самоцінною и не залежною від історическої и політическої кон'юнктури [9, с. 3]. Сучасні підходи к визначенню політическої свободи являються достатньо складними, що взагалі єстєственно.

Слід згадати, що основними факторами свободи в праві виступають її юридическі гарантії. Не будучи самі по собі елементами свободи, дані гарантії суттєво впливають на

объем, глубину и устойчивость реализации политических прав. В большинстве случаев их можно считать конституционными стимулами демократии, ведь именно с их помощью достигается легитимация основных политических целей [10, с. 329].

Следует также обратить внимание на то обстоятельство, что конституционные ограничения политических прав и свобод являются в Украине многочисленными и широкими. Например, в соответствии со ст. 15 Конституции, свобода политической деятельности может быть ограничена обычным законом. Право человека на свободное (в том числе политическое) развитие (ст. 23) не может нарушать прав и свобод других людей. В целом же Конституция Украины закрепляет широкий перечень (ст.ст. 30-64) прав и свобод, осуществление которых может быть ограничено обычным законом.

После этих кратких, на наш взгляд необходимых теоретических рассуждений обратимся к анализу закрепленных на конституционном уровне политических прав и свобод, которыми могут пользоваться на свое усмотрение граждане Украины.

Представляется, что очень важными политическими правами граждан является их право принимать участие в референдумах и право голоса. Именно эти права самым непосредственным образом влияют на реализацию гражданами своего полномочия, которое может быть осуществлено в формах прямой и представительной демократии. В связи с этим уместно указать, что действующее украинское законодательство о выборах и референдумах обеспечивает достаточно широкие гарантии реализации этих прав граждан.

Помимо Закона Украины «О всеукраинском референдуме», принятого 6 ноября 2012 г., помимо Верховной Рады Украины и Президента Украины (в случаях, предусмотренных Законом) только гражданам принадлежит инициатива проведения референдума. Например, всеукраинский референдум может быть провозглашен по народной инициативе по требованию не менее как трех миллионов граждан Украины, которые имеют право голоса и при условии, что подписи относительно назначения референдума будут собраны не менее, как в двух третях областей и не менее как по сто тысяч подписей в каждой области.

К сожалению, и об этом мы уже выше указывали, в связи с отсутствием необходимого закона, сегодня в Украине нельзя проводить местные референдумы, но есть надежда, что эта проблема в законодательстве вскоре будет устранена. При проведении референдума, равно как и выборов, гражданам Украины предоставлены все возможности для активного участия на всех стадиях их подготовки, в процессе голосования и подсчета голосов.

При выборах также обеспечивается выдвижение кандидатов непосредственно избирателями, возможность самовыдвижения, свободное проведение агитации. Законодательство устанавливает соответствующие формы участия граждан в формировании избирательных кампаний, подсчетов голосов. Данное конституционное право предоставляется гражданам Украины, которые имеют право голоса и достигли на день голосования 18 лет,

за исключением тех лиц, которых суд признал недееспособными.

Сами выборы должны проходить на основе конституционных принципов избирательного права, а именно: общего избирательного права, равного избирательного права, прямого избирательного права, свободных выборов и тайного голосования.

В основном эти принципы в Украине соблюдаются, хотя, безусловно, были и досадные случаи их нарушения, на что практически всегда имела место реакция со стороны компетентных государственных органов. Так, своим решением от 19 октября 2009 года Конституционный Суд Украины признал нарушением общего избирательного права предоставление права голоса гражданам Украины, которые проживают за границей, исключительно только тем из них, которые состоят на консульском учете [11]. Аналогично поступил Суд, когда рассматривал вопрос о приостановлении осуществления права голоса на выборах народных депутатов Украины в 1998 году относительно лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы. Такое ограничение Суд признал нарушением основ активного избирательного права.

Граждане Украины, участвуя в управлении делами государства, могут воздействовать на деятельность органов местного самоуправления. Осуществляется это через депутатов местных советов, мэров, через различные формы выражения общественного мнения о руководстве, о деятельности местного самоуправления, связанной с удовлетворением социальных потребностей территориальных громад.

Право на участие в управлении государственными делами является комплексным и объединяет большинство иных политических прав и свобод граждан, а именно право граждан принимать участие в референдумах, свободно избирать и быть избранным в органы государственной власти (ч. 1 ст. 38 Конституции Украины), равное право доступа к государственной службе (ч. 2 ст. 38), право на обращения (ст. 40), право принимать участие в отправлении правосудия. В отличие от Конституции Российской Федерации последнее право не закреплено в Конституции Украины в системе политических прав, оно вытекает из положений раздела VIII «Правосудие», закреплено в нескольких статьях Конституции.

Несмотря на то, что право принимать участие в управлении государственными делами является основополагающим среди политических прав, но оно не является абсолютным. Его границы устанавливаются в конституционном законодательстве, за нарушение которого (о выборах, референдуме и другое) предусмотрена административная и уголовная ответственность.

В системе политических прав и свобод граждан Украины очень важным выступает их право на свободу объединения (ст. 36 Конституции Украины). В международном сообществе такое право более известно как свобода союзов и ассоциаций. Граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических,

социальных, культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей (ч. 1 ст. 37).

Объединения граждан, включая профессиональные союзы как особую разновидность общественных организаций, действуют на основе Конституции и специальных законов об этих видах объединений граждан. Их взаимоотношения с государством строятся на основе взаимного невмешательства в их деятельность. Государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов объединений граждан и гарантирует условия для выполнения ими установленных задач. Политические партии в Украине могут действовать только со всеукраинским статусом (их легализацию осуществляет Министерство юстиции Украины), а общественные организации также и с международным и местным статусом. «Всего на 01.01.2013 г. в Реестре объединений граждан 3 599 зарегистрированных общественных организаций с всеукраинским и международным статусом и 397 всеукраинских общественных организаций» [13], а на 21 сентября 2014 года на Украине официально зарегистрированы 236 политических партий [14].

По мнению правозащитных организаций ситуация со свободой объединений постепенно ухудшается по сравнению с предыдущими годами. Действующее украинское законодательство не соответствует международным стандартам и в значительной степени необоснованно ограничивает свободу объединений. Но частично это сглаживается позитивной административной практикой, которая не использовала в полной мере все законодательные ограничения. Тем не менее, за последние несколько лет постепенно эта практика ухудшалась: увеличивалось количество проверок со стороны легализирующих органов, увеличилось количество требований при регистрации или перерегистрации общественных организаций, которые не предусмотрены законодательством, увеличилось количество исков о ликвидации общественных организаций и т.д. [12, с. 183].

В соответствии со ст. 39 Конституции Украины граждане имеют право собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги, походы и демонстрации, о проведении которых должны заблаговременно уведомить органы исполнительной власти или органы местного самоуправления. Ограничения относительно реализации этого права могут быть установлены только судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка – с целью недопущения волнений или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей.

Безусловно, свобода мирных собраний выступает важным проявлением непосредственной демократии и формой политической активности граждан. Цель участия граждан в собраниях, митингах, походах и демонстрациях состоит в том, чтобы оказать влияние на государственные органы, заставить властные структуры быть ответственными за свои решения и политику, которую они проводят. Такая активность

граждан, на наш взгляд, свидетельствует о том, в какой конкретно сфере государственное управление (или самоуправление) является малоэффективным и какие конкретно интересы народа (или части жителей) максимально не удовлетворены.

За нарушения порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций административное законодательство устанавливает ответственность, в виде предупреждения или наложения штрафа от десяти до двадцати пяти необлагаемых минимумов доходов граждан, предусмотренная статьей 185-1 Кодекса Украины про административные правонарушения [15]. Но, как уже указывалось выше, закон, который бы определял такой порядок, в Украине до сих пор не принят, а следовательно и отсутствует правовая гарантия реализации указанного комплексного права граждан. В будущем законе необходимо будет устранить процедурные вопросы реализации конституционного права на мирные собрания и устранить существующие пробелы конституционно-правового регулирования этого вида политической активности. В частности, в ч. 1 ст. 39 Конституции говорится о «заблаговременном» уведомлении о проведении собраний, но ведь оно является оценочным. Даже в Решении Конституционного Суда Украины от 19 апреля 2001 года оно характеризуется не менее относительными понятиями, такими как «достаточные», «заранее», «в разумных пределах» [16].

Согласно украинского законодательства (а речь в данном случае идет о подзаконных актах), для проведения мирных собраний их организаторы должны заблаговременно уведомить, не зависимо от места проведения таких собраний, местные органы государственной исполнительной власти (районные государственные администрации) или органы местного самоуправления (исполнительные комитеты городских советов, поселковых и сельских председателей) о проведении таких мероприятий, указав при этом характер мероприятия, время, место проведения и другие необходимые данные.

В случае несогласия с проведением массовой манифестации органы власти должны немедленно после получения такого уведомления обратиться в окружной административный суд по месту своего нахождения с иском о запрете такого мероприятия или иное ограничение права на мирное собрание. Например, относительно места или времени их проведения и т.д. Запретить проводить такие мирные собрания может только суд.

Мониторинг свободы мирных собраний выявил ряд проблем правового регулирования и правоприменения, обстоятельств, которые существенно усложняют возможность практической реализации гражданами права на мирные собрания, а в некоторых случаях несут прямую угрозу самой сущности этого права, ограничивая его содержания и/или объем... Вопреки норме ст. 11 Европейской Конвенции по правам человека о том, что любое ограничение права на мирные собрания может иметь место только в случае, когда оно есть «необходимым в демократическом обществе», и ряд решений Европейского суда по правам человека, которые определяют исключительный характер таких

ограничений, в 2010 году суды в Украине, согласно с проведенными нами исследованиями удовлетворили 83% исков местных органов власти о запрете мирных собраний, а в 2011 – 89%, в 2012 – 88%. При этом в большинстве известных нам случаях такое «ограничение» осуществлялось именно путем полного запрета мирного собрания, несмотря на то, что Европейский суд неоднократно признавал полный запрет нарушением статьи 11. Достаточно часто суды, принимая решения о запрете мирных собраний, ссылаются на незаконные местные «порядки» и «положения» по вопросам проведения мирных собраний, хотя должны были руководствоваться ст. 39 Конституции Украины, нормами ст. 11 Европейской Конвенции по правам человека и ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, практикой ЕСПЛ [12, с. 170, 175].

В Основном Законе Украины конституционно также закреплено право каждого человека направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления, к должностным и служебным лицам этих органов (ст. 40 Конституции Украины). Это право выступает важным средством проявления общественно-политической активности граждан, их заинтересованности в общественных делах, а также формой защиты своих прав. Эти обращения следует рассматривать и как источники информации для соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, как способ укрепления связей государственного аппарата с населением.

В зависимости от содержания обращения граждан определяются в форму заявления, либо жалобу, либо предложения. Последнее (в Украине, правда, редко) еще называют петициями, и в данном случае можно говорить об обращении граждан по общественно значимым вопросам. В Украине еще в 1996 году был принят Закон «Об обращениях граждан» [17], который жители Украины достаточно успешно используют, обращаясь во все структуры власти и к их должностным лицам. Важным положением законодательства является норма о необходимости рассмотрения таких обращений граждан и предоставление обоснованного ответа в установленные законом сроки.

Конституция Украины гарантирует каждому человеку право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений (ч. 1 ст. 34 Конституции Украины). Закрепляя право каждого человека на информацию, Конституция детализирует это право как возможность свободно собирать, сохранять, использовать и распространять ее, как устно, письменно, так и другим способом, по своему усмотрению. В то же время в ч. 3 ст. 34 Конституции Украины имеются предостережения, относительно осуществления этих прав, которые состоят в возможности их ограничения законом, если это касается интересов национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка с целью предотвращения волнения или преступления, для охраны здоровья населения, для защиты репутации или прав других людей, для

предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или для поддержания авторитета и беспристрастного правосудия. В целом такие предостережения соответствуют нормам как международных договоров в сфере прав человека, так и европейского права.

В Украине свобода слова гарантируется очень важными положениями, которые содержатся в первую очередь в самой конституции. Это: право свободно собирать, сохранять, использовать и распространять информацию устно, письменно или в иной способ – на свое усмотрение (ч. 2 ст. 34); идеологическое многообразие (ст. 15); запрет цензуры (ст. 15); ограничения на использование конфиденциальной информации о личности (ч. 2 ст. 32); право на ознакомление со сведениями о себе в органах государственной власти, органах местного самоуправления, учреждениях и организациях (ч. 3 ст. 32); право свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и предметов быта (ч. 2 ст. 50).

Выводы. В завершении хотелось бы обратить внимание на то, что в практике современных государств, даже высокоразвитых по-прежнему существуют большие трудности, связанные с обеспечением конституционных прав и свобод, в том числе и политических. Достаточно вспомнить хотя бы об экономических и финансовых кризисах, которые носят глобальные масштабы, и задача государства состоит как раз в том, чтобы минимизировать возможные неблагоприятные последствия. Однозначно решать эти проблемы крайне сложно, а поэтому идеи правовой государственности требуют стратегического плана развития общества и государства, равно как и постоянных усилий государства, гражданского общества и гражданина. Эта проблема очень актуальна для Украины, поскольку в современном мире постоянно возникающие новые ситуации и гуманистические идеалы не могут найти опоры в существовавших ранее доктринах. Поэтому правовое государство, которое гарантирует реализацию конституционных прав и свобод, в том числе политических, это диалектика развития, признающая приоритет прав человека. В XXI столетии правовое государство призвано обеспечить единую систему прав человека на основе солидарности, свободы, равенства, осознания ответственности перед нынешним и будущими поколениями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заворотченко, Т.Н. Общая характеристика системы политических прав и свобод человека и гражданина в Украине [Текст] // Т.М. Заворотченко // Часопис Київського університета права. – 2012. – №3. – С. 20.
2. Полное собрание законов Российской империи [Текст] – Собрание третье. Т. XXV, отделение первое, №26803. – М. – 1905.
3. Конституция Российской империи. Сост. Л. Рогозин. – М. – 1913. – С. 13-14.
4. Гессен В.М. О правовом государстве. В сб. Правовое государство и народное голосование. – М. – 1906. – С. 24.
5. Ильицкая І.В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. – С. 39.

6. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Норма-Нифра. – М. – 1999. – С. 115.

7. Пашинский В.М. Правові гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців // Право України. – 2006. – №5. – С. 61-65.

8. О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР №9306-XI от 28.07.1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v9306400-88>

9. Сиянский А. Дисидентство как личный опыт // Литературная газета. – 1997. – С. 3.

10. Речицкий В.В. Политический предмет Конституции. – К., 2012.

11. Решение Конституционного Суда Украины №26-рп/2009 от 19.10.2009 г. по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных положений законов Украины «О выборах Президента Украины», «О Государственном реестре избирателей», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о выборах Президента Украины» и Кодекса административного судопроизводства Украины по конституционным представлениям Президента Украины и 48 народных депутатов Украины (дело о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о выборах Президента Украины). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ccu.gov.ua/ru/doccatalog/list?currDir=72433&&documentList_stind=21

12. Права человека в Украине – 2012. Доклад правозащитных организаций. Украинский Хельсинский Союз по правам человека. – Х., «Права человека», 2013.

13. Інформація про виконання Державною реєстраційною службою та реєстраційними службами територіальних органів юстиції Закону України «Про громадські об'єднання» у січні-березні 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil-rada.in.ua/?p=1417>

14. Политические партии Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Политические_партии_Украины

15. Кодекс Украины про административные правонарушения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page10>

16. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. №4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9392>

17. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>

УДК 342.72

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Зубенко Г. В.,

кандидат юридичного факультету, доцент,
доцент кафедри конституційного,
муніципального і міжнародного права
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено дослідженню порядку виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. Проаналізовано процедуру виконання рішень Суду шляхом: виплати відшкодування, вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, вжиття заходів загального характеру. Зроблено висновок про необхідність удосконалення законодавства України в сфері виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: конституційні права і свободи, захист прав і свобод, Європейський суд з прав людини, рішення Суду.

Аннотация: Статья посвящена исследованию порядка выполнения Украиной решений Европейского суда по правам человека. Проанализировано процедуру выполнения решений Суда путем выплаты возмещения, принятия дополнительных мер индивидуального характера, принятия мер общего характера. Сделан вывод о необходимости совершенствования законодательства Украины в сфере исполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, защита прав и свобод, Европейский суд по правам человека, решение Суда.

Annotation: The article investigates the manner of implementation by Ukraine of the European Court of Human Rights. Analyzed the execution of the award procedure by the payment of compensation to take additional individual measures, measures of a general nature. The conclusion about the necessity of improving the legislation of Ukraine in the sphere of execution of judgments of the European Court of Human Rights.

Key words: constitutional rights and freedoms, protection of rights and freedoms, the European Court of Human Rights, the Court's decision.

Стаття 3 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають

зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Закріплюючи обов'язок захисту прав і свобод громадян України за державою, Конституція України надає можливість

кожній особі після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Серед таких установ найбільшу популярність у громадян України має Європейський суд з прав людини, який на сьогоднішній день посідає особливе місце в системі міжнародних інституцій, завданням яких є захист прав і свобод. Підтвердженням цього є те, що станом на 30 листопада 2014 року Україна займала перше місце за кількістю справ, які перебувають на розгляді Суду [2].

Таке місце обумовлено метою функціонування Європейського суду з прав людини: з одного боку – це сприяння на найвищому експертному рівні державі – учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в удосконаленні її законодавства та правозастосовчої практики; з іншого – допомога конкретній фізичній чи юридичній особі, що звернулася з заявою до суду.

При цьому очевидним є й той факт, що рішення Європейського суду з прав людини на користь заявника, кінцевою метою якого врешті-решт є усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, не має практичного значення в тому випадку, якщо не існує ефективного механізму його виконання.

В вітчизняній юридичній літературі питанню виконання рішень Європейського суду з прав людини приділяють значну увагу. Зокрема, цих питань в своїх наукових працях торкалися З. Бортновська, М. Булгакова, О. Буткевич, Ю. Зайцев, М. Мазур, П. Рабінович, Д. Супрун, та інші. Проте деякі аспекти цього питання недостатньо розкриті й потребують подальшого дослідження. Враховуючи вищезазначене, метою даної статті є аналіз порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини, виявлення проблемних питань, що виникають під час такого виконання.

Правову основу забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини встановлює ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.

Обов'язковість виконання остаточного рішення Європейського суду з прав людини та процедура його виконання в тій чи іншій мірі також закріплені в законодавстві більшості країн-учасниць вищезазначеної Конвенції. Однак законодавство цих країн істотно відрізняється одне від одного у деяких аспектах процедури виконання рішень Суду. Така відмінність, як зазначає Н. Блажівська, і з нею можна цілком погодитись, не свідчить про реальні переваги чи недоліки процедури їх виконання [3, с. 83]. Більш того, детальне регулювання процедури виконання рішень Європейського суду з прав людини в західноєвропейських країнах зазвичай не вважається

необхідним на практиці, оскільки достатньо високий рівень правової культури відповідних держав створює необхідне підґрунтя для безумовного виконання ними рішень Європейського суду з прав людини без необхідності застосування примусових юридичних механізмів та процедур. Так, наприклад, у ФРН порядок виконання рішень Європейського суду з прав людини у цілому формалізований законодавчими і підзаконними актами, що визначають компетенцію і порядок роботи різних органів влади [4, с. 58–60].

На відміну від більшості європейських країн, в Україні процедура виконання рішень Європейського суду з прав людини детально регламентована Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відповідно до цього закону створена система виконання, за якої кожне рішення Європейського суду з прав людини має бути обов'язково виконано державою, незалежно від будь-яких об'єктивних чи суб'єктивних обставин.

Згідно з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконанням підлягають: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Вищезазначені рішення відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» є виконавчим документом, що підлягає примусовому виконанню державною виконавчою службою з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Функції органу, відповідального за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання його рішень відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» покладено на Міністерство юстиції. Звітування про виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України здійснюється Міністерством юстиції через Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, якого призначає на посаду та звільняє з посади Кабінет Міністрів України за поданням Міністра юстиції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконання рішень Суду включає в себе:

- виплату відшкодування;
- вжиття додаткових заходів індивідуального характеру;
- вжиття заходів загального характеру.

Виконання рішень Європейського суду з прав людини в частині виплати відшкодування покладено

на органи державної виконавчої служби. Під відшкодуванням відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини» розуміється: а) сума справедливої сатисфакції, визначена рішенням Європейського суду з прав людини відповідно до статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) визначена у рішенні Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання або у рішенні Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації сума грошової виплати на користь Стягувача.

Порядок виплати відшкодування Стягувачеві полягає в наступному. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень:

а) надсилає Стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів;

б) надсилає до державної виконавчої служби оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, оригінальний текст і переклад рішення Суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України, оригінальний текст і переклад рішення Суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Автентичність перекладу засвідчується Органом представництва. Державна виконавча служба упродовж десяти днів з дня надходження документів, зазначених у пункті «б» закону, відкриває виконавче провадження [5].

Державна виконавча служба упродовж десяти днів з дня надходження вищезазначених документів, відкриває виконавче провадження. Виплата Стягувачеві відшкодування здійснюється відповідно до ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини» та має бути здійснена у тримісячний строк з моменту набуття рішенням статусу остаточного або у строк, передбачений у ньому. У разі порушення строку, зазначеного в частині першій цієї статті, на суму відшкодування нараховується пеня відповідно до Рішення.

Слід зазначити, що в 40 рішеннях Європейського суду з прав людини щодо України в 2014 році, в яких було констатовано порушення Україною положень Конвенції, заявники вимагали компенсацію на загальну суму 870 737 232,19 євро. Після розгляду справ Європейським судом було зобов'язано Україну сплатити близько 46 738 812,53 євро [2].

Окрім виплати відшкодування ще однією складовою виконання рішень Європейського суду з прав людини є застосування додаткових заходів індивідуального характеру – заходів, що вживаються уповноваженими органами державної влади з метою забезпечення поновлення порушених прав стягувача

шляхом відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення та вжиття інших заходів, передбачених рішенням Європейського суду з прав людини.

У багатьох випадках відновлення попереднього юридичного стану фактично неможливо зважаючи на сам характер порушення. Але в деяких випадках шкода, нанесена заявнику, може бути компенсована шляхом прийняття державою-відповідачем певних заходів, характер яких залежить від обставин справи. Як зазначає з цього приводу О. Давидчук, залежно від обставин справи, виконання рішення в частині вжиття на користь заявника заходів індивідуального характеру може здійснюватись шляхом відновлення провадження, знищення інформації, отриманої з порушенням права на приватність, погашення судимості, скасування рішення про депортацію, прийнятого без урахування ризику нелюдського поводження у країні призначення, чи запровадження законодавства, яке не існувало раніше і яке надавало б право доступу до Суду [6, с. 81].

Згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» додатковими заходами індивідуального характеру, що застосовує держава можуть бути:

а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції;

б) інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Для виконання додаткових заходів індивідуального характеру протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва: а) надсилає Стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження відповідно до чинного законодавства; б) повідомляє органи, які є відповідальними за виконання передбачених у Рішенні додаткових заходів індивідуального характеру, про зміст, порядок і строки виконання цих заходів. До повідомлення додається переклад Рішення, автентичність якого засвідчується Органом представництва [5].

Органи, відповідальні за виконання додаткових заходів індивідуального характеру зобов'язуються відповідно до закону невідкладно та у визначений Рішенням та/або чинним законодавством строк виконати додаткові заходи індивідуального характеру; надавати інформацію на запити Органу представництва про перебіг і наслідки виконання додаткових заходів індивідуального характеру; дієво та без зволікань реагувати на подання Органу представництва; про виконання додаткових заходів індивідуального характеру повідомити Орган представництва.

Додатковим заходом індивідуального характеру, який передбачений законодавством та застосовується

в Україні найчастіше є повторний розгляд справи судом. Так, відповідно до п. 2 ст. 236 Кодексу адміністративного судочинства України, заява про перегляд судового рішення в адміністративних справах з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, може бути подана особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Рішення Європейського суду з прав людини можуть виконуватись також шляхом застосування заходів загального характеру, під якими слід розуміти заходи, що вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, що лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстав для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Таким чином, метою застосування заходів загального характеру є усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини.

Науковці вказують на неабияке значення виконання рішень Європейського суду з прав людини в частині вжиття заходів загального характеру для удосконалення національних правових систем. Як зазначає з цього приводу З. Бортновська, такі заходи спрямовані загалом на виконання так званих позитивних зобов'язань держави забезпечувати ефективне дотримання прав людини [7, с. 34–38]. Хоча, на думку Д. Супрун, на практиці іноді дуже складно визначити заходи загального характеру, а тим більше їх застосовувати. У деяких випадках причина порушення є більш-менш очевидною та коріниться у певному законі; в інших випадках причиною порушення може бути відсутність відповідної законодавчої бази. Водночас у багатьох випадках причини порушення прав заявника не є однозначно очевидними, а пов'язані з проблемою різною у тлумаченні чи застосуванні національними компетентними інстанціями внутрішнього права [8, с. 851].

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- б) внесення змін до адміністративної практики;
- в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [5].

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплено певні повноваження щодо вжиття заходів загального характеру за Органом, відповідальним за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень та Кабінетом Міністрів України. Так, Орган представництва шокварталу готує та надсилає до Кабінету Міністрів України подання щодо вжиття заходів загального характеру. Це подання включає пропозиції щодо вирішення зазначеної в Рішенні системної проблеми та усунення її першопричини. Одночасно з поданням Орган представництва готує аналітичний огляд для Верховного Суду України, який включає аналіз обставин, що спричинили порушення Конвенції; пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність з вимогами Конвенції. Водночас з поданням Орган представництва готує та надсилає до Апарату Верховної Ради України пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів.

Як свідчить практика, достатньо часто вживаним заходом загального характеру є забезпечення юридичної експертизи законопроектів. Зокрема, протягом 2014 року відповідно до пункту 2 статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» було здійснено юридичну експертизу 3366 нормативно-правових актів (проектів) на їх відповідність положенням Конвенції та протоколів до неї, а також практиці Європейського суду [2].

Також Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини протягом 2014 році з метою виконання заходів загального характеру за результатами розгляду звернень та інформаційних запитів було підготовлено та надано 1728 роз'яснень щодо положень Конвенції та рішень Суду. Щорічно до Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Державної пенітенціарної служби, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів та інших судів направляються інформаційно-аналітичні матеріали стосовно рішень Європейського суду у справах щодо України разом зі стислими викладами або автентичними перекладами відповідних рішень; органи, причетні до порушення, яке було визнано Європейським судом, та органи, до повноважень яких належить вжиття заходів загального характеру для попередження аналогічних порушень Конвенції повідомляються про суть порушення тощо.

Слід зазначити, що незважаючи на достатньо детальну урегульованість на законодавчому рівні порядку виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини, в нашій державі має місце ситуація, коли рішення Суду або не виконуються, або виконуються протягом досить тривалого часу. Одним з шляхів вирішення цієї проблеми може стати підсилення юридичної відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішень Суду. З цього приводу слід зазначити, що, згідно зі ст. 16 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у разі невиконання або неналежного виконання Рішення винні службові особи, до повноважень яких належить це виконання, несуть адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність, передбачену законами України.

Кримінальна відповідальність щодо невиконання рішень Європейського суду з прав людини передбачена ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України, невиконання законних вимог державного виконавця відповідно до ст. 188¹³ Кодексу України про адміністративні правопорушення тягне за собою адміністративну відповідальність.

Слід зазначити, що оскільки відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» за Органом відповідальним за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень закріплено право здійснювати контроль за виконанням додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у рішенні Суду, слід передбачити адміністративну відповідальність за невиконання його законних вимог.

Підсумовуючи все вищесказане, можна констатувати, що в цілому в Україні на законодавчому рівні створена така система виконання, за якої кожне рішення Європейського суду з прав людини має бути обов'язково виконано. Проте ця система потребує вдосконалення, зокрема, шляхом запропонованих вище заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9329>
3. Блажівська Н. С. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект / Н. С. Блажівська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 83–89.
4. Завгородній В. А. Зарубіжний досвід виконання рішень європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу) / В. А. Завгородній // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2013. – № 1. – С. 57–64.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
6. Давидчук О. Виконання рішень Європейського суду з прав людини / О. Давидчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 80–82.
7. Бортновська З. Позитивні зобов'язання держави за Конвенцією про захист прав людини та основних свобод: практика Європейського суду з прав людини та завдання для України / З. Бортновська // Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи; [редкол. : Ю. І. Сватко та ін.]. – К. : КМ Академія, 2003. – С. 34–38.
8. Супрун Д. Основні аспекти входження України в юрисдикційний механізм Європейської конвенції з прав людини / Д. Супрун // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – С. 849–855.

УДК 342.51 (477)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Дахова І. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: У статті розглянуто конституційно-правову та політичну відповідальність; досліджено зміст, підстави урядової відповідальності, виявлено тенденції конституційно-правового регулювання процедури вираження недовіри уряду.

Ключові слова: відповідальність, уряд, парламент, президент.

Аннотация: В статье рассмотрены конституционно-правовая и политическая ответственность; исследовано содержание, основания правительственной ответственности; выявлены тенденции конституционно-правового регулирования процедуры выражения недовверия правительству.

Ключевые слова: ответственность, правительство, парламент, президент.

Annotation: The article examines the constitutional and political responsibility; the content, the basis of government responsibility; tendencies of the constitutional and legal procedures regulating the expression of no confidence to the government.

Key words: responsibility, government, parliament, president.

Конституційно-правовий статус уряду становить собою складну системуутворюючу державно-правову категорію, що визначає нормативно закріплене та

реально втілене на практиці становище уряду в системі владних взаємовідносин з іншими суб'єктами конституційного права, насамперед, вищими державними інституціями, і становить собою сукупність таких елементів, як правосуб'єктність

уряду, принципи його діяльності, компетенція, склад і статус окремих членів уряду, а також відповідальність уряду за свою діяльність. Сукупність саме цих елементів, на наш погляд, дає цілісне уявлення про місце та роль уряду в системі державної влади.

Щодо *відповідальності уряду*, то вона безпосередньо стосується конституційно-правового статусу уряду, оскільки визначає характер взаємовідносин цього органу з вищими органами державної влади, насамперед, главою держави та парламентом. Так, у конституціях деяких країн ми можемо зустріти спеціальні розділи, присвячені взаємовідносинам уряду і парламенту. Переважна більшість питань, які врегульовуються нормами таких розділів, стосується конституційно-правової відповідальності уряду. Наприклад, Підрозділ 2 Розділ IV Конституції Греції містить такі статті, які визначають такі питання діяльності уряду: процедура отримання довіри уряду (ст. 84); принцип колективної відповідальності членів уряду (ст. 85); процедура винесення парламентом обвинувачення проти окремих членів уряду (ст. 86) [5, с. 406-407].

Дослідження змісту, підстав урядової відповідальності є необхідним для повного аналізу статусу уряду як вищого органу державної влади, його місця в державному механізмі і в поділі державної влади, до того ж така відповідальність є важливою складовою системи стримувань і противаг.

Теоретичну основу дослідження урядової відповідальності складають праці вітчизняних і зарубіжних авторів, що присвячені проблемам поділу влади, конституційно-правової відповідальності, серед яких С.А. Авак'ян, М.В. Баглай, Ю.Г. Барабаш, Т.Д. Зражевська, Н.М. Колосова, С.Г. Серьогіна, В.С. Чиркін, Т.Д. Шон.

Говорячи про відповідальність уряду, слід розмежовувати конституційно-правову й політичну відповідальність. Так, О.Д. Градовський писав, що «політична відповідальність уряду, на відміну від юридичної, виражається в формі солідарної відповідальності, в деякій круговій поруці, встановленій між членами кабінету. Політична відповідальність виявляється в тому, що члени кабінету однаково відповідальні за спільні заходи, що проводяться урядом, або за загальний напрям урядової політики. Така солідарна відповідальність проявляється в тому, що у випадку серйозної поразки кабінету в палаті, він увесь подає у відставку й замінюється іншим складом» [3, с. 459]. А. Фонбланк також відмежовував політичну відповідальність від судової, відмічаючи, що політична може призвести тільки до втрати влади [14, с. 97]. С.Г. Серьогіна слушно зазначає, що конституційно-правова відповідальність, будучи самостійним видом юридичної відповідальності, може застосовуватися тільки за правопорушення (делікти) в конституційному праві, тобто підставою правової відповідальності уряду є встановлений факт правопорушення з боку урядовців, передбачений конституційним законодавством. Політична ж відповідальність має принципово інший характер, оскільки її підстава – недоцільність діяльності посадових осіб, а не вчинення ними правопорушень. Мета конституційно-правової відповідальності

полягає у припиненні порушень конституційної законності, а політичної – в усуненні невідповідності між урядовою політикою й вимогами глави держави чи парламентської більшості [13, с. 22-23].

Політичну відповідальність уряду перед парламентом часто називають парламентською відповідальністю, пов'язуючи це визначення з тим, що всі відповідні процедури відбуваються в представницькому органі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 108 («Відповідальність Уряду») Конституції Румунії, Уряд несе політичну відповідальність за всю свою діяльність тільки перед Парламентом. Кожен член Уряду солідарно з іншими його членами несе політичну відповідальність за діяльність Уряду та за його акти. Парламентська відповідальність уряду є механізмом впливу парламенту на уряд з метою забезпечення ефективної реалізації ухвалені парламентом програми його діяльності.

В умовах парламентаризму питання про відповідальність уряду перед представницьким органом за здійснювану ним політику має важливе значення для з'ясування характеру взаємовідносин між органами законодавчої і виконавчої влади з тієї точки зору, що в умовах парламентарно-президентської форми правління в Україні парламентська більшість, яка формує Кабінет Міністрів України, має, у свою чергу, нести всю повноту відповідальності за результати його дій перед виборцями на чергових виборах до представницького органу [10, с. 20].

Політична відповідальність може носити як колективний, так і індивідуальний характер. Реалізація індивідуальної політичної відповідальності члена уряду перед парламентом не тягне обов'язкової відставки уряду в цілому. Тим самим принцип політичної солідарності членів уряду набуває по суті одностороннього характеру. У таких випадках альтернативою між відставкою конкретного члена уряду й відставкою всього складу уряду визначає глава уряду, рішення якого детерміноване політичною ситуацією, що склалася у парламенті та поза його лавами.

У практиці розвинутих країн випадки індивідуальної відповідальності членів уряду є унікальними, і пов'язані з їх персональними діями, що звичайно спричинили політичний скандал. У зв'язку з тим, що конституції не визначають причинно-наслідковий зв'язок між індивідуальною політичною відповідальністю окремого члена уряду (не його глави) та відставкою уряду в цілому, цей зв'язок може встановити глава уряду, за відповідних обставин подавши у відставку за власною ініціативою [15, с. 181-182].

Можливість такої відповідальності конституційно визнана в країнах із парламентарною та змішаною формами правління. У президентських республіках уряд несе відповідальність перед самим президентом.

На відміну від відповідальності в порядку імпичменту, коли її підстави прямо встановлюються в конституції, власне політична відповідальність уряду значною мірою є суб'єктивною. Так, С.Г. Серьогіна зазначає, що підстави політичної відповідальності можуть бути різними: зміна розстановки сил у парламенті; невідповідність дій урядовців інтересам політичної партії, членами якої вони є; підозра в

неблаговидних вчинках; результати процедури інтерпеляції чи запитів депутатів тощо [13, с. 22]. В. Мельниченко також вважає, що політична відповідальність, на відміну від юридичної, значно більшою мірою суб'єктивізована й відносна, оскільки немає абсолютних і формалізованих критеріїв оцінки стану державного управління на тому чи іншому етапі розвитку суспільства в тих чи інших умовах [11, с. 20].

Необхідність застосування політичної відповідальності визначається не критеріями законності, а потребами конкретної політики, відображеними у волевиявленні депутатів парламенту. Уряд здійснює свої функції доти, доки його діяльність задовольняє парламент. При цьому уряд діє за власним правом, і його члени не розглядаються як довірені особи представницького органу, що виконують його волю. Насправді характер і значення такої відповідальності визначаються реальними політичними інтересами.

Аналізуючи природу політичної відповідальності уряду, слід також звернути увагу на її механізм. У процедурах притягнення уряду до політичної відповідальності в різних країнах є певні типові риси. Зокрема в усіх без винятку відповідних країнах рішення щодо недовіри уряду має бути прийняте абсолютною більшістю голосів у парламенті (нижній палаті). Недовіра главі уряду означає й недовіру всьому його складу та тягне за собою їх відставку. Конституції ряду держав обмежують можливості повторного внесення питання щодо недовіри протягом певного терміну роботи представницького органу [4, с. 58-60].

Що ж стосується більш детальної характеристики конституційно-правового регулювання процедури вираження недовіри уряду, то в цьому випадку можна виділити такі приклади та тенденції.

Насамперед, основні закони низки країн передбачають так звану процедуру «конструктивного вотуму недовіри». Так, відповідно до ст. 67 Конституції ФРН, Бундестаг може виразити недовіру Федеральному канцлеру тим, що більшістю членів обере йому наступника, і звернутися до Федерального президента з проханням про звільнення Федерального канцлера. Федеральний президент повинен задовольнити це прохання і призначити обрану особу. Між пропозицією про вираження недовіри й виборами повинно пройти сорок вісім годин. На думку С. К. Бостана, необхідність призначення «спадкоємця» значним чином підсилює владу канцлера та породжує достатню впевненість у стабільності діяльності уряду [1, с. 206].

Разом із тим, аналіз процедури висловлення недовіри дозволяє зробити висновок, що, чим сильнішою є влада глави держави, тим складніше парламенту відправити уряд у відставку. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції Республіки Казахстан у разі висловлення Парламентом недовіри Уряду, Президент може розпустити Парламент. Показовим є також той факт, що відповідно до цієї конституційної норми іншими підставами розпуску парламенту є двократна відмова Парламентом дати згоду на призначення Прем'єр-міністра та політична криза, що виникає в результаті непереконливих

суперечностей між палатами Парламенту або Парламентом і іншими гілками державної влади [6, с. 227].

В інших випадках процедура вираження недовіри уряду ускладнюється тим, що питання про його відставку може бути поставлене лише за результатами розгляду інтерпеляції парламенту. Інтерпеляція, як форма парламентського контролю, полягає в запиті парламентаря, частіше групи парламентарів, до міністра з тим, щоб він пояснив здійснювану ним політику або окремі акції, або до прем'єр-міністра – для пояснення загальної політики уряду [8, с. 191]. На відміну ж від звичайного парламентського запиту, за результатами розгляду відповіді на інтерпеляцію може бути поставлене питання про висловлення недовіри уряду. Так, відповідно до ст. 118 Конституції Словенії, група чисельністю не менш десяти депутатів може виступити в Державних зборах з інтерпеляцією з приводу діяльності Уряду або окремого міністра. Якщо після обговорення інтерпеляції більшість депутатів виразить недовіру Уряду або окремому міністру, Державні збори зміщують Уряд або міністра [7, с. 292].

Запровадження подібної процедури й у Конституції України сприятиме, на наш погляд, вдосконаленню процедури вираження недовіри уряду. Це пов'язано з тим, що досить часто Кабінет Міністрів відправляється у відставку внаслідок певних політичних домовленостей, незрозумілих для більшості громадян, завдяки чому виникає деструктивна реакція як в економічному, так і політичному житті країни. Натомість внаслідок запровадження процедури інтерпеляції можна досягти більшої прозорості при висловленні резолюції недовіри, оскільки причини відставки будуть мати більш економічний, ніж суто політичний характер, що є значною запорукою підвищення ефективності державного управління на трансформаційному етапі розвитку країни.

В аспекті розглядуваної проблеми слід відмітити, що питання про відставку уряду не завжди ініціюється в парламенті з метою зміни складу уряду. Інколи такі дії, в першу чергу, з боку опозиційних сил, здійснюються суто з політичних мотивів, насамперед, для привернення уваги громадськості до проблемних питань у державному управлінні, а також до падіння авторитету провладних політичних партій.

Як було вказано вище, необхідним є відмежування процедури висловлення недовіри уряду, що є проявом політичної відповідальності і може носити як індивідуальний, так і колективний характер, від процедури імпічменту прем'єр-міністра чи міністрам, що завжди має індивідуально-правовий характер та пов'язана з притягненням того чи іншого посадовця до юридичної відповідальності.

Так, відповідно до ст.ст. 159-160 Конституції Єгипту, Президент Республіки чи Національні збори мають право поставити питання про притягнення міністра до судового переслідування за правопорушення, вчинене ним при виконанні службових обов'язків. Рішення Національних зборів про порушення переслідування проти будь-якого міністра може бути прийнято за пропозицією не менше 1/5 депутатів зборів. Рішення про порушення

переслідування виносяться більшістю в 2/3 голосів депутатів парламенту. Міністр, проти якого порушено переслідування, відсторонюється від виконання своїх службових обов'язків до закінчення розгляду його справи. Припинення виконання міністром своїх обов'язків не є перешкодою порушення проти нього судового переслідування або подальшому веденню вже розпочатого проти нього судового розгляду [12, с. 186-187].

Іншим непротриманим питанням діяльності уряду, пов'язаним із припиненням ним повноважень, є виконання функцій уряду на період до сформування його нового складу. У конституціях деяких країн ця ситуація врегульована достатньо детально. Так, відповідно до ст. 114 Конституції Туреччини, міністри юстиції, внутрішніх справ і комунікацій подають у відставку до загальних виборів до Великих Національних Зборів Туреччини. За три дні перед початком виборів або у разі рішення провести дострокові вибори протягом п'яти днів з моменту рішення прем'єр-міністра призначає незалежних осіб, членів Великих Національних Зборів Туреччини або таких, які не є депутатами, на ці міністерські пости. При прийнятті рішення про проведення нових виборів Рада міністрів повинна подати у відставку, а Президент Республіки повинен призначити прем'єр-міністра, щоб сформувати тимчасову Раду Міністрів. Тимчасова Рада міністрів складається з членів політичних партійних фракцій пропорційно до їх чисельності в парламенті, за винятком міністрів юстиції, внутрішніх справ і комунікацій, які повинні бути незалежними особами – членами Великих Національних Зборів Туреччини, або особами, що не є депутатами. Число членів, які запрошуються до уряду від партійних груп, визначається головою Великих Національних Зборів Туреччини і повідомляється прем'єр-міністру. Члени партії, що відмовилися прийняти запропоновані міністерські пости або відмовилися згодом, замінюються незалежними особами – членами Великих Національних Зборів Туреччини або особами, що не є депутатами. Тимчасова Рада міністрів формується протягом п'яти днів після публікації в урядовому вісникові про рішення провести нові вибори. На тимчасову Раду міністрів вотум недовіри не розповсюджується. Тимчасова Рада міністрів виконує свої обов'язки протягом виборчої кампанії і до скликання Зборів [9].

Що стосується німецької практики урядування, то вона передбачає два можливі варіанти вирішення подібної ситуації. Перший полягає у тимчасовому виконанні обов'язків Федеральним канцлером на прохання Федерального президента, другий – у тимчасовому виконанні обов'язків канцлера Федеральним міністром на прохання самого канцлера або ж Президента. Доручення колишньому Федеральному канцлеру тимчасово продовжувати виконувати свої обов'язки дається зазвичай у випадку виходу його у відставку чи скликання нового Бундестагу. Разом з тим у випадку, коли колишній канцлер не здатен виконувати свої обов'язки (наприклад, у випадку хвороби), президент доручає виконувати обов'язки канцлера одному з федеральних міністрів. Так трапилось у 1974 році,

коли після звільнення канцлера В. Брандта, тимчасове виконання його обов'язків було доручено віце-канцлеру [2, с. 253].

При цьому, на думку німецьких дослідників, правовий статус «тимчасового» уряду практично такий же, як і у звичайного. Разом з тим, у силу відсутності фідучіарних відносин між урядом і парламентом (оскільки останній у таких випадках не повинен надавати згоду на призначення канцлера), на тимчасовий уряд не розповсюджуються процедури висловлення недовіри та звернення до парламенту для отримання довіри [2, с. 253].

Таким чином, аналіз процедури висловлення недовіри дозволяє зробити висновок, що, чим сильнішою є влада глави держави, тим складніше парламенту відправити уряд у відставку. В інших випадках процедура вираження недовіри уряду ускладнюється тим, що питання про його відставку може бути поставлене лише за результатами розгляду інтерпеляції парламенту. Запровадження подібної процедури й у Конституції України сприятиме, на наш погляд, вдосконаленню процедури вираження недовіри Кабінету Міністрів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики. – Запоріжжя: Юрид. інститут, 2005. – 540 с.
2. Государственное право Германии: Сокращ. пер. с нем. семитомного издания. – Т. 1. – М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1994. – 312 с.
3. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских держав. – С.-Пб.: Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1895. – 528 с.
4. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
5. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 586 с.
6. Конституции стран СНГ и Балтии: учеб. пособ. / Сост. Г.Н. Андреева. – М.: Юристъ, 1999. – 640 с.
7. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фондація. Вид-во «Право», 1996. – 544 с.
8. Конституционное право: Словарь / Отв ред. В.В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 560 с.
9. Конституция Турции (Турецкой Республики) от 7.11.1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://clin.iatp.by/constitution/drugi/turcia-r.htm>
10. Мартинок Р. Парламентська відповідальність уряду в Україні: особливості нормативного регулювання / Р. Мартинок // Право України. – 2008. – №9. – С. 19-25.
11. Мельниченко В. Політична відповідальність у державному управлінні / В. Мельниченко // Віче. – 2003. – № 1. – С. 19-24.
12. Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. – М.: Муравей, 2003. – 328 с.
13. Серьогіна С.Г. Відповідальність уряду як елемент форми правління / С. Г. Серьогіна // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. Укр. 2004. – Вип. 66. – С. 21-31.
14. Фонбланк А. Правление Англии: Моногр. научн. изд-е / Пер. Ю. Гамбарова. – С.-Пб.: Изд. картографич. заведения А. Ильина, 1903. – 216 с.
15. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

УДК 342.25

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Величко В. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: У статті аналізуються провідні положення місцевого самоврядування в країнах західної Європи та можливості їх застосування в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, децентралізація влади, муніципалітет, муніципальна влада.

Анотация: В статье анализируются ведущие положения местного самоуправления в странах западной Европы и возможности их применения в Украине.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, децентрализация власти, муниципалитет, муниципальная власть.

Annotation: This article analyzes the leading position of local government in western Europe and the possibility of their use in Ukraine.

Key words: local government, territorial communities, decentralization of authority, the municipality, the municipal authority.

З моменту проголошення євроінтеграційного курсу, одним з пріоритетних напрямів розвитку нашої держави стало досягнення основних європейських принципів і стандартів організації суспільної життєдіяльності. Тому особливого значення набула реалізація ідеї місцевого самоврядування як найважливішого інструмента формування громадянського суспільства.

На шляху розвитку місцевого самоврядування сьогодні, як і на початку розбудови незалежної демократичної України, ще існує безліч перешкод. Вони пов'язані передусім з невідпрацьованістю, нестабільністю законодавчої бази, більшість положень якої носить декларативний характер, невизначеністю меж державного управління та місцевого самоврядування, невпровадженістю реформи адміністративно-територіального устрою країни, відсутністю дійового механізму реалізації державної політики щодо розвитку та фінансової незалежності місцевого самоврядування.

Питанням розвитку місцевого самоврядування в його євро-контекстному ракурсі присвячено праці П. Ворони, І. Грицяка, М. Корецького, В. Куйбіди, Ю. Куца, В. Мамонової, Н. Нижник, С. Серьогіної, Ю. Шарова та ін., у яких здійснено спроби розкриття європейського досвіду роботи та організації місцевих влад. Проте, дослідження процесів реформування місцевого самоврядування в країнах Європи, тенденціям розвитку, розробленню механізму адаптації європейського досвіду до українських реалій у вітчизняній науці державного управління ще бракує.

Європейські правові стандарти побудови місцевого самоврядування, що прийняті і застосовуються у країнах Європи, можуть бути використані для вдосконалення та подальшого функціонування найбільш прийнятної сучасної моделі місцевого самоврядування в Україні [8, с. 139]. Тому, на початку дослідження, цілком слушно постає питання про те, в яких саме основних

джерелах європейського права (під якими розуміємо джерела права Ради Європи та Європейського Союзу) містяться зазначені стандарти та в якому стані знаходиться рівень їх впровадження та реалізації в Україні.

Немає сумніву, що першоосновою як європейських, так і міжнародних правових стандартів є Загальна Декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Голосів «проти» не було, але 8 делегацій утрималися в голосуванні серед яких була і делегація від Української РСР що пояснювалося наявністю певного впливу з боку СРСР [3]. У статті 21 Декларації зазначено, що кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Треба відзначити, що після розпаду СРСР Україна, як незалежна держава, глибоко цінує та поважає принципи закріплені в Загальній Декларації прав людини. Проявом цього стало використання зазначеного документа як взірця для забезпечення прав людини в Основному Законі нашої держави.

Джерелом європейських правових стандартів місцевого самоврядування виступають міжнародні договори, що укладені під егідою Ради Європи. Урочиста церемонія вступу України до Ради Європи, сталася 9 листопада 1995 року у місті Страсбург. Рада Європи завжди визнавала значимість, яку демократія відіграє на місцевому і регіональному рівнях [8, с. 140]. Захист та зміцнення органів місцевої і регіональної влади, місцевого самоврядування в цілому поступово перетворився на один з ключових напрямів діяльності зазначеної організації. Ще в 1957 році у структурі Ради Європи для місцевих органів влади була заснована Постійна Конференція місцевих і регіональних влад Європи. Рада Європи працює над тим, щоб місцеві влади отримали належне представництво. За час, що минув, сфера її впливу поширилась від Ісландії до Російської Федерації, від Норвегії до Балкан. 14 січня 1994 року рішенням Комітету міністрів Ради Європи було засновано Конгрес місцевих і регіональних влад

Європи, який прийшов на зміну Постійної Конференції. У 2003 році назву «Конгрес місцевих і регіональних влад Європи» було замінено на «Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи». До складу делегації України у Конгресі місцевих і регіональних влад Ради Європи входять 24 представники України.

Одним з джерел європейського права виступає Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 року [4]. Ця конвенція регулює питання будь-яких спільних дій, спрямованих на посилення та поглиблення добросусідських відносин між общинами, владами або органами сусідніх держав, які здійснюють місцеві та регіональні функції, та визнаються як такі згідно із внутрішнім законодавством кожної із держав. Конвенція визнає за місцевою і регіональною владою право співпрацювати поза національними кордонами в межах їх повноважень, що встановлені внутрішньодержавним законодавством з питань створення спільних громадських служб, будівництва спільних об'єктів або охорони довкілля з однойменними суб'єктами зарубіжних країн, що є суміжними. Вона фактично створює нормативну базу для виникнення так званих європейських регіонів та має чіткий телеологічний напрям – встановлення взаємодії регіонів різних країн з метою не тільки підвищення добробуту населення, а й удосконалення системи регіонального управління та самоврядування. Україна також приєдналася до цієї конвенції. Варто зазначити, що приєднання України до Рамкової Конвенції 1980 року відбулося до вступу в Раду Європи [15, с. 163]. Це є не тільки свідченням визнання потенційних можливостей України у цій сфері як провідної європейської держави, що обрала демократичні орієнтири розвитку та готова брати участь в європейських інтеграційних процесах, що стрімко набирають силу і трансформуються в домінуючу тенденцію регіональної і глобальної міжнародної політики, а й своєрідним першим запрошенням до родини європейських народів.

До Рамкової Конвенції 1980 року державами-членами Ради Європи у м. Страсбурзі було підписано два додаткові протоколи. Перший із них – Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 9 листопада 1995 року [5]. Україна підписала 1 липня 2003 року та ратифікувала Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції укладений 1995 року із заявою про те, що Україна бере на себе зобов'язання застосовувати статті 4 та 5 зазначеного додаткового протоколу. Другий – Протокол №2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва від 5 травня 1998 року [6]. Від імені України Протокол №2 до Європейської рамкової конвенції укладений 1998 року був підписаний 3 листопада 1998 року та ратифікований у 2004 році.

Певний інтерес становлять й інші хартії та конвенції Ради Європи, серед яких можна відзначити: 1) Європейську хартію регіональних мов або мов меншин, що була підписана у 1992 році, але набрала чинності лише у 2006 році; 2) Європейську міську

хартію (або Європейську хартію міст) 1992 року, переглянута у 2008 році; 3) Європейську хартію участі молоді в громадському житті на місцевому і регіональному рівні 2003 року, що хоча і не має статусу конвенції, але основні положення якої забезпечують підвищення спроможності молоді інтегруватися як у місцеву спільноту, так і реалізувати свої здібності на загальнодержавному рівні.

Але безперечно основну увагу треба приділити Європейській Хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [7], як одному з найголовніших джерел, що має використовуватися для розвитку дієздатних органів місцевого самоврядування в Європі та Україні безпосередньо.

Цей документ було прийнято Радою Європи 15 жовтня 1985 року, як результат багаторічної роботи різних європейських структур та є свідченням важливого значення місцевого самоврядування як необхідного атрибуту демократичного суспільства. Хартія розроблялася впродовж 17 років. Відносна «молодість» цього документа, як і досить тривалий період його розробки, свідчать про те, що проблема взаємовідносин місцевої і центральної влади є дуже складною не тільки для сучасного етапу політичного розвитку України, а й для давно сформованих демократичних систем Європи.

Від імені України Європейську хартію місцевого самоврядування було підписано 6 листопада 1996 року в місті Страсбург. Верховна Рада України ратифікувала її 15 липня 1997 року. Відповідно до статті 9 Конституції України Європейська хартія місцевого самоврядування після її ратифікації стала частиною національного законодавства України. Треба наголосити, що під час ратифікації Хартії Україна не внесла жодних застережень (хоча така можливість передбачена в особливих положеннях цього міжнародно-правового акту), а отже, взяла на себе обов'язок виконання всіх без винятку викладених у ній норм [9, с. 211].

Аналіз принципів, закріплених Хартією місцевого самоврядування, свідчить про те, що сучасна Європа вбачає у місцевому самоврядуванні надзвичайно важливий елемент демократії. Насамперед, йдеться про зведення ролі держави до необхідного мінімуму, обмеження бюрократичного тиску з боку чиновництва, що сприяє залученню людей до цінностей народовладдя. Досвід самоуправління, а головне – вироблені ним уміння, виховують у населення почуття громадянської відповідальності за прийняття рішень щодо місцевого розвитку.

Хартія місцевого самоврядування складається із преамбули, трьох частин та 18 статей. Отже, невелика за обсягом Хартія місцевого самоврядування визначає набір базових принципів, наявність яких у законодавстві та їх дотримання на практиці в даній країні дозволяє зробити висновок про наявність, відсутність чи ступінь розвитку місцевого самоврядування.

Сама концепція місцевого самоврядування виписана в Хартії досить чітко, адже йдеться про широке залучення громадян до управління територіями власного проживання, самостійного вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальної громади. Місцеве самоврядування, таким чином, стає особливою формою «публічної

влади», діяльність якої регламентується виключно законом (державна влада відсторонена безпосередньо від публічної влади, яку формує територіальна громада). Також завдяки впровадженню принципів місцевого самоврядування в реальні соціальні практики окремих країн використовуються механізми «вирівнювання» в розвитку всіх територій держави. Європейська хартія вимагає захисту слабкої у фінансовому відношенні «місцевої влади», запровадженням процедур усунення фінансових диспропорцій, з метою подолання наслідків нерівного розподілу потенційних джерел фінансування. Місцеве самоврядування таким чином гарантується Конституцією, адже відповідність обсягів його фінансових ресурсів і функцій гарантується законом [7, ст. 9, п. 5]. У ст. 4 п. 4 Європейської хартії зафіксована вимога до окремого закону чи Конституції країни щодо реального впровадження, повноти і виключності повноважень місцевого самоврядування, на які не можуть впливати органи державного управління. Повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачено законом. Відповідно до ст. 10 цього документа органам місцевого самоврядування надається право співробітничати з органами місцевого самоврядування інших держав.

Особливим є те, що зобов'язання, які беруть на себе учасники конвенції є чітко визначеними. Але при цьому забезпечується можливість адаптації Хартії до правових і організаційно-адміністративних особливостей країн-членів Ради Європи. Це досягається можливістю виключення учасниками Хартії окремих положень з числа тих, які можуть вважатися обов'язковими для них, але такі виключення не можуть зачіпати основних принципів Хартії. Таким чином, передбачається певний компроміс між визнанням тієї обставини, що місцеве самоврядування зачіпає системно-структурну організацію держави в цілому, яка є досить специфічною для кожної окремої країни, і необхідністю забезпечення мінімального набору принципів, які мають поважатися і дотримуватися при будь-якій демократичній державній організації.

Таким чином кожна «нова» країна, яка залучається до європейської сім'ї, має можливість по своєму інтегрувати ідею суспільного розвитку та впровадити її в соціальну практику власним специфічним, унікальним, неповторним прикладом.

Що стосується зародження ідей розвитку місцевого самоврядування безпосередньо в законодавстві незалежної України, то початком відліку можна вважати 7 грудня 1990 року, коли Верховною Радою було ухвалено Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР».

Згідно з цим Законом місцеве самоврядування в УРСР визначалося як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через державні та громадські органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя, керуючись інтересами населення, на основі законів УРСР та власної фінансово – економічної бази.

3 лютого 1994 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про формування місцевих

органів влади і самоврядування», визначивши підстави дострокового припинення діяльності місцевих рад (міської, районної у місті, обласної ради, а також Верховної Ради Республіки Крим).

Підписання Україною 14 червня 1994 року Угоди про партнерство і співробітництво з Європейським Союзом також вплинуло на проведення реформ. У ст. 70 Угоди зазначалося, що сторони зміцнюють співробітництво в галузі регіонального розвитку та планування землекористування. Згідно з цією Угодою передбачалося налагодження прямих зв'язків між відповідними районами та державними організаціями, які займалися питаннями планування регіонального розвитку з метою обміну інформацією про шляхи і методи сприяння регіональному розвитку.

У статті 47 Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 5 червня 1995 року, було надано нове визначення місцевого самоврядування – це гарантоване державою право територіальних колективів громадян та обраних ними органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати всі питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Територіальною основою місцевого самоврядування Договір визначав село, селище, місто. Первинними суб'єктами місцевого самоврядування проголошувалися територіальні колективи громадян, які проживали у селах, селищах, містах.

Прийнята 28 червня 1996 року Конституція України закріпила конституційну модель місцевого самоврядування, що стала результатом тривалого пошуку в Україні оптимальної системи територіальної організації влади. Адже з 1990 року і до прийняття Конституції 1996 року інститут місцевого самоврядування був предметом майже щорічної трансформації, що передбачала різні ступені децентралізації влади: від централізованої системи так званої «матрьошки» (коли ради різних рівнів перебували у відносинах підпорядкування) до децентралізованої на зразок англо-американської моделі системи місцевої публічної влади (1994 р.). Тому закріплення на сталій основі засад функціонування місцевого самоврядування в Конституції України – як акті найвищої юридичної сили – мало суттєве значення для його становлення і подальшого розвитку [10, с. 132]. Зокрема, у ст. 7 Конституції України було встановлено, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Саме з цього часу українська наука вийшла на стратегічно новий перспективний шлях розробки теорії самоврядування.

Згодом, у прийнятому Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року, була розвинута засада поєднання форм безпосередньої та представницької демократії у здійсненні місцевого самоврядування. Так системою місцевого самоврядування, згідно з Законом, складають: по-перше, форми безпосереднього волевиявлення жителів територіальних громад (місцеві референдуми (ст. 7), загальні збори громадян

(ст. 8), місцеві ініціативи (ст. 9), громадські слухання (ст. 13), інші форми прямого народовладдя, які можуть бути передбачені статутами територіальних громад; по-друге, органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні та ін.); по-третє, органи місцевого самоврядування.

Стосовно зазначеного слід відмітити, що в конституційно-правовій науці України ведеться дискусія щодо пріоритетності безпосередньої чи представницької форми демократії в системі місцевого самоврядування України. Необхідно звернути увагу і на існуючі розбіжності стосовно вирішення цього питання в Європейській Хартії про місцеve самоврядування та національному законодавстві України.

У першому випадку головним суб'єктом місцевого самоврядування вважаються органи місцевого самоврядування. Так, Європейська Хартія місцевого самоврядування визначає місцеve самоврядування як право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти ними, діючи в межах закону, під власну відповідальність і в інтересах місцевого населення. У ч. 2 ст. 3 Європейської Хартії надано перелік суб'єктів місцевого самоврядування, які реалізують самоуправлінські повноваження: «Це право здійснюється радами або зборами, що складаються з членів, обраних шляхом вільного, таємного, рівного, прямого і загального голосування. Ради або збори можуть мати підзвітні і виконавчі органи. Це положення не виключає звернення до зборів громадян, референдуму або якоїсь іншої форми прямої участі громадян там, де це допускається законом». Отже, головним суб'єктом місцевого самоврядування Європейська Хартія визнає органи місцевого самоврядування.

У той же час чинна Конституція України первинним суб'єктом місцевого самоврядування визнає територіальну громаду. Згідно зі ст. 140 Конституції України місцеve самоврядування: це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України. Тобто, вона надає право самостійно вирішувати місцеві справи тільки первинним суб'єктам місцевого самоврядування – громадам, а такий підхід переважно базується, як зазначав професор М.І. Корнієнко, на громадівській теорії місцевого самоврядування, відповідно до якої громада має муніципальну владу, самостійну і незалежну від центральної влади по своїй природі, а сутність самоврядування полягає в наданні місцевій общині права самій оберігати свої громадські інтереси і в збереженні за урядовими органами завідування одними тільки державними справами [11, с. 170]. Громадівська теорія, таким чином, виходить з протиставлення місцевої громади державі, вимагаючи, щоб громада і держава відали тільки своїми власними інтересами. Хоча досить багато важливих положень Основного Закону написано в дусі державницької теорії місцевого самоврядування.

Певні розбіжності містяться і в інших положеннях Основного Закону та Хартії. Якщо порівняти поняття місцевого самоврядування в Конституції України і

Європейській Хартії про місцеve самоврядування, то можемо побачити таке. Місцеve самоврядування відповідно до Основного Закону – це право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Стаття 3 Хартії під місцеvim самоврядуванням розуміє: «Право і реальну спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення». Як бачимо з цих текстів, питання «реальної спроможності» місцевого самоврядування вирішувати місцеві справи «під свою відповідальність і в інтересах населення» не було визначено в Конституції України [12, с. 401]. Звичайно, такі розбіжності можна пояснити тим, що Хартія на час прийняття Конституції ще не була ратифікована парламентом України. Проте у зобов'язаннях України перед Радою Європи було зазначено, що протягом одного року з моменту вступу вона має підписати та ратифікувати Європейську Хартію про місцеve самоврядування. Україна вступила до Ради Європи 9 листопада 1995 року, тобто майже на момент прийняття Конституції мала б бути ратифікована Європейська Хартія місцевого самоврядування, але цього не сталося.

З іншого боку, оскільки Хартію все ж таки ратифіковано і вона стала, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства, в Україні існує принцип «негативного» регулювання повноважень органів місцевого самоврядування, визначений Європейською хартією місцевого самоврядування. Таким чином, норми національного законодавства України вступають у суперечність із вказаним положенням Хартії стосовно передбаченого Конституцією України «позитивного» (спеціально-дозволяючого) принципу діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Фактично положення національного законодавства України забороняють органам місцевого самоврядування вирішувати питання, повноваження на вирішення яких прямо не передбачено законом [13, с. 96]. Більше того, з наведених конституційних положень чітко випливає, що спосіб здійснення всіх повноважень органів місцевого самоврядування має бути визначений саме на рівні закону.

У будь-якому разі, існуючий на сьогодні в Україні підхід, є неефективним, оскільки він зводить нанівець ініціативу органів місцевого самоврядування із забезпечення нагальних потреб населення територіальної громади. Водночас очевидно, що повністю відмовитись від спеціально-дозволяючого принципу діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування нині видається неможливим, адже при здійсненні делегованих повноважень органи місцевого самоврядування виступають передусім як представники держави.

Так чи інакше, у ході проведення реформи в Україні необхідно чітко визначити спосіб конституційно-правового регулювання повноважень органів місцевого самоврядування, обравши «позитивний» чи «негативний» способи або ж певне їх поєднання [13, с. 97]. Тому з огляду на

передбачену нормами Хартії можливість адаптувати її положення до місцевої специфіки, доцільним видається зберегти в Україні спеціально-дозвільний принцип діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування для здійснення делегованих державою повноважень, а для реалізації власних (самоврядних) завдань та повноважень – застосовувати загально-дозвільний принцип.

Певним недоліком української моделі організації влади на місцях є і те, що місцеві органи виконавчої влади створюються і діють не з метою здійснення контрольно-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування (як у західноєвропейських державах), а беруть на себе основний обсяг повноважень щодо управління відповідними територіями. Фактично публічна влада на цьому рівні реалізується через систему політичного та економічного двовладдя: діють призначені з центру голови державних адміністрацій, які формують їх склад, та обрані громадами місцеві органи влади. Це призводить до труднощів у розмежуванні повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Також у Конституції України не було закріплене право місцевого самоврядування на свій автономний від держави бюджет та свої податки і збори. Стаття 95 Основного Закону стосовно бюджетної системи України встановила лише, що вона будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [10, с. 133].

Слід зазначити, що зарубіжне законодавство з цього питання однією з основних ознак муніципалітетів визнає фінансову самостійність, яка означає наявність власних бюджетів, джерел доходів, права збирати місцеві податки, приймати боргові зобов'язання і здійснювати від свого імені інші фінансові операції, а також нести фінансову відповідальність за свої дії.

Європейська хартія місцевого самоврядування встановлює, що кожен учасник Хартії зобов'язаний забезпечити відповідність покладених на місцеве самоврядування функцій фінансовим можливостям останнього [7, п. 1, ст. 9]. Фінансові ресурси місцевих громад повинні забезпечуватися відповідними повноваженнями, передбаченими Конституцією або законом [7, п. 2 ст. 9]. Принаймні частина фінансових ресурсів місцевих громад повинна надходити за рахунок місцевих податків та зборів, рівень яких вони мають право самостійно встановлювати в межах закону [7, п. 3 ст. 9].

Наявність власних джерел фінансових надходжень у місцевого самоврядування, звичайно, закріплюється в конституціях та поточному законодавстві зарубіжних країн, а у федеративних державах – у конституціях і законодавстві суб'єктів федерації. Для прикладу в Італії конституція передбачає фінансову автономію для областей «у формах і межах, встановлених законами Республіки, які приводять її у відповідність з фінансами держави, провінцій і громад». Доходи областей складають: частка державних податків (залежно від потреб областей); спеціальні кошти, виділені державою для виконання певних завдань та місцеві податки. У Великій Британії налічується 13 тис. місцевих бюджетів. Бюджети вищого рівня адміністративних

є одиниць не є зведеними стосовно бюджетів нижчого рівня. У ФРН зведений державний бюджет не затверджується, однак як статистичний показник публікується. В Італії місцеві бюджети не входять до державного бюджету. Області, провінції, комуни мають самостійні бюджети [14, с. 32].

До того ж органи місцевого самоврядування країн Європи ведуть безпосередньо господарську діяльність, здійснюють експлуатацію відповідних підприємств та служб, управляють своїм майном. Цьому відповідає корпоративний статус муніципальних органів, інститут муніципальної власності, договірна форма господарських зв'язків муніципалітету з приватними підприємцями. Муніципалітети наділено статусом корпорації публічного права, а їх майно розглядається як публічна власність. Оскільки суб'єктом права муніципальної власності є не держава в цілому, а окремі муніципальні органи, то це майно виділяється в самостійний вид публічної власності поряд з державною.

Виступаючи як публічно-правова корпорація, муніципалітети мають право придбати майно, володіти, користуватися та розпоряджатися ним, виступати в цивільно-правових відносинах, а також нести цивільно-правову відповідальність.

Приймаючи до уваги досвід європейських країн при реформуванні окремих інститутів та місцевого самоврядування в цілому, треба також обов'язково враховувати напрям загальноєвропейських тенденцій та динаміку еволюції місцевого самоврядування. Такі тенденції вказують, що відбувається поступове зменшення кількісних та якісних відмінностей у повноваженнях органів місцевого самоврядування. Вирішальний вплив у цьому випадку здійснює універсалізація принципів самоврядування на базі міжнародно-правових актів, зокрема, Європейської хартії місцевого самоврядування, що виробили єдину для Європи політику в сфері місцевого управління

Наступною динамічною особливістю еволюції самоврядування є істотне розширення повноважень його органів. Це можна пояснити активним розвитком демократії, ускладненням життя на місцях, поліпшенням матеріально-фінансових можливостей місцевих структур влади. Досвід реформ державного управління в європейських країнах показав, що межі децентралізації обумовлені специфікою відносин між центром та окремими територіями. Політична децентралізація і комерціалізація публічних послуг у Великій Британії, підвищення ролі комун і поступовий перехід до ринкових відносин в управлінні у Німеччині, адміністративні реформи та активізація місцевих громад у Франції – всі ці заходи відображають той чи інший тип децентралізації, на які орієнтуються інші європейські країни.

Ще одна тенденція полягає в посиленні ролі інтеграції місцевого самоврядування в державні механізми політичного управління. Така тенденція виявляється через координацію законодавства різних країн про місцеве самоврядування, в тому числі виборчого законодавства, через посилений вплив на функціонування національних систем місцевого управління, а також через посилення контролю органами державної влади в сфері діяльності влади на місцях.

Та не менш важливою ознакою динаміки розвитку самоврядування є переосмислення традиційного погляду на муніципалітети як на основних постачальників місцевих благ та послуг. Надання послуг населенню поступово перестає бути головною функцією місцевої влади (в науковій літературі йдеться про «плюралізацію» цього процесу). На перший план виступають такі задачі як менеджмент, нагляд, інспектування і координування. Роль муніципальних органів все більше вбачається в якості так званих «забезпечувальних» влад, які вирішують такі основоположні задачі: виявлення насущних потреб населення; встановлення конкретних пріоритетів; визначення стандартів наданих послуг та пошук оптимальних шляхів забезпечення цих стандартів; співпраця з центральною та регіональною владою у вирішенні задач, які мають місцеве значення; інспектування і координація діяльності різноманітних організацій, які діють на місцевому рівні, співпраця з ними (переважно на контрактній основі); лобістська діяльність в інтересах місцевих громад; реалізація зворотнього зв'язку між споживачами послуг та їх безпосередніми постачальниками з використанням відповідних демократичних механізмів.

Отже, з часу проголошення незалежності в Україні й досі не вдалося створити ефективно діючу систему місцевого самоврядування. Існуюча модель самоврядування потребує суттєвого вдосконалення: розподіл повноважень між органами самоврядування та органами державної влади; розподіл повноважень між органами самоврядування різних рівнів; наближення, наскільки можливо, процесу прийняття рішень до громадян; забезпечення участі органів місцевого самоврядування у визначенні їх власних повноважень; забезпечення належної фінансової самостійності органів самоврядування – ось лише незначний перелік того, що потребує змін, розробки та впровадження. Багато в чому саме належна адаптація досвіду західноєвропейських країн допоможе досягти бажаного результату, а Україні ще на крок стати ближче до взірця сучасної демократичної держави європейського зразка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.96 [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Про місцеве самоврядування в Україні [Текст] : Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Голос України від 10.12.2008. – №236.
4. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р. – Офіційний вісник України. – 2006. – № 9.
5. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 9.11.1995 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9.
6. Протокол №2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва від 5.05.1998 р. // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 9.
7. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. – Страсбург, 1985.
8. Копиленко. О. Система джерел європейських правових стандартів місцевого самоврядування [Текст] / О. Копиленко, І. Демченко // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. / Львівський університет. Львів : Львів нац. ун-т ім. І. Франка, 2011. – Вип. 54. – С. 139-145.
9. Стешенко Т. В. Європейська хартія місцевого самоврядування – основний міжнародно-правовий документ, який містить стандарти щодо організації управління на місцях [Текст] / Т.В. Стешенко // Громадське життя Харківщини за 20 років незалежності України : зб. Тез Форуму, 27-28 верес. 2011р. – Х. : Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2012. – С. 211-212.
10. Лисенко О. Трансформація правового статусу органів місцевого самоврядування відповідно до європейських стандартів [Текст] / О. Лисенко // Право України. - 2009. - 4. - С. 132-139.
11. Бойко Ю. В. Становлення та розвиток сучасних концепцій місцевого самоврядування в Україні та країнах-членах ЄС [Текст] / Ю.В. Бойко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. / голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2010. – Вип. 49. – С. 169-175.
12. Третьяченко М. Східноєвропейський досвід територіальної організації влади на місцевому рівні [Текст] / М. Третьяченко // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 398-404.
13. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.; Центр політико-правових реформ. – К., Москаленко О. М., 2012. – 212 с.
14. Комунальні рівні в Баварії: комунальний устрій та вибори. Персонал в комунальному управлінні. Серія: місцеве (територіальне) самоврядування. – К.: Ін-т держ. управління і самоврядування при Кабінеті Міністрів України, 1999. – 42 с.
15. Погорілко В. Ф., Баймуратов М.О., Бальцій Ю.Ю. та ін. Муніципальне право України: Підручник / За ред. Баймуратова М.О. – 2-ге вид. доп. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 163.
16. Копил Б. К. Організація місцевого самоврядування в країнах Європейського Союзу та Україні: автореф. дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.04 / Копил Б. К.; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

УДК 342.518(477)

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІНІСТРІВ В УКРАЇНІ ЯК ПОЛІТИЧНИХ ДІЯЧІВ

Данічева К. П.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного,
муніципального і міжнародного права
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено дослідженню конституційно-правового статусу міністрів України як політичних діячів. Акцентовується увага, що міністри, як посадові особи, мають спеціальний конституційно-правовий статус комплексного характеру. Їх посади належать до політичних, і на них не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу. Особливою ознакою посади міністра, як члена Кабінету Міністрів України, є політична і конституційно-правова відповідальність.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, міністр, політичний діяч, державний службовець, політична відповідальність.

Аннотация: Статья посвящена исследованию конституционно-правового статуса министров Украины как политических деятелей. Акцентируется внимание, что министры, как должностные лица, имеющие специальный конституционно-правовой статус комплексного характера. Их должности относятся к политическим, и на них не распространяется трудовое законодательство и законодательство о государственной службе. Особым признаком должности министра как члена Кабинета Министров Украины, политическая и конституционно-правовая ответственность.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, министр, политический деятель, государственный служащий, политическая ответственность.

Annotation: This article studies the constitutional and legal status of Ukraine as political figures. The attention that the ministers as officials, have a special constitutional and legal status of the integrated character. They belong to political office, and shall not apply labor law and legislation on public service. A special feature of the post of Minister, as a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, is a political and constitutional and legal responsibility.

Key words: Cabinet of Ministers of Ukraine, minister, politician, civil servant, political responsibility.

Уряд у будь-якій країні складається з міністрів. Однак до його складу, крім глави уряду й міністрів, які зазвичай очолюють міністерства або урядові департаменти, входять такі посадові особи, як державні міністри, міністри без портфеля, статс-секретарі, іноді – молодші міністри та парламентські секретарі. Термінологія досить різноманітна. Прийнято вважати, що головною фігурою в уряді (природно, крім прем'єра) є міністр. Саме він – це «основна складова» уряду.

Багато вітчизняних та зарубіжних вчених займалися дослідженням виконавчої влади та статусом її органів. Однак, незважаючи на значну кількість наукових робіт, конституційно-правовий статус членів Кабінету Міністрів України, як політичних діячів залишається всебічно не дослідженим.

Таким чином, актуальність дослідження зумовлена, з одного боку, необхідністю додаткового аналізу специфіки конституційно-правового статусу членів Кабінету Міністрів України, як політичних діячів, а з іншого – потребою удосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Етимологічно слово «міністр» походить від франц. слова *ministre* (від лат. *minister* – слуга). Зазвичай міністр – це родова назва керівників найважливіших і значущих органів виконавчої влади [5, с. 372]. При цьому посада, з якою асоціюється і якою по суті є посада міністра, може іменуватися по-різному залежно від традиції, що склалася в країні. Наприклад, у Великобританії, Мексиці і США, а також деяких інших державах, частину міністрів називають державними

секретарями, а у Великобританії також ще і канцлерами. У деяких системах державного управління для кращого політичного керівництва існує практика призначення суперміністрів, що означає фактичну або формальну перевагу одного або кількох міністрів над іншими з метою керівництва і координації [12, с. 150].

Хоча у більшості країн уживаються звичні для всіх найменування: міністр, прем'єр-міністр або глава ради міністрів, але там, де в пошані традиції й звичаї, використовуються стародавні найменування. Наприклад, окремі члени уряду Великобританії іменуються так само, як і двісті або триста років тому. Так, у засобах масової інформації говориться про «міністра фінансів Великобританії», але офіційно ця посада йменується «канцлер казначейства». Є перший лорд адміралтейства (військово-морський міністр). Існують такі найменування, як лорд-зберігач печатки, канцлер герцогства Ланкастерського (це міністри без портфеля, які виконують доручення Прем'єр-міністра). Також до складу англійського уряду входять державні секретарі (по суті, міністри, що очолюють самостійне відомство); міністри-носії традиційних знань Таємної ради: лорд-канцлер (по суті міністр юстиції, який головує також у палаті лордів), канцлер казначейства (міністр фінансів). Ці дві категорії мають назву повних, або старших, міністрів. До інших категорій належать головний «батіг» правлячої партії та його заступники, генеральний аторней та його заступник – генеральний соліситер, що є головними юридичними радниками міністрів. Виділяються й так звані молодші міністри – державні міністри, що є по суті заступниками державних секретарів, які керують самостійними напрямками державного управління, та парламентські секретарі –

посада, що є, як правило, своєрідним стажуванням для молодих політиків перед заняттям ними більш високих посад в уряді.

У США є «міністр оборони», «міністр фінансів», «міністр праці» та інші, а міністерства називаються департаментами. Єдина неперекладна посада – державний секретар. Держсекретар США, за європейським стандартом, – це міністр закордонних справ.

У деяких країнах посада «державного міністра» вважається більш значущою, ніж просто міністра. Це ніби «особливо важливий» міністр (Франція, Португалія). Традиційно в конституційному праві Франції виділяють такі типи членів уряду:

1. Державні міністри, що очолюють найважливіші відомства. Ці посади, як правило, обіймають політики, що мають значний вплив на Прем'єр-міністра, їх кількість в уряді є незначною [10, с. 95].

2. «Звичайні» міністри, яких інколи називають «міністри без портфелів», найчисельніші в складі уряду.

3. Міністри-делегати, які виконують доручення Прем'єр-міністра чи міністра. Їх поява була спричинена необхідністю посилення влади Прем'єра.

4. Самостійні державні секретарі, що опікуються проблемами телекомунікацій у державі. Вони мають власний бюджет і відповідну службу.

5. Державні секретарі при міністрах, сфера компетенції яких визначається відповідним міністром [4, с. 76-77].

Подібна ієрархія наявна й за умов вестмінстерської урядової системи, але визначення «державний» вважається таким, що ніби применшує цю посаду. В Японії всі члени уряду називаються державними міністрами.

Як правило, одна особа (один міністр) очолює міністерство. Хоча є випадки, коли міністерства очолюють відразу два або більше міністри (Фінляндія). Набагато частіші варіанти, коли є міністр, але поряд із ним призначається державний міністр або статс-секретар, який або є заступником міністра, або відає певною ділянкою роботи. Іноді є міністри або статс-секретарі при президентові або прем'єр-міністрах. Взагалі це помічники глави держави або прем'єр-міністра, але для того щоб у них був високий державний ранг, щоб їх приймали відповідно до цього рангу інші державні службовці й під час поїздок за кордон, щоб вони могли одержувати більшу платню, їм присвоюються такі звання.

В Україні конституційно-правовий статус міністрів є комплексним правовим явищем, а міністр відповідно до чинного законодавства є посадовою особою держави.

Варто зауважити, що при визначенні статусу посадової особи слід урахувати те, що вони мають спеціальний конституційно-правовий статус комплексного характеру. Їх посади належать до політичних, і на них не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу. Членами Кабінету Міністрів України можуть бути громадяни України, які мають право голосу, вищу освіту та володіють державною мовою. Не може бути призначена на посаду члена Кабінету Міністрів України особа, яка має судимість, не погашену або не зняту в установленому законом

порядку, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення [6].

Однією з радикальних новацій адміністративної реформи в Україні стало запровадження політичних посад у сфері виконавчої влади. Проте ґрунтовних наукових досліджень проблематики «державних політичних посад» у вітчизняній юридичній доктрині досі не існує.

Саме тому багато питань виникає і в практичній діяльності у зв'язку із розмежуванням політичного та адміністративного керівництва у верхівці виконавчої влади.

Конституція України, Концепція адміністративної реформи в Україні, а також досвід європейських держав вимагають установлення на законодавчому рівні, що посади членів Кабінету Міністрів мають статус «державних політичних посад». Це зумовлено насамперед політичним статусом Кабінету Міністрів як вищого органу виконавчої гілки влади одного з керівних органів державної влади, головним завданням якого є формування та реалізація державної політики.

Необхідність виокремлення державних політичних посад зумовлена тим, що в Україні донедавна з формально-правової точки зору статус членів уряду був не визначений, а за самоусвідомленням і сприйняттям інших членів Кабінету Міністрів залишалися державними службовцями, при цьому посада міністра була лише одним із щаблів у кар'єрі чиновника. Це пережиток радянських часів, коли інститут державної служби не визнавався на доктринальному рівні, рішення приймалися партійними органами, а уряд їх лише «озвучував» і виконував. Звичайно, це не відповідає сучасній ролі членів Кабінету Міністрів, які визначають долю держави так само, як Президент і Верховна Рада України. Тому члени уряду потребують належного забезпечення їхньої ініціативної діяльності і відповідальності, яка з цим пов'язана. І саме законодавче закріплення статусу членів уряду як державних політичних діячів повинно чітко окреслити їх покликання, відмінне від завдань державних службовців.

Для чіткого розуміння відмінності державних політичних посад від посад державних службовців в першу чергу необхідно з'ясувати різницю між політичними та управлінськими рішеннями у виконавчій владі.

Хоча, П. І. Савицький вважає, що розмежування «політичних» і «адміністративних» інститутів є штучним, оскільки «політичні» інститути здійснюють, крім своїх функцій, ще й адміністративні, а діяльність останніх має політичний характер. Отже, «неможливо відокремлювати чиновників від політиків», оскільки перші вищі і тісно взаємопов'язані з адміністративно-політичним світом і беруть участь у визначенні і здійсненні політичної загальної лінії» [9, с. 15].

Водночас, В. Скрипнюк, аналізуючи проблеми функціонування та здійснення державної влади, виділяє два основні напрями цього процесу: а) реалізацію щоденної політико-правової практики, пов'язаної з діяльністю усіх без винятку органів державної влади та всіх державних службовців; б) прийняття політичних рішень, спрямованих на

визначення стратегічних державотворчих і правотворчих орієнтирів, розроблення програм політико-правового та соціально-економічного розвитку тощо. Як правило, з першим напрямом діяльності органів державної влади асоціюються такі риси, як професіоналізм та компетентність. Тобто як базові розглядаються вимоги швидкості, повноти та ефективності реалізації тих чи інших рішень. На відміну від цього, другий напрям діяльності органів державної влади, який цей автор умовно окреслює поняттям «суто політичної діяльності», передбачає відповідальність не за реалізацію рішень, а за самі рішення як такі [11, с. 15].

В. Б. Авер'янов, також, наголошував на необхідності розмежування у сфері виконавчої влади «політики» і «управління» з метою забезпечити, з одного боку, пріоритет політики, а з іншого – певну незалежність від політичної кон'юнктури і стабільність професійних кадрів управління [1, с. 61].

Відокремлення статусу певних керівних посад у сфері виконавчої влади від статусу державного службовця здійснюється саме за допомогою поняття «політичний діяч». Як зазначають українські вчені, політичний характер окремих посад не зводиться до факту належності осіб, що їх обіймають, до певної політичної партії та активного ведення ними так званої публічної політики. Це – необов'язковий критерій визначення державної політичної посади, хоч і цілком можливе становище в подальшій перспективі, особливо з огляду на тенденцію розвитку політичної структурованості кадрового складу відповідних суб'єктів державної влади [2, с. 58].

Окреслимо специфіку статусу державних політичних посад на прикладі таких ознак:

1) насамперед, це особливий порядок зайняття посад державних політичних діячів, який регламентується Конституцією України. Так, Президент і народні депутати України отримують владу безпосередньо від народу шляхом обрання на визначений строк, а члени Кабінету Міністрів України призначаються на посади Верховною Радою України. Парламент за поданням Президента України призначає Прем'єр-міністра, Міністра оборони, Міністра закордонних справ [7]. Отже, це призначення має суто політичний характер;

2) особливий порядок припинення повноважень державних політичних діячів, оскільки характерною ознакою політичної посади є строковість її обіймання;

3) проте основними ознаками політичних посад є характер повноважень та спосіб їх реалізації.

Можна виділити низку інших додаткових ознак, за якими міністри відрізняються від державних службовців. Так, щодо професійності як ознаки державної служби, то для претендентів на політичні посади є не обов'язковим наявність досвіду роботи у певній галузі чи певної освіти, не передбачається проходження конкурсу на перевірку професійних якостей. Головним фактором при призначенні чи обранні на посаду державного політичного діяча є підтримка особи впливовими політичними групами, яка, в свою чергу, зазвичай, є результатом її політичної орієнтації та ділових якостей. Державні службовці, навпаки, мають бути політично нейтральними до легітимного керівництва держави. Важливо також, щоб міністр як член Кабінету

Міністрів України у своїй діяльності був ініціативним і дотримувався принципу політичної моральності, тобто не зраджував своєї політичної позиції, а у разі неможливості дотримання цієї позиції був готовий піти у відставку за власною ініціативою.

У літературі виділяють кілька груп країн залежно від відокремлення в структурі виконавчої влади політичних посад та посад державних службовців. До першої групи належать країни, де ці посади практично не розділені, а отже, в разі приходу до влади нової політичної сили заміщенню підлягають практично всі посади в урядовій ієрархії (ФРН, Франція, Японія).

Другу групу становлять країни, де заміщенню підлягають приблизно четверта частина від кількості посад у державному апараті (Австрія, Бельгія, Італія).

До третьої групи відносять країни, в яких заміщаються, тобто вважаються політичними посадами, лише незначна кількість посад – а саме найвищі урядові посади [8, с. 141-142].

Прикладом законодавчого закріплення поняття «державний політичний діяч» є Закон Литовської Республіки від 04 квітня 1995 року. «Про чиновників», у ст. 2 якого визначено, що «державними політичними діячами (політиками) є працівники, обрані на свою посаду громадянами Литовської республіки під час прямих виборів, а також побічним шляхом або призначені державними інституціями законодавчої і виконавчої влади для виконання політичної програми. Державними політичними діячами є Президент республіки, члени Сейму, Прем'єр-міністр і міністри Литовської республіки» [3, с. 304].

Подібне положення заслуговує на увагу і може бути закріплене і в національному Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Якщо звернутися до чинного законодавства України, то визначення статусу закріплене в Законі України «Про статус народного депутата України» і «Про статус депутатів місцевих рад». Доцільним є внесення змін до чинного Закону України «Про Кабінет Міністрів України» що до визначення статусу членів Уряду.

Як вже було зазначено, до важливих питань, що стосуються статусу членів уряду, можна віднести проблему визначення посад членів уряду як «політичних», стосовно якої не існує єдиної думки.

У контексті нашого дослідження виникає питання що до політичної відповідальності членів Кабінету Міністрів України.

В ряді країн вони відповідають нарівні з іншими громадянами, хоча може бути передбачений і міністерський імунітет, коли міністр передається суду за постановою парламенту, а судить його особливий суд.

Зарубіжні конституції містять також певні імунітети відносно урядової діяльності. Показовим у цьому випадку є основний закон Македонії, в якому передбачено, що Голова Уряду Республіки Македонія і міністри володіють правом недоторканості, рішення про їх недоторканість приймає Уряд. При цьому Голова Уряду Республіки Македонія і міністри не можуть бути покликані до збройних сил держави (ст. 89 Конституції Македонії).

Політична відповідальність може мати місце перед парламентом, президентом (главою держави), прем'єр-міністром.

Відповідальність перед парламентом полягає у вираженні ним вогуму недовіри уряду чи окремому міністру, у відмові в довірі уряду (це питання ставиться за ініціативою самого уряду) і як наслідок відставка уряду чи міністра. Як правило, політична відповідальність має місце перед нижньою палатою чи однопалатним парламентом, перед верхньою палатою в рідких випадках (Італія).

Політична відповідальність міністрів може бути солідарною та індивідуальною. При солідарній відповідальності навіть якщо недовіра висловлена одному міністру, у відставку йде весь уряд (Франція, Іспанія, Куба).

При індивідуальній відповідальності у відставку йде тільки той міністр, якому висловлена недовіра.

Питання про те, який вид відповідальності застосовувати при вираженні недовіри одному міністру в одних країнах вирішує сам кабінет (Велика Британія), в інших – парламент (Італія).

Політична відповідальність перед главою держави виражається в заміщенні міністра (звільнення у відставку) президентом, зокрема за «неправильну політичну лінію». Це можливо у президентських та напівпрезидентських республіках.

Політична відповідальність перед прем'єр-міністром також полягає у вимозі прем'єра подати у відставку відповідного міністра, зокрема, у разі неузгодженості з принципових питань.

У парламентських республіках та монархіях, де міністрів підбирає сам прем'єр, він сам і може вимагати від міністра виходу у відставку. В напівпрезидентських республіках, щоб звільнити міністра, прем'єр повинен діяти через президента, який призначає його на посаду.

Особливість політичної відповідальності полягає в тому, що вона може наступати не лише за правопорушення, але й без таких (що частіше і трапляється). Наприклад, парламент виражає недовіру за недолики в роботі уряду, певні упущення, вважаючи політичний курс уряду чи окремих міністрів невірним, часто у зв'язку із порушенням етичних норм.

У ряді країн можливим є імпічмент міністра, процедура якого аналогічна до процедури імпічменту президента. Наприклад, в Данії справа про імпічмент може бути порушена не лише парламентом, але й монархом, і рішення в цій справі приймає високий суд королівства.

Доцільно запровадити процедуру «імпічменту міністра» в чинне законодавство України для більш ефективного функціонування Кабінету Міністрів України.

В одних країнах можливим є імпічмент, в інших – парламент може лише пред'явити обвинувачення (Польща, Франція), в останньому випадку міністра судить особливий суд (Високий суд правосуддя – Франція, Державний трибунал – Польща), за рішенням парламенту міністра може судити Конституційний суд (Італія), але часто за цим слідує наступне передання справи до загального кримінального суду.

У загальному діє принцип, якщо міністр має імунітет (а в більшості випадків він його має), то обвинувачення повинне пред'являтися парламентом, але бувають і винятки з цього правила. У світі були

випадки засудження міністрів за хабарництво, за несплату податків.

Особливою ознакою посади міністра як члена Кабінету Міністрів України є політична і конституційно-правова відповідальність осіб. До речі, цей вид відповідальності є найбільш характерним якраз для членів уряду і реалізується через процедури відправлення у відставку, прийняття резолюції недовіри. Уряд відповідальний перед Президентом та Верховною Радою України, і підконтрольний і підзвітний перед Верховною Радою України за стан справ у державі, і як орган колегіальний може бути відправлений у відставку Верховною Радою у зв'язку з оголошенням уряду резолюції недовіри. Крім того, члени Кабінету Міністрів України несуть персональну відповідальність за стан справ у дорученому секторі державного управління і відповідно можуть бути звільнені Верховною Радою України у разі їх незадовільної діяльності.

Міністри як члени Кабінету Міністрів України на відміну від державних службовців, характеризуються тим, що несуть, насамперед, політичну відповідальність за свою діяльність, і аж ніяк не дисциплінарну. А головною вимогою до державних політичних діячів є не виконання певної трудової функції, а досягнення чи збереження певного стану у державі чи у дорученому секторі управління. Саме за цими результатами й оцінюється діяльність чи бездіяльність міністрів.

Надзвичайно важливим інструментом, який підкреслює політичну сутність посади члена уряду, є його право на відставку за власною ініціативою, яке дає змогу окреслити межі політичної відповідальності лише тими діями, які він вчиняє чи на які погоджується. У разі принципового розходження позиції окремого члена уряду з рішенням уряду право на відставку трансформується в обов'язок подати у відставку або ж покладе на такого члена Кабінету Міністрів України відповідальність за це рішення нарівні з іншими членами уряду.

Таким чином, можна стверджувати, що конституційно-правовий статус міністрів України, як політичних діячів на законодавчому рівні закріплений в Конституції України та Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Для більш детального дослідження зазначеної категорії діячів доцільно внести зміни до чинного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Інститут державних секретарів міністерств як новела у реформуванні виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 59–71.
2. Авер'янов В. Б. Проблеми реформування державного управління та адміністративного права / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, В. Л. Коваленко // Правова держава. – 1999. – Вип. 10. – С. 47–71.
3. Авер'янов В. Б. Виконавча влада та адміністративне право / Заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 668 с.
4. Ардан Ф. Франция: государственная система / Ф. Ардан; пер. с фр. – М.: Юрид. лит., 1994. – 176 с.
5. Великий юридичний словник. – М., 1997. – 572 с.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII (із змін.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

7. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змін.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

8. Охотский Е. В. Государственная служба в парламенте: отечественный и зарубежный опыт / Е. В. Охотский. – М. : РОССПЭН, 2002. – 217 с.

9. Савицкий П. И. Правительственный аппарат Пятой Республики во Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. И. Савицкий. – Свердловск, 1980. – 31 с.

10. Савицкий П. И. Правовое и фактическое положение членов правительства во Франции / П. И. Савицкий. – 1983. – № 4. – С. 91–95.

11. Скрипнюк В. Державна влада в Україні: проблеми взаємодії політики і управління / В. Скрипнюк // Право України. – 2003. – № 3. – С. 14–21.

12. Biondeol J. The Organisation of Governments: A comparative analysis of Government structures. – L., 1994. – P. 148–153.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 352.07:35.085

**ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ І РОЗПОДІЛУ КОМПЕТЕНЦІЇ
В СТРУКТУРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Стародубцев А. А.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті визначається поняття компетенції; аналізується структура компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування; доводиться, що компетенція є особливим, першочерговим елементом адміністративно-правового статусу виконавчих органів місцевого самоврядування; розглядаються структурні елементи компетенції.

Ключові слова: компетенція, структура компетенції, адміністративно-правовий статус, виконавчі органи місцевого самоврядування.

Аннотация: В статье определяется понятие компетенции; анализируется структура компетенции исполнительных органов местного самоуправления; доказывается, что компетенция является первоочередным элементом административно-правового статуса исполнительных органов местного самоуправления; рассматриваются структурные элементы компетенции.

Ключевые слова: компетенция, структура компетенции, административно-правовой статус, исполнительные органы местного самоуправления.

Annotation: The article defines competence; analyze the structure of executive competence of local authorities; proved that competence is special primary element of administrative and legal status of the executive bodies of local self-government; structural elements of competence.

Key words: competence, competence structure, administrative and legal status, local government executive.

Незважаючи на інтенсивність та широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам проблеми визначення адміністративно-правового статусу, багато питань у цій сфері залишаються дискусійними і потребують уточнення їх сутності, змісту та особливостей. Дослідження адміністративно-правових аспектів статусу виконавчих органів місцевого самоврядування має не лише науково-пізнавальне, теоретичне, а й практично-політичне значення, що дозволяє усунути прогалини в юридичних знаннях про сутність і значення місцевого самоврядування. Зазначена проблема постає у зв'язку з відсутністю порозуміння у визначенні структури адміністративно-правового статусу, оскільки його структура залежить виключно від того, які елементи характеристики обирає автор.

Як відомо, правове становище будь-якого органу як суб'єкта адміністративного права характеризується їх адміністративно-правовим статусом. Так, С. Ківалов, висвітлюючи адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади, проводить їх класифікацію, зазначає функції, завдання, компетенцію, однак підходи до визначення сутності категорії правового статусу цих органів не наведено. В.Б. Авер'янов характеризує орган виконавчої влади, що наділений певним колом повноважень, тобто компетенцією, що закріплена у компетенційних (або «статутних») нормативно-правових актах. Продовжуючи свою думку, він зазначає, що компетенція органу виконавчої влади доповнюється важливими елементами – завданнями, функціями, характером взаємозв'язків із іншими органами (як «по вертикалі», так і «по горизонталі»), місцем у

ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядком вирішення установчих і кадрових питань. Виявом неоднозначності підходів до визначення структурних елементів адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади є висновки Ю.П. Битяка про те, що органи виконавчої влади наділені необхідною оперативною самостійністю, що виявляється в їх компетенції – предметах ведення, правах, обов'язках, територіальних масштабах діяльності. Підтримуючи цю думку, Д.М. Овсянко окрім компетенції та територіального масштабу діяльності до складових елементів адміністративно-правового статусу відносить структуру, законодавчий порядок створення та метод у роботі. Ю.М. Козлов структуру адміністративно-правового статусу обмежує принципами організації та діяльності й повноваженнями органів державної виконавчої влади [1].

У зв'язку з цим, найбільш ґрунтовним і таким, що знайшов порівняно більшу підтримку серед науковців, вважається підхід до розуміння адміністративно-правового статусу, обраний Д.М. Бахрахом, який зазначає, що адміністративно-правовий статус будь-якого органу, в тому числі й виконавчих органів місцевого самоврядування, складається з трьох блоків: цільового, організаційно-структурного і найголовніше – блоку компетенції як сукупності владних повноважень і підвідомчості. Крім того, в цьому випадку характеристику компетенційного блоку слід давати, виходячи з такого визначення: компетенція – це сукупність владних повноважень з виконання завдань і функцій виконавчого органу місцевого самоврядування [2].

Деякі вчені вважають, що основним елементом адміністративно-правового статусу виконавчих

органів місцевого самоврядування є їх права, обов'язки, повноваження або відповідальність, проте первинним і ключовим елементом адміністративно-правового статусу слід вважати саме компетенцію, адже компетенція включає в себе предмети відання, права і обов'язки (повноваження) і доповнюється такими важливими елементами як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами, місце в ієрархічній структурі, порядок вирішення кадрових питань.

В Європейській хартії місцевого самоврядування, Конституції та інших законодавчих актах України, в юридичній літературі широко застосовуються терміни «компетенція місцевого самоврядування», «сфера компетенції місцевого самоврядування», «повноваження місцевого самоврядування», «компетенція виконавчих органів місцевого самоврядування», «повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування», «предмети відання місцевого самоврядування та його органів» тощо. На жаль, відсутність нормативних визначень цих термінів обумовила неоднакове їх тлумачення. При цьому висловлюються різні думки як щодо сутності компетенції, так і щодо змісту цього поняття, його співвідношення з іншими близькими поняттями й термінами [3]. Отже, «компетенція» виконавчих органів місцевого самоврядування є основою їх функціонування, а відтак, основним і первинним елементом їх адміністративно-правового статусу.

Наукових поглядів щодо визначення поняття «компетенція» досить багато, і всі вони вказують на те, що «компетенція є певним елементом правового статусу будь-якого органу».

Аналізуючи структуру компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування, ми маємо справу лише з юридичним аспектом функцій цих органів і не характеризуємо всього змісту їх діяльності [4].

На думку В.Ф. Погорілка та О.Ф. Фрицького, компетенція органів виконавчої влади та місцевого самоврядування «складається із сукупності публічно-владних повноважень (прав і обов'язків) відносно певних предметів відання (сфер і галузей суспільного життя)» [5]. Як стверджує В.І. Борденюк, компетенція визначає предмети (сфери) відання, повноваження (права та обов'язки), територіальні масштаби діяльності органів держави й органів місцевого самоврядування [6]. На думку Ю.М. Старілова, компетенція – це коло питань, передбачених нормативно-правовим актом, які правомочний вирішувати орган; іншими словами: обсяг відання, що належить органу і межі його дії щодо здійснення наданих функцій і реалізації завдань; до компетенції включаються повноваження, його відповідальність, правові засоби, форми і методи реалізації прав і виконання обов'язків. Відповідно до інших трактувань, компетенція – це межі відання, обов'язок виконувати певні завдання і функції; компетенція – це владні повноваження, той чи інший обсяг діяльності, покладений на даний орган, або коло передбачених правовим актом питань, які правомірний вирішувати орган. Інші автори визначають поняття компетенції, характеризуючи його за допомогою трьох найважливіших ознак: 1) наявності спеціальних предметів відання; 2) визначення владних повноважень і меж їх застосування; 3) обов'язки органу [7].

Розглядаючи поняття компетенції стосовно саме системи органів місцевого самоврядування, В.І. Фадєєв стверджує, що це «закріплені нормами права за населенням, виборними та іншими органами місцевого самоврядування права й обов'язки, необхідні для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування на території муніципальних одиниць» [8]. Акцентуючи увагу на правовому аспекті, Я.В. Журавель трактує компетенцію як «правову категорію, що включає в себе визначені Конституцією і законами України, іншими правовими актами предмет відання, основне завдання, функції та повноваження сільських, селищних, міських рад та їх виконавчих органів, а також районних у містах, районних, обласних рад» [9]. У цьому контексті найбільш вдалим вважається визначення компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування, запропоноване І.А. Грицяком, – «система владних повноважень, їх права і обов'язки самостійно вирішувати питання місцевого значення». Отже, предметом «компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування» є «сфери місцевого життя», «суспільні відносини», вирішення «питань місцевого значення».

Існує також проблема ототожнення деякими вченими понять «компетенція» і «повноваження», проте незважаючи на те, що між ними існує взаємозв'язок, за своїм змістом це абсолютно різні поняття. Поняття «повноваження» є більш теоретичним і свідчить про наявність прав і обов'язків, а поняття «компетенція» свідчить про фактичну можливість реалізації цих прав та обов'язків, тобто можна говорити про те, що повноваження певною мірою є складовим елементом компетенції. Тобто компетенція виражає юридичні можливості, якими володіє орган для здійснення своєї діяльності [10].

Компетенція виконавчих органів місцевого самоврядування має комплексний характер і включає частину власної компетенції місцевого самоврядування, а також передані їм повноваження виконавчої влади державного рівня [11].

Отже, виходячи з указаних визначень, було б логічним розглянути структурні елементи компетенції. В інтересах правильного й нормального функціонування кожен орган діє в певних областях або сферах суспільних відносин, тобто спеціалізовано і диференційовано. Це впливає з елементарних вимог розподілу праці і в кінцевому рахунку є однією з основ правопорядку. Область (сфера) діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування повинна бути юридично визначена, знайти відображення в його компетенції. Ось чому компетенція будь-якого органу починається з встановлення певної галузі суспільних відносин, в рамках яких діє орган, тобто «кола його діяльності» або, скажімо, тих областей або сфер суспільного життя, на які спрямована діяльність відповідного органу. Це коло діяльності органу. Його у юридично значущому відображенні у законодавстві називають предметом відання. Причому важливо мати на увазі, що предмети – це не окремі питання і не сукупність якихось питань, а визначення певних областей діяльності, що і являє собою перший складовий елемент поняття компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування [4, с. 22–23]. Отже,

предмет відання – узагальнено, але юридично значуща вказівка на галузі суспільних відносин, в яких належить діяти виконавчим органам місцевого самоврядування, виконувати свої функції. Однак виконавчі органи місцевого самоврядування не просто охоплюють своєю діяльністю зазначену сферу суспільних відносин, а є юридично компетентними у таких відносинах.

Другим елементом є владні повноваження. Компетенція включає в себе повноваження, здійснювані службовцями, що зумовлені посадою. Повноваження – це конкретні права, що характеризуються розпорядництвом, наявністю адміністративних функцій і дозволяють службовцю здійснювати визначені законодавством завдання. Іншими словами, це права і здатність службовця вирішувати конкретні завдання і виконувати важливі функції, реалізовані за наявності у нього компетентності [7, с. 200].

Особливості структури компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування не вичерпуються такими компонентами як предмет відання та владні повноваження. З'ясування цих особливостей вимагає характеристики ще одного елемента компетенції, а саме обов'язків і їх співвідношення з іншими елементами компетенції [4, с. 28].

Більшість прав виконавчих органів місцевого самоврядування на відміну від прав громадян є одночасно і їх обов'язками. Здійснення виконавчими органами місцевого самоврядування своєї компетенції є їх обов'язком перед територіальною громадою. Іноді повноваження розглядаються як єдність прав і обов'язків. Розуміння прав як обов'язку, по суті, означає, що одні й ті самі дії органу по відношенню до одних суб'єктів виступають як права, а по відношенню до інших суб'єктів – як обов'язки. Таке розуміння сутності повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування має не лише теоретичне значення. Повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування – не його привілеї, а необхідний засіб виконання ними своїх завдань.

Багато положень про органи управління мають розділи «Завдання» або «Основні завдання». З урахуванням цього висловлена точка зору про те, що завдання є одним з елементів компетенції. На нашу думку, завдання в загальних рисах зумовлюють якоюсь мірою компетенцію органу, але самі не є її елементами. Вони встановлюють ті соціальні цілі, на досягнення яких повинна бути спрямована діяльність органу в межах його компетенції. Обов'язок виконувати передбачені правовими нормами завдання – складова частина правового статусу органу, а статус ширше компетенції [12, с. 5].

Таким чином, компетенцію виконавчих органів місцевого самоврядування можна визнати складною правовою категорією, яка складається з предметів відання, прав і обов'язків, складові частини якої володіють внутрішньою єдністю і узгодженістю. Проте, зважаючи на те, що компетенція виконавчих органів місцевого самоврядування в цілому направлена на фактичне виконання і забезпечення прав та обов'язків кожного жителя територіальної громади, що є основною метою створення виконавчих органів місцевого самоврядування, поняття компетенції виконавчих органів місцевого

самоврядування має бути чітко визначене в нормативно-правових актах, що регламентують адміністративно-правовий статус цих органів. Це зумовлено наявністю низки проблем щодо розбіжностей у визначенні поняття компетенції. У зв'язку з цим необхідно законодавчо закріпити визначення: компетенції як, скажімо, фактичної можливості виконавчих органів місцевого самоврядування реалізувати надані їм права і обов'язки у сфері визначених суспільних відносин, щодо яких зазначені органи наділені повноваженнями.

Складні завдання системного розвитку і розбудови суспільства можуть бути вирішені лише за наявності ефективної системи управління на всіх рівнях влади, зокрема це стосується і діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування. Взаємодія різних структурних елементів виконавчих органів місцевого самоврядування повинна базуватися на єдиній стратегії, що має чіткі цілі та завдання. Досягнення раціонального співвідношення компетенції (повноважень) серед виконавчих органів місцевого самоврядування є одним з методів досягнення ефективності функціонування держави в цілому. Досвід реформ багатьох країн свідчить про те, що децентралізована влада відіграє важливу роль у демократизації та трансформації суспільства.

Розмежування компетенції між виконавчим комітетом, відділами, управліннями, іншими виконавчими органами ради в межах повноважень, наданих Законом виконавчим органам сільських, селищних, міських рад, здійснюється за рішенням місцевої ради відповідно до ч.3 ст.52 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Таке розмежування може здійснюватися шляхом затвердження радою положень інших виконавчих органів ради з визначенням їх самостійної компетенції (ч.4 ст.54 Закону). При цьому виконавчим органам ради може надаватися повноваження як у одній сфері управління, так і в кількох [13].

Система виконавчих органів місцевого самоврядування диференціюється також відповідно до розподілу прав та відповідальності. У практиці управління в органах місцевого самоврядування застосовуються дві системи розподілу прав і відповідальності або повноважень за рівнями ієрархії. Перша система будується на основі принципу єдності підпорядкування. Така система відрізняється високою чіткістю у фіксації прав і відповідальності керівника кожного рівня. Вона дозволяє легко визначити відповідального за недоліки в управлінні. Друга система – система подвійного, або множинного, підпорядкування. На відміну від першої, ця система побудована так, що права і відповідальність вищого рівня цілком поглинають права і відповідальність усіх нижчих рівнів. При такій системі права і відповідальність розподілені між багатьма рівнями організації, і тут практично неможливо знайти винного і притягти його до відповідальності. Ним може стати керівник будь-якого рівня, і визначатися це буде не в межах встановленої політики і процедури, а суб'єктивною думкою вищого керівника. Така система свідомо припускає наявність двох та більше осіб, що мають однакові повноваження щодо об'єкта управління. Таке становище виводить остаточне

рішення на верхній щабель системи місцевого самоврядування і дозволяє тим самим здійснювати тотальний контроль [14].

При визначенні компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування законодавець пішов шляхом встановлення вичерпного переліку їх повноважень. Проте це фактично неможливо здійснити, враховуючи динамічні зміни у суспільстві і розмаїття правовідносин місцевого життя, які не врегульовані чинним законодавством, але які доводиться вирішувати органам місцевого самоврядування. Враховуючи, що в ст. 19 Конституції України закріплено принцип, згідно з яким: «... 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» та наведене вище, вважаємо за доцільне окреслити в законодавчому порядку сфери, галузі, напрями діяльності органів місцевого самоврядування з одночасним закріпленням, оскільки обсяг компетенції, прав і обов'язків виконавчих органів місцевого самоврядування має чітко визначатися чинним законодавством, правом, традиціями та ініціативою органів місцевого самоврядування. Крім того, компетенція місцевого самоврядування не можна розглядати як механічну суму компетенцій територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, оскільки до компетенції останніх законом віднесено як самоврядні, так і делеговані повноваження, реалізація яких пов'язана з виконанням функцій та завдань виконавчої влади. Водночас компетенція місцевого самоврядування мають становити виключно самоврядні повноваження, саме вони виступають юридичним вираженням призначення та функцій місцевого самоврядування як публічної влади територіальної громади. Тому, на думку В.В. Корженка, зі сфери компетенції органів державної виконавчої влади необхідно вилучити та передати до відання місцевого самоврядування всі повноваження, які можуть бути ефективно реалізовані територіальною громадою її представницькими органами та виконавчими органами місцевого самоврядування [15, с. 161].

Разом з тим, необхідно чітко розмежувати повноваження представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування, усунувши взаємне накладення компетенції, паралелізм і дублювання, а також можливість розпалювання компетенційних спорів між ними, втручання одного у форми і методи здійснення своїх повноважень другим та інше [16, с. 338–339].

Що стосується безпосередньо положень про розмежування компетенції між виконавчими органами місцевої ради, воно розробляється відповідно до вимог Конституції України, п. 3 ст. 52 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідної ухвали місцевої ради «Про затвердження структури виконавчих органів ради, загальної чисельності апарату та її виконавчих органів, витрат на їх утримання» [17].

Це Положення є нормативним актом, що визначає повноваження, а також межі відповідальності виконавчих органів відповідної ради. Положення розмежовує компетенцію між виконавчим комітетом, департаментами, управліннями, відділами, іншими

виконавчими органами ради у межах повноважень, наданих Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими нормативними актами виконавчих органів відповідної ради. Це Положення є основою для підготовки та внесення змін до положень про виконавчі органи місцевої ради.

Положення про розмежування компетенції визначає повноваження щодо прийняття розпорядчих документів. Порядок прийняття рішень, підготовка яких потребує погодження декількома виконавчими органами, визначає виконавчий комітет окремо.

У межах повноважень, визначених Положенням, виконавчі органи ради наділені правом виступати (діяти) від імені місцевої ради та її виконавчого комітету без окремого доручення.

Діяльність посадових осіб органу місцевого самоврядування охоплює досить широкий перелік питань – від лінійного керівництва організацією надання адміністративних та громадських послуг до формування стратегічних рішень щодо місцевого розвитку. Досить складно точно визначити коло обов'язків і повноважень посадових осіб органу місцевого самоврядування. У зв'язку з цим сьогодні відділи і управління з перехресними функціями за наведеними напрямами в органах місцевого самоврядування зустрічаються дедалі частіше [18, с. 320].

Структурні підрозділи органу місцевого самоврядування виконують конкретні, властиві лише їм функції. З об'єктивних і суб'єктивних причин керівники функціональних підрозділів органу місцевого самоврядування часто можуть ставити свої локальні цілі вище за корпоративні. Якщо до того ж інтереси посадових осіб підрозділів перетинаються, то це робить їх суперниками. Суперництво може призвести до виникнення конфліктних ситуацій в питаннях делегування відповідальності і повноважень. Цьому також сприяє відсутність системи чітко сформульованих посадових інструкцій працівників. Унаслідок цього посадові особи функціональних підрозділів органу місцевого самоврядування можуть не мати чіткого уявлення про те, які функції в загальному процесі виконання повноважень на них покладені. Посадові особи функціональних підрозділів, прагнучи поліпшити результати виконання своєї функції, можуть не враховувати результати впливу наслідків ухвалених ними рішень на виконання інших функцій і результати діяльності органу місцевого самоврядування в цілому. Таким чином, проблема полягає в раціональному регламентуванні діяльності посадових осіб місцевого самоврядування за допомогою посадових інструкцій [18, с. 318–319].

За своєю сутністю компетенція виконавчих органів місцевого самоврядування являє собою правовий засіб (форму) суспільного розподілу праці із вирішення питань місцевого значення. Наділення окремих органів місцевого самоврядування компетенцією відповідає політичним, економічним і соціальним умовам життя суспільства, а також вимогам наукової організації управління, є однією з важливих передумов ефективного використання всіх можливостей місцевого самоврядування. Чим правильніше визначена компетенція органів, тим більш злагоджено працює апарат, ефективніше

використовуються матеріально-фінансові, правові, організаційні та інші засоби для вирішення завдань економічного та соціально-культурного розвитку відповідної території [4, с. 22].

Узагальнюючи викладене вище, варто зазначити, що раціональний розподіл компетенції в системі виконавчих органів місцевого самоврядування є найважливішою умовою забезпечення ефективного функціонування всієї системи місцевого самоврядування, оскільки, як вже зазначалося, компетенція є особливим, першочерговим елементом адміністративно-правового статусу виконавчих органів місцевого самоврядування, під яким розуміється правова категорія, що містить у собі визначені нормами адміністративного права, предмет їх відання, повноваження, основні завдання та функції. Особливість цієї правової категорії також визначається і взаємозв'язком компетенції та структури виконавчих органів місцевого самоврядування, а також впливом компетенції органу на його структуру. Цілком очевидно, що структура органу повинна розроблятися на основі компетенції органу і відповідно до неї. З цього випливає, що розробці структури повинна передувати розробка і затвердження компетенції органу. Визначити же тип або вид вже заснованої структури можна за єдиним критерієм – обсягом повноважень основних структурних підрозділів органу, під яким розуміється функціональна або галузева характеристика компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золотарьова М.К. Структура адміністративно-правового статусу державних податкових інспекцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/10_ENXXIV_2007/Pravo/21698.doc.htm.
2. Алтуніна О.М. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування [Текст] / О.М. Алтуніна // Право і Безпека. – 2010. – № 4 (36) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3392/%CE>.
3. Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) [Текст]: навчальний посібник / В.В. Кравченко, М.В. Пітчик. – К.: «Арабат-Центр», 2001.
4. Кутафін О.Е. Компетенция местных Советов [Текст]: Учеб.пособ. / О.Е. Кутафін, К.Ф. Шеремет. Изд. – 2-е. – М.: Юрид. лит., 1986. – 224 с.
5. Муніципальне право України [Текст]: підручник / В.Ф. Погорілко, О.В. Фрицький, М.І. Корнієнко [та ін.]; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького, шеф-редактор В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15840720/pravo/munitsipalne_pravo_ukra_yini_-_pogorilko_vf.
6. Борденюк В.І. Деякі проблеми законодавчого визначення повноважень місцевого самоврядування в Україні / В.І. Борденюк // Ідеологія державотворення в Україні: історія та сучасність : матеріали наук.-практ. конф. – К., 1997. – № 1. – С. 118–129.
7. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права [Текст] / Ю.Н. Старилів // М. : Издательство НОРМА, 2002. –Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1122.html.
8. Кутафін О.Е. Муниципальное право Российской Федерации [Текст] / О.Е. Кутафін, В.И. Фадеев. – М.: Юристъ, 2000. – 552 с.
9. Журавель Я.В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування [Текст]: автореф. дис. ...канд. юрид.наук: 12.00.07 / Журавель Ярослав Володимирович; Інституті законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 20 с.
10. Шульце Г. Функциональное назначение, понятие и элементы компетенции органов государственного аппарата // СССР-ГДР: компетенция органов государственного управления [Текст] / Г. Шульце. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1984. – С. 12–17.
11. Пилипенко С.Г. Органы исполнительной власти в системе местного самоуправления Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Пилипенко Сергей Геннадьевич; Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева. – Саранск, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/organy-ispolnitelnoi-vlasti-v-sisteme-mestnogo-samoupravleniya-rossiiskoi-federatsii>.
12. Лазарев Б.М. Понятие компетенции органов управления, ее элементы и значение // СССР-ГДР: компетенция органов государственного управления [Текст] / Б.М. Лазарев. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1984. – С. 3–11.
13. Асоціація міст України спільними зусиллями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.auc.org.ua/faq/28122012-1832>.
14. Государство для общества. Принципы формирования та функціонування системи виконавчих органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.govforc.com/index.php?z=225>.
15. Корженко В.В. Територіальне управління: проблеми, рішення, перспективи [Текст]: монографія / В.В. Корженко, Г.С. Одинцова, Н.М. Мельтохова [та ін.]; за заг. ред. В.В. Корженка. – Х.: Магістр, 2004. – 216 с.
16. Куйбіда В.С. Принципы і методи діяльності органів місцевого самоврядування [Текст]: монографія / В.С. Куйбіда. – К.: МАУП, 2004. – 432 с.
17. Про розмежування повноважень між виконавчими органами Львівської міської ради: Ухвала від 08 липня 2010 року № 3704 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://city-adm.lviv.ua>.
18. Плющ Р.М. Формування структури місцевого самоврядування: організаційно-управлінський аспект [Текст]: монографія / Р.М. Плющ. – К.: Вид-во НАДУ, 2006. – 396 с.

УДК 347.73

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ

Солошкіна І. В.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено вивченню шляхів реформування адміністративно-правового регулювання ринку фінансових послуг, які мають на меті створити систему регулювання і нагляду, що відповідає Базельським принципам та інтеграції внутрішнього фондового ринку до європейського, світового ринку.

Ключові слова: фінанси, фінансова діяльність держави, фінансова послуга, ринки фінансових послуг, державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг.

Аннотация: Статья посвящена изучению направлений реформирования административно-правового регулирования рынков финансовых услуг, целью которых является создание системы регулирования и надзора, которая будет соответствовать Базельским принципам и интеграции внутреннего фондового рынка в европейский, мировой рынок.

Ключевые слова: финансы, финансовая деятельность государства, финансовая услуга, рынки финансовых услуг, государственное регулирование деятельности по оказанию финансовых услуг.

Annotation: The article is devoted to studying ways of reforming the administrative and legal regulation of markets of financial services, which aim to create a system of regulation and supervision, which will meet the Basel principles and the integration of domestic stock market in Europe, the global market.

Key words: finance, financial state, financial services, markets, financial services, government regulation of financial services.

Протягом останніх декількох років сфера фінансових послуг в Україні динамічно розвивалася. Проте загальний рівень надання фінансових послуг в Україні залишається досить низьким. Очевидно, що майбутній розвиток відносин у сфері фінансових послуг в Україні фактично неможливий без реформування його адміністративно-правового регулювання.

Метою дослідження є визначення шляхів удосконалення механізмів адміністративно-правового регулювання в сфері державного регулювання ринків фінансових послуг.

Предметом дослідження є механізми адміністративно-правового регулювання в сфері державного регулювання ринків фінансових послуг.

Основними ініціативами влади щодо забезпечення розвитку ринку фінансових послуг в Україні внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та схвалення Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 року №1648/2005 «Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки». Останній документ передбачає комплексну систему захисту прав споживачів фінансових послуг, що сприятиме забезпеченню фінансової стабільності та зростанню добробуту громадян через зменшення ризиків неналежного використання фінансових послуг. Ці та інші документи, а також дослідницькі роботи визначають основні напрями розвитку та пріоритетні завдання щодо реформування ринку фінансових послуг в Україні. Вбачається необхідним представити власне бачення проблеми реформування ринку фінансових послуг України.

Наразі в Україні відбувається становлення організованого фондового ринку з домінуванням двох

типів цінних паперів: державних облігацій та акцій компаній, що приватизувалися. В цьому напрямі Україні слід сприяти розвитку організованого ринку шляхом активної політики управління внутрішнім боргом із забезпеченням такого високоліквідного і надійного інструменту, як казначейські облігації. З 2005 року в Указі Президента України зазначається ініціатива щодо продажу частини акцій підприємств, що приватизуються, на організованому фондовому ринку. Проте, як відмічається, значна частина підприємств вже приватизована, тобто це втрачені можливості щодо стимулювання розвитку фондового ринку в минулому. Іншим аспектом, який, вважаємо, сприятиме розвитку надання фінансових послуг в Україні, є проведення приватизації через первинне розміщення частини акцій підприємств, що будуть продаватися на організованому фондовому ринку.

У такому разі держава, як учасник організованого ринку, сприятиме появі пропозицій та привабливих інструментів на ринку та зростанню ліквідності ринку. Адже нині держава й досі не проводила цілеспрямованої і зрозумілої політики в жодному із цих двох напрямів. Досі не створено ефективного механізму первинної та вторинної торгівлі облігацій в Україні. Відсутня визначеність щодо політики управління внутрішнім боргом, зокрема, Україна розміщує свої боргові папери через європейські фондові ринки.

Вважаємо, що держава, як регулятор фондового ринку, має здійснювати послідовне і жорстке регулювання, а регулюючі органи повинні мати суттєві повноваження і ресурси. Як і у більшості країн, в Україні відсутній єдиний регулятор консолідованого нагляду за ринком фінансових послуг [1].

Одними із головних завдань реформування системи надання фінансових послуг в Україні є зміни у сфері банківського нагляду та інституційного

розвитку банківського сектора, а також створення належної мережі безпеки фінансового сектора, підвищення його стабільності та здатності відновлюватися після можливих потрясінь, розширення набору та поліпшення якості фінансових послуг, а також створення сприятливішого правового та інституційного середовища для зміцнення потенціалу щодо виконання посередницької діяльності, що дасть змогу фінансовим інституціям краще задовольняти потреби реального сектору в Україні.

Національному банку України та Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України слід сприяти розвитку надійних і конкурентних ринків фінансових послуг і розширенню доступу до фінансування недостатньо фінансованих клієнтів та регіонів України шляхом:

- зниження вразливості фінансового сектору через підвищення спроможності Національного банку України у сфері планування на випадок непередбачених обставин, стрес-тестування і вирішення питань проблемних банків;

- посилення інституційної спроможності фінансових регуляторів, зокрема НБУ та Нацкомфінпослуг, через надання консультативних послуг та навчання, запровадження нагляду на основі оцінки ризиків, гармонізації існуючого юридичного та регуляторного поля фінансового сектору із законодавством ЄС та вимогами Базельського комітету, перш за все нагляду в банківській, страховій та пенсійній сферах;

- спрямування, розроблення, координації та впровадження комплексної довгострокової стратегії і відповідних політик для фінансового сектору України.

Основним напрямом роботи Нацкомфінпослуг, як регулятора небанківського фінансового ринку, є захист прав споживачів фінансових послуг. Відкриття у липні 2013 року Сервісного центру Нацкомфінпослуг значно покращило діалог зі споживачами страхових послуг – як юридичними, так і фізичними особами.

Ст. 19 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» метою державного регулювання ринків фінансових послуг в Україні серед інших визначає захист інтересів споживачів фінансових послуг [2]. Саме реформуванню цього спрямування присвячений один із нормативно-правових актів, що визначає напрями реформування адміністративно-правового регулювання щодо надання фінансових послуг в Україні, а саме – Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки.

Ця Стратегія визначає концептуальні напрями діяльності органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, органів виконавчої влади, спеціалізованих установ, що виконують функції на ринках фінансових послуг, громадських організацій, об'єднань учасників ринків фінансових послуг та інших заінтересованих осіб щодо реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг з метою недопущення порушення їх законних прав та

інтересів, а також підвищення рівня фінансової грамотності населення.

Нині система законодавчого забезпечення функціонування ринків фінансових послуг в Україні створена без урахування потреби захисту прав споживачів фінансових послуг, а нормативно-правові акти органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, містять лише окремі елементи захисту прав споживачів, і їх застосування є неефективним. Державне регулювання на ринках фінансових послуг спрямоване на досягнення системної стабільності шляхом здійснення контролю за дотриманням фінансовими установами встановлених норм та правил, у тому числі щодо реєстрації та ліцензування, наявності необхідних фінансових ресурсів (капіталу, ліквідності тощо), кваліфікованого персоналу, обмеження ризиків під час провадження діяльності, розкриття інформації тощо.

Результати аналізу наявної системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг свідчать про наявність низки проблем, серед яких відзначимо: відсутність у нормативно-правовій базі з питань регулювання ринків фінансових послуг положень щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг; недосконалість системи державного регулювання та нагляду за фінансовим сектором, відсутність належного вибору фінансових послуг тощо. Реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг повинно ґрунтуватися на принципі визначення органів державного регулювання та нагляду, на яких покладатиметься функція зі здійснення контролю у сфері захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг.

До основних завдань реформування адміністративно-правового регулювання Стратегії, виконання яких забезпечить підвищення рівня захисту прав споживачів фінансових послуг, належать: забезпечення необхідного нормативно-правового регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг; розроблення ефективного і доступного механізму врегулювання спорів між надавачами та споживачами фінансових послуг; розширення доступу споживачів до інформації про фінансові послуги з метою забезпечення можливості вільного та належного їх вибору; розроблення механізму захисту споживачів від ризиків, пов'язаних з отриманням фінансових послуг. У межах забезпечення нормативно-правового регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг передбачається: внести зміни до нормативно-правових актів органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, з метою уніфікації вимог до діяльності фінансових установ, що надають однакові фінансові послуги фізичним особам; визначити мету державного регулювання ринків фінансових послуг, насамперед, як забезпечення неухильного дотримання вимог щодо захисту прав споживачів таких послуг; забезпечити координацію дій окремих органів державного регулювання ринків фінансових послуг з метою комплексного урахування можливих наслідків таких дій на весь фінансовий сектор.

Для реалізації Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки [3] вважається доцільним запровадити інститут уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг та створити системи державних та солідарних гарантій для споживачів фінансових послуг на випадок неспроможності фінансової установи, з якою укладено відповідний договір, виконувати взяті нею зобов'язання.

Для підвищення рівня інформаційної прозорості, фінансової грамотності та обізнаності споживачів фінансових послуг заходами з реалізації Стратегії слід залучати до співпраці з державними органами громадськості та фінансових установ, їх об'єднань.

Реформування адміністративно-правового регулювання щодо надання фінансових послуг в Україні повинно бути спрямоване на зростання добробуту громадян за рахунок повноцінного, свідомого та обачливого використання можливостей, що пропонуються ринками фінансових послуг, а також сприяти забезпеченню державою правового рівня захисту прав споживачів фінансових послуг в Україні відповідно до європейських вимог та підвищенню рівня стабільності країни.

Серед основних напрямів роботи щодо реалізації Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки є прийняття внесених до Верховної Ради України законопроектів, а саме: нової редакції Закону України «Про страхування», Закону України «Про Фонд гарантування страхових виплат за договорами страхування життя» та Закону України «Про заборону фінансових пірамід в Україні».

Ураховуючи нинішню недостатність адміністративно-правового регулювання надання фінансових послуг в Україні, слід приймати нормативно-правові акти щодо визначення механізмів відмови від подальшого отримання фінансової послуги та відшкодування збитків, розкриття інформації про фінансові установи, їхній фінансовий стан та діяльність на ринках фінансових послуг [4].

Удосконалення адміністративно-правового регулювання щодо надання фінансових послуг в Україні слід здійснювати шляхом запровадження дієвих механізмів державного регулювання процесів забезпечення та координації здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг, а також координації діяльності державних регуляторних органів у зазначеній сфері.

З метою виконання вимог щодо розкриття інформації на ринках фінансових послуг необхідно вжити заходів щодо удосконалення механізму здійснення контролю державними регуляторними органами за реалізацією та наданням іншої публічної інформації, що розповсюджується фінансовими установами, з метою недопущення введення в оману споживачів та нав'язливого пропонування фінансових послуг, а також негайного спростування недостовірної інформації та інформації, що може завдати шкоди споживачам фінансових послуг. Удосконалення механізму захисту споживачів фінансових послуг від ризиків, пов'язаних з отриманням цих послуг, повинно передбачати створення системи державних та солідарних гарантій

для споживачів фінансових послуг на випадок неспроможності фінансової установи, з якою укладений відповідний договір, виконувати взяті нею за таким договором зобов'язання, а також удосконалення системи державного регулювання ринків фінансових послуг з метою недопущення та невідкладного припинення надання фінансових послуг юридичними та фізичними особами, що не мають на це права та надання яких не передбачене в установленому порядку, а також ефективного реагування на появу нових фінансових послуг і забезпечення їх належного регулювання [3].

Міжнародна експертна група CASE Україна, визначаючи послідовність реформування ринку фінансових послуг України, визнала необхідним привести нормативну базу України та регулювання ринку фінансових послуг у відповідність до світових стандартів. Серед пріоритетних напрямів, що стосуються адміністративно-правих засад щодо надання фінансових послуг в Україні, вважаємо, слід виділити:

- урегулювання на законодавчому рівні випуску та обігу різних видів фінансових інструментів, зокрема, похідних цінних паперів;

- створення централізованої депозитарної системи з уніфікованими правилами обліку, зберігання і клірингу;

- забезпечення на законодавчому рівні жорстких стандартів розкриття інформації емітентами, фінансовими посередниками та регуляторами;

- скоординованість дій регуляторів, їх незалежність, адекватність ресурсів;

- створення системи регулювання і нагляду, що відповідає Базельським принципам;

- інтеграція внутрішнього фондового ринку до європейського ринку;

- запровадження повно функціонуючої реформованої пенсійної системи.

Більшість із зазначених цілей є стратегічними у реформуванні адміністративно-правового регулювання щодо надання фінансових послуг в Україні і мають середньо- та довгострокову перспективу.

Одним із важливих напрямів реформування адміністративно-правового регулювання щодо надання фінансових послуг в Україні є необхідність розкриття інформації про діяльність регуляторів фінансових ринків, що є важливим фактором ефективного функціонування ринку. Нині формат, структура і графік оприлюднення інформації, що подається регуляторами, повинні бути переглянуті. Доцільно регулярно, своєчасно і детально публікувати інформацію щодо:

- стану ринку та його учасників, аналізу на ринку тенденцій, статистичні дані;

- діяльності окремих секторів ринку фінансових послуг та учасників ринку;

- стратегічних напрямів політики для формування очікувань учасників ринку;

- кроків, спрямованих на забезпечення стабільного функціонування фінансового ринку.

Висока якість статистики окремих ринків та секторів фінансових послуг вкрай необхідна самим регуляторам для аналізу ситуації, розуміння прогресу в виконанні певних рішень, прийнятті рішень щодо конкретних реформ. Тобто якість виконання прямих

функцій регулятора напряму залежить і залежатиме від якості статистики і інформації, що ними готується.

Серед заходів, пов'язаних з лібералізацією напрямів реформування адміністративно-правих засад щодо надання фінансових послуг в Україні, можуть бути:

– вдосконалення банківського і фінансового нагляду для моніторингу міжнародних транзакцій і використання складних фінансових інструментів, як, наприклад, деривативи;

– повне застосування міжнародних стандартів обліку в фінансовому і корпоративному секторах;

– вдосконалення статистики платіжного балансу і системи відслідковування зовнішньоекономічних фінансових потоків (моніторинг макроекономічних агрегатів);

– повне використання стандартів інформаційної прозорості урядом і Національним банком України;

– ведення відповідальної монетарної і фінансової політики для досягнення збалансованості бюджету, зменшення державного боргу і зменшення інфляції [5, с. 20].

Реалізація зазначених вище напрямів реформування адміністративно-правих засад щодо надання фінансових послуг в Україні в перспективі повинно дозволити створити систему регулювання і нагляду, що відповідає Базельським принципам та інтеграції внутрішнього фондового ринку до європейського ринку. Така система регулювання і нагляду повинна підтримувати стабільність ринку за рахунок упровадження ефективного нагляду за

адекватністю капіталу, пруденціального нагляду та переорієнтування на нагляд за основними системами управління ризиками ризиків (risk-based supervision); недопущення зловживань з боку фінансових посередників та професійних учасників ринку; достатній рівень конкуренції, ефективний нагляд за фінансовими холдингами та запобігати використанню фінансових установ у тінювих та незаконних схемах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розвиток ринку фінансових послуг в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи / Міжнародна експертна група / Інна Голоднюк, Павел Данейко, Марек Домбровські, Микита Михайличенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/f3969af6ee43fcda16a3e05aedded9>. Pdf

2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – С. 82. – Ст. 1457. – Код акту 19665/2001.

3. Про схвалення Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012-2017 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 року, № 867-р // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 3468.

4. Мінекономрозвитку проводить роботу з реалізації Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012-2017 роки / офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=224766

5. Розвиток ринку фінансових послуг в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи / Міжнародна експертна група / Інна Голоднюк, Павел Данейко, Марек Домбровські, Микита Михайличенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/f3969af6ee43fcda16a3e05aedded9>. Pdf

УДК 349.92

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Гришина Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено визначенню психологічних особливостей та правових ознак неповнолітнього як суб'єкта адміністративної відповідальності. Зазначається динаміка розвитку особистості в зазначений період та особливості адміністративної відповідальності цього суб'єкта.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, суб'єкт, неповнолітній, підліток, правопорушення, правовий статус.

Аннотация: Статья посвящена выявлению психологических особенностей и правовых черт несовершеннолетнего как субъекта административной ответственности. Определяется динамика развития личности в данный период и особенности административной ответственности представленного субъекта.

Ключевые слова: административная ответственность, субъект, несовершеннолетний, подросток, правонарушение, правовой статус.

Annotation: The article is devoted to the psychological characteristics and signs of a minor as a legal entity of administrative responsibility. Marked dynamics of the individual in the period features and administrative liability of the entity.

Key words: administrative responsibility, subject, juvenile, adolescent, offense legal.

Адміністративна відповідальність є одним з найпоширеніших видів юридичної відповідальності.

Кожного року в Україні до адміністративної відповідальності притягується близько десяти мільйонів осіб. На жаль, серед правопорушників, що вчинили адміністративне правопорушення, все

частіше зустрічаються неповнолітні – спеціальний суб'єкт адміністративної відповідальності.

Своєрідність неповнолітніх як спеціального суб'єкта адміністративної відповідальності, передусім, полягає у тому хронологічному віці, який обумовлює психічний та фізіологічний розвиток особистості, набуття нею певних знань, навичок та вмінь, що дає змогу усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та керувати ними.

Про особистість у цей період найкраще сказав А. Фрейд: «Подростки виключительно егоїстичны, считают себя центром Вселенной и единственным предметом, достойным интереса, и в то же время ни в один из последующих периодов своей жизни они не способны на такую преданность и самопожертвование». Одна з найяскравіших особливостей підліткового віку – особиста нестабільність. Вона проявляється передусім у частих змінах настрою, афективній «вибуховості», тобто емоційною лабільністю, що пов'язана з процесом статевого дозрівання, фізіологічними змінами в організмі.

Для підлітка характерна моральна нестабільність, при якій у особи ще немає істинної моральності і норми моралі залишаються чимось зовнішнім. Неповнолітнім підліткам характерна також нестабільна самооцінка, їх самосвідомість багато в чому залежить від зовнішнього впливу. Підліток намагається зрозуміти себе і відкриває в собі нові якості.

З суперечністю підлітків пов'язано виникнення саме в цей віковий період серйозних соціальних проблем, що часто називаються підлітковими. Це рання алкоголізація, токсикоманія, наркоманія, протиправна поведінка, суїциди. До них, як правило, приводять особливі обставини: ізолювання, відсутність розуміння в сім'ї та школі, зустріч з асоціальною групою чи однолітками, що мають відповідний життєвий досвід. Причини підліткових проблем різноманітні. Одна з них – бажання утверджуватися та виділитися, що пов'язується з протестом проти існуючих у суспільстві норм та правил, проти, як пояснює такий підліток, «серой безликой толпы».

Динаміка розвитку в ранній юності залежить від багатьох умов. Перш за все, це особливості спілкування зі значимими людьми, які суттєво впливають на процес самовизначення. Тому вже у перехідний від підліткового до юнацького віку виникає особливий інтерес до спілкування зі старшими. В цей час починає свій розвиток моральна стійкість, самовизначення, стабілізація особистості, що пов'язана з появою світогляду – системи прозорих, стійких переконань.

У підлітковому віці дитина відкриває для себе свій внутрішній світ, досягає рівня формально-логічного мислення, інтелектуальний розвиток, що супроводжується накопиченням і систематизацією знань про світ, зацікавленість до особистості.

Іноді неповнолітнім особам дають такі характеристики, як: безпринципний, завжди іде на поведи у інших, немає своєї точки зору та інші. Проведене анкетування дітей віком 16-17 років показало, що 50% вважають себе схильними змінювати своє рішення під дією друзів та дорослих,

69% відчувають у собі невпевненість при виборі власних позицій, у правильності власної точки зору [1].

Безпосередньо із світоглядними установками пов'язане моральне та професійне самовизначення. Важливою стороною життя в даному віці є спілкування. У спілкуванні з близькими дорослими з'являється новий аспект – зацікавленість у досвіді дорослих, їх оцінка та рекомендації.

Дитина вимушена постійно пристосовуватися до фізичних та фізіологічних змін, що проходять у його організмі, що з одного боку не виправдовує вчинення ними протиправних діянь, у тому числі і адміністративних правопорушень, а з іншого – виділяє їх як спеціальних, особливих суб'єктів відповідальності, в тому числі адміністративної відповідальності.

Правовий статус неповнолітнього як суб'єкта адміністративної відповідальності, врахування його вікового стану, рівня психологічної самооцінки власної поведінки в суспільному житті в разі притягнення його до адміністративної відповідальності є науковою проблемою, яка визначає актуальність її наукового дослідження в комплексі з розробкою більш загального питання адміністративної відповідальності.

Міжнародною Конвенцією про права дитини від 20.11.1989 р., що була ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 р. № 789-ХІІ, визначається, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку» [2]. При цьому законодавчо в Україні встановлено градацію віку дитини у таких вікових категоріях: малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, неповнолітньою – у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення [3] законодавець встановлює віком настання адміністративної відповідальності шістнадцять років. Суб'єктом адміністративної відповідальності визнаються саме неповнолітні у віці від 16 до 18 років. У КУпАП відсутнє визначення поняття «неповнолітні», але ст. 13 передбачає відповідальність неповнолітніх, до яких, як можна зрозуміти, відносять осіб віком від 16 до 18 років. Водночас, у ст. 184 КУпАП йдеться про вчинення правопорушень неповнолітніми у віці від 14 до 16 років, які ще нібито не є суб'єктами адміністративної відповідальності, але у цьому разі все ж таки настає адміністративна відповідальність у виді накладання штрафу на батьків неповнолітніх або осіб, які їх замінюють. Це за своїм змістом не є адміністративною відповідальністю неповнолітніх, а відповідальністю батьків або осіб, що їх замінюють, за дії неповнолітніх. Таким чином, таке притягнення батьків неповнолітніх до адміністративної відповідальності справляє непрямий виховний вплив на неповнолітніх та вказує батькам на прогалину у вихованні, за допомогою чого здійснюється профілактика вчинення правопорушень, у тому числі повторних.

Встановлення віку адміністративної відповідальності з шістнадцяти років, вважається найбільш доцільним та таким, що відповідає міжнародним керівним принципам ООН для

попередження злочинності серед неповнолітніх, адже шістнадцятирічний неповнолітній уже здатен зрозуміти протиправність своїх дій та відповідати за них. Крім того, неповнолітній вік особи є обставиною, що пом'якшує відповідальність.

Особливістю адміністративної відповідальності неповнолітніх доцільно визначити розгляд справ про адміністративні правопорушення неповнолітніх у районних, районних у містах, міських чи міськрайонних судах (суддями) (ст. 221 КУпАП) і тільки за місцем фактичного проживання неповнолітньої особи, що посилить виховний вплив на правопорушника. Покарання неповнолітніх за вчинення адміністративних правопорушень теж є однією з особливостей їх адміністративної відповідальності, про що також свідчить докладно визначений перелік заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх (ст. 24-1 КУпАП) та які не є адміністративними стягненнями. При цьому, навіть при вчиненні неповнолітніми правопорушень, за які законодавцем встановлена адміністративна відповідальність на загальних підставах, передбачена можливість застосування до неповнолітніх правопорушників спеціальних заходів впливу (окрім правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП, - злісна непокора законному розпорядженню або вимоги працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця), що вказує на їх особливу виховну роль у формуванні особистості правопорушника. Такими заходами впливу виступають зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; застереження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання [3].

У випадках, якщо неповнолітня особа несе адміністративну відповідальність на загальних підставах, заборонено застосування адміністративного арешту до неповнолітніх (ст. 32 КУпАП). Передбачений лише один випадок, коли адміністративна відповідальність, до якої притягається неповнолітній, несе не тільки виховний, а й майновий характер – якщо під час вчинення адміністративного правопорушення шкоду заподіяно неповнолітнім, який досяг шістнадцяти років і має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, суддя має право покласти на неповнолітнього відшкодування заподіяної шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її. Це виключення не принижує виховного впливу адміністративної відповідальності неповнолітніх, а тільки допомагає неповнолітньому правопорушнику

усвідомити рівень матеріальної шкоди, яку він завдав, та вчить цінувати свою працю.

Таким чином, слід погодитись, що для нормального функціонування системи правосуддя у справах про притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності вона має включати в себе: врахування вікових особливостей неповнолітнього; юридичні гарантії захисту прав і законних інтересів неповнолітніх; повноту індивідуального соціально-психологічного дослідження особистості неповнолітнього; вибір індивідуального заходу впливу та його виконання [4, с. 159]. При цьому, з метою виконання принципу індивідуалізації адміністративного покарання та з урахуванням вікових особливостей неповнолітніх притягнення їх до адміністративної відповідальності потребує детального законодавчого закріплення.

Притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітніх, як суб'єктів адміністративної відповідальності має певні особливості, які повинні бути відображені в законах. У першу чергу, – це приведення законодавства України та формування нової державно-правової політики у відповідності з сучасними умовами і міжнародними нормами щодо захисту неповнолітніх безпосередньо до вимог Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила 1984 р.). Неповнолітні, як суб'єкти відповідальності повинні, з одного боку, знати і розуміти, що вони, як і всі громадяни, зобов'язані дотримуватись встановлених правил поведінки, поважати закони, тому що в разі їх порушення будуть відповідати згідно із законом. А з іншого боку, застосування адміністративного впливу до неповнолітніх повинно здійснюватися на засадах неухильного дотримання процесуальних норм, гуманного ставлення до їх духовного та психологічного стану, забезпечення їх права на захист, справедливої оцінки скоєного проступку і невідворотного застосування заходів відповідного адміністративного примусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кулагина Т.Ю., Колоцкий В.Н. Возрастная психология: Полный жизненный цикл развития человека. Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. – М.: ТЦ «Сфера», 2011. – 408 с.
2. Конвенція про права дитини 1989 року: збірник міжнародних документів та нормативно-правових актів України з питань соціально-правового захисту дітей. – К.: Логос, 2001. – Ч. 1. – С. 42-63.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
4. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків, або осіб, які їх замінюють: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Горбач. – К., 2006. – 215 с.

УДК 342.951:378.1

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПЛАНУВАННЯ
ОСВІТЬОГО (НАВЧАЛЬНОГО) ПРОЦЕСУ
У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Смульська А. В.,

кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті наголошено на необхідності гармонійного розвитку освітнього і наукового потенціалу країни; визначено законодавчу базу вищої освіти, нормативну базу її реформування; надано визначення поняття «освітній (навчальний) процес» відповідно до різних інформаційних джерел; досліджено послідовність організації освітнього (навчального) процесу

Ключові слова: навчальний процес, освіта, вищий навчальний заклад, навчання, зміст освіти, положення про організацію навчального процесу.

Аннотация: В статье подчеркнута необходимость гармоничного развития образовательного и научного потенциала страны; определена законодательная база высшего образования, нормативная база его реформирования; дано определение понятия «образовательный (учебный) процесс» исходя из различных информационных источников; исследована последовательность организации образовательного (учебного) процесса

Ключевые слова: учебный процесс, образование, высшее учебное заведение, содержание образования, положение об организации учебного процесса.

Annotation: the article emphasized the need for harmonious development of educational and scientific potential of the country; defines the legal framework of higher education, reforming the regulatory framework; given the definition of «educational (learning) process» according to various information sources; investigated the sequence organization of educational (training) process

Key words: educational process, education, institution of higher education, training, content, provisions on the organization of educational process.

Обумовленість суспільного прогресу, соціальної рівноваги і гармонійного розвитку особистості рівнем розвитку освітнього і наукового потенціалу країни ставлять на порядок денний необхідність формування сучасної національної стратегії розвитку України, в якій освіта в цілому і вища освіта зокрема розглядаються як вищий національний пріоритет [1].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» [2] законодавство України про вищу освіту базується на Конституції України [3] і складається із законів України «Про освіту» [4], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5], Національної доктрини розвитку освіти [6] тощо та інших нормативно-правових актів, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Основними складовими нормативної бази реформування вищої освіти в Україні є: Конституція України, Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»), Національна доктрина розвитку освіти та Закон України «Про вищу освіту» [7].

Слід зазначити, що у працях учених в різні роки висвітлювались окремі аспекти реформування освіти, аналіз процесу управління вищою освітою та її якістю, питання стандартизації й фінансування ВНЗ тощо. Зокрема, проблематиці, пов'язаній з розглядом та аналізом нормативно-правової бази вищої освіти в Україні, присвячено численні праці таких вітчизняних учених як В. Астахов, Р. Валєєв, Л. Горбунова, С. Красняков, Н. Коломєєць, М. Курко, С. Мандрик, В. Огаренко, М. Степко, В. Філіпова та ін.

Окремі аспекти адміністративно-процедурної діяльності в освітній сфері розглядалися у працях О. Авдєєва, В. Опацького, І. Приходька, С. Свіжєвської, О. Сороки, Ю. Фролова, С. Шевченко та ін. [8].

Деякі питання регулювання кредитно-модульної системи у ВНЗ розглядали В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Венедіктов, В. Колпаков, А. Комзюк, А. Селіванов, О. Ярмиш та ін.

Проблема змісту освіти знайшла глибоке науково-теоретичне обґрунтування в концепції В. Краєвського, І. Лернера, М. Скаткіна, що може бути базою розробки змісту освіти у вищій школі. Вихідне положення концепції складається з того, що глобальна функція навчання – передача молодому поколінню змісту соціальної культури для збереження її (відтворення) і розвитку. Індивід стає особистістю в міру оволодіння цим змістом соціального досвіду. Єдиним джерелом, звідки береться зміст освіти, є культура в найширшому її розумінні. Соціальний досвід є сукупність способів діяльності, створених у процесі суспільно-історичної практики для відтворення розвитку суспільства і здатних стати надбанням особистості. І. Лернер та М. Скаткін обґрунтували чотири основних елементи змісту освіти: **інформація** (тут і далі виділення наше – А.С.), яка підлягає засвоєнню, тобто перетворенню в знання. Знання – це цілісна система відомостей, пізнання, які накопичені людством (...); **способи діяльності**, досвід їх здійснення (втілюється в уміннях і навичках суб'єкта, який засвоїв цей досвід); **досвід творчої діяльності**, тобто діяльності, у результаті якої створюється об'єктивно чи суб'єктивно нове (...); **досвід емоційно-ціннісного**

ставлення, який передбачає наявність знань, умінь, але не зводиться до них і полягає у формуванні ставлення суб'єкта до світу, діяльності, наукових знань, моральних норм, ідеалів. І доки таке ставлення не сформульоване, немає можливості говорити про вихованість. Поряд зі специфікою змісту різних елементів соціального досвіду вони розрізняються також за функціями, які виконують у творенні культури. Зміст освіти можна визначити як педагогічно адаптований соціальний досвід, педагогічно адаптовану систему знань, способів діяльності інтелектуального та практичного характеру, досвіду творчої діяльності та емоційно-ціннісного ставлення до світу, тобто систему чотирьох компонентів соціального досвіду, віддзеркалену у видах і галузях діяльності, утілених у навчальних предметах і програмах позанавчальної діяльності студентів [9].

Виховна робота у ВНЗ здебільшого характеризується лише із педагогічної точки зору.

Дослідження проблеми планування у навчальному процесі займались М. Барна, Ю. Борисова, В. Васильєв, І. Матіюк, однак головний акцент в їх працях був зроблений на аналізі основних положень планування.

Незважаючи на широке висвітлення проблем освітньої галузі, у частині вироблення концептуальних підходів до адміністративно-правового регулювання освітнього (навчального) процесу у ВНЗ України в сучасних умовах є нагальна необхідність.

У ВНЗ у моделі надання освітніх послуг можна умовно виділити три основні групи процесів: основні процеси, процеси управління і допоміжні процеси. Освітній (навчальний) процес є одним з основних. Навчальний процес – це надання освітніх послуг студентам під час навчання для отримання кваліфікації... [10, с. 63, 65].

У вищій школі процес навчання можна розглядати як спеціально організовану взаємодію суб'єктів пізнавальної діяльності, яка моделюється (визначаються її цілі, завдання, зміст, структура, методи, форми, мотиви навчальної діяльності студентів, функції навчання) для активного опанування студентами основами соціального досвіду, накопиченого людством у різних галузях науки з метою розвитку інтелектуальної, чуттєво-вольової сфер їхньої життєдіяльності, виховання потреби в самоосвіті, самовихованні [9].

Згідно зі ст. 47 Закону України «Про вищу освіту» [2] освітній процес – це інтелектуальна, творча діяльність у сфері вищої освіти і науки, що провадиться у вищому навчальному закладі (науковій установі) через систему науково-методичних і педагогічних заходів та спрямована на передачу, засвоєння, примноження і використання знань, умінь та інших компетентностей у осіб, які навчаються, а також на формування гармонійно розвиненої особистості.

Освітній (навчальний процес) як система адміністративно-правових, організаційних і дидактичних заходів, спрямованих на реалізацію змісту освіти на певному рівні вищої освіти під час підготовки фахівців та організації їх професійного

вдосконалення, передовсім здійснюється відповідно до Закону України «Про вищу освіту».

Навчальний процес у ВНЗ – це система науково-обґрунтованих організаційних, методичних і дидактичних заходів, спрямованих на реалізацію змісту освіти на певному освітньо-кваліфікаційному рівні відповідно до стандартів освіти та гармонізованих з принципами формування Європейського простору вищої освіти (далі – ЄПВО). Мета навчального процесу полягає у реалізації особистісного потенціалу людини, розвитку її творчих (креативних) здібностей, задоволенні потреб особи і суспільства у підготовці компетентних фахівців, конкурентноздатних на національному та міжнародному ринках праці. Навчальний процес базується на принципах науковості, гуманізму, демократизму, ступеневості освіти, її наступності та неперервності, органічного поєднання освітньої та наукової діяльності, незалежності від втручання будь-яких політичних партій, громадських та релігійних організацій. Зміст навчання – навчальна інформація, засвоєння якої забезпечує особі можливість здобуття вищої освіти і певної кваліфікації. Зміст навчання формується на основі освітньо-кваліфікаційної характеристики та визначається освітньо-професійною програмою, структурно-логічною схемою підготовки, навчальними планами, робочими навчальними планами, індивідуальним навчальним планом студента, програмами навчальних дисциплін, нормативними документами органів державного управління України та університету. Графік навчального процесу визначає календарні терміни теоретичної та практичної підготовки, підсумкового контролю (екзаменаційних сесій), підготовки дипломних проектів (робіт), державної атестації, канікул. Згідно з чинним законодавством навчальний процес в університеті здійснюється українською мовою [11].

Згідно зі ст. 10 п. 4 Закону України «Про вищу освіту» [2] вищий навчальний заклад на підставі освітньо-професійної (освітньо-наукової) програми за кожною спеціальністю розробляє навчальний план, який визначає перелік та обсяг навчальних дисциплін у кредитах ЄКТС, послідовність вивчення дисциплін, форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми поточного і підсумкового контролю. Для конкретизації планування навчального процесу на кожний навчальний рік складається робочий навчальний план, що затверджується керівником вищого навчального закладу і робочі програми, розроблені на основі освітньо-професійних програм. Робочі програми мають враховувати останні досягнення виробництва, науки, техніки і культури на сучасному етапі. Під час складання робочих програм необхідно забезпечити взаємозв'язок між дисциплінами спеціальності, а також перелічити теми, відведені на самостійне вивчення студентами вищого навчального закладу. У робочих програмах подають розподіл годин за видами навчальних занять, конкретний перелік лабораторних і практичних занять, зміст курсових робіт (проектів), список основних і додаткових літературних джерел, що рекомендуються студентам з кожної теми, а також форми контролю за роботою студентів.

Фахова підготовка передбачає набуття студентами теоретичних знань з основ наук відповідної спеціальності та спеціалізації й вироблення практичних умінь і навичок, необхідних для здійснення професійної діяльності. Зміст фахової підготовки визначається фундаментальними навчальними дисциплінами спеціальності та спеціалізації; навчальними дисциплінами фахового спрямування. Фахова підготовка, виходячи зі ступневості вищої освіти, диференціюється за відповідними рівнями вищої освіти з урахуванням специфіки спеціальностей.

Належна організація освітнього (навчального) процесу забезпечується шляхом комплексного підходу до створення системи, що забезпечує навчальний процес, а саме ретельним формуванням науково-педагогічного складу ВНЗ (кадрове забезпечення), використанням новітніх технологій навчання, постійним оновленням бібліотечних фондів, навчально-методичного забезпечення, вивченням іноземних мов, матеріально-технічним оснащенням структурних підрозділів навчального закладу [12] тощо.

Щодо кадрового забезпечення, то в нашій країні професія «викладач вищого навчального закладу» не конституційована:

- немає документа державного зразка на право викладання у ВНЗ;

- не зазначено вимоги до спеціальних знань, умінь та способів викладацької діяльності;

- не визначено групи спеціальностей щодо освіти, зі складу яких можливо було б формувати педагогічний корпус різних ВНЗ тощо.

Отже, кваліфікація викладача ВНЗ, як правило, складається з кваліфікації спеціаліста в конкретній галузі наукового та фахового знання, а у випускників педагогічних ВНЗ – також з педагогічної кваліфікації в організації живої взаємодії студентів та педагогів.

У чинній системі управління якістю документами, які регламентують сам освітній (навчальний) процес та контроль якості набутих знань, є положення про організацію навчального процесу (в частині дотримання технології навчання), положення про моніторинг якості навчального процесу і, (...) положення про моніторинг якості освітніх послуг [10, с. 77].

Положення про організацію освітнього (навчального) процесу (далі – Положення) затверджується вченою радою вищого навчального закладу відповідно до законодавства.

Положення розробляється зокрема на основі таких нормативних документів:

- закони України «Про освіту» від 23.05.1991 р. №1060-ХІІ [4], «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII;

- постанови Кабінету Міністрів України «Питання стипендіального забезпечення» від 12.07.2004 р. № 882, «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 26.04.2015 р. № 266;

- накази Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих навчальних закладів освіти» від 15.07.1996 р. № 245), «Про особливості формування навчальних

планів на 2015/2016 навчальний рік» від 26.01.2015 р. № 47;

- наказ Міністерства освіти України та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про академічні відпустки та повторне навчання у вищих закладах освіти» від 06.06.1996 р. № 191/153;

- нормативні документи ВНЗ: Статут, Правила внутрішнього розпорядку, Положення про систему забезпечення якості вищої освіти (систему внутрішнього забезпечення якості), Положення про студентське самоврядування, Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників, Положення про планування роботи, звітування й оцінювання науково-педагогічних працівників, Положення про інформаційний супровід веб-ресурсів, Положення про екзаменаційні комісії, Положення про електронне (дистанційне) навчання, Положення про підвищення кваліфікації та стажування, Регламент Вченої ради ВНЗ тощо.

Важливим і визначальним етапом організації навчання у ВНЗ є процедура ліцензування і акредитації.

Згідно зі ст. 24 п. 1 Закону України «Про вищу освіту» [2] освітня діяльність у сфері вищої освіти провадиться вищими навчальними закладами, науковими установами (для підготовки фахівців ступеня доктора філософії) на підставі ліцензій, які видаються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України згідно з цим Законом.

Згідно зі ст. 43 п. 1–3 Закону України «Про освіту» [4]

1. Вищими навчальними закладами є: університет, академія, інститут, коледж.

2. З метою визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за певною спеціальністю та на певному рівні вищої освіти, що відповідає стандартам освітньої діяльності, такі юридичні особи проходять процедуру ліцензування.

3. З метою підтвердження якості освітньої діяльності за певною спеціальністю та на певному рівні вищої освіти, що відповідає стандартам вищої освіти, вищі навчальні заклади мають право проходити процедуру акредитації освітньої програми, за якою вони здійснюють підготовку фахівців (ст 25 п. 1 Закону України «Про вищу освіту» [2] вищий навчальний заклад, який бажає акредитувати освітню програму, подає Національному агентству із забезпечення якості вищої освіти письмову заяву та документи, що підтверджують відповідність його освітньої діяльності стандарту вищої освіти за відповідною спеціальністю.)

Згідно із Законом України «Про вищу освіту» [2] з 1 вересня 2015 року засновникам вищих навчальних закладів рекомендується врахувати зменшення обсягу одного кредиту ЄКТС до 30 годин і зменшення максимального навчального навантаження науково-педагогічного працівника до 600 годин (не збільшуючи кількість працівників), що поступово зміщує акцент на самостійну роботу студента, а роль викладача дедалі більше набуває рис не активного учасника освітнього процесу, а своєрідного консультанта.

Крім того, у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про вищу освіту» Міністерством освіти і науки у 2014 році скасовано кредитно-модульну систему організації навчального процесу у ВНЗ, яка ґрунтувалася на поєднанні модульних технологій навчання та залікових освітніх одиниць (залікових кредитів).

Згідно із положеннями нового Закону України «Про вищу освіту» питання організації навчального процесу відносяться до компетенції університетів, є складовою їх академічної автономії. Водночас МОН звертає увагу на необхідність використання у повному обсязі Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи та її ключових документів (Інформаційний пакет/каталог курсів, Аплікаційна форма студента, Угода про навчання, Угода про практичну підготовку та зобов'язання про якість, Академічна довідка, Додаток до диплома) та інструментів відповідно до вимог Довідника користувача ЄКТС 2009 року, як це передбачено Наказом Міністерства освіти і науки України від 16 жовтня 2009 року № 943 [13].

Таким чином, як бачимо, навчальний процес у ВНЗ організовується з урахуванням можливостей сучасних інформаційних технологій навчання та орієнтується на формування освіченої, гуманно розвиненої особистості, здатної до постійного оновлення наукових знань, професійної мобільності та швидкої адаптації до змін і розвитку в соціально-культурній сфері, в галузях техніки, технологій, системах управління та організації праці в умовах ринкової економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державні стандарти освіти і національне освітнє законодавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1806020362051/pravo/pravove_regulyuvannya_naukovoyi_naukovo-pedagogichnoyi_innovatsiynoi_osvitnoyi_diyalnosti.
2. Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

4. Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 року №1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
5. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року № 1977-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>.
6. Національна доктрина розвитку освіти від 17 квітня 2002 року № 347/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>.
7. Курко М.Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні: автореферат дис. ... на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук: спец.: 12.00.07. – Х., 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osvitata.com/osvita-ta-nauka/administrativno-pravove-reguluvannya-vischo-osviti-v-ukra-ni.html>.
8. Губерська Н.Л. Основні етапи розвитку нормативно-правового регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти в Україні // Адміністративне право і процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-11-2015/item/431-osnovni-etapy-rozvytku-normatyvno-pravovoho-rehulyuvannya-administrativno-protsedurnoyi-diyalnosti-u-sferi-vyshchoyi-osvity-v-ukrayini-huberska-n-l>.
9. Зміст освіти у вищій школі. Сутність процесу навчання у вищій школі. Принципи, методи та засоби навчання у ВНЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pedagogy-h.blogspot.com/2013/11/2.html>.
10. Управління якістю освіти у вищих навчальних закладах [Текст]: навч. посіб. у 2 ч.: Ч. 1: Теоретичні засади формування систем управління якістю надання освітніх послуг / кол. авт.; за заг. ред. чл.-кор. НАН України В. С. Загорського. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2011. – 136 с.
11. Положення про організацію навчального процесу в університеті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khnu.km.ua/root/dept/nmv/res/1.pdf>.
12. Бошицький Ю.Л. Удосконалення навчального процесу, модернізація наукової роботи та впровадження інформаційних технологій – пріоритети Київського університету права НАН України у 2012/2013 навчальному році // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_3/4.pdf.
13. Щодо скасування обов'язковості кредитно-модульної системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.gov.ua/?p=558>.

УДК 342.95

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ

Ростовська К. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: У статті розглянуто історичний шлях виникнення та поширення феномену корупції. Проаналізовано матеріали архіву стародавнього світу, а також вітчизняних літописів. Багато уваги приділяється поширенню корупції у радянській період та каральним заходам у боротьбі з цим явищем. Зроблено аналіз сучасних антикорупційних законів в Україні.

Ключові слова: корупція, протиправне явище, хабарництво, каральні заходи, попередження та протидія корупції, антикорупційні закони.

Аннотация: В статье рассмотрен исторический путь возникновения и распространения феномена коррупции. Проанализированы материалы архива древнего мира, а также отечественных летописей. Много внимания уделяется распространению коррупции в советский период и карательным мерам по борьбе с этим явлением. Сделан анализ антикоррупционных законов в Украине.

Ключевые слова: коррупция, противоправное явление, взяточничество, карательные меры, предупреждение и противодействие коррупции, антикоррупционные законы.

Annotation: The article examines the historical path of the emergence and spread of the phenomenon of corruption. We analyzed the archive materials of the ancient world, as well as local chronicles. Much attention is paid to the spread of corruption in the Soviet period and punitive measures to combat this phenomenon. The analysis of anti-corruption laws in Ukraine.

Key words: corruption, illegal phenomenon, bribery, punitive, anti-corruption, anti-corruption laws.

Згідно Енциклопедичного юридичного словника «Корупція – злочинна діяльність у сфері політики чи державного управління, яка полягає у використанні посадовими особами доручених їм прав та владних можливостей для особистого збагачення». Корупція – це одне з явищ, які здатні породжувати кризові стани у різних галузях суспільного та соціального розвитку кожної держави, насамперед це стосується політики, економіки, державного управління, а також є однією із ключових передумов існування організованої злочинності.

Корупція – соціальне явище, а не конкретне суспільно небезпечне діяння. Це явище притаманне всім державам світу, невід’ємний атрибут публічної влади. Державний апарат будь-якої країни, на жаль, не може забезпечити свого функціонування без зловживань представників цього апарату. Відмінність різних держав у цьому плані полягає не у наявності чи відсутності корупції як такої, а в її масштабах, характері корупційних проявів, впливу корупції на соціальні, економічні та політичні процеси.

Складність дослідження феномена корупції обумовлюється її багатогранністю та проникненням у різноманітні сфери, які традиційно є об’єктами вивчення цілої низки суспільних наук. Станом на теперішній час різні науки, вітчизняні та міжнародні правові акти містять величезну кількість поглядів щодо розуміння суті корупції. Інколи такі погляди не просто різняться, а виключають один одного взагалі. В будь-якому випадку, корупція – це поширене деструктивне соціальне явище, різновид соціальної практики, що охоплює усю сукупність діянь, за які передбачається конституційна, кримінальна, цивільно-правова, адміністративна та дисциплінарна відповідальність (у тому числі

порушення норм моралі) і полягає у задоволенні особами, які виконують публічні функції, приватних інтересів на підставі та завдяки цим функціям.

Корупція не є надбанням сучасності. Це протиправне явище виникло в суспільстві ще у стародавні часи, одночасно зі створенням управлінського апарату. У різних формах дане явище поширене у всьому світі. Барон Шарль Луї Монтеск’є (1689–1755 pp.), посилаючись на історичний досвід функціонування державного апарату, констатував, що «усяка людина, що володіє владою, схильна зловживати нею, і вона йде в цьому напрямі, поки не досягне покладеної їй межі» [1, с. 280].

Першу згадку про корупцію знайдено в матеріалах архіву стародавнього Вавилону (друга половина XXIV століття до н. е.) – найстарішої з відомих людству історичних пам’яток державності. В епоху шумерів і семітів Цар Лагоша (територія сучасного Іраку) був вимушений реформувати державне управління з метою припинення зловживань своїх чиновників та суддів [2]. Отже, історичний процес виникнення корупції стає можливим тоді, коли державний чиновник, маючи можливість розпоряджатися ресурсами, приймає рішення не в інтересах суспільства, а з огляду на свої особисті, корисливі потреби. Підтвердженням цього є знайдені археологами й істориками джерела прадавніх центрів людської цивілізації у Єгипті, Месопотамії, Китаї III-II тисячоліття до н. е.

Хабарництво згадується у вітчизняних літописах XIII століття. Перше законодавче обмеження корупційних дій належить Івану III, а його онук Іван Грозний уперше ввів страту як покарання за «надмірність у хабарах». При Петрі I зросла як корупція, так одночасно і жорстока боротьба царя з нею. У корупції був звинувачений і привселюдно страчений сибірський губернатор Гагарін, а потім

четвертований за хабарництво обер-фіскал Нестеров, який викрив Гагаріна [3, с. 5–6].

У Російській державі XV–XVII ст. з'являється перша система хабарництва на Русі, складовими якої були лихварство і власне хабарництво. Лихварство полягало в підкупі кого-небудь за певні дії, які порушували систему чинного законодавства держави. Відмінною рисою власне хабарництва була відсутність у діях винних порушення самого закону, що, безумовно, і зменшувало ступінь відповідальності за це діяння. Одним із перших законів, що визначив покарання за хабар суддів, став «Судовик» 1497 р.

У другій половині XIX ст. становлення до корупції було двоїтим. Її визнавали злом, але відносилися порівняно терпимо, виправдовуючи це звичайним наслідком низьких окладів чиновників. Але це не перешкоджало карному переслідуванню хабарників і підкупників. У середині XIX ст. протягом року засуджувалося приблизно 8 % наявного складу чиновників.

Корупція у Радянському Союзі також була поширена, хоча і стримувалась тоталітарним режимом. Є документальні підтвердження того, що радикальна зміна державного устрою і навіть відмова від російської державності після жовтня 1917 року не скасували корупцію як явище, однак сформували лицемірне відношення до неї, чимало посприявши її укоріненню.

Жорсткі каральні заходи боротьби з корупцією увійшли до постійної практики радянської держави, особливо за Й. Сталіна, що вплинуло на зменшення корупції. Проте робити висновки про те, що в сталінський період в СРСР не було корупції, не можна. В умовах тоталітарної держави, де не було гласності й свободи слова, корупція припинила офіційне існування. Річ у тому, що на той час особливо виразно простежувався взаємозв'язок «влада і багатство», причому багатство не в класичному розумінні цього поняття. Чиновникові не потрібні були гроші для придбання автомобіля, мастки, квартири тощо. Усе це давало йому перебування при владі. Придбаваючи автомобіль на гроші, отримані як хабар, чиновник напевно потрапив би у в'язницю, а то й під розстріл. До того ж просто купити автомобіль в СРСР тоді було неможливо, а користуватися на власний розсуд казенним автомобілем з персональним водієм, належним чиновникові за штатом, законом не заборонялося. Тому у вищих ешелонах влади йшла запекла боротьба за місце у владних структурах, а не за отримання хабарів. Бюрократичний апарат при Й. Сталіні значно виріс і зміцнів, з'явилася так звана номенклатура. Таким чином з'являється особливий вид корупції – система пільг для чиновників. Корупція почала проникати в усі ешелони влади, дискредитуючи її і вступаючи в суперечності з потребами суспільства. Поза сумнівом, що корупція значною мірою посилює кризу епохи соціалізму й наблизила розпад СРСР.

З настанням «хрущовської відлиги» приховувати масштаби корупції ставало дедалі складніше. Кримінальні справи, порушені по всій країні, показали, що корумпованими є не тільки чиновники, а й правоохоронні структури – міліція, прокуратура, суди: злочинці турбувалися про те, що пізніше

отримало назву «міліцейський дах». І тому саме за Хрущова було впроваджено смертну кару за валютні операції й розкрадання соціалістичної власності в особливо великих розмірах. А в 1962 році до Кримінального кодексу повернули смертну кару за отримання хабара. У 1964 році за економічні злочини в Радянському Союзі було розстріляно 3 тис. осіб, тобто кожного дня по 8 страт.

Проте приголомшливих масштабів корупція в СРСР набула за роки правління Л. Брежнєва. Корупція стала невід'ємною частиною й умовою функціонування тіньової економіки, соціального розшарування суспільства й однією з причин деградації економічного й політичного життя. Особливість епохи Л. Брежнєва полягала в ураженні корупцією самої верхівки влади. Якщо Ленін, Сталін, Хрущов були лідерами, одержимими владою, які при цьому не шукали її зовнішніх атрибутів, то Брежнєв був «фанатом» атрибутів влади й пишного багатства свого оточення. Саме за останній період правління Л. Брежнєва хабарництво почало все ширше проникати й у такі сфери суспільства, як охорона здоров'я й освіта, чого раніше в СРСР практично не спостерігалось. Розпад СРСР й утворення самостійних держав з колишніх республік супроводжувалися політичними, економічними й соціальними кризами, конфліктами на національному ґрунті. Становлення нової державності відбувалося в екстремальних умовах гіперінфляції, безробіття, поспішної приватизації, а по суті, просто розграбування держмайна. Відбувалася криміналізація суспільства на тлі бездіяльності правоохоронних органів і запеклої боротьби за владу.

Весь повоєнний період, у часи перебудови і після неї, ріст корупції відбувався на фоні ослаблення державної машини. Він супроводжувався такими процесами, як послаблення централізованого контролю, далі – розпадом ідеологічних поглядів, економічною стагнацією, а потім і падінням рівня розвитку економіки, нарешті – крахом СРСР і появою нових незалежних країн.

Після проголошення незалежності України проблема корупції набула особливої гостроти. Необхідність створення реальних механізмів попередження та протидії корупції зумовила необхідність прийняття відповідних нормативно-правових актів, спрямованих на попередження та боротьбу з корупційними діяннями.

До прийняття Закону України «Про боротьбу з корупцією» в Україні діяла низка нормативних актів, якими декларативно проголошувалась необхідність боротьби з корупцією, при цьому не визначаючи необхідні правові і організаційні основи для попередження, виявлення та припинення проявів корупції, усунення шкідливих наслідків, завданих внаслідок вчинення корупційних діянь.

Так, у розпорядженні Президента України від 28 вересня 1992 року «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби із злочинністю та зміцнення правопорядку в Україні» Кабінету Міністрів України, міністерствам, іншим центральним органам державної виконавчої влади, Раді Міністрів Республіки Крим, місцевим державним адміністраціям було доручено усунути недоліки в роботі по боротьбі з корупцією.

Постановою Верховної Ради України від 23 січня 1993 року «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю» було визнано необхідним зобов'язати представницькі і виконавчі органи державної влади включити до програм соціального й економічного розвитку держави спеціальний розділ, в якому передбачити відповідні адміністративні і інші правові заходи, спрямовані на усунення причин зловживання службовою владою, внести на розгляд Верховної Ради України узгоджені пропозиції для єдиного законодавчого визначення понять «мафія», «корупція», «тіньова економіка», «спекуляція», «чесна праця» та інші.

Верховна Рада України на засіданні 14.10.2014 р. ухвалила Закон «Про запобігання корупції», який замінив ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. Новий антикорупційний закон містить такі нововведення: утворення Національного агентства з питань запобігання корупції зі спеціальним статусом, яке забезпечуватиме формування та реалізацію антикорупційної політики, та буде підконтрольне Верховній Раді України і підзвітне КМ України. Члени Національного агентства призначаються на посаду КМ України строком на чотири роки за результатами конкурсу; здійснення зовнішнього контролю за виконанням повноважень посадових осіб в окремих випадках; політична нейтральність посадових осіб; щороку до 1 квітня подаватиметься декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування; в антикорупційній декларації відображатимуть видатки та всі правочини, учинені у звітному періоді; моніторинг способу життя суб'єктів декларування; зміна розмірів санкцій за порушення антикорупційних вимог.

Підсумовуючи, можна сказати, що корупція належить до тих проблем, які неможливо вирішити у відриві від політичних, економічних соціальних проблем. Обмеження її масштабів значною мірою залежить від чіткого визначення повноважень і функцій політичних і державних інститутів та їх посадових осіб; від запровадження демократичних принципів управління громадськими справами, створення умов для всебічного розвитку структур громадянського суспільства, формування дієвого

механізму громадського контролю за владними інституціями.

На рівень і динаміку корупції в Україні особливо вплинуло і продовжує впливати державне регулювання різних сфер економічного і соціального життя, обмеження свободи бізнесу, зокрема не підготовлена «шокова» демократизація суспільного життя, яка за слабких державних і суспільних інститутів, відсутності демократичних традицій, ідеологічного вакууму перетворилася у продаж посад, привілеїв, пільг, економічних і політичних рішень в інтересах корпоративних груп, хоча зрозуміло, що корупція пов'язана не з демократією як такою, а лише з недостатнім рівнем її розвитку.

Водночас досвід країн, які досягли такого рівня корупції, що вона вже суттєво не впливає на соціально-економічний розвиток, свідчить, що лише комплексний підхід, включення політичних, економічних, соціальних механізмів може дати реальні результати. Саме такий підхід демонструють розвинуті демократичні країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Монтескьє Ш. О духе законів // Ш. Монтескьє Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. М.Н. Баскина. – М., 1955. – 478 с.
2. Основы борьбы с коррупцией (системы общегосударственной этики поведения) / Науч. ред. С.В. Максимов. – С. 25.
3. Ларин В.А. Коррупция: опыт системного исследования. – Ростов-на-Дону, 2004. – 368 с.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
6. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
7. Грудзур О. Історія кримінальної відповідальності за хабарництво у праві України та Російської імперії (XVI ст.-початок XX ст.) / О. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5 (149). – С. 21-24.
8. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): Монографія. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

УДК 342.726-053.2:341.31

ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Магда С. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено проблемі захисту прав дітей в умовах дії воєнного стану. Проаналізовано положення національного законодавства та міжнародного гуманітарного права з цього питання. Окреслено перспективи реформування національного законодавства задля забезпечення прав дітей в умовах дії воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан, діти, права, гарантії, міжнародне гуманітарне право.

Аннотация: Статья посвящена проблеме защиты прав детей в условиях действия воєнного положения. Проанализированы положения национального законодательства и международного гуманитарного права по этому вопросу. Очерчены перспективы реформирования национального законодательства с целью обеспечения прав детей в условиях действия воєнного положения.

Ключевые слова: воєнное положение, дети, права, гарантии, международное гуманитарное право.

Annotation: The article is devoted to the protection of children's rights under conditions of martial law. Analyzed domestic law and international humanitarian law on the issue. Prospects of reforming national legislation to ensure that children's rights under conditions of martial law.

Key words: military status, children, rights, guarantees, international humanitarian law.

Діти найбільш вразливі і залежні від світу дорослих. З цієї причини у них є особливі права в порівнянні з дорослими, що закріплено в Конвенції про права дитини. І ці права потребують особливого захисту і особливого механізму його здійснення не тільки в мирний час, а і в екстраординарних умовах, до яких належить правовий режим воєнного стану.

Осмісленням інституту прав дітей у період збройних конфліктів займалися такі вчені правники, як: В. В. Альошин, Дж. ван Б'юрен, Р. Аль-Нсур, О. І. Вінгловська, О. М. Старовойтов, С. Сінгер, Н. М. Крестовська, Л. В. Павлова та ін. Разом з тим, зазначені автори вивчали захист прав дітей з окресленої теми за міжнародним гуманітарним правом. Досліджень, які б стосувалися захисту прав дітей у період дії воєнного стану за чинним законодавством ми не виявили, чим і обумовлена актуальність статті.

Метою цього дослідження є аналіз законодавства України на предмет захисту прав дітей в умовах дії воєнного стану та встановлення перспектив реформування національного законодавства в окресленій сфері з огляду на визнані норми міжнародного гуманітарного права.

На жаль, в Україні немає законодавства, яке регулює виключно права дітей в умовах правового режиму воєнного стану. Закон України «Про охорону дитинства» містить норму, яка стосується заборони участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах. У ст. 30 зазначено, що участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, створення дитячих воєнізованих організацій та формувань, пропаганда серед дітей війни і насильства забороняються. Держава вживає всіх можливих заходів для забезпечення захисту прав дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та догляду за ними. Дітям надається матеріальна, медична та інша допомога, в разі потреби їх влаштовують у заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського

піклування, заклади охорони здоров'я тощо. Крім того, в Законі міститься норма, яка регламентує захист дітей-біженців та дітей, які потребують додаткового або тимчасового захисту. Та зазначається, що Україна бере участь у міжнародному співробітництві з питань охорони дитинства і захисту законних прав дитини відповідно до норм міжнародного права [1].

Подальше дослідження національного законодавства на предмет захисту законних прав дітей в умовах правового режиму воєнного стану результатів не дав. Навіть у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» відсутня жодна норма, яка б стосувалася прав дитини. В наведеному Законі закріплено виключно правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану. Згідно зі ст. 20 Закону, правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України та цього Закону. В умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені частиною другою статті 64 Конституції України. У процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, забезпечується дотримання таких стандартів, як мінімальна заробітна плата, мінімальний термін відпустки та час відпочинку між змінами, максимальний робочий час, врахування стану здоров'я особи тощо. На час залучення працюючої особи до виконання трудової повинності поза місцем її роботи за трудовим договором за нею після закінчення виконання таких робіт зберігається відповідне робоче місце (посада) [2].

Відповідно до ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені такі права і свободи: рівність перед законом (ст. 24);

право на громадянство (ст. 25); право на життя (ст. 27); право на повагу гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на звернення (ст. 40); право на житло (ст. 47); право на шлюб (ст. 51); рівність дітей у своїх правах (ст. 52); право на судовий захист (ст. 55); право на відшкодування державою моральної і матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право на незворотність дії законів у часі (ст. 58); право на правову допомогу (ст. 59); право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); право на непричеплення двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); презумпція невинуватості (ст. 62); право на захист (ст. 63) [3].

З наведеного випливає, що реалії сучасного законодавства свідчать про те, що наша держава не вживає жодних заходів для забезпечення захисту прав дітей як найбільш незахищених верств суспільства, що можуть опинитися в умовах дії воєнного стану. Своє занепокоєння з цього приводу висловила і Уповноважена Верховної Ради України з прав людини В. Лугковська у своєму зверненні до Прем'єр-міністра України А. Яценюка та зазначила, що у 2014 році Парламентом, Урядом України, Міністерством соціальної політики, як центральним органом виконавчої влади, до повноважень якого належать питання захисту прав дітей, не прийнято жодного нормативного акта, спрямованого на забезпечення та захист прав дітей. Чинні нормативно-правові акти у сфері охорони дитинства розраховані на мирний час.

Уперше з моменту прийняття Закону України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» у 2014 році Урядом не затверджено Плану заходів, спрямованого на виконання вказаного закону [4].

У зв'язку з викладеним, вважаємо за необхідне проаналізувати норми міжнародного гуманітарного права задля з'ясування можливостей захисту прав дітей які опинилися в умовах дії воєнного стану, як таких, які мають право на особливе піклування і допомогу на міжнародному рівні.

Захист дітей у міжнародних збройних конфліктах був одним із перших предметів уваги міжнародного права в галузі прав дитини, але норми захисту були мінімальними [5, с. 392]. Хоча Деларація прав дитини завдячує своєю появою турботі про дітей, що зазнали впливу збройних конфліктів на Балканах, у єдиному чітко сформульованому в цьому документі положенні передбачалося, що в трагічні часи дітей слід звільняти в першу чергу [6]. У IV Гаазькій Конвенції про закони і звичаї суходільної війни закріплено принципи поваги до сімейного життя [7].

Більший захист діти отримали з прийняттям чотирьох Женевських Конвенцій: Конвенція № 1 про покращення умов поранених і хворих у діючих збройних силах 1949 р., Конвенція № 2 про покращення умов поранених, хворих і потерпілих у корабельних аваріях на військово-морському флоті;

Конвенція № 3 про поводження з військовополоненими; Конвенція № 4 про захист цивільного населення під час війни.

Найбільшу цінність для захисту прав дітей в умовах збройних конфліктів має Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни, оскільки Конвенція не лише надає можливість загального захисту дітей як цивільних осіб, тобто тих, хто не розглядається як учасник конфлікту, але й забезпечує спеціальний захист дітям, що проживають на неокупованих і окупованих територіях [5, с. 395]. Зокрема, в Конвенції пропонується сторонам конфлікту у мирний час та після початку бойових дій створювати на своїй території, а в разі необхідності й на окупованих територіях санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в такий спосіб, який дає змогу оберігати від наслідків війни поранених, хворих та осіб похилого віку, дітей до п'ятнадцяти років, вагітних жінок та матерів з дітьми до семи років [8]. З початком та протягом бойових дій, заінтересовані сторони можуть укласти угоди про взаємне визнання створених ними зон та місцевостей (ст. 14). Міститься зобов'язання сторін до укладення місцевих угод про евакуацію з обложених або оточених зон поранених, хворих, інвалідів, осіб похилого віку, дітей і породілей та про пропуск служителів культури всіх віросповідань, медичного персоналу та санітарного майна на їхньому шляху до таких зон (ст. 17). Закріплено обов'язок щодо вільного пропускання всіх посилок з медикаментами та санітарними матеріалами, а також предметами, необхідними для виконання релігійних обрядів, які призначаються виключно для цивільного населення іншої сторони, навіть якщо сторона є ворожою, вона повинна дозволяти вільне пропускання всіх посилок з найважливішими продуктами харчування, одягом і тонізуючими засобами, призначеними для дітей, молодших 15 років, вагітних жінок та породілей (ст. 23). Передбачається, що сторони конфлікту зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для того, щоб діти до 15 років, які осиротіли чи були розлучені зі своїми сім'ями внаслідок війни, не залишалися напризволяще. Якщо буде така можливість, то освіту цих дітей слід доручати особам, з такими самими культурними традиціями. Встановлено, що сторони конфлікту зобов'язані сприяти в прийманні таких дітей нейтральною країною на час конфлікту та обов'язково встановлювати особи дітей віком до 12 років завдяки спеціальним медальйонам або якимось інакше (ст. 24). Передбачається право осіб, які перебувають на території однієї зі сторін конфлікту або на окупованій нею території повідомляти членам своєї сім'ї та отримувати від них відомості суто сімейного характеру (ст. 25); полегшувати пошуки, які здійснюють члени розлучених військової сім'ї з метою встановлення контакту та, наскільки це можливо, об'єднання (ст. 26); Встановлена заборона здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні (ст. 49).

Закріплено право дітей іноземців віком до п'ятнадцяти років, вагітних жінок та матерів дітей

віком до семи років користуватися такими самими перевагами, як і громадяни держави, на території якої вони перебувають (ст. 38).

Встановлено обов'язок окупаційної держави щодо: співробітництва з державними та місцевими органами влади стосовно сприяння належному функціонуванню закладів, відповідальних за піклування про дітей і їхню освіту; полегшення процедури встановлення особи дітей та реєстрації їх сімейних зв'язків. Окупаційній державі заборонено змінювати їх громадянський статус або вносити їх до списків підконтрольних їй формувань або організацій (ст. 50). Встановлено, що окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах. Визначено, що окупаційна держава може залучати до примусових робіт лише осіб, які перебувають під захистом, яким виповнилося 18 років, і лише до такої роботи, яка є необхідною для забезпечення потреб окупаційної армії або для належного забезпечення населення окупованої країни комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами. Особи, що перебувають під захистом, не можуть бути примушені виконувати будь-яку роботу, що передбачала б їхню участь у воєнних операціях. Окупаційна держава не може вимагати від осіб, що перебувають під захистом, застосовувати силу для забезпечення безпеки приміщень, де вони виконують доручену їм роботу (ст. 51). До осіб, які на момент скоєння злочину не досягли 18-річного віку не може бути призначено смертної кари (ст. 68). Для неповнолітніх в'язнів повинен бути запроваджений спеціальний режим (ст. 76). Сторони конфлікту, до яких будуть інтерновані особи, зобов'язані забезпечити безоплатне утримання цих осіб та медичну допомогу, якої потребує стан їхнього здоров'я (ст. 81). Протягом усього часу інтернування члени однієї сім'ї, особливо батьки та діти повинні проживати разом, за винятком випадків, коли через стан здоров'я, місце роботи чи застосування карних та дисциплінарних санкцій правил, що стосуються поведінки з інтернованими розлучення буде необхідним і матиме тимчасовий характер. Інтерновані мають право вимагати, щоб їхні діти, які залишились на свободі без опіки батьків, були інтерновані разом з ними. Завжди, коли це можливо, члени інтернованої сім'ї повинні жити в одному приміщенні, але окремо від інших інтернованих; їм повинні бути надані необхідні умови для сімейного життя (ст. 82). Крім того Конвенцією закріплено, що інтерновані діти до п'ятнадцяти років повинні отримувати додаткові харчі залежно від їхніх фізіологічних потреб (ст. 89).

Держава, яка затримує, повинна сприяти інтелектуальній, освітній та спортивній діяльності, потребам у розважаннях серед інтернованих, а також залишати для них право вибору стосовно участі в подібних заходах. Вона повинна вжити всіх практичних заходів з метою забезпечення сприяння такій діяльності, зокрема шляхом надання відповідних приміщень. Інтернованим будуть забезпечені можливості продовжувати навчання чи розпочати нове, повинно бути забезпечено можливість навчання дітей та підлітків. Вони будуть

відвідувати школи в місцях інтернувань чи за їхніми межами. Інтерновані будуть мати змогу займатися фізкультурою, спортом та грати в спортивні ігри на свіжому повітрі. З цією метою буде надано достатню кількість відкритої території в усіх місцях інтернування. Для дітей та підлітків також буде відведено спеціальні ділянки (ст. 94).

Конвенція також передбачає зобов'язання для воюючих сторін укласти угоди про звільнення, репатріацію, повернення до місць проживання або притулку в нейтральній країні певних класів інтернованих, особливо дітей, вагітних жінок і матерів з немовлятами й маленькими дітьми, поранених і хворих та інтернованих, яких затримували тривалий час (ст. 132) [8].

Більший захист дітей від впливів збройних конфліктів та особливості участі дітей у збройних конфліктах забезпечують два додаткові протоколи до Женевських конвенцій 1949 р.: Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року [9] та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року [10].

У Протоколі I міститься дві статті, які присвячено дітям (ст. 77-78). Відповідно до ст. 77 «Заходи захисту дітей», діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони, що перебувають у конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їх вік або з будь-якої іншої причини. Сторони, що перебувають у конфлікті, вживають усіх практично можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, і, зокрема, сторони утримуються від вербування їх у свої збройні сили. При вербуванні із числа осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але яким ще не виповнилося вісімнадцяти років, сторони, що перебувають у конфлікті, прагнуть віддавати перевагу особам старшого віку. Якщо, у виключних випадках, діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, беруть безпосередню участь у воєнних діях і потрапляють під владу супротивної сторони, вони продовжують користуватися особливим захистом, незалежно від того, є вони військовополоненими чи ні. У разі арешту, затримання чи інтернування з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, діти утримуються в приміщеннях, відокремлених від приміщень для дорослих, крім тих випадків, коли сім'ї розміщуються окремо. Смертний вирок за правопорушення, пов'язане зі збройним конфліктом, не виконується щодо осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку на той час, коли це правопорушення було вчинено.

Крім того, в ст. 78 Протоколу I містить положення щодо евакуації дітей та зазначається, що евакуювати дітей, крім своїх власних громадян в іноземну державу, за винятком випадків, коли йдеться про тимчасову евакуацію, необхідну з невідкладних причин, пов'язану зі станом здоров'я чи лікуванням дітей або, якщо вони не перебувають на

окупованій території, з їх безпекою, заборонено. На евакуацію дітей необхідна згода батьків, законних опікунів, а якщо такі особи не можуть бути знайдені, вимагається письмова згода на евакуацію від осіб, які за законом або звичаєм несуть головну відповідальність за опіку над дітьми [9].

У Протоколі II містяться основні гарантії дітей. Так, відповідно до п. 3 ст. 4 Протоколу II, дітям забезпечується необхідне піклування та допомога, зокрема: а) вони отримують освіту, включаючи релігійне й моральне виховання, згідно з побажаннями їх батьків або, в разі відсутності батьків, тих осіб, які опікуються ними; б) вживаються всі необхідні заходи для сприяння возз'єднанню роз'єднаних сімей; с) діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи, і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях; d) особливий захист, передбачений цією статтею щодо дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, продовжує застосовуватися до них, якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях, у супереччя положенням підпункту с, і потраплять у полон [10].

Ще одним документом, у якому закріплюються права дітей в умовах збройних конфліктів, є Декларація про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів, яка проголошена резолюцією 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1974 р. [11]. Згідно з преамбулою, Декларація розроблялася з метою забезпечити особливий захист жінкам і дітям, які відносяться до цивільного населення. Проголошується, що напад на цивільне населення і його бомбардування, які спричиняють численні страждання, особливо жінкам і дітям, які складають найбільш вразливу частину населення забороняються і такі дії підлягають осуду; забороняється використовувати хімічну та бактеріологічну зброю; держави, які приймають участь у збройних конфліктах, у збройних операціях повинні застосовувати усі зусилля для того, щоб зберегти жінок і дітей від нищівних наслідків війни. Повинні бути застосовані всі необхідні кроки для того, щоб домогтися заборони таких заходів, як переслідування, катування, каральні заходи, принизливе поводження і насилля проти жінок і дітей. Вважаються злочинними всі форми жорстокого, нелюдського поводження з жінками та дітьми, включаючи ув'язнення, катування, розстріли, масові арешти, колективні покарання, руйнування житла і насильницьке вигнання з місць проживання, яке здійснюється сторонами, що воюють в ході воєнних операцій чи на окупованих територіях. Наголошується, що жінки і діти не повинні позбавлятися даху, їжі, медичної допомоги або інших невід'ємних прав.

Універсальним документом, який надає дітям весь комплекс прав людини є Конвенція про права дитини, в ст. 38 якої зазначено, що держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, які стосуються дітей і забезпечувати їх додержання. В ній передбачається, що держави повинні застосовувати всі можливі заходи до того, щоб діти, які не досягли 15-ти річного віку, не приймали прямої участі в воєнних діях. Держава також повинна утримуватися від прийняття

на службу в свої збройні сили осіб, які не досягли 15 років [6].

Проаналізувавши норми міжнародного гуманітарного права з приводу захисту прав дітей у період збройних конфліктів і під час збройних операцій, ми підтримуємо точку зору Н. М. Крестовської та вважаємо, що на сьогодні Україна потребує швидкої імплементації норм міжнародного гуманітарного права до чинного законодавства [12, с. 8].

Підсумовуючи, пропонуємо ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» доповнити п.п. 25-27 такого змісту:

«1. Створювати санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в спосіб, який дає змогу оберігати від наслідків війни дітей до п'ятнадцяти років та жінок, які мають дітей віком до семи років;

2. З початком та протягом бойових дій укладати угоди з воюючою стороною про взаємне визнання створених санітарних та безпечних зон та місцевостей.

3. З початком та протягом бойових дій укладати угоди про звільнення, репатріацію, повернення до місць проживання або притулку дітей, матерів з немовлятами та маленькими дітьми».

А також закріпити на законодавчому рівні гарантії прав дітей, доповнивши наведений Закон відповідною статтею в такій редакції: «В умовах воєнного стану діти користуються особливою повагою, їм забезпечується захист від будь-якого роду посягань.

В умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи дитини, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України.

В умовах воєнного стану дітям гарантується:

а) отримання освіти, включаючи релігійне й моральне виховання, згідно з побажаннями їх батьків або, в разі відсутності батьків, тих осіб, які опікуються ними;

б) ужиття необхідних заходів для сприяння возз'єднанню роз'єднаних сімей;

в) вільне пропускання посилок із найважливішими продуктами харчування, одягом і тонізуючими засобами;

г) незалучення до воєнних дій, збройних конфліктів, заборона у створенні дитячих воєнізованих організацій та формувань, у вербуванні у збройні сили або групи;

г) отримання відомостей про членів своєї сім'ї, повідомлення їм відомостей сімейного характеру».

Вважаємо за необхідне статтю 21 наведеного Закону доповнити частиною другою та викласти її у такій редакції: «діти іноземців віком до п'ятнадцяти років які перебувають на території України під час воєнного стану мають право користуватися такими самими правами, як і громадяни України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.11.2001 р. № 2402 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 28. – Ст. 250.

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Валерія Лутковська: «Чинне законодавство розраховане на мирний час, й до цього часу не прийнято жодного нормативного акта, спрямованого на захист прав дітей в умовах проведення АТО» від 03.10.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/29115-mk-valeriya-lutkovska-chinne-zakonodavstvo-rozrahovane-namirnij-chas-j-d/>

5. Ван Б'юрен, Джеральда. Міжнародне право в галузі прав дитини / Дж. ван Б'юрен: Пер. з англ. Г. Є. Краснокурського; Наук. ред. М. О. Баймуратов / Дж. ван Б'юрен. – О.: АО БАХВА, 2006. – 524 с.

6. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021

7. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) від 18.10.1907 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_222

8. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 27. – Ст. 942.

9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_199

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_200

11. Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_317

12. Крестовська Н. М. Права дитини під час збройного конфлікту: сучасні українські реалії / Н. М. Крестовська // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.academia.edu/9987269/...](http://www.academia.edu/9987269/)

УДК 347.73

ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОН В УКРАЇНІ

Бондаренко І. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: Актуальність теми статті не викликає зауважень, бо Україна на сьогодні стає на шляху пошуку шляхів покращення інвестиційного клімату, що може бути реалізовано, на наш погляд, саме через використання інститутів спеціальних економічних та офшорних зон, що підтверджує практика міжнародного податкового планування.

У статті зроблена спроба визначення ознак та функцій СЕЗ та офшорних зон. Проведено аналіз законодавства, у історичному аспекті та окреслені проблеми чинного законодавства, що регулюють позначену проблематику.

Ключові слова: податкові пільги, вільні та спеціальні економічні зони, офшорні зони.

Аннотация: Учитывая европейский выбор Украины и необходимость проведения экономических реформ, актуальным является вопрос поиска путей улучшения инвестиционного климата, который может быть реализован, на наш взгляд, именно путем использования институтов специальных экономических и офшорных зон, что подтверждает практика международного налогового планирования.

В статье сделана попытка определения признаков и функций свободно-экономических и офшорных зон. Проведен анализ законодательства, в историческом аспекте и очерчены проблемы действующего законодательства, регулирующего обозначенную проблематику.

Ключевые слова: налоговые льготы, свободно-экономические зоны, офшорные зоны.

Annotation: Actuality article does not much concern for Ukraine today is on the search for ways to improve the investment climate that can be realized is through the use of institutions of special economic zones and offshore confirming the practice of international tax planning.

The article attempts to determine the features and functions of SEZ and offshore. The analysis of legislation in historical perspective and outlined the problems of the current legislation governing the designated issues.

Key words: special economic zones in Ukraine, offshore, preferential tax regimes, tax law.

На сьогоднішньому етапі розвитку реформ в Україні на шляху євроінтеграції першочерговим завдання є пошук шляхів створення конструкцій та умов для привабливого національного інвестиційного клімату. Відомо, що головною перешкодою на сьогодні є високий рівень корупції у всіх гілках влади. Але подоланням лише цієї проблеми, на наш погляд, відновити рівень довіри інвесторів буде

недостатнім. Необхідно використовувати досвід та практику світової спільноти з цих питань та шукати саме ту родзинку, що може мати європейська Україна.

Останні десятиріччя у світовій економіці темпи росту оборотів, що здійснюється з використанням інституту офшорних зон, перевищує темпи росту загальних оборотів від зовнішньоекономічної діяльності. Саме цей факт спонукає замислитися науковців та законодавця щодо доцільності роздумів про запровадження на території України саме

офшорних зон, які можуть надати поштовх для інвестиційних проєктів, у яких дуже потребує економіка України. При цьому варто зауважити, що на сьогодні рівень податкового тиску в Україні найнижчий серед країн Європи. Одночасно, за даними Всесвітнього банку Україна посідає 108 місце у рейтингу країн за критерієм сприятливого режиму ведення бізнесу [1]. І хоча за 2015 рік Україна піднялася на 47 пунктів, результати все ж таки не є втішними, бо, насамперед, проблемою є не високий рівень податкового навантаження, а відсутність адміністративної реформи та дієвої боротьби з корупцією на всіх ланках економіки України.

Проблеми створення, розвитку та функціонування спеціальних економічних зон та офшорних зон протягом останніх років притягують до себе увагу багатьох вітчизняних дослідників, серед яких варто зазначити Л. Таран, В. Пила, О. Чмир, Г. Барчан, Д. Задахайло, О. Бринцев, Л. Крупа, О. Зельдіна та ін. Відношення науковців до обговорюваних питань було не однозначним та аналіз досліджень призводить до висновку про наявність суперечностей з приводу визначення та правового регулювання спеціальних економічних зон, зон пріоритетного розвитку та офшорних зон.

Тому метою статті є узагальнення на основі аналізу чинного законодавства та поглядів, висловлених у науковій літературі, понять та правових режимів існування спеціальних економічних та офшорних зон у світовій практиці та обґрунтування власних пропозицій з цих питань щодо України.

В умовах сьогоднішнього питання доцільності існування спеціальних (вільних) економічних зон (СЕЗ, ВЕЗ) та територій пріоритетного розвитку (ТПР) стало особливо актуальним. Це пов'язано з тим, що поряд з існуванням Закону України «Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 року, яким визначено, що спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб. На сьогодні з 25 березня 2005 року згідно Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2005 рік» та до деяких інших законодавчих актів України» практично не існує жодна подібна зона, бо вони були скасовані як ті, що не виправдали економічні сподівання та завдання.

Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання

природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.

Аналізуючи чинне законодавство та погляди багатьох вчених з приводу визначення дефініції СЕЗ, думається варто окреслити коло ознак, що характеризують їх як інститут права. По-перше, створення СЕЗ повинно здійснюватися шляхом інтеграції у світову економіку [2, с. 45]. На наш погляд, тільки виважений логічний підхід до визначення пріоритетів та завдань перед СЕЗ, з урахуванням специфіки технологічного, кадрового, наукового та певного геополітичного положення конкретної такої зони, може бути економічно виправданим у майбутньому. Вітчизняна СЕЗ не повинна вступати у протиріччя з існуючим розкладом подібних зон у світі. Як свідчить міжнародна практика, правове регулювання у СЕЗ здійснюється як на рівні внутрішнього законодавства, так і міжнародних договорів (наприклад, про захист інвестицій).

Повертаючись до визначення офшорів, з приводу вищевикладеної ознаки, варто наголосити, що саме ця ознака є критерієм для визначення видового характеру офшору щодо СЕЗ. Оскільки СЕЗ завжди залишаються частиною національного господарства, всі її наслідки відображаються на національній економіці. Цю рису красномовно визначає О. Сльозко як «здатність до дифузійного розширення й поширення своїх меж на інші пов'язані з нею безпосередньо або опосередковано господарські території галузі й сфери». [3, с. 28] Для офшорних зон і ВЕЗ необхідні зовсім різні початкові умови й кінцевий продукт їхнього розвитку є відмінним друг від друга.

Для підприємств ВЕЗ наявність сировини, транспортної інфраструктури, дешевих енергоносіїв, часто не висококваліфікованої робочої сили й нарешті вільних недорогих площ є визначальним. Для офшорних зон більш важливим є наявність розвинутої системи телекомунікації й кваліфікованого персоналу. Для ВЕЗ характерне виробництво товарів, для офшорних зон – послуг.

По-друге, СЕЗ повинна являти собою комплекс інструментарію спеціального правового режиму для конкретних територій, що обумовлений метою та завданнями та породжують різну типологію СЕЗ. Так, заслуговує на увагу типологія СЕЗ за редакцією Л.В. Таранова, а саме, різновидами СЕЗ є: експортні, імпорتنі, виробничі, технологічні парки, туристично-рекреаційні, банківські, страхові, митні, транзитні. При цьому деякі з них можуть поєднувати у собі функції, що притаманні різним типам СЕЗ [2, с. 52].

У практиці міжнародного податкового планування активно використовуються податкові особливості та привілеї близько п'ятдесяти країн та територій. Найбільша кількість таких країн та територій знаходиться у Європі та Карибському регіоні. Одним із проявів глобалізації економіки є активізація та еволюція діяльності офшорних фінансових центрів. Здебільшого відносини щодо діяльності офшорів регулюються нормами міжнародного права. Але, на наш погляд, варто чітко визначити національним законодавством вживаних міжнародним правом понять та дефініцій для гармонізації законодавства.

Буквальним перекладом англійського терміну «offshore» є той, що «знаходиться далеко від берега». Основною метою використання офшорного центра – мінімізація оподаткування як у країні здійснення діяльності, так і у країні постійного місцезнаходження підприємства. Подібна мета досягається шляхом законного виведення усіх чи частини доходів, оборотів, майна з під податкової юрисдикції країн з високим рівнем оподаткування.

На сьогоднішній день, українське законодавство не містить визначення поняття офшор у жодному законодавчому акті. Поряд з цим, законодавство з питань оподаткування містить часте посилання на термін «офшорна зона». Так, Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 року № 143-р «Про перелік офшорних зон» [4] містить лише простий їх перелік, залишаючи поза зоною визначення саме правового статусу останніх. Податковий Кодекс України [5] також не дає визначення офшорної зони чи офшору, але деякий час у попередній редакції до 28 грудня 2014 року оперував поняттям «нерезидент, що має офшорний статус», під яким розумів нерезидента, який розташований на території офшорних зон. Чинна редакція Податкового Кодексу України має норму, що відсилає до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 року № 143-р «Про перелік офшорних зон», визначаючи нерезидента особливого статусу.

На наш погляд, подібна невизначеність є прогалиною, та потребує коригування. У науці використовується багато термінів: офшор, офшорна зона, офшорна компанія, офшорна юрисдикція. Ціллю дослідження є визначення саме фінансово-правової категорії офшорної зони, перелік яких визначений Кабінетом Міністрів України. Категорією є наукове поняття, що виражає найбільш загальні властивості та зв'язки явищ дійсності [6, с. 153].

Виходячи із мети та основних мотивів наявності у законодавстві світу категорії офшорна зона, я саме – зменшення податкового тиску, будемо визначати загальні властивості та зв'язки явищ дійсності. При цьому варто зауважити, що офшорні зони у світовій практиці, є всього різновидом вільних економічних зон. Тому, вважаємо за доречне, визначати дефініцію офшорних зон через конструкцію спеціальних (вільних) економічних зон (СЕЗ).

СЕЗ є одним із важливих інструментів інтенсифікації інвестиційного процесу. У світовій практиці існує два шляхи визначення поняття СЕЗ. У першому випадку існує «територіальний підхід», коли СЕЗ розглядають як частину території тієї або іншої країни, на якій встановлюється і діє спеціальний правовий режим, а обов'язковою ознакою, що визначає сутність СЕЗ, є, на думку більшості дослідників, пільговий податковий та митний режим, хоча вони, як правило, на практиці поєднуються з наданням інших пільг, включаючи організаційні, валютні, фінансово-кредитні та ін.

Інший підхід – «режимний». У цьому випадку СЕЗ розглядаються як комплексне підприємство, на якому надані певні переваги при дотриманні визначених вимог [7, с. 24]. На нашу думку, саме остання конструкція є дещо хибною, бо вважати «зоною» лише діяльність підприємства, навіть при

дотриманні ним певних вимог, є некоректним. Думається, територіальний підхід є більш ґрунтовним та виваженим для національного розуміння подібного інституту.

Одним із ранніх термінів, що визначають сутність вільної економічної зони, був «porto franco» - «вільна гавань», якою визначалася частина території, де товари розглядалися як об'єкти, що знаходяться поза межею національної митної системи і тому не підлягають обов'язковому митному контролю й оподаткуванню. Прикладом подібних зон можуть бути італійські Ліворно, Генуя, Венеція. Історія Російської імперії також не була чужою ця, варто згадати про Одесу, Владивосток та Батумі. Однак сьогодні, як ніколи, ідея побудови БЕЗ популярна в усьому світі, хоча далеко не завжди вона себе виправдовує практично. В основі невдач лежать й непослідовність політичних рішень та неточні економічні розрахунки, а у кінцевому результаті – неадекватність правового регулювання СЕЗ, необхідному балансу економічних інтересів [8, с. 53].

Досвід СЕЗ у світі показує на конкретні результати, що залежать від цілей та завдань, що ставляться перед СЕЗ. Найчастіше однією із типових цілей є трансформація правових засобів, що надають найкращий ефект на решту території країни. В результаті чого, послідовним виявляється той факт, що в економічній політиці багатьох країн відбуваються зміни, одними із яких є розповсюдження податкових, інвестиційних та підприємницьких пільг, які знайшли своє запровадження на території СЕЗ. Але треба підкреслити, що основною метою створення СЕЗ завжди повинний бути розвиток саме власної промисловості, сфери послуг, насичення ринку якісним та конкурентно-здатним товаром. У цьому сенсі заслуговує на увагу світовий досвід, що відображає тенденцію на розширення експортно-промислових зон та розширення ринків збуту.

На даному етапі міркування про доцільність СЕЗ та офшорів в Україні, варто виділити два недоліки національного законодавства в сфері правового регулювання СЕЗ. По-перше, це обов'язковість прийняття окремого закону щодо конкретних СЕЗ. По-друге, існування великої кількості органів державної влади, що здійснюють управлінські функції керівництва зоною.

Щодо першого недоліку, то серед наукових поглядів існує багато підходів у вирішенні цього питання [9, с. 51]. З огляду на актуальні процеси децентралізації влади в Україні та необхідність конституційної та адміністративної реформи, вважаємо за доцільне надати органам місцевого самоврядування повноваження щодо ініціювання введення СЕЗ на окремій території та затвердження механізму введення таких зон актами органів виконавчої влади, зокрема Кабінетом Міністрів України. Вирішення ж другої проблеми повинно бути в площині надання більш широких повноважень щодо регулювання окремою зоною органам місцевого самоврядування, з обов'язковістю залишення функцій контролю за центральними органами влади.

Підсумовуючи, думається варто погодитися з висновками міжнародного податкового планування,

що виявляються через механізми одночасного поєднання використання податкових пільг, встановлених національним законодавством за умовою дотримання міжнародних угод про запобігання подвійного оподаткування, а також пільгових режимів оподаткування в офшорних та вільно-економічних зонах.

ЛІТЕРАТУРА

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/ukraine/#paying-taxes>
2. Таран Л.В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование). – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 256 с.
3. Сльозко О.О. Відмінність ЗВТ від офшорів: економічні інтереси України в ЄС / О.О.Сльозко //

Актуальні проблеми міжнародних відносин / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – Київ: Ін-т міжнар. відносин, 2012. – Вип. 109. – Ч. 1. – С. 28-30.

4. Офіційний вісник України. – 2011. – № 14. – С. 62. – Ст 592. – Код акту 55012/2011.
5. Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248. – Код акту 53775/2010.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 15-е изд., стереотипн. – М., 1984. – С. 240.
7. Кузьменко В.П. Свободные экономические зоны: миф и реальность / В.П. Кузьменко, Л.И. Кузнецова // Экономика предприятия. – 1999. – №2-3. – С. 24.
8. Задыхайло Д.В. Вопросы совершенствования законодательства о свободных экономических зонах в Украине [Текст] / Д.В. Задыхайло // Проблемы законности. – Вип. 33. – Х., 1998. – С. 53-59.
9. Собакар А. Правове регулювання спеціальних економічних зон в Україні: шляхи удосконалення / А. Собакар // Право України. – № 11. – 2003. – С. 49-53.

УДК [347.471-053.81:316.325](477)

МОЛОДІЖНІ ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Навроцький О. О.,

доцент кафедри економіки та менеджменту
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті здійснюється аналіз правового статусу молодіжних громадських організацій як інститутів громадянського суспільства. Висвітлюються базові принципи, які закладені в основу організації та функціонування молодіжних громадських організацій як учасників найважливіших суспільних відносин на сучасному етапі розвитку державності. Акцентовано увагу на співставленні принципів функціонування громадських організацій з принципами діяльності, якими керуються молодіжні громадські організації. На основі аналізу законодавчої бази діяльності громадських організацій констатується, що у правовому полі України існують недоліки нормативної регламентації діяльності громадських організацій як інститутів громадянського суспільства в цілому, так і молодіжних громадських організацій зокрема.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, громадські об'єднання, молодіжні громадські організації.

Аннотация: В статье проводится анализ правового статуса молодежных общественных организаций как институтов гражданского общества. Освещаются базовые принципы, которые заложены в основу организации и функционирования молодежных общественных организаций как участников важнейших общественных отношений в Украине на современном этапе развития государственности. Акцентировано внимание на сопоставлении принципов функционирования общественных организаций с принципами деятельности, которыми руководствуются молодежные общественные организации. На основе анализа законодательной базы деятельности общественных организаций констатируется, что в правовом поле Украины существуют недостатки нормативной регламентации деятельности общественных организаций как институтов гражданского общества в целом, так и молодежных общественных организаций в частности.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, общественные объединения, молодежные общественные организации.

Annotation: The article is an analysis of the legal status of non-governmental organizations of youth as institutions of civil society. It covers the basic principles underlying the organization and functioning of youth NGOs as stakeholders of crucial social relations in Ukraine at the present stage of nation-building. The emphasis is on juxtaposition of the principles of NGOs' functioning which serve as guidelines for non-governmental organizations of youth. By reference to the analysis of legal framework for NGOs functioning it is proved that Ukraine's laws lack regulations on the activity of civil organizations as civil society institutions on the whole and as non-governmental organizations of youth in particular.

Key words: civil society, institutions of civil society, non-governmental associations, non-governmental organizations of youth.

У сучасній Україні відбуваються події, пов'язані з трансформацією найважливіших сфер суспільно-державного життя. Їхньою квінтесенцією є прискорення процесів формування в Україні демократичної та правової державності з

розвиненими інститутами громадянського суспільства. Ці процеси є тривалими і ускладнюються через вплив цілої низки різноманітних факторів, які здебільшого його гальмують. Разом із тим, як стверджує В. О. Карташкін, тільки вільне суспільство людей, об'єднаних у правову демократичну державу, забезпечує умови для загального дотримання прав своїх членів [1, с. 187]. У зв'язку з цим, варто

констатувати, що розвиток України як правової держави з активним громадянським суспільством, що має стійкі самоврядні традиції є правильним та оптимальним шляхом розвитку нашої держави. Їх невід'ємною складовою є функціонування різноманітних об'єднань громадян, а особливо – молодіжних. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання про доцільність наукового дослідження статусу молодіжних громадських організацій як важливих суб'єктів громадянського суспільства.

Мета статті полягає в обґрунтуванні правового статусу молодіжних громадських організацій як інститутів громадянського суспільства, з'ясуванні сутності та особливостей принципів їх функціонування, співставлення з принципами, які передбачені чинним українським законодавством для інших громадських об'єднань.

Розмірковуючи над питаннями функціонування громадянського суспільства, доцільно навести точку зору М. І. Матузова, який зазначає, що не підлягає сумніву, що істинно громадянське суспільство реально мислиме як демократичне і правове. Будь-яким іншим воно не може бути за визначенням. Громадянське суспільство функціонує на міцному фундаменті права, законів, нормативно-організованого порядку, де для всіх створені рівні умови та рівні «правила гри», де забезпечена надійна соціальна та юридична захищеність особистості, дотримуються права людини [2, с. 385]. Цими словами вчений підкреслює існуючий взаємозв'язок громадянського суспільства з правовою державою, з верховенством права та верховенством конституції як найважливішого джерела права та фундаментальної основи розвитку як держави, так і суспільства. З цього приводу не випадково головний документ правової держави та громадянського суспільства називають основним законом як держави, так і суспільства. Зважаючи на викладене, можна навести позицію В. М. Бабило, суть якої полягає у тому, що права держава за ступенем наявності та гарантованості у людини свободи наближається до громадянського суспільства та є своєрідною державо-асоціацією. Для такої держави також характерна публічна влада, але вона не є всеохоплюючою [3, с. 106].

З огляду на викладене, можна стверджувати, що на шляху розбудови громадянського суспільства та формування правової державності ухвалення в 1996 році Конституції України як Основного Закону держави та суспільства відіграло вирішальну роль. Адже саме вона закріпила базові, фундаментальні права і свободи людини та громадянина, які з одного боку дозволили обмежити державну владу, заклавши головні вектори поступового формування правової державності, а з іншого – гарантували можливості громадян брати участі в різноманітних структурах та інституціях громадянського суспільства. У той же час, реалізацію правових норм, що зафіксовано у Конституції та поточному законодавстві не завжди можна охарактеризувати позитивно.

Як зазначається у юридичній літературі, практика впровадження у життя конституційних приписів відбувається в Україні не завжди послідовно та стало, виникають різні проблеми та ускладнення. Це можна

пояснити відсутністю необхідного досвіду функціонування усього державного механізму в нових умовах. Також необхідно брати до уваги і те, що Україна довгий час існувала у складі держави з тоталітарним політичним режимом та адміністративно-командною економікою, у зв'язку з чим функціонування правової системи, менталітет народу має свої особливості, й тому бездумне запозичення досвіду зарубіжних країн може призвести тільки до негативних наслідків [4, с. 7]. Все це відбивається на розвитку громадянського суспільства, формування якого в Україні має свою специфіку, зумовлену різними факторами.

Т. Розова та В. Барков у монографії, присвяченій питанням становлення громадянського суспільства в Україні навіть зазначають, що громадянське суспільство та правова держава – це не будівля та «побудувати» їх не можна. Принаймні, у тому смислі, який, наприклад, декілька десятиків років тому надавалось поняттю «будівництво комунізму або соціалізму». У цьому випадку можна говорити тільки про створення максимуму умов – належного соціально-економічного, політико-правового та культурно-ідеологічного середовища – для їх поступового становлення [5, с. 205]. В умовах сьогодення в Україні не можна не помітити, що державі дещо бракує наведених умов, у тому числі й політико-правових.

Наприклад, у чинній Конституції відсутній окремий розділ, присвячений громадянському суспільству та його інститутам. Разом із тим, у різних проектах Конституції неодноразово пропонувалось такий розділ запровадити. Зокрема, В.В. Речицький запровадження такого розділу у власному проекті Конституції України обґрунтовує тим, що Україна посттоталітарна республіка. Досвід тоталітаризму не можна вважати універсальним надбанням усіх країн, проте він хвилиною прокотився по світові, ставши чи не найбільшою політичною спокусою минулого століття. Україна заплатила високу ціну за життя в умовах диктатури й несвободи. Навіть такі демократії як США і Великобританія не мають настільки ж глибокого знання про домінування держави над індивідом, яке має Україна. Тому розділ про громадянське суспільство в проекті Конституції – це не данина моді, а висновок з історичного досвіду країни. Щоб не захворіти на диктатуру повторно, суспільство має створити відповідні профілактичні механізми. Помаранчева революція в Україні довела, що український народ по-справжньому усвідомлює сенс свободи. Крім того, автором констатується, що цей Розділ побудовано як компактний юридичний інструментарій захисту приватних (цивільних) інтересів [6, с. 58-59]. Відсутність у чинній Українській Конституції окремого розділу про громадянське суспільство породжує також і невизначеність з переліком інститутів, що у своїй сукупності його складають.

У той же час, на рівні поточного законодавства структуру громадянського суспільства було частково та доволі фрагментарно відбито у Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 9 січня 2007 року № 537 [7], де вказано на те, що основним елементом громадянського суспільства виступає

людина, інтереси та потреби якої виражаються через відповідні об'єднання громадян, такі як політичні партії, професійні об'єднання, асоціації, творчі спілки тощо.

Крім того, в тому ж році було ухвалено Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства» від 21 листопада 2007 року № 1035-р [8], де також давався невеликий перелік інститутів громадянського суспільства. Зокрема, у Розпорядженні було зазначено, що «...до інститутів громадянського суспільства належать громадські організації, професійні і творчі спілки, організації роботодавців, благодійні організації, релігійні організації, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи». Слід зазначити, що це Розпорядження втратило чинність на підставі Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 червня 2012 року № 389-р.

У межах чинного законодавства на сьогодні є Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976 [9], якою було затверджено Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади. У цьому Порядку під інститутами громадянського суспільства слід розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства. Як видно, перелік інститутів громадянського суспільства, що наводиться в останньому нормативно-правовому акті, є набагато ширшим. Проте у всіх переліках серед інститутів громадянського суспільства чільне місце належить громадським об'єднанням. І це не є випадковим.

Автори колективної монографії «Колективні політичні права і свободи людини та громадянина в Україні: проблеми теорії та практики» звертають увагу на те, що громадські об'єднання являють собою основну форму організації громадянського суспільства, адже саме через них громадяни залучаються до процесів вироблення політики, прийняття політичних рішень, законотворення. Будучи посередниками між державою і громадянами, і налагоджуючи діалог та співробітництво між ними, громадські об'єднання допомагають як державним структурам бути краще обізнаними з сучасним станом та соціально-економічною ситуацією в країні, так і населенню краще зрозуміти політику та логіку рішень уряду і, у разі потреби, забезпечити їх підтримку. Зрозуміло, що об'єднання, представляючи інтереси певної категорії громадян є краще обізнаними з їх потребами та інтересами, і тому в практиці вирішення своїх завдань отримують позитивний досвід, який може бути використаний також й державними структурами [10, с. 53-54].

Більш того, на думку В. Новака, об'єднання громадян функціонують як спостерігачі у певній сфері, фіксують зміни на своїй ділянці роботи, слідкують за дотриманням правових норм, відслідковують вплив нормативно-регулятивних змін

на соціально-економічний, гуманітарний, екологічний стан у країні, регіоні, місцевості; у разі виникнення соціальної, гуманітарної, екологічної загрози вони можуть оперативнo, привернувши до неї увагу громадськості, ЗМІ, державних структур, мобілізувати їх на конкретну діяльність. Об'єднання громадян представлені широкими верствами населення та соціальними групами з діаметрально протилежними інтересами, наприклад, соціально незахищені пенсіонери та діти; одинокі матері; безробітна молодь; споживачі, права яких порушуються; профспілки; асоціації та федерації промисловців, підприємців, бізнесменів, які захищають інтереси свого сектора економіки та інше. Залучення їх до діалогу з державою дає змогу, скориставшись підтримкою відповідної групи об'єднань громадян, виробити врівноважене політичне рішення [11, с. 359-364].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка. Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи. Громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є невідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», молодіжні громадські організації – об'єднання громадян віком від 14 до 35 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільних інтересів.

Слід звернути увагу на те, що молодіжні організації як різновид громадських організацій є повноцінними інституціями громадянського суспільства. Наведене можна підтвердити виходячи з нормативної (легальної) дефініції молодіжних організацій, яка чітко корелюється з конституційно-правовим приписом, розміщеним у частині 1 статті 36 Конституції України. Зокрема, в ньому зафіксовано, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Тобто, всі законні інтереси, заради задоволення яких громадяни вступають до молодіжних організацій (соціальні,

економічні, творчі, духовні) не виходять за межі регулятивного впливу частині 1 статті 36 Основного Закону України.

У контексті розуміння молодіжних громадських організацій як інститутів громадянського суспільства важливе значення мають принципи їхньої діяльності, зафіксовані у статті 3 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» [13]. Зокрема, там зазначено: молодіжні та дитячі громадські організації утворюються і діють на засадах добровільності, рівноправності їх членів, самоврядування, законності та гласності, зокрема: молодіжні та дитячі громадські організації зобов'язані доводити до відома громадськості відомості про свою діяльність у формах, що не суперечать законодавству; інформація, що міститься у статутах, про склад керівних органів, про джерела матеріальних та інших надходжень, а також пов'язана з діяльністю молодіжних та дитячих громадських організацій, не є конфіденційною або іншою інформацією, яка охороняється законом. З цього слід зробити висновок, що базовими засадничими принципами їхньої організації та функціонування є перш за все добровільність та рівноправність. Питання полягає у тім, що інститути громадянського суспільства на відміну від скажімо такої складової механізму держави як збройні сили завжди передбачають добровільність вступу до таких інституцій та виходу з них.

Наведене чітко корелюється з принципами громадських об'єднань, прописаними у частині 1 статті 3 Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, у цьому приписі прямо зазначено, що громадські об'єднання утворюються і діють на принципах:

- 1) добровільності;
- 2) самоврядності;
- 3) вільного вибору території діяльності;
- 4) рівності перед законом;
- 5) відсутності майнового інтересу їх членів (учасників);

6) прозорості, відкритості та публічності.

Як видно, у вказаному нормативно-правовому приписі принцип добровільності займає перше місце. До того ж, у частині 2 цієї ж статті розкривається наведений принцип. Зокрема, у ньому йдеться про те, що добровільність передбачає право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі в таке об'єднання або припиненні членства (участі) в ньому. Це вказує на те, що молодіжні громадські організації є повноцінними інститутами громадянського суспільства, що підтверджується такими фактами:

1) молодіжні громадські організації є різновидами громадських організацій. Останні у свою чергу апіорі є інститутами громадянського суспільства. До того ж, про це зазначено безпосередньо у чинному українському законодавстві;

2) формуються та діють на добровільних засадах. Тобто участь у них є завжди вільною;

3) створюються та функціонують для задоволення законних інтересів громадян поза безпосереднього втручання держави.

Г. В. Берченко, який здійснив спеціальне дослідження громадянського суспільства з точки зору регламентації його нормами конституційного права,

дійшов до висновку, що найважливішою ознакою громадянського суспільства є його складна структура, що включає в себе добровільно сформовані громадські об'єднання, що ґрунтуються на різноманітних інтересах та потребах [14, с. 46]. Як видно, всі ці ознаки охоплюють молодіжні громадські організації.

Будучи інститутами громадянського суспільства, молодіжні громадські організації є, на наш погляд, не достатньо інтегрованими до нього з огляду на доволі слабкі традиції їхньої організації та функціонування. З огляду на це, необхідно основи їх статусу додатково прописати в Законі України «Про громадські об'єднання». Це пов'язано з тим, що базові адміністративно-правові засади молодіжних громадських організацій зафіксовані саме в цьому Законі.

Крім того, для повноти адміністративно-правової регламентації їхнього статусу необхідно у Законі України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» передбачити операційну норму, яка б встановлювала юридичний взаємозв'язок між цим Законом та Законом України «Про громадські об'єднання» у частині, що стосується утворення та реєстрації, організації та діяльності, а також особливості припинення молодіжних громадських організацій. Це зумовлено тим, що реєстрація, діяльність та припинення молодіжних громадських організацій в комплексі врегульовано не Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», а Законом України «Про громадські об'єднання».

Спираючись на викладене вище, є підстави заключити, що молодіжні громадські організації є важливими елементами громадянського суспільства. Проте їх правовий статус потребує кореляції. Зокрема, доцільно у Законі України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» передбачити операційну норму, яка б встановлювала юридичний взаємозв'язок між цим Законом та Законом України «Про громадські об'єднання» у частині, що стосується утворення та реєстрації, організації та діяльності, а також особливості припинення молодіжних громадських організацій. Крім цього, згаданий Закон потребує удосконалення у частині, що стосується утворення та реєстрації, організації та діяльності, а також особливості припинення діяльності молодіжних громадських організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карташкін В. А. Права человека: международная защита в условиях глобализации / В. А. Карташкін. – М.: Норма, 2009. – 288 с.
2. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов: издательство Саратов. гос. академии права, 2004. – С. 385.
3. Бабило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды. / В. Н. Бабило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с. – (Серия «Научные труды белорусских ученых»).
4. Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики: моногр. / Є. І. Григоренко. – Х.: Право, 2010. – 280 с.
5. Розова Т. В., Барков В. Ю. Специфіка становлення громадянського суспільства в Україні: монографія. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 205.

6. Речицький В. В. Проект Конституції України – 2012. / Харківська правозахисна група. – Харків : Права людини, 2012. – С. 58-59.

7. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102

8. Про схвалення концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 89. – Ст. 3284.

9. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – Ст. 2889.

10. Колективні політичні права і свободи людини та громадянина в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / С. І. Григоренко, Я. О. Григоренко, В. І. Козлов, Л. В. Новікова, О. С. Передерій; за ред. Л. В. Новікової. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. – 352 с.

11. Новак В. Неурядові організації або соціальне партнерство між державою і громадянським суспільством: зарубіжний досвід // Вісн. нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2005. – №1. – С. 359-364.

12. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2013 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

13. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 1 грудня 1998 року № 281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №. – Ст. 2.

14. Берченко Г. В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти : моногр. / Г. В. Берченко. – Х. : Юрайт, 2014. – 208 с.

УДК342.951:364.442

МОЛОДІЖНІ ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ

Закриницька В. О.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного
університету ім. В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено визначенню поняття «молодіжні громадські організації» в системі соціального захисту. Аналізуються питання організації і функціонування молодіжних громадських організацій, перспективні напрями їх удосконалення.

Ключові слова: молодь, громадські організації, молодіжні громадські організації, молодіжна політика, система соціального захисту.

Аннотация: Статья посвящена определению понятия «молодежные общественные организации» в системе социальной защиты. Анализируются вопросы организации и функционирования молодежных общественных организаций, перспективные направления их усовершенствования.

Ключевые слова: молодежь, общественные организации, молодежные общественные организации, молодежная политика, система социальной защиты.

Annotation: The article is devoted to the definition of «youth organizations» in the system of social protection. The questions of organization and functioning of youth organizations, promising areas of improvement.

Key words: young, youth organizations, youth policy, social security system.

Розвиток України як соціальної правової держави передбачає створення дієвої системи соціального захисту населення та забезпечення його добробуту. Одним із провідних принципів створення такої системи та її функціонування є принцип соціального партнерства. Цей принцип передбачає взаємодію у вирішенні будь-яких питань соціального захисту між цими соціальними групами населення, державними інституціями влади, громадськими організаціями, об'єднаннями, благодійними фондами тощо. Повною мірою все вищенаведене стосується системи соціального захисту такої групи населення як молодь.

Одним з аспектів прояву принципу соціального партнерства у системі соціального захисту молоді є створення організаційних та правових умов для її самовираження, розвитку інтересів, захисту своїх прав, у тому числі і через реалізацію свого права на об'єднання в громадські організації.

Аналіз наукової літератури свідчить про чималий інтерес науковців, у тому числі і правознавців, до широкого спектру проблем, пов'язаних із роллю та місцем молоді у суспільному житті, її вікових особливостей, шляхів, форм та методів впливу на формування свідомості молодих людей, розвиток їх соціальних якостей та реалізації можливостей. Окрема група наукових праць присвячена сукупності питань, які стосуються державної молодіжної політики, системи соціального захисту молоді, у тому числі місця і ролі у цій системі молодіжних організацій.

З-поміж авторів, чії наукові праці безпосередньо стосуються молодіжних організацій, назовемо таких правознавців О.В. Лісовець «Теорія і методика роботи з дитячими та молодіжними організаціями України» [1], А.М. Половинець «Молодіжні громадські організації: критерії класифікації» [2], В.М. Кравчук «Держава і молодіжні організації в громадянському суспільстві» [3], М.П. Перепелиця «Державна

молодіжна політика: молодь про її формування та реалізацію» [4], М. Гуцалова «Молодь як об'єкт державної молодіжної політики» [5], А.В. Приходько «Становлення державної молодіжної політики в Україні в історичному контексті» [6], О.Т. Бень «Молодіжні громадські організації: концептуалізація поняття, функції, класифікація» [7], Д.Є. Андреева «Генезис адміністративно-правового регулювання в галузі молодіжної політики в Україні в правовій доктрині» [8] та ін.

У той же час дослідження особливостей організаційно правових засад створення та діяльності молодіжних громадських організацій не ставилось в якості наукового завдання. Це значною мірою зумовлює мету та зміст даної статті.

Згідно Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. молоді люди – це громадяни віком від 14 до 35 років [9].

Важливо, разом з тим, що на сторінках наукових джерел існують і інші підходи до визначення вікових меж молоді. Так, наприклад, ряд вітчизняних дослідників виділяє три вікових групи молоді: 14-17 років – переважно школярі, які живуть з батьками і знаходяться, як правило, на їх повному утриманні. Визначальними векторами соціалізації на даному етапі виступають сім'я та школа; 18-24 – молодь, яка здобуває подальшу освіту в навчальних закладах I-IV-го рівнів акредитації. На соціалізацію молодої людини на даному етапі суттєво впливає навчальний заклад та зміна соціального оточення, при цьому роль сім'ї та «старого» оточення істотно зменшується; 25-29 років – молодь, яка працює. Соціалізація завершується завдяки включенню молодої людини в процес суспільного виробництва. Якщо соціалізація відбулася без викривлень та девіацій, по досягненню 30 років можемо говорити, робити висновки дослідників, вже про самостійну, повноцінну сформовану людину. Для порівняння, сучасні вікові межі поняття «молодь», що діють у більшості європейських країн, США та Японії, коливаються в межах від 13–14 до 29–30 років. В офіційних документах ООН щодо молоді застосовується такий розподіл: підлітки – особи у віці 10–19 років; молодь – особи у віці 15–24 років; молоді люди – всі особи у віці 10–24 років (Попова Н.П.) [10].

Визначення чітких вікових меж має безпосереднього значення для вирішення низки питань, які стосуються організації та функціонування молодіжних громадських організацій [11]. Зокрема, згідно чинного ЗУ «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [12], засновниками молодіжних громадських організацій можуть бути особи які досягли 14 віку.

Молодь, як специфічна соціально-демографічна група, характеризується не лише віковими межами, але й місцем, яке вона посідає в соціальній структурі суспільства, особливостями соціального становлення і розвитку. Це, з одного боку, відрізняє молодь від інших вікових соціальних груп суспільства, а з іншого – дає їй змогу об'єктивно посідати цілком своєрідне місце і відігравати певну роль в усіх сферах життєдіяльності.

Важливо також ураховувати і те, що молодь є

однією з найбільш уразливих груп суспільства в економічному та соціально-правовому аспектах. Непоодинокими є випадки, коли молоді люди живуть в умовах підвищеної соціальної напруги і психологічного дискомфорту. Це призводить до поширення у молодіжному середовищі наркоманії, токсикоманії, алкоголізму, проституції та інших негативних явищ. Більшість молодих людей стоять перед складним життєвим вибором, до якого вони не готові ані психологічно, ані організаційно. У зв'язку з цим актуалізується проблема створення виваженої державної молодіжної політики, яка відповідає водночас потребам як молоді, так і держави, і яка має гуртуватись на проактивному підході, працюючи на випередження, а не маючи справу із подоланням наслідків. Не менш важливим є і наявність дієвого механізму реалізації такої політики. Вважасмо, що тільки поєднання цих двох умов може надати можливість отримати соціально позитивний результат.

Молодіжні громадські організації розглядаємо в якості важливої складової такого механізму. Нині в Україні зареєстровано чи не найменше громадських організацій у всій Європі. Адже «громадські об'єднання» - це об'єднання не тільки фізичних осіб, громадських спілок, а й об'єднання юридичних осіб з можливістю членства в них окремих осіб. Так, наприклад, в Україні на десять тисяч населення працює тільки 17 дитячих громадських організацій, у Хорватії таких організацій 85, а у Естонії більше 200 на десять тисяч населення. У зв'язку з цим представник програми розвитку ООН підкреслив, що скасувавши територіальність у реєстрації громадських об'єднань, Україна наблизилась до європейських норм функціонування недержавних організацій [13]. Якщо раніше громадські організації діяли лише на території, де вони були зареєстровані, то з даним законом, їхня діяльність може поширюватись на всю територію держави.

За сучасних умов правовою основою створення й діяльності громадських організацій в Україні є конституційне право на свободу об'єднання в громадські організації та політичні партії. Згідно ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [14].

Крім Конституції України відзначимо значення таких Законів України як ЗУ «Про громадські об'єднання» [15], «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 01.12.1998 р. [16], «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 р. [17], «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21.06.2001 р. [18] та декотрі інші. Так, Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» є важливим у контексті досліджуваної проблеми тим, що у ст. 14-15 він визначає правовий статус молодіжних громадських організацій та гарантії їхньої діяльності. Ці питання

детальніше регламентуються Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації».

Згідно ст. 3 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» об'єднання громадян, благодійні, релігійні та волонтерські організації визначаються в якості одних із суб'єктів соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю [19].

Основу для розвитку державної молодіжної політики, практичної діяльності органів державної влади щодо її реалізації становлять положення Декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» від 15.12.1992 р., затвердженої Верховною Радою України від 15.12.1992 р. № 2859-ХІІ [20]. Декларація визначає сутність державної молодіжної політики, її значення, головні напрями, принципи та декотрі інші питання.

Створення необхідних умов для діяльності молодіжних організацій, розглядаються, зокрема в якості одного із головних завдань державної молодіжної політики. Визначено їх значення для повноцінного соціального становлення та розвитку молоді. Відповідно до п. 3 Декларації основними завданнями державної молодіжної політики є такі:

- вивчення становища молоді, створення необхідних умов для зміцнення правових та матеріальних гарантій щодо здійснення прав і свобод молодих громадян, діяльності молодіжних організацій для повноцінного соціального становлення та розвитку молоді;

- допомога молодим людям у реалізації й самореалізації їх творчих можливостей та ініціатив, широке залучення юнаків і дівчат до активної участі у національно-культурному відродженні українського народу, формуванні його свідомості, розвитку традицій та національно-етнічних особливостей;

- залучення молоді до активної участі в економічному розвитку України;

- надання державою кожній молодій людині соціальних послуг по навчанню, вихованню, духовному і фізичному розвитку, професійній підготовці;

- координація зусиль всіх організацій та соціальних інститутів, що працюють з молоддю [21].

Базового значення для визначення загальних засад діяльності громадських організацій, у тому числі молодіжних організацій має Закон України «Про громадські об'єднання» [22]. Згідно ч. 1 ст. 1 даного Закону громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. За організаційно-правовою формою громадське об'єднання утворюється як громадська організація або громадська спілка (ч. 2 ст. 1). У свою чергу, громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами якого є фізичні особи (ч. 3 ст. 1).

Окреме місце в цьому законі займає закріплення порядку утворення та реєстрації громадських об'єднань (Розділ II Утворення та реєстрація громадського об'єднання). Згідно ч. 8 ст. 9 вказаного Закону громадські об'єднання реєструються або повідомляють про своє утворення у порядку, передбаченому цим Законом, протягом 60 днів з дня

проведення установчих зборів. Дії від імені незареєстрованого громадського об'єднання або громадського об'єднання, повідомлення якого не прийнято в установленому цим Законом порядку, крім дій, пов'язаних з реєстрацією такого об'єднання або повідомленням про його утворення, забороняються (ч. 9 ст. 9).

Що ж до порядку реєстрації, то він урегульований ст. 12. Реєстрація громадського об'єднання здійснюється безоплатно органами виконавчої влади, на які відповідно до законодавства покладені повноваження з питань реєстрації громадських об'єднань (далі – уповноважений орган з питань реєстрації), за місцезнаходженням громадського об'єднання (ч. 2 ст. 12). Відповідно до ч. 11 ст. 12 уповноважений орган приймає рішення у формі наказу про реєстрацію громадського об'єднання і вносить до Реєстру громадських об'єднань відомості про зареєстроване громадське об'єднання та забезпечує внесення відомостей про зареєстроване громадське об'єднання як юридичну особу до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ст. 15 Реєстрація об'єднань громадян).

Згідно ст. 16 громадське об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність без статусу юридичної особи, повідомляє про своє утворення уповноважений орган з питань реєстрації протягом 60 днів з дня його утворення. Для повідомлення про утворення громадського об'єднання його засновники або особа (особи), уповноважена представляти громадське об'єднання, подають (надсилають поштовим відправленням) до уповноваженого органу з питань реєстрації за місцезнаходженням громадського об'єднання заяву за формою, затвердженою Міністерством юстиції України.

Ці загальні засади створення та діяльності громадських організацій, набувають конкретизації щодо молодіжних організацій у Законі України «Про молодіжні та дитячі громадські організації». Відповідно до ч. 1 ст. 2 даного закону, молодіжні громадські організації – це об'єднання громадян віком від 14 до 35 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільних інтересів [23]. Засновниками молодіжних та дитячих громадських організацій, можуть бути громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, які досягли 15-річного віку (ст. 4). Згідно ст.5 членство молодіжних громадських організацій може бути як індивідуальне, так і колективне, фіксоване або ж не фіксоване, індивідуальними членами молодіжних громадських організацій можуть бути особи віком від 14 до 35 років [24].

Необхідно зауважити, що прийняття Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» позитивно вплинуло на розвиток молодіжної ініціативи, формування багатоманітності молодіжного руху. До найважливіших наслідків його запровадження належать отримані громадськими об'єднаннями можливості залучення до розроблення і обговорення проектів рішень з питань державної політики щодо дітей та молоді; отримання:

інформації про державну молодіжну політику; методичної, організаційної допомоги з питань соціального становлення та розвитку молоді; фінансової підтримки з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Молодіжні організації, їх спілки користуються всіма правами, наданими їм Законом України «Про громадські об'єднання», Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» та іншими законодавчими актами.

Відмітимо, що на сторінках наукових джерел використовуються різноманітні підходи до класифікації молодіжних громадських організацій.

Наприклад О.Т. Беня за таким критерієм як статутні завдання молодіжних громадських організацій поділяє їх на виховні, студентські, профспілки, екологічні та інші [25]. В. Кулік виділяє громадські політичні організації, молодіжні фахові об'єднання та організації за інтересами, молодіжні благодійні фонди, релігійні організації, студентський рух та деякі інші [26]. В даному випадку не визначено єдиного критерію поділу громадських організацій, фактично поєднано три критерії – організаційний статус організації, напрямок або зміст діяльності.

Авторами щорічної доповіді Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету міністрів України про становище молоді в Україні класифікують молодіжні організації, як:

– Молодіжні філії політичних партій. Важливим чинником молодіжного руху є взаємодія його з політичними партіями. Безперечно, що співпраця з молодіжними організаціями є одним з найважливіших моментів у діяльності партії. Стосунки між ними в ідеалі повинні будуватись на основі взаєморозуміння, співпраці й автономності.

– Громадсько-політичні організації молоді. Існує значний прошарок молодіжних об'єднань, що зберігають свою незалежність, залишаючись самостійними ідейно-політичними утвореннями, і займають активну громадську позицію, іноді висуваючи навіть політичні вимоги. Щоб класифікувати такі організації відповідно до їх ставлення до домінуючого у сучасному світі типу приватновласницьких, суспільно-економічних відносин (тобто на підставі ступеня прийняття або неприйняття цього типу в цілому): ультраліві організації; ліві; лівоцентристські; центристські; правоцентристські; ультраправі.

– Молодіжні фахові об'єднання, організації за інтересами. Молодіжні об'єднання, які політично не заангажовані, утворюють наступну групу організацій, яка перевищує всі попередні не лише за кількістю організацій, а й за кількістю членів у кожній зокрема.

– Благодійні фонди для молоді та молодіжні благодійні фонди. Цей тип організацій не є досить поширеним у сучасному молодіжному середовищі. Однак їх діяльність є досить активною в напрямі акумуляції потрібних коштів та фінансування благодійних програм чи різноманітних молодіжних проєктів.

– Національні молодіжні організації. Об'єднання, утворені національними меншинами, які опікуються збереженням та поширенням серед молоді власних національних звичаїв, культури та традицій. Слід відзначити, що серед національних організацій наявні

не лише культурологічні, а й студентські, наукові, фахові, благодійні, спортивно-патріотичні тощо.

– Студентський рух. Аналізуючи молодіжний рух загалом, не можна не відзначити студентський рух як його складову частину. Серед студентських об'єднань, на нашу думку, слід виділити: профспілки; громадські студентські організації; органи студентського самоуправління.

– Молодіжні партії. За правовим статусом розрізняють формальні громадські організації (офіційно зареєстровані в органах влади, організаційно оформлені), а також неформальні організації (не зареєстровані юридично, створені спонтанно за ініціативою «знизу», згідно з усвідомленими спільними інтересами; незалежні від офіційних державних органів, діють без чіткої програми, за принципами самоврядування) [27].

Вже наведені підходи дають можливість уявити не тільки різноманіття молодіжних громадських організацій, але й їх роль та значення, потенціал для формування свідомості молодих людей, їх активної життєвої позиції, самореалізації, розвитку інтересів і таке інше.

Цікавими у цьому відношенні є висновки дослідників щодо основних функцій та показників ефективності діяльності молодіжних громадських організацій. Так, М.Ф. Головатий в якості основних функцій молодіжних громадських організацій розглядає такі: 1) організаційну (не лише з огляду на об'єднання в організацію, а й прищеплення вміння жити в колективі, спілкуватися); 2) виховну (прищеплення моральних цінностей у такий спосіб, щоб не нівелювати інтереси, риси характеру окремо взятій молоді людини); 3) комунікативну (безпосереднє спілкування людей, що входять до організації, збагачення досвідом, практикою спілкування в групі, колективі); 4) господарську (участь одноосібно або у групі, організації щодо створення матеріальної бази як організації, так і усього суспільства); 5) тощо [28].

Що стосується показників ефективної діяльності молодіжних організацій, то повною мірою погоджуємося з думкою Д.Є. Андреевою, яка вважає, що головним показником ефективної діяльності молодіжної організації є те, наскільки вона дозволяє (сприяє) своїм членам самореалізуватися, впливати на різноманітні процеси [29].

Таким чином, можна зробити висновок, що в Україні здійснюється досить значна робота з молоддю. Разом з тим не можна не погодитися з висновками, що містяться у щорічній доповіді Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету міністрів України про становище молоді в Україні, підготовленими Державним інститутом сімейної та молодіжної політики про те, що до основних проблем, які необхідно розв'язати на сучасному етапі, належать питання щодо подолання розриву між задекларованими підходами у сфері державної молодіжної політики та фактичним станом її реалізації. З одного боку українське молодіжне законодавство можна назвати таким, що має всі підстави вважатися одним з найкращих у Європі. Однак практика реалізації державної молодіжної політики характеризується тим, що задекларовані в законодавстві положення знаходять втілення у вигляді

обмежених «пілотних проєктів», а не реальних можливостей для всіх або переважної більшості молодих громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лісовець О.В. Теорія і методика роботи з дитячими та молодіжними організаціями України : навч. посіб. для студ. Вищ. навч. закладів / О.В. Лісовець. – Академія, 2011. – 256 с.
2. Половинець А.М. «Молодіжні громадські організації: критерії класифікації» / А.М. Половинець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10pamokk.pdf>
3. Кравчук В. М. Держава і молодіжні організації в громадянському суспільстві / В. М. Кравчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 65-67.
4. Перепелиця М. Державна молодіжна політика: молодь про її формування та реалізацію // Віче. – 2000. – № 10. – С. 47-60.
5. М. Гуцалова Молодь як об'єкт державної молодіжної політики / М. Гуцалова // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К., 2011. – Вип. 22. – С. 210-217.
6. Приходько, А. В. Становлення державної молодіжної політики в Україні в історичному контексті / А. В. Приходько [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/prihodko-av-stanovlennya-derzhavnoyi-molodizhnoyi-politiki-v-ukrayini-v-istorichnomu-konteksti/>
7. Бень О.Т. Молодіжні громадські організації: концептуалізація поняття, функції, класифікація / О.Т. Бень // Вісник ЛНУ. Серія соціологічна. – Вип. 2 – Львів, 2008. – С. 338-346.
8. Андреева Д. Є. Адміністративно-правове регулювання в галузі молодіжної політики в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д. Є. Андреева ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 18 с. – укр.
9. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України № 2998-ХІІ від 05.02.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
10. Щорічна доповідь Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету міністрів України про становище молоді в Україні // «Молодь в умовах становлення незалежної України (1991-2011 рр.)». – 2012. – С. 314 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dipsm.org.ua/files/2012/04/dopovid-molod11-ebook.pdf>
11. Щорічна доповідь Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету міністрів України про становище молоді в Україні // «Молодь в умовах становлення незалежної України (1991-2011 рр.)». – 2012. – С. 314 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dipsm.org.ua/files/2012/04/dopovid-molod11-ebook.pdf>
12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відом. Верх. Ради. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
13. Новий закон «Про громадські організації», обговорення законодавчої ініціативи // DEUTSCHE WELLE, NEWSru.ua: Новости Украины 2009–2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europe.newsru.ua/article/15839109>
14. Конституція України : станом на 29 трав. 2013 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
15. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відом. Верх. Ради. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
16. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України № 281-XIV від 01.12.1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
17. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України № 2998-ХІІ від 05.02.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
18. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України № 2558-III від 21.06.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 42. – Ст. 213.
19. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України № 2558-III від 21.06.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 42. – ст. 213.
20. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні : Декларація № 2859-ХІІ від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 166.
21. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні : Декларація № 2859-ХІІ від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 166.
22. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відом. Верх. Ради. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
23. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України № 281-XIV від 01.12.1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
24. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України № 281-XIV від 01.12.1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
25. Бень О.Т. Молодіжні громадські організації: концептуалізація поняття, функції, класифікація / О.Т. Бень // Вісник ЛНУ. Серія соціологічна. – Вип. 2 – Львів, 2008. – С. 338-346.
26. Кулік В. Молода Україна: сучасний організований молодіжний рух та неформальна ініціатива : Дослідження / В. Кулік, Т. Голубоцька, О. Голубоцький. – К. : Центр дослідження проблем громадянського суспільства, 2000. – С. 72–76.
27. Щорічна доповідь Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету міністрів України про становище молоді в Україні // «Молодь в умовах становлення незалежної України (1991-2011 рр.)». – 2012. – С. 314 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dipsm.org.ua/files/2012/04/dopovid-molod11-ebook.pdf>
28. Головатий М. Ф. Молодіжний рух як об'єктивна передумова розробки і здійснення державної молодіжної політики в Україні / М. Головатий // Молодіжний і дитячий рух в Україні: історія і генезис. – К.: Укр. НДІ проблем молоді. – 1993. – С. 8 – 23.
29. Андреева Д. Є. Адміністративно-правове регулювання в галузі молодіжної політики в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д. Є. Андреева ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 18 с. – укр.

УДК (342.9-057.36)

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОФІЦЕРСЬКОГО СКЛАДУ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Шкуропацький О. І.,

викладач кафедри загальновійськових
та правових дисциплін,
військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: У статті розглянуто поняття «правового регулювання», «адміністративно-правового регулювання» та поняття «адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України». Висвітлюється та аналізується співвідношення, зв'язок та розкрита правова природа понять «правового регулювання» та «адміністративно-правового регулювання» з поняттям «адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України».

Ключові слова: адміністративне право, соціальний захист, механізм, військовослужбовці, правове регулювання, органи державної влади.

Анотация: В статье рассмотрены понятия «правового регулювання», «адміністративно-правового регулювання» и понятия «адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Вооруженных Сил Украины». Освещается и анализируется соотношение, связь, правовая природа понятий «правового регулювання», «адміністративно-правового регулювання» с понятием «адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Вооруженных Сил Украины».

Ключевые слова: административное право, социальная защита, механизм, военнослужащие, правовое регулирование, органы государственной власти.

Annotation: In this article concepts of «legal regulation», «administrative and legal regulation» and concept of «administrative and legal regulation of social security of persons of officers of Armed Forces of Ukraine» are considered. The ratio, communication, the legal nature of concepts of «legal regulation», «administrative and legal regulation» with concept of «administrative and legal regulation of social security of persons of officers of Armed Forces of Ukraine» is lit and analyzed.

Key words: administrative law, social protection, machinery, military personnel, legal regulation, public authorities.

В умовах побудови правової держави, в Україні створено нормативно-правову основу правового регулювання суспільного життя, в якій вирішення проблем управління у сфері соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України покладається на адміністративне право. Галузь адміністративного права, в свою чергу, має свою систему регламентації суспільних відносин, що підпадають під регулювання галузі адміністративного права. Саме ця система покликана впорядкувати відносини в сфері забезпечення соціальних прав та свобод військовослужбовців офіцерського складу Збройних Сил України. Таке впорядкування в юридичній науці прийнято називати правовим регулюванням. Стосовно соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України впорядкування забезпечується адміністративно-правовим регулюванням.

Розгляд категорії «адміністративно-правове регулювання соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України» доцільно розпочинати з дослідження поняття «правового регулювання» та поняття «адміністративно-правового регулювання» як таких, та визначення співвідношення цих двох понять із поняттям, що є предметом дослідження для встановлення зв'язків та розкриття правової природи цих понять.

У Тлумачному словнику сучасної української мови не визначено поняття саме правового регулювання, проте визначена сутність поняття регулювання як такого. Відповідно до положень

зазначеного тлумачення регулювання. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» — «правило» та означає впорядкування чого-небудь, керування чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі з метою домогтися нормальної роботи дії, чи злагодженої взаємодії складових та (або) з метою досягти належного ступеню виявлення чогось [1, с. 1207]. Оскільки право покликано регулювати суспільні відносини, отже відповідно до цього тлумачного словника, визначення поняття «правового регулювання» можна сформулювати як впорядкування за допомогою права суспільних відносин.

Якщо звернутися до тлумачного словника юридичних термінів, де влучно зазначається, що правове регулювання — це форма регулювання суспільних відносин, яка забезпечує відповідність поведінки їхніх учасників вимогам і дозволам, що містяться в нормах права [2, с. 218]. Проте визначення правого регулювання окрім того що визначає його як явище, також має визначити його головне завдання. Тому слід зазначити, що наведене вище визначення є досить вузьким оскільки надто вузько визначає мету яку прагне досягти держава за допомогою такого регулювання.

Певна схожість і в той же час неоднозначність визначень поняття «правового регулювання» свідчить про багато аспектів цього явища. Тому в межах проведення дослідження важливо дослідити різні підходи до визначення цього поняття в юридичній науці та літературі.

Так, на думку П. М. Рабіновича, правове регулювання — це здійснюваний всією системою

юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку [3, с. 137]. В. І. Теремецький зазначає, що правове регулювання є специфічною діяльністю, яка є засобом упорядкування та регламентації суспільних відносин за допомогою норм права. Вчений підкреслює, що сутністю, основним завданням регулювання є впорядкування, налагодження механізму взаємодії між суб'єктами суспільних відносин [4, с. 51]. О. Ф. Скакун під зазначеним терміном розуміє здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону та розвиток [5, с. 488].

Слушною вважається думка М. В. Цвіка та О. В. Петришина, які визначають правове регулювання як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [6, с. 207, 208]. Зазначене визначення найбільш повно визначає поняття «правове регулювання» як одне з найважливіших правових явищ, із вказівкою на основні його ознаки, завдання та предмет впливу.

Наступним доцільно перейти до розгляду поняття «адміністративно-правового регулювання» та його співвідношення із поняттям «правового регулювання».

Логічно, що поняття «адміністративно-правового регулювання» є вужчим за обсягом стосовно поняття «правове регулювання». Більш того ці поняття співвідносяться як видове та родове відповідно. Правове регулювання, як таке, спрямовує свою дію на усі суспільні відносини, що підпадають під регламентацію норм права. Адміністративно-правове регулювання спрямовує свою дію на суспільні відносини, які підпадають під регламентацію норм адміністративного права, тобто спрямованість дії більш вузька порівняно із правовим регулюванням як таким.

Відповідно предмет правового регулювання адміністративної галузі права становлять адміністративно-правові відносини.

Проте, як слушно зауважили В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко, спостерігається «проникнення» адміністративного права у сферу інших правових галузей, тобто фактична наявність управлінських відносин у предметі будь-якої галузі права. Навіть у цивільному законодавстві є хоч і невелика, але певна кількість адміністративно-правових за своєю сутністю норм [8].

Не зважаючи на це, в сучасних умовах об'єктом адміністративно-правового регулювання й досі залишаються дії (поведінка) виконавчих органів, їх внутрішніх структурних підрозділів, а також діючих від їх імені посадових осіб. Адміністративно-правові норми, відповідно, розраховані в більшій мірі на врегулювання організації та функціонування апарату державного управління, від ефективності роботи якого залежать не тільки стан економічної соціальної та іншої діяльності, але й в першу чергу, рівень реалізації демократичних можливостей всебічного

розвитку особистості, задоволення її життєвих потреб та інтересів [9].

Проте така позиція правової доктрини станом на сьогодні є застарілою та не відповідає рівню розвитку суспільства, оскільки Конституція України проголошує верховенство права над державою, а отже основним завданням всієї правової системи є орієнтованість на захист прав та свобод громадянина та суспільства.

Але, й досі адміністративне право абсолютною більшістю юристів тлумачиться як право «управлінське», тобто як право, яке регулює відносини державного управління [10].

Такий підхід за своєю суттю не відповідає проголошеній Конституцією України принципово новій ролі держави у відносинах з людиною. Зокрема, не відповідає статті 3 Конституції, яка встановлює, що: «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»; «державою відповідає перед людиною за свою діяльність» [10]. Таким чином, в Конституції України визначено напрям переходу до нової ідеології, яка передбачає обов'язок держави «служити» людині, а не «панування держави над людиною», як це було за радянських часів в умовах тоталітаризму. Тому, ідеологія «служіння держави громадянам» є стрижнем, основою побудови всієї правової системи, провідною ідеєю покладено в основу правового регулювання.

Для цього, як правильно наголошує В.Б. Аверьянов, у визначенні адміністративного регулювання, поряд з його «владно-організуючою» (тобто управлінською) характеристикою, рівноцінне місце повинна зайняти його характеристика як регулювання, що «забезпечує реалізацію і захист прав і свобод людини і громадянина» [10].

Із врахуванням зазначених вище особливостей зміни самої ідеологічної сутності адміністративно-правового регулювання, можна дати певну оцінку визначенням цього поняття, що запропоновані науковцями.

Ю.М. Козлов пропонує визначити адміністративно-правове регулювання як процес послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин [11]. Проте, зазначене визначення не можна вважати досить вдалим з декількох причин. По-перше адміністративно-правове регулювання є результатом дії адміністративно-правових норм на суспільні відносини. Тому, здається не зовсім зрозумілим, звідки та внаслідок чого виникає зазначений процес. Оскільки не визначено коріння виникнення цього процесу, отже не до кінця зрозуміло йдеться саме про процес адміністративно-правового регулювання або про якийсь інший процес, який має ті ж ознаки, що й визначені автором. По-друге, будь яке визначення явища, особливо яке носить дієвий характер (тобто характер процесу або дії) має містити в своєму складі завдання або функції, яку покликано виконувати явище, визначення якому надається. Проте у запропонованому визначенні завдання визначено досить розмито і не зрозумілим є які саме цілі переслідує адміністративно-правове регулювання. Тому, зазначене визначення з точки зору логіки та

змісту здається занадто широким, та не зазначає особливості саме адміністративно-правового регулювання.

А. А. Савостін пропонує під адміністративно-правовим регулюванням розуміти цілеспрямований вплив на суспільні відносини в сфері державного управління системи адміністративно-правових засобів регулювання, закріплених у нормах чинного законодавства [12]. Зазначене визначення знову ж таки нівелює значення адміністративно-правових норм та зводить сферу дії адміністративно-правового регулювання лише до сфери державного управління, нехтуючи нормами Конституції України про права, свободи та інтереси громадян та суспільства в цілому, які мають бути основою такого регулювання.

Як зазначає В. В. Галуцько, адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів. Унаслідок адміністративно-правової регламентації формується юридична основа, визначаються зафіксовані в правових величинах орієнтири для організації діяльності учасників адміністративно-правових відносин на досягнення фактичних завдань адміністративного права [13]. Зазначена думка є досить обгрунтованою, проте не містить посилання на завдання адміністративно-правового регулювання, без зазначення яких визначення втрачає свій зміст, оскільки не зрозумілим стає мета існування того чи іншого явища та його значення.

Найбільш повним здається визначення В. Олефіра, Ю. Гридасова, А. Іванищука, С. Короєда, які вважають, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [14, с. 323–324].

Адміністративне право регулює суспільні відносини шляхом встановлення юридичних прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин, визначення компетенції та встановлення повноважень для суб'єктів, які здійснюють державне управління.

За допомогою адміністративно-правового регулювання відносини між суб'єктами адміністративного права набувають певної правової форми. Адміністративне право, з урахуванням специфічних особливостей державно-управлінської діяльності, як правової форми реалізації виконавчої влади, охоплює своїм регулюючим впливом надзвичайно широке коло суспільних відносин управлінського типу. Таким чином, чітко виявляється багатоманітність адміністративно-правового регулювання [8].

Г. Бребан, у своїй фундаментальній праці слушно зазначив, що немає таких секторів громадського життя, які б випадали цілком зі сфери адміністративно-правового контролю [15, с. 21]. Зазначена точка зору є об'єктивною та актуальною й станом на сьогодні. Сьогодні немає жодної галузі права яка б існувала в чистому вигляді та не пересікалася б з адміністративним правом, а отже б

не підпадала під дію адміністративно-правового регулювання.

Одним з таких секторів суспільного життя є соціальне забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України. Проте, в науці точаться суперечки з приводу можливості віднесення регулювання відносин соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України до сфери впливу адміністративного права. Тому слід детально дослідити сутність соціального забезпечення як такого, а також з'ясувати особливості відносин соціального забезпечення в яких суб'єктом є особи офіцерського складу Збройних Сил України.

З метою дослідження сутності відносин соціального забезпечення звернемося до доктринального визначення соціального забезпечення. Так за визначенням В. С. Андрєєва, право соціального забезпечення розглядається як система правових норм, встановлених державою, які регулюють пенсійні та деякі інші відносини щодо забезпечення літніх громадян, та в разі непрацездатності, державну допомогу сім'ям з дітьми, а також тісно пов'язані з ними процедурні відносини зі встановлення юридичних фактів і з вирішення спорів [16, с. 9]. Н.Б. Болотіна визначила поняття права на соціальне забезпечення як певні можливості особи отримати від держави, а також інших закладів, за уповноваженням та під контролем держави, на умовах і в порядку, передбаченому законодавством, а також договором, матеріальне забезпечення у разі настання соціальних ризиків, за яких особа втрачає здоров'я та (або) засоби до існування і не може завдяки власним зусиллям (своєю працею) забезпечити себе та своїх утриманців [17].

Проте такі визначення не можна назвати досить вдалими, оскільки вони не є універсальним та досить обмежують сферу соціального забезпечення конкретно переліченими видами відносин не враховуючи можливість зміни суспільного життя та зникнення існуючих або ж створення нових видів такого забезпечення, окрім цього вже на сьогодні зазначене визначення звужує зміст соціального забезпечення виключаючи деякі його види з обсягу цього поняття. Окрім того, існують напрями соціального забезпечення, в межах яких соціальне забезпечення здійснюється без прив'язки до настання соціальних ризиків. До таких заходів соціального забезпечення можна віднести пільги, встановлені деяким категоріям громадян, забезпечення житлом, службовим транспортом тощо.

Оскільки визначення має бути універсальним як в площині часовій так і в просторовій, тобто воно має бути актуальним не залежно від змін в часі або просторі, тому запропоновані вище визначення не слід брати за основу при дослідженні сутності відносин соціального забезпечення.

Д. С. Дресвянкіна притримується позиції, що соціальне забезпечення є частиною соціального захисту та надається переважно тоді, коли працівники тимчасово не можуть виконувати свої обов'язки, або припинили свої обов'язки за вислугою років, інвалідності або у зв'язку зі смертю [18].

У правовій науці питання співвідношення понять соціального забезпечення та соціального захисту

залишається спірним. Г. А. Собур під соціальним захистом у широкому розумінні розглядає діяльність держави, спрямовану на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних чинників, що впливають на особистість, створення умов для її самовизначення і ствердження в житті [19, с. 14]

Відповідно, соціальний захист у вузькому розумінні, на думку вчених – це сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують дотримання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально прийнятної рівня життя конкретної особи [20, с. 122].

Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» поняття соціального захисту визначається як діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі [21, ст. 1].

Слід зазначити, що соціальний захист спрямовує свій вплив виключно на попередження та прискання порушень прав людини в соціальній сфері. Соціальне ж забезпечення являє собою створення системи умов та гарантій для забезпечення реальної можливості здійснення людиною своїх прав.

Повертаючись до поняття адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України, слід зазначити, що такого роду регулювання здійснюється у сфері, яка за своєю суттю складає відносини соціального забезпечення які зазвичай регулюються нормами трудового права. Проте особливість адміністративно-правової складової зазначених відносин полягає в тому що особи офіцерського складу Збройних Сил України наділені особливим адміністративним статусом військовослужбовців, внаслідок чого особи офіцерського складу є самостійними суб'єктами адміністративних відносин. Тому фактично відносини соціального забезпечення зазначених осіб є відносинами, в яких сторонами є суб'єкти адміністративного права. Крім того, соціальне забезпечення зазначеної категорії осіб обумовлене їх статусом, а отже тісно пов'язане із виконанням ними певних повноважень та службових обов'язків.

Крім того, взаємодія між суб'єктами з приводу реалізації прав осіб офіцерського складу на соціальне забезпечення їх як військовослужбовців відбувається в адміністративному порядку через адміністративний апарат та фінансові підрозділи Збройних Сил України шляхом подання рапорту від особи офіцерського складу, яка прагне реалізувати своє право соціального забезпечення, та наказу відповідної повноважної особи.

Таким чином як сама суть так і порядок відносин отримання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України носить адміністративний характер, а отже такі відносини можуть бути предметом адміністративно-правового

регулювання оскільки фактично є адміністративними відносинами.

Виходячи із вищезазначеного, можна визначити адміністративно-правове регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на відносини з приводу запровадження та втілення соціально та економічно обґрунтованих адміністративно-правових заходів соціальної підтримки, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб осіб офіцерського складу Збройних Сил України, відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.

Спираючись на запропоноване визначення слід виділити низку ознак, які характеризують особливості адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України. Вони:

1) вирізняються особливим статусом суб'єкта відносин, який є предметом регулювання – особа офіцерського складу Збройних Сил України;

2) мають на меті забезпечення реалізації конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб осіб офіцерського складу Збройних Сил України, підтримання відповідного статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.;

3) здійснюються шляхом впливу норм адміністративного права на відносини з приводу соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України.

4) встановлюють юридичні права та обов'язки учасників;

5) здійснюються за допомогою відповідних правових засобів, сукупність яких утворює механізм адміністративно-правового регулювання;

Перша ознака підкреслює особливість суб'єкта, на якого спрямоване таке регулювання соціального забезпечення. Саме внаслідок особливого адміністративно-правового статусу осіб офіцерського складу Збройних Сил України відносини з приводу соціального забезпечення зазначених осіб підпадають саме під регулювання нормами адміністративного права.

Друга ознака, визначає, що внаслідок особливості діяльності суб'єкта відносин, головною метою адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України є забезпечення реалізації конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб осіб офіцерського складу Збройних Сил України, підтримання відповідного статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.

Завданням адміністративно-правового регулювання є врегулювання відносин соціального забезпечення офіцерів Збройних Сил України шляхом встановлення відповідних юридичних прав та обов'язків, які реалізуються, здійснюються, контролюються та забезпечуються за допомогою спеціальних адміністративно-правових засобів, які в сукупності утворюють механізм адміністративно-

правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України.

Зазначені ознаки підкреслюють специфіку та предмет, звертають увагу на актуальність та важливість досліджень адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України як правового явища.

Наукові дослідження в сфері адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України носять переважно фрагментарний характер. У наукових працях з питань соціального забезпечення військової сфери здебільшого містяться результати юридичного аналізу нормативно-правової бази, яка регулює соціальний захист, або суто фінансово-економічні аспекти проблеми, або ж досліджуються соціально-психологічні процеси військового середовища тощо. Поза увагою дослідників ще залишаються питання створення дієвих механізмів взаємодії органів державної влади та військового керівництва зі структурами що представляють інтереси цільової соціальної групи – громадськими об'єднаннями військовослужбовців у різних суспільних відносинах [22, с. 1]. Тому дослідження зазначених механізмів в аспекті взаємодії всіх його елементів та складових, а також взаємодії, контролю та відповідальності суб'єктів, що є учасниками відносин соціального забезпечення осіб офіцерського складу Збройних Сил України починаючи від конкретного офіцера Збройних Сил України з його правами та обов'язками та закінчуючи конкретними посадовими особами, які несуть відповідальність за дію механізму реалізації соціальних прав військовослужбовця та їх порушення, має надвелике значення в умовах боротьби з деморалізацією Збройних Сил України, відновлення їх становища, а також соціального статусу та авторитету осіб офіцерського складу й військовослужбовців як таких.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел], 250 тисяч слів. – Київ–Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / [В. Г. Гончаренко, П. П. Андрущенко, Т. П. Базова та ін.]. – 2-ге вид., стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 6-е - X.: Консум, 2002. – 160 с.
4. Теремецький В. І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування / В. І. Теремецький // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 1 (35). – С. 50–54.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – X.: Консум, 2001. – 656 с.
6. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. – X.: Право, 2009. – 584 с.
7. Адміністративне право України: підручник за заг. ред. В. К. Колпакова. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
8. Адміністративне право України: Підручник.- Колпаков В. К., Кузьменко О. В. – К.: Юрінком, Інтер, 2003. – 544 с.
9. Административное право: учебник под ред. Л.Л. Попова. – Изд-е 2-е, пер. и доп. – М., Юрист, 2005. – 512 с.
10. Державне управління в Україні Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с.
11. Адміністративне право / [Бельський К., Козлов Ю.М., Попов Л.Л. та ін]: Под ред. Ю.М. Козлова і Л.Л. Попова. – М., Юрист, 1999.
12. Савостін А. А. Методи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в період соціальних реформ (історіографія і сучасні проблеми): Монографія. – М.: ВНИИ МВС Росії, 2003. 6, 9 д.а.
13. Адміністративне право України : [навчальний посібник] : [у 2-х томах] / [Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
14. Адміністративне право України: підручник / [Галуцько В. В., Олефір В. І., Гридасов Ю. В., Іванишук А. А., Коросед С. О.]. – Херсон : ХМД, 2013. – Т. 1 : Заг. адміністративне право. Акад. курс. – 393 с.
15. Бребан Г. Французьке адміністративне право. - [Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова.]. – М.: Прогресс, 1988. – 488 с.
16. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України: [Навч. Посіб.] / М.Д. Бойко. – К.: "Олай", 2005. – 319 с.
17. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
18. Дресвянкін, Д. С. Социальная защита сотрудников правоохранительных органов: правовые вопросы / Дресвянкін, Д. С. – автореф. Екатеринбург. – 2006. – 208 с.
19. Собур Г. А. Применение норм социально-правовой защиты сотрудников ОВД / Г. А. Собур. – Домодедово: РИПК МВД РФ, 1994. – 64 с.
20. Теорія та практика правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України: Навчальний посібник / [М. І. Іншин, В. І. Олефір, С.М. Гусаров, Т.А. Занфірова, В.В. Ковальська]; За заг. ред. М. І. Іншина та В. І. Олефіра. – К.: «Хай+Тек Прес», 2012. – 1192 с.
21. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991, № 2011-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>
22. Єлагін В.П. Удосконалення механізмів соціального захисту військовослужбовців в Україні в умовах розбудови соціальної держави / Єлагін В. П., Доцюк І. П. / Теорія та практика державного управління. – Вип. 4(27). – С. 1-7.

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ, ТРУДОВЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.2:[331.109:35.08]

**ДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ КОНФЛІКТІВ
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПОЗАСУДОВИМИ СПОСОБАМИ**

Кулачок-Тітова Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Кім К. В.,

кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті розглянуто види конфліктів та можливі їх різновиди в сфері державної служби. Наголошено на соціальній природі конфліктів та особливому значенні внутрішньо-особистих та міжособистісних конфліктів під час трудової діяльності. Зазначено, що декілька останніх років особливе місце серед способів врегулювання трудових спорів займають позасудові (альтернативні) способи, серед яких виділяють переговори, медіацію та залучення незалежного посередника. Розглянуті основні характеристики медіації як способу розв'язання індивідуального трудового спору.

Ключові слова: конфлікт, державна служба, трудовий спір, альтернативні способи вирішення спорів, медіація.

Аннотация: В статье рассмотрены виды конфликтов и возможные их разновидности в сфере государственной службы. Отмечена социальная природа конфликтов и особое значение внутрличностных и межличностных конфликтов во время трудовой деятельности. Отмечено, что несколько последних лет особое место среди способов урегулирования трудовых споров занимают внесудебные (альтернативные) методы, среди которых выделяют переговоры, медиацию и привлечение независимого посредника. Рассмотрены основные характеристики медиации как способа разрешения индивидуального трудового спора.

Ключевые слова: конфликт, государственная служба, трудовой спор, альтернативные способы разрешения споров, медиация.

Annotation: In the article the types of conflicts and possible varieties in the civil service. Emphasized the social nature of conflict and the special sense intrapersonal and interpersonal conflict at work. It is noted that in recent years a special place among the ways settlement of labor disputes extrajudicial take (alternative) methods, among which emit negotiations, mediation and the involvement of an independent mediator. The basic characteristics of mediation as a way of resolving individual labor dispute.

Key words: conflict, civil service, labor disputes, alternative means of dispute resolution, mediation.

«Не буває безконфліктних особистих відносин.
Конфлікти неминучі в будь-яких відносинах
між людьми» (Х. Букай)

Поняття конфлікту походить від латинського «conflictus» (зіткнення) та визначається, відповідно, як зіткнення протилежних поглядів, інтересів і дій окремих людей та груп. Історія та наше сьогодення свідчать, що конфлікти проявляються у діяльності всіх соціальних інститутів та соціальних груп, у взаєминах між людьми, відіграють одну із ключових ролей у житті окремої людини, сім'ї, колективу, держави, суспільства і людства в цілому. Інакше кажучи, історія людства паралельно може бути виписана і як історія конфліктів.

В управлінській науці конфлікт розглядається як особливий вид взаємодії суб'єктів організації – їх реальна боротьба за реалізацію своїх власних інтересів та «блокування» інтересів супротивника. При цьому суб'єктами конфлікту можуть бути окремі люди, малі групи, цілі колективи, підрозділи організації і т.ін. Предметом нашого дослідження є трудові конфлікти за участю державних службовців

та можливість застосування для їх розв'язання позасудовими (альтернативними) способами.

Інтерес до цієї теми обумовлений тим, що державна служба, як сфера професійної діяльності, має свої специфічні риси, оскільки працівник-державний службовець сприймається суспільством не тільки як особа, що виконує певну трудову функцію, але й як «обличчя» держави, її повноважний представник. І саме тому конфлікт у сфері державної служби завжди матиме негативні наслідки, навіть якщо буде вважатися конструктивним, оскільки інформація про нього шкодить авторитету державної служби, а учасники, шукаючи шляхи вирішення конфлікту, зазвичай менше уваги приділяють своїм безпосереднім службовим обов'язкам, чим теж можуть зашкодити інтересам державної служби. З огляду на вище викладене, важливим є поліаспектний аналіз особливостей трудових конфліктів державних службовців із використанням різних наукових методів.

Теоретичними дослідженнями підгрунтя конфліктів, умов та підстав їхнього виникнення, розвитку та методів розв'язання займається наука конфліктологія, яка поєднує філософські, психологічні та соціологічні підходи. Конфліктологія розглядає як об'єкт вивчення соціальний конфлікт – конфлікт, в якому всі сторони представлені людьми або групами людей.

Соціальний конфлікт визначають як форму взаємодії його суб'єктів, що обумовлена відмінністю інтересів, цілей і цінностей, боротьбою за перерозподіл різних благ і ресурсів між соціальними суб'єктами. А.Я. Анцупов і А.І. Шипілов наводять таке визначення конфлікту – це «найбільш деструктивний спосіб розвитку і завершення значимих протиріч, що виникають у процесі соціальної взаємодії, а також боротьба підструктур особистості» [1, с. 158]. Але не можна сприймати конфлікт як виключно негативне явище, насправді це звичайний результат несхожості людей, одним із виразів якого є конфлікт інтересів. На думку А. Г. Здравомислова «конфлікт – це найважливіша сторона взаємодії людей у суспільстві, свого роду клітинка соціального буття. Це форма відносин між потенційними або актуальними суб'єктами соціальної дії, мотивація яких обумовлена супротивними цінностями і нормами, інтересами і потребами» [2, с. 94].

Конфлікти виникають і проявляються в різних сферах людської діяльності, у тому числі в державному управлінні, центральною ланкою якого є державна служба. Джерелами конфлікту на державній службі можуть бути інтереси, цінності, потреби, при актуалізації яких у інституційній, організаційній і позиційній зонах конфліктного напруження створюються специфічні види конфліктів, що розгортаються на трьох рівнях системи державної служби: надсистемному (взаємодія державної служби з іншими суспільними утвореннями), системному (взаємодія центральних і місцевих органів влади) і суб'єктному (взаємодія державних службовців) [3, с. 13]. Саме на останньому рівні можуть виникати як «горизонтальні» конфлікти, які виникають поміж колегами, що займають приблизно однакове місце в службовій ієрархії, так і конфлікти «вертикальні», які мають своїми сторонами, з одного боку, того ж державного службовця, але вже у якості працівника, та його керівника як представника роботодавця. Такі «вертикальні» конфлікти називають трудовими.

Фахівці у галузі менеджменту вважають, що в організаціях з ефективним управлінням деякі конфлікти не тільки можливі, але навіть можуть бути і бажані. У багатьох ситуаціях конфлікт допомагає виявити різноманітність точок зору, дає додаткову інформацію, допомагає виявити більше число альтернатив або проблем і т.д. При цьому конфлікт може бути функціональним і вести до підвищення ефективності організації, або він може бути дисфункціональним і призводить до зниження особистої задоволеності, групового співробітництва і ефективності діяльності організації. Роль конфлікту, в основному, залежить від того, наскільки ефективно ним управляють. А для цього необхідно розуміти причини виникнення конфліктної ситуації [4, с. 516].

Учасниками (суб'єктами) конфлікту в державному управлінні можуть бути державні органи, державні службовці, які наділені владними повноваженнями, та громадяни. «Головною рисою суб'єкта державного управління є наявність у нього певної компетенції і владних повноважень, які дають змогу втілювати свою волю у формі управлінських рішень, керівних команд, обов'язкових до виконання. Владний вплив, що виходить від суб'єкта до об'єкта управління, дозволяє підпорядковувати волю і діяльність останнього волі першого, що в окремих випадках є необхідним для досягнення цілей і вирішення завдань, визначених суб'єктом управління. Відповідно об'єкт державного управління зобов'язаний підкорятися владній волі суб'єкта і в обов'язковому порядку виконувати його рішення» [5, с. 52]. Така ж характеристика може бути застосована і до відносин роботодавця – працівник, оскільки в них так само присутні відносини влади – підпорядкування, хоча цього разу в дисциплінарній площині.

У науковій літературі наводяться різні класифікації видів конфліктів. Так, за ознакою конфліктуючих сторін А.Г. Здравомислов класифікує конфлікти на: міжіндивідуальні; міжгрупові (при цьому виокремлює групу інтересів, групу етнонаціонального характеру, групу за спільністю становища; конфлікти між асоціаціями, партіями; внутрішньо- та міжінституційні; конфлікти між секторами суспільного поділу праці; конфлікти між державними утвореннями; конфлікти між культурами і типами культур тощо [2, с. 41-48].

М. Мескон, М. Альберт і Ф. Хедоурі розрізняють чотири основні види конфлікту: внутрішньоособовий, міжособовий, конфлікт між особою і групою, міжгруповий конфлікт. Саме перші два види найбільше впливають на стабільність трудових відносин державних службовців. Суть внутрішньоособового конфлікту полягає в тому, що людині пред'являються суперечливі вимоги з приводу того, яким повинен бути результат її роботи. Також подібний конфлікт може виникнути в результаті того, що виробничі вимоги не узгоджуються з особистими потребами або цінностями людини. Крім того, внутрішньоособовий конфлікт, можливо, є відповіддю на переваженню роботою або навпаки – мале навантаження.

Найпоширенішим видом конфлікту є міжособовий конфлікт, який у організаціях він виявляється по-різному. Найчастіше це наслідок боротьби керівників за ресурси, капітал, робочу силу, схвалення проекту і т.п. Кожен з них намагається переконати вищих керівників прийняти його точку зору. Істотними факторами, що впливають на розвиток міжособистісних конфліктів серед державних службовців, є циклічний характер їх діяльності та специфіка розв'язуваних ними завдань.

Конфлікти між керівниками і підлеглими – «вертикальні» – є типовими міжособовими конфліктами на державній службі, на них припадає від 60 до 80% всіх міжособистісних конфліктів у колективах. Поряд з ними існують так звані «горизонтальні» конфлікти, в яких не задіяні особи, що перебувають у підпорядкуванні один одного, та змішані, в яких представлені і «вертикальні», і

«горизонтальні» складові. У разі виникнення міжособового горизонтального конфлікту йдеться про конфлікт між співробітниками, що розташовані в одній ієрархічній позиції і не можуть використовувати одне до одного будь-які засоби примусу.

Виникнення «вертикальних» конфліктів, як правило, викликається протиріччями, пов'язаними з вирішенням завдань спільної діяльності. При цьому учасники «вертикальних» конфліктів у процесі протиборства можуть застосовувати методи психологічного тиску, різного роду виверти у спорах, прийоми дискредитації або зниження рангу опонента. Такі дії можуть призводити до негативного іміджу організації в цілому або, у випадку державної служби, - до дискредитації державного управління, адже державні службовці виступають від імені держави та мають дотримуватися відповідної етики.

Чимало конфліктів в управлінських системах пов'язані з браком професіоналізму у керівників, який може виявлятися: в неадекватному стилі управління; низькій психологічній компетентності, в результаті якої виникають помилки в кадровій роботі та професійній взаємодії; наявності негативних психологічних акцентуацій; неефективності управлінського спілкування; псевдоавторитеті або навіть низьких моральних якостях. Нерідко конфлікти в управлінських системах виникають через порушення етики службового спілкування, при цьому грубість з боку керівництва допускається значно частіше, ніж з боку підлеглих [6-7].

Конфлікт між особою і групою виникає тоді, коли особа займає позицію, відмінну від позиції групи. В процесі взаємодії в групі встановлюються певні норми поведінки, яких кожен повинен дотримуватись, щоб бути прийнятим групою, і тим самим задовольнити свої соціальні потреби. Але якщо очікування групи знаходяться в суперечності з очікуваннями окремої особи, може виникнути конфлікт.

Будь-яка організація складається з безлічі груп як формальних, так і неформальних. Неформальні групи можуть вважати, що керівна група ставиться до них несправедливо і має намір занижувати оцінку ефективності їхньої діяльності. Так виникає міжгруповий конфлікт.

Соціальна небезпека виникнення й розвитку соціального конфлікту в системі державної служби може проявлятися в різних формах: порушенні конституційних прав і свобод громадян; зниженні престижу держави, державного органу або посадової особи; прямому майновому збитку, в тому числі із заподіянням збитку третім особам у результаті створення переваг доступу до державних послуг; порушенні рівних умов конкуренції [3, с. 13].

Як вже зазначалося вище, метою цього дослідження є вивчення природи трудових конфліктів держслужбовців та способів їхнього розв'язання. Трудовий конфлікт (індивідуальний чи колективний) юридична конфліктологія визначає як спір між працівником (групою працівників), з одного боку, і роботодавцем - з іншого, з приводу застосування законодавчих та інших нормативних актів про працю колективного, договору та інших угод про працю, умов трудового договору (контракту), а також інших

умов, які пов'язані з трудовими правовідносинами або впливають з них [8, с. 119].

Оскільки державна служба є одним із різновидів трудової діяльності, вступ на державну службу оформлюється у вигляді трудового договору, а згідно закону України «Про державну службу» всі норми і правила, передбачені КЗпП, поширюються і на осіб, зайнятих на державній службі. Отже, трудові спори, що виникають на державній службі, підлягають розгляду та вирішенню в тому порядку, який передбачений трудовим кодексом.

Частина четверта статті 55 Конституції України зазначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Виходячи з цього, особа, яка вважає, що її права чи свободи порушено, може обирати будь-який спосіб захисту, у тому числі і позасудовий. Ці положення стосуються і трудових спорів. Нині в Україні, як і в європейських державах від початку 90-х років, поширюється, як альтернативна судовій, процедура вирішення спорів, що отримала назву «медіація», або вирішення спорів за участю посередника.

Вирішення індивідуальних трудових спорів державних службовців в Україні передбачає, зокрема, судовий або позасудовий порядок розгляду, який здійснюється відповідно до норм XV глави КЗпП України [9], з урахуванням положень закону України «Про Державну службу» [10], котрий містить норми щодо порядку вирішення індивідуальних трудових спорів цієї категорії працівників.

Індивідуальні трудові спори можуть виникати не лише з підстав порушення норм законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку чи умов колективної угоди, а також і з питань індивідуально-договірної регулювання, де роботодавець має право, але не зобов'язаний надати, встановити, або змінити працівникові умови праці, а отже, на перше місце виходить конфлікт їхніх інтересів з приводу надання працівнику нового права (такі спори слід визначати як «конфлікти інтересів») [11, с. 46-47]. Остання категорія індивідуальних трудових спорів набагато ефективніше вирішується у позасудовому порядку шляхом застосування безпосередніх переговорів між сторонами (negotiation), примиренням сторін (concilitation) та медіації (mediatio) або, по-іншому, - посередництва.

Якщо переговори сторін не приводять до результату, що влаштовує обидві сторони, можуть застосовуватися процедури вирішення індивідуального трудового спору із залученням посередника - примирення і медіація, які за своєю суттю є дуже схожими. Відмінність поміж ними якраз у ролі посередника. На відміну від медіатора, який не має права пропонувати власне бачення способу розв'язання спору, а лише сприяє тому, щоб сторони «почули» одна одну, посередник у процесі примирення набагато активніший. Як правило, він пропонує сторонам конкретні способи вирішення спору. В законодавстві деяких країн передбачена можливість включення до змісту трудового договору застереження про примирення за участю посередника або примирного органу.

Медіація - новий спосіб вирішення спорів в українській практиці. Навіть у західних державах

вона почала інтенсивно розвиватися лише у 90-х роках минулого сторіччя. До цього моменту найбільший опір введенню процедури медіації чинили адвокати, оскільки вважали, що відсутність судового розгляду спору позбавить їх роботи та сприймали медіаторів як конкурентів. Нині ж професійні юристи можуть бути представлені серед потенційних медіаторів, можуть сприяти вирішенню спорів як представники сторін, маючи теоретичні знання щодо порядку застосування медіації або навіть практичний досвід діяльності як медіатора.

Медіація має деякі риси, які відрізняють її серед інших способів вирішення спору і роблять привабливою для сторін.

Найбільш важливою рисою медіації на думку багатьох юристів є *конфіденційність*. Саме конфіденційність є найвагомішою перевагою медіації перед іншими способами вирішення спору, через те, що при проведенні медіації зберігається таємниця будь-якої інформації, яка стала відома сторонам під час цієї процедури. Більше того, сторони не можуть посилатися на цю інформацію під час судового розгляду цього чи навіть іншого спору, а медіатор має так званий «імунітет свідка», тобто не може бути запрошений у якості свідка до суду, а також не може у будь-який інший спосіб розкривати відповідну інформацію без згоди обох сторін. Відповідно, саме конфіденційність часто робить медіацію найбільш прийнятним способом вирішення спору для роботодавця, який часто не бажає поширення інформації щодо штатного розпису, розмірів оплати праці та преміювання співробітників, результатів атестації та інших, які можуть стати відомими працівнику як стороні спору під час переговорів, при розгляді спору в КТС, у процесі судового розгляду.

Гарантії конфіденційності запроваджуються з метою зняття надлишкової напруги між сторонами і спрямування зусиль сторін на примирення, а не на підготовку доказів для майбутнього судового процесу. Виходячи із викладеного вище конфіденційність є важливим аргументом для застосування медіації при вирішенні спорів за участю державних службовців.

Добровільність застосування процедури також є перевагою медіації перед судовим розглядом спору, адже в останньому випадку процес починається за ініціативою однієї з сторін, а інша, відповідно, вимушена приймати у ньому участь. Примусити звернутися до медіатора сторони не можливо, це рішення вони повинні прийняти тільки свідомо, з доброї волі. Сторона може самостійно або через посередника запропонувати іншій участю у процедурі медіації. Навіть наявність у трудовому договорі умови щодо застосування медіації (так званого медіативного застереження) при виникненні спору або укладення окремої угоди про застосування медіації не зобов'язує сторони до цієї процедури. До цього рішення сторони трудових відносин повинні дійти самостійно та добровільно, адже зазначені умови не позбавляють сторони права звернутися до суду чи намагатися вирішити конфлікт будь-яким іншим способом. Розуміння добровільності застосування цієї процедури заздалегідь налаштовує сторони спору на взаємовигідну конструктивну

співпрацю, що сприяє виходу із конфлікту з найменшими втратами, а інколи і з надбаннями.

Якщо конфіденційність медіації є важливою перевагою для роботодавця, то *рівноправність сторін* вбачається важливішою для сторони працівника. Під час переговорів за участю медіатора сторони немов би «відсторонюються» від звичних ролей працівник-роботодавець і переходять на інші ролі – партнерів, зацікавлених у взаємовигідному вирішенні непорозуміння. При цьому кожна із сторін зацікавлена не лише у мінімізації власних втрат, але і у мінімізації таких у іншої сторони. Це теж вигідно відрізняє медіацію від судового розгляду.

Ці риси медіації як способу розв'язання трудових конфліктів роблять її прийнятною та привабливою для застосування у відповідних випадках у сфері державної служби.

Медіація хоча і не має поки що законодавчого закріплення в Україні (у Верховній Раді України в червні-липні 2013 року було зареєстровано два законопроекти про медіацію, але на сьогодні не існує чинного закону), але є визнаним на світовому рівні способом пошуку взаємоприйнятних рішень, більш ніж 20-річний досвід застосування у західних країнах та визнаний позитивний ефект.

Один із законопроектів дає таке визначення: «Медіація (примирення) – процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди». Завданнями медіації є: врегулювання конфлікту шляхом досягнення його сторонами взаємоприйнятного рішення; усунення шкоди, завданої конфліктом; якомога повне задоволення потреб сторін конфлікту; зниження рівня конфліктності сторін та запобігання поновленню конфлікту; відновлення правопорядку та злагоди у суспільстві. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін конфлікту на підставі принципів добровільної участі, рівності та активності сторін медіації, незалежності, нейтральності та толерантності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіації.

Сторони конфлікту беруть участь у медіації на умовах взаємного добровільного волевиявлення і мають право відмовитися від участі у медіації на будь-якій із її стадій. Забороняється будь-який тиск на сторони конфлікту з метою проведення або припинення медіації. Сторони медіації мають рівні права і несуть рівні обов'язки, а дискримінація сторін медіації на будь-якій підставі забороняється. Сторони самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання конфлікту між ними, зміст медіаційної угоди, строки та способи її виконання, вони можуть користуватися порадами інших учасників медіації, але остаточне рішення приймається виключно сторонами медіації.

Видається, що наведені вище норми проєкту закону відображають головну суть цього позасудового способу вирішення спору, враховують його позитивні характеристики для сторін конфлікту.

Співробітництво сторін у медіації замість змагальності під час розгляду трудового спору в суді передбачає, що медіатор на психологічному рівні налаштовує сторони на пошук взаємовигідних способів розв'язання спору (компромiсного рішення). Медіатор приймає заходи для налагодження конструктивного діалогу між сторонами спору, не вказуючи свою позицію щодо способів вирішення спору [12].

Н. Дараганова наголошує на цілому комплексі різних факторів, що засвідчують переваги медіації як засобу вирішення саме трудових спорів. Серед них виділяються приватний характер і простота процедури медіації, більша вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами індивідуального трудового спору і після його розв'язання, виконання сторонами без затримок узгодженого ними рішення. Але, на думку автора, впровадженню процедури медіації під час вирішення індивідуальних трудових спорів перешкоджають два основних фактори: майже повна відсутність належної національної законодавчої бази з питань медіації та відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спiсiб розв'язання цих спорів [13].

Ймовiрнiсть поширення альтернативних способiв вирiшення iндивiдуальних трудових спорiв в Украiнi обумовлюється як зовнiшнiми, так i внутрiшнiми факторами. До зовнiшнiх, на думку В. Балух [11, с. 49], належать наявнiсть пiдтримки з боку держави, у тому числi шляхом правового регулювання вiдповiдних процедур (медіації, примирення тощо), та рiвень довiри населення до альтернативного вирiшення спорiв. Внутрiшнi фактори визначають можливостi доступу сторiн iндивiдуального трудового спору до альтернативних способiв їх вирiшення, що може бути досягнуто за допомогою iнституцiалiзацiї вiдповiдних процедур через створення спеціальних органiв або ж провадження дiяльностi незалежними експертами.

Медіатор повинен мати комплекс знань з права, психології, конфліктології тощо, а у випадку розв'язання спорів за участю державних службовців – ще й розуміння специфіки державного управління та державної служби. Саме тому вибір такого посередника повинен бути обдуманим та обґрунтованим.

Наскільки приживеться медіація в Україні серед способів вирішення трудових спорів взагалі та, зокрема, в сфері державної служби, важко сказати, оскільки існує певна специфіка зазначеного виду професійної діяльності, але видається, що наведені вище переваги цього способу вирішення трудових спорів мають не менше, а подеколи й більше

значення для державних службовців та їхніх керівників як роботодавців, ніж для будь-яких інших суб'єктів трудових відносин. Відповідно, до норм, які регулюють поведінку державного службовця, варто було б додати і застереження щодо переваг застосування медіації та сприяння переговорам між сторонами трудового спору. Найважливіше те, що такий спiсiб розв'язання конфліктiв, на вiдмiну вiд судового, сприяє мiнiмiзацiї втрат, i матерiальних, i моральних, оскільки у цьому процесі немає сторони-переможця та сторони-переможенного, а отже, потенційно обидві сторони після вирішення конфлікту будуть у вигащi.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Словарь конфликтолога. 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – 526 с.
2. Здравомыслов А. Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. – М.: Аспект Пресс, 1995. – 317 с.
3. Тертишна О.А. Використання конструктивного ресурсу конфлікту в системі державної служби України: автореф. дис ... канд. наук з держ. управління / О.А. Тертишна. – Дніпропетровськ: Б.в., 2010. – 20 с.
4. Мескон М., Альберт М., Хедоурн Ф. Основы менеджмента. – М.: Издательство "Дело", 1997. – 704 с.
5. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посiбник. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
6. Малоченко Г.Н. Развитие конструктивного поведения в конфликтных ситуациях у кадров государственной службы: дис. ... канд. психол. наук. – М., 1996. – 196 с.
7. Кричевский Р.Л. Если вы – руководитель... Элементы психологии менеджмента в повседневной работе. – М.: Дело, 1996. – 352 с.
8. Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 316 с.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971. – 1971 р. – Додаток до № 50.
10. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – 490 с.
11. Балух В.С. Альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – 45-50 с.
12. Кабанець В.О. Медіація (посередництво), як альтернативний спiсiб вирiшення трудового спору / В.О. Кабанець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 340-342 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11kvovtc.pdf>.
13. Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 77-83.

УДК 347.23

**ПРОБЛЕМА ВИДІЛУ ТА ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ
В КОНТЕКСТІ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Мічурін Є. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті досліджена проблема поділу та виділу майна подружжя. Дослідження ведеться з урахуванням норм сімейного та цивільного законодавства. Наведено відмінності поділу та виділу майна подружжя. Розглядається порядок користування майном подружжя. Сформульовано поняття поділу та виділу майна подружжя.

Ключові слова: виділ, поділ, майно подружжя, спільна власність, власність подружжя.

Анотация: В статье исследована проблема раздела и выдела имущества супругов. Исследование ведется с использованием норм семейного и гражданского законодательства. Приведены отличия раздела и выдела имущества супругов. Рассматривается порядок пользования имуществом супругов. Сформулировано понятие раздела и выдела имущества супругов.

Ключевые слова: выдел, раздел, имущество супругов, общая собственность, собственность супругов.

Annotation: We investigated the problem of separation and division of marital property. Research conducted over family and civil law. Shows the differences of division and separation of marital property. We consider the procedure for the use of property of the spouses. Courtesy of the concept of separation and division of marital property.

Key words: separation, division of marital property, joint property ownership couple.

Проблема поділу та виділу майна подружжя є актуальною тому, що тут слід брати до уваги норми Сімейного кодексу України (далі – СК України) та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). За загальним правилом майно набувається подружжям у спільну сумісну власність. Утім виникає необхідність поділу цього майна чи його виділу. Визначення поділу та виділу майна подружжя, його правила та співвідношення між собою окремих норм СК України та ЦК України викликають зацікавленість та не є усталеними як у теорії, так і у практиці правозастосування.

Все це зумовлює необхідність наукового пошуку навколо низки цих проблем. Зокрема вимагає чіткого визначення що слід розуміти під поділом та виділом майна подружжя, у яких випадках це може відбуватися і як саме. Крім того, вимагає аналізу співвідношення окремих положень цивільного та сімейного законодавства, що врегульовують вказані правовідносини.

Останнім часом розв'язанню вказаних проблем були присвячені окремі праці. Зокрема, І. В. Жилінковою був написаний науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України де поділ та виділ майна подружжя досліджувалися у контексті їх подання у вказаному нормативному акті [1]. Окремі вчені розглядали практичні аспекти поділу та виділу нерухомого майна [2]. Утім у контексті цивільного та сімейного законодавства в цілому вказані проблеми досліджені не були. Отже невирішеною залишається проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства в цілому.

Метою цієї статті є вирішення проблеми виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства. Завданням є аналіз чинного законодавства України та доктрини щодо виділу та

поділу майна подружжя та формулювання на цій основі науково-обґрунтованих висновків.

Законодавство України встановлює право на розпорядження часткою у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Воно регламентовано у ст. 67 СК України, де встановлено, що дружина, чоловік мають право укласти з іншою особою договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя лише після її визначення та виділу в натурі або визначення порядку користування майном.

За загальним правилом майно набувається подружжям у спільну сумісну власність (ст. 60 СК України). Оскільки згідно зі ст. 65 СК України подружжя вправі розпоряджатися майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, вони за спільної згодою можуть укласти договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави спільно нажитого майна. Утім ст. 67 СК України стосується випадків, коли кожен з подружжя за своїм власним волевиявленням, незалежно від волевиявлення іншого з подружжя бажає здійснити відчуження чи передати у заставу те майно, що припадає на його частку. За існування спільної сумісної власності майно подружжя є неподілимим (не має виділених часток) та дії щодо нього подружжя можуть здійснювати за спільною згодою – ст. 65 СК України. Для самостійного розпорядження спільно нажитим майном одним з подружжя це майно має бути поділимим.

Частина 1 ст. 67 СК України дає кожному з подружжя право розпоряджатися своєю часткою у праві спільної власності після: її визначення; виділу в натурі; визначення порядку користування майном (часткою) у праві спільної власності подружжя. У доктрині професор І. В. Жилінкова обґрунтувала позицію, що для розпорядження часткою у спільній

власності подружжю не є обов'язковим визначати порядок користування майном [1, с. 367]. Спільна часткова власність у подружжя на спільно нажите ними у шлюбі майно виникає після укладення договору про визначення часток у праві власності на майно подружжя. Право власності виникає згідно зі ст. 334 ЦК України. Частки у праві власності подружжя у договорі визначаються як $\frac{1}{2}$ кожному з подружжя. Визначення порядку користування майном (часткою) у праві спільної власності подружжя є можливим за відповідним договором подружжя. Якщо подружжя не дійде згоди щодо порядку користування майном (часткою), він може бути визначений судом.

Одним з варіантів здійснити відчуження чи заставу майна одним з подружжя з спільної власності є визначення частки цього майна у праві власності подружжя та виділ майна в натурі. Результатом виділу майна у натурі є припинення спільної власності і виникнення одноособової власності через виділ окремих речей. Так, виділ у натурі майна з спільної власності подружжя щодо домоволодіння (одноквартирного будинку) є можливим з облаштуванням окремого виходу для кожного з власників. Можливість чи відсутність такої щодо виділу майна в натурі щодо будівель встановлюється будівельно-технічною експертизою. Згідно із ст. 364 ЦК України договір про виділ у натурі частки з нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Частина 2 статті 183 ЦК України встановлює, що неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. У разі, якщо річ є виходячи з її природних властивостей неподільною, виділ такої речі як окремої не є можливим. Так, неможна виділити частку з автомобіля в натурі без втрати його властивостей, можливості використання як окремої речі. До житла відповідні вимоги висуваються особливими санітарними та технічними вимогами. Так, квартира є об'єктом нерухомості, що має свої особливості, у квартирі виділ частки квартири в натурі, має свої труднощі. Якщо квартира не знаходиться на першому – другому поверсі нерідко неможливо облаштування окремого входу в виділене житлове приміщення. Іноді виділ у натурі неможливий і тоді питання розмежування може бути вирішене шляхом встановлення порядку користування квартирою. При цьому житлова площа буде поділена між співвласниками, а загальні місця (санітарного призначення, кухня, коридор) залишаться у спільній власності. Можливість виділу визначається будівельно-технічною експертизою. При поділі майна подружжя інший з подружжя, що стає учасником спільної часткової власності має право переважної купівлі майна перед іншими особами (ст. 362 ЦК України).

Частка у праві власності може бути ідеальною та реальною. В першому випадку це є абстрактна частка – $\frac{1}{2}$. На реальну частку припадає певне майно, яким особа реально користується (вправі користуватися). Необхідність у визначенні ідеальних часток виникає, наприклад, при даруванні житла подружжям своїй дитині. Так, при приватизації житла подружжям у свідоцтві про право власності органи приватизації окремих областей України (наприклад,

Харківської) не вказували частки кожного з учасників у праві власності. Через це виникла потреба в укладенні договору про визначення ідеальних часток, де визначені частки кожного з учасників спільної власності – по $\frac{1}{2}$ згідно з ч. 1 ст. 67 СК України. Цей договір долучається до свідоцтва про право власності на житло і встановлює спільну часткову власність на це майно.

Щодо реального користування часткою, то тут за ступенем юридичного оформлення можна умовно поділити таке користування на так би мовити «юридично оформлене користування часткою нерухомого майна» і «юридично не оформлене користування часткою нерухомого майна». В першому випадку особа користується майном, яке припадає на її ідеальну частку у праві спільної часткової власності за спільним погодженням із іншим учасником спільної часткової власності (ч. 1 ст. 358 ЦК України). Якщо спорів у користуванні майном між учасниками спільної часткової власності не виникає й вони не бажають юридично оформлювати право користування, наприклад, через укладення договору, таке користування певними приміщеннями не є оформленим. Юридичне оформлення права користування майном, що перебуває у спільній частковій власності подружжя відбувається через договір про порядок користування майном чи рішення суду.

Таким чином можливим є не оформлене письмово користування часткою майна. Згідно із статтею 358 ЦК України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Письмова форма цієї згоди не вимагається. Втім, подружжя можуть укласти письмовий договір про порядок користування нерухомим майном, що знаходиться у спільній частковій власності. Якщо в учасників спільної часткової власності виникає спір щодо порядку користування майном, кожен з них вправі подати відповідний позов до суду. Суд при розгляді справи має врахувати порядок користування майном, що склався, розмір часток, побажання, інтереси учасників спільної часткової власності, реальну (технічну) можливість визначення права користування майном, яке перебуває у спільній частковій власності.

З урахуванням вимог ч. 1 ст. 67 СК України результатом виділу частки з спільного майна в натурі є припинення спільної власності та виникнення в кожного з подружжя права власності на окрему річ, що виникає через виділ. Поділом є визначення часток у спільній власності. Це може вести до визначення порядку користування майном (часткою). Поділ веде до припинення спільної сумісної власності подружжя та виникнення спільної часткової власності на майно.

Частина 2 ст. 67 СК України встановлює, що дружина, чоловік мають право скласти заповіт на свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя до її визначення та виділу в натурі. Цивільне та сімейне законодавство не вимагає визначення часток у праві спільної сумісної власності при складенні заповіту. Крім того, згідно із ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної

власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя визначені у ст. 71 СК України. Стаття 69 СК України встановлює, що поділ майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є правом, але не обов'язком подружжя. Поділ майна може бути здійснений подружжям незалежно від розірвання шлюбу. Поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя базується на тому, що загальним правовим режимом власності для майна подружжя, яке набуте ними у шлюбі є спільна сумісна власність (ст. 60 СК України). Цим майном подружжя володіє, користуються та розпоряджається разом. Зокрема, житлом, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя вони користуються спільно, зазвичай не визначаючи частки квартири, житлового будинку, якими може користуватися кожен з них. При володінні та розпорядженні спільним майном подружжя мають узгоджувати свої дії, доходити згоди з приводу визначення долі майна (відчуження, ремонту, відновлення, реконструкції), його обслуговування та підтримання у належному стані.

Право на самостійне визначення кожным з подружжя долі майна, що спільно нажито подружжям може бути здійснено після виділу чи поділу майна з визначенням кожному з подружжя частки майна, яке йому належить. Частина 2 ст. 69 СК України встановлює, що договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений. Згідно із ч. 1 ст. 67 СК України дружина, чоловік мають право укласти з іншою особою договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя лише після її визначення та виділу в натурі або визначення порядку користування майном.

У ст. 71 СК України встановлено, що майно, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Спосіб поділу спільного майна судом визначається з урахуванням інтересів як кожного з подружжя, так і неповнолітніх дітей, стану їх здоров'я. Враховується забезпеченість житлом кожного з подружжя, наявність іншого житла, яке перебуває у їхній особистій приватній власності (придбано до шлюбу, набуто у спадок одним з подружжя, подароване одному з подружжя). Враховуються особливості складу самого майна. Так, якщо один з подружжя не має посвідчення водія відповідної категорії, а поділу підлягає майно подружжя, у складі якого є транспортний засіб за можливості виділення іншого рівноцінного за вартістю майна іншому з подружжя транспортний засіб передається тому з подружжя хто має

відповідне посвідчення водія, фактично користується ним.

Пріоритетним способом поділу майна подружжя є його поділ у натурі (п. 1 ч. 1 ст. 71 СК). Поділ майна в натурі застосовується, якщо після цього залишиться можливість його подальшого використання за призначенням. Другий спосіб поділу майна подружжя полягає у сплаті іншому з подружжя грошової компенсації замість його частки праві спільної сумісної власності (ч. 4 ст. 71 СК України). Цей спосіб може застосовуватися разом з поділом майна у натурі, коли іншому з подружжя дістається менше за вартістю майно. Третій спосіб поділу майна подружжя полягає у визнанні за кожным з них права власності на частку у неподільному майні. Він передбачає встановлення часток у праві власності (1/2, 1/3 тощо) на спільне неподільне майно (квартиру, автомобіль тощо). Так, у спорах про поділ будинку в натурі учасникам спільної часткової власності на будинок може бути виділено відокремлену частину будинку, яка відповідає розміру їх часток у праві власності. Якщо виділ технічно можливий, але з відхиленням від розміру часток кожного власника, суд з врахуванням конкретних обставин може провести його зі зміною у зв'язку з цим ідеальних часток і присудженням грошової компенсації учаснику спільної власності, частка якого зменшилась. При поділі жилого будинку суд зобов'язаний зазначити в рішенні, яка відокремлена (ізолювана після переобладнання) частина будинку конкретно виділяється і яку частку в будинку вона складає, а також, які підсобні будівлі передаються власнику.

Потребує виокремлення договір про поділ майна, результатом якого є визначення з сумісного майна часток. За цим договором спільна сумісна власність стає спільною частковою. На відміну від цього договір про порядок володіння та користування майном визначає порядок володіння та фактичного користування майном, що знаходиться у спільній частковій власності. Він укладається, коли треба визначити, хто саме якою частиною майна у реальному наповненні має право безпосередньо користуватися.

Договори про порядок володіння та користування майном укладаються щодо квартири чи земельної ділянки, іншої нерухомості, що перебуває у частковій власності та щодо якої необхідно визначити порядок користування частками. Адаже право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю.

При поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя слід розрізняти категорії «розмір частки майна дружини та чоловіка, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя» (ст. 70 СК України) та «частку у неподільному майні, що переходить до кожного з подружжя». «Розмір частки (частина) майна дружини та чоловіка, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя» - це поділ на дві умовно рівні частини майна, яке було нажито подружжям у шлюбі. Він потрібен для того, щоб уявляти скільки саме майна при поділі припадає на кожного з подружжя. «Частка у майні, що переходить до кожного з

подружжя» вказує на виникнення спільної часткової власності на окреме визначене майно. До неї в подальшому застосовується переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК України). Отже якщо у подальшому поділене майно, що перейшло у спільну часткову власність буде продаватися інший учасник спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продас.

При поділі майна спільна власність подружжя може перетворитися на одноособову, коли, скажімо, кожному з подружжя у результаті поділу дістанеться окрема квартира з двох, що є однаковими за вартістю з спільно нажитого у шлюбі майна. Якщо вартість різних об'єктів з спільно нажитого у шлюбі майна є різною закон передбачає можливість присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку. Присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених цивільним законодавством України (ч. 4 ст. 71 СК України). Присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду (ч. 5 ст. 71 СК України).

Поділу підлягають не лише речі, що нажиті подружжям спільно під час шлюбу, але й право вимоги (зокрема, за договорами позики) та боргові зобов'язання подружжя. Тому, при розрахунку вартості майна подружжя, яке перейде в результаті поділу кожному з подружжя має враховуватися не лише вартість речей, але й те, кому з них перейде право вимоги за договором позики та хто з них буде сплачувати заборгованість за кредитними чи іншими зобов'язаннями і у якій сумі. Так, якщо подружжя придбало у кредит квартиру, що була поділена між ними, то пропорційному поділу підлягає й залишок заборгованості за договором кредиту. У законі встановлено, що якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення.

У доктрині І.В. Жилінковою однією з перших була висловлена слухна позиція, що той з подружжя, хто не є учасником товариства не набуває

відповідних корпоративних прав (права брати участь в управлінні та інших). Другий з подружжя вправі: одержати свою частку у спільному майні за рахунок іншого майна та при цьому не звертає своїх вимог до майна товариства; вимагати визнання за ним права на частину доходу товариства; майна, одержаного учасником у разі виходу з товариства; майна, одержаного учасником товариства у разі ліквідації товариства [1, с. 390]. Речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя. Це означає, що при визначенні частки у вартості майна подружжя, що поділяється враховується вартість речі для професійних занять і той з подружжя, який одержав таку річ у власність має одержати іншого майна на меншу вартість ніж другий з подружжя.

Висновки:

1. Результатом виділу частки з спільного майна є припинення спільної власності та виникнення в кожного з подружжя права власності на окрему річ, що виникає через виділ. Поділом є визначення часток у спільній власності. Це веде до припинення спільної сумісної власності подружжя та виникненню спільної часткової власності на майно.

2. Якщо річ є подільною (після поділу залишиться можливість подальшого використання майна за призначенням) застосовується поділ майна подружжя у натурі. Крім того припускається сплата іншому з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності. Останній спосіб може застосовуватися разом з поділом майна у натурі, коли іншому з подружжя дістається менше за вартістю майно. Наступний можливий спосіб поділу майна подружжя полягає у визнанні за кожним з них права власності на частку у майні.

3. Потребує виокремлення договір про поділ майна, результатом якого є визначення з сумісного майна часток. За цим договором спільна сумісна власність стає спільною частковою. На відміну від цього договір про порядок володіння та користування майном укладається при визначенні хто з подружжя якою саме частиною майна вправі користуватися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. І.В.Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008.
2. Мічурін С.О. Практичні аспекти поділу та виділу нерухомого майна / С.О. Мічурін // Нотаріат для вас. – 2010. – №6. – С. 8-14.

УДК 347(477)(075.8)

ІНФОРМАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ФОРМ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН

Завальна Ж. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правових дисциплін
Сумської філії Харківського національного
університету внутрішніх справ

Анотація: Статтю присвячено функціям формам договірному регулюванню відносин. Встановлено, що залежно від мети та наміру учасників регулювання в деяких формах договірному регулюванню, інформаційна функція може превалювати над регулятивною, охоронною та комунікативною. В такому разі, ефективність регулювання, охорони чи встановлення зав'язків між учасниками відносин знижується. Також відстоюється позиція згідно з якою, інформаційна функція може проявлятися як на внутрішньому, так і на зовнішньому рівнях.

Ключові слова: форми договірному регулюванню відносин, договір, функція права, функція договору, функція форми договірному регулюванню відносин, інформаційна функція, захист інтересів, фіксація юридичних фактів.

Анотация: Статья посвящена функциям формам договорного регулирования отношений. Установлено, что в зависимости от цели и намерений участников регулирования, в некоторых формах договорного регулирования, информационная функция может преобладать над регулятивной охранительной, коммуникативной функциями. Как следствие, эффективность регулирования, охраны, или установления коммуникаций снижается. Также отстаивается позиция в соответствии с которой, информационная функция может проявляться как на внутреннем, так и на внешнем уровне.

Ключевые слова: формы договорного регулирования отношений, договор, функция права, функция договора, функция формы договорного регулирования отношений, информационная функция, защита интересов, фиксация юридических фактов.

Annotation: The article deals with the functions of agreement-based regulation forms. It is stated that depending on the objectives and intentions of regulation participants the information function can prevail over regulative protective and communicative functions in some forms of agreement-based regulation. Consequently, the efficiency of regulation, protection or communication decreases. The opinion is also proven according to which the information function can become apparent both at the internal and external levels.

Key words: forms of agreement-based regulation of relations, agreement, function of law, function of an agreement, function of a form of agreement-based regulation of relations, information function, protection of interests, recording of legal facts.

Договірні форми встановлення відносин направлені на задоволення тих інтересів, які зазначаються в самих договорах, домовленостях, угодах тощо. Вважається, в деякій мірі справедливо, що основною функцією форм договірному регулюванню є задоволення інтересів про які домовляються сторони договірному процесу, які відображаються в умовах договору.

Інтереси та потреби можуть бути безпосередньо виражені в умовах договірної форми, але останнім часом все частіше дійсні цілі є прихованими, тобто інтереси однієї із сторін не виражаються прямо в договірній формі, а сам факт укладення договору стає способом відволікти увагу від дійсних інтересів сторін, задоволення яких не може бути досягнутим виконанням цього договору. Форма договірному регулюванню в такому випадку є укладеною «про людське око» і не тягне за собою наслідків, які мали б настати. Але, як правило, про це знає тільки одна сторона, яка прагне використати форму договірному регулюванню відносин для «псевдо» регулювання.

Ось чому, говорячи про ефективність застосування форми договірному регулюванню чи про результати застосування такого регулювання, необхідно оцінювати таке застосування не тільки із точки зору досягнення чи не досягнення цілей очікування, а скоріше ролі такої форми договірному регулюванню в цих відносинах між конкретними сторонами. На скільки положення договору відповідають тим результатам, які виявились на практиці, чи це очікувані та заплановані дії про які зобов'язувались сторони, чи та бездіяльність, яка

охоплюється положеннями статей зафіксованих у домовленостях.

Тобто необхідно відповідати не на те питання чи виконані домовленості переговорів і досягнута мета задекларована у формі договірному регулюванню, а на питання навіщо сторона вдалась до договірному регулюванню. Наразі питання стоїть про виявлення функції форми договірному регулюванню у конкретних відносинах. Ставлячи таким чином питання, є логічним констатація факту, що функції регулювання та охорони для деяких видів форм договірному регулюванню (наприклад – меморандуму) відходять на другий план. Залишається говорити і оцінювати дію (чи не дію) форми договірному регулюванню щодо виконання нею інших функцій, зокрема інформаційної.

Метою статті є підвищення ефективності застосування тих чи інших форм договірному регулюванню відносин у тій чи іншій сфері із врахуванням її специфіки та намірів сторін-учасників відносин. Завданням статті є встановлення об'єктивних проявів інформаційної функції форм договірному регулюванню відносин.

Цілий ряд юристів науковців різних держав та періодів звертали увагу на інформаційну функцію права серед яких Г.Д. Бермен, Б.А. Кістяківський, Ю.Н. Оборотов, Н.М. Оніщенко, Т.Н. Радько, П.М. Рабінович, А.Р. Редлиф-Браун, І.М. Ситар, С.С. Сливка, В.М. Сирих, Л.Р. Сюкняйнен та інші. Право є одним із важливіших засобів накопичення та передання інформації, яке держава та інші суб'єкти правотворення використовують для доведення певних вимог-установок до необмеженого кола осіб, виокремлюючи конкретних суб'єктів чи не встановлюючи будь-яких обмежень. Безумовно,

право виникає, в першу чергу, не як інформатор, а як регулятор суспільних відносин. У суспільстві та державі існує доволі велика кількість інших засобів надання інформації. Але, виникаючи, право, як регулятор відносин, починає виконувати роль засобу інформування. Таким чином, право з самого початку право не передбачається суто для виконання інформаційної функції, але для виконання регулювання право має спочатку проінформувати про певні правової вимоги, норми, заборони, що виставлятимуться до учасників відносин, а вже наступною стадією є безпосередньо побудова відносин за доведеними параметрами.

Право в самих різних формах та інститутах генерує інформацію про явища та інститути суспільства. Право всотує в себе інформацію та формує наукові дефініції, юридичні формули, історичні та життєві свідчення, політичні та правові оцінки, правові рекомендації, заборони, приписи тощо [1]. В подальшому сформовані дефініції, поняття інші елементи права, маючи інформаційне навантаження, самі стають носіями інформації як в загалі в соціумі, так і безпосередньо в правовій системі. Одним із таких носіїв у сучасному суспільстві правової інформації є договір.

Договір відіграє важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин, тому сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці досить часто досліджують його функції, у тому числі інформаційну. Але, як правило, автори здійснюють аналіз інформаційної функції тільки однієї форми договірному регулювання – договору [2-8]. Так, автори вказують, що інформаційна функція договору полягає в тому, що в результаті укладення договору, здійснюється фіксація волі сторін, які досягли домовленості із приводу умов договору, встановлюються права та обов'язки, таким чином договір несе в собі інформацію для сторін договору [9].

При всьому різнобарв'ї видів договірних відносин та способів їх оформлення пропонуємо не обмежуватись обговоренням функцій тільки договору. Необхідно здійснити загальний аналіз інформаційної функції форм договірному регулювання враховуючи варіативність форм договірному регулювання. Це дасть можливість виявлення ефективності договірному регулювання тих чи інших суспільних відносин, та прояву тих чи інших функцій залежно від застосування форм договірному регулювання.

У сучасній науковій літературі присвяченій цій тематичі, із невеликими варіаціями, як правило, виділяють регулятивну, охоронну, інформаційну, захисну, забезпечувальну функції договору [4, 6, 7, 8]. У цій статті, приділятиметься увага саме інформаційній функції форм договірному регулювання.

Інформаційна функція форм договірному регулювання є ширшою ніж просто фіксація волі сторін та встановлення прав та обов'язків у договорі. З урахуванням ролі та місця договірних відносин, а саме їх поширеності в суспільстві уявляється, що необхідно говорити про договірні форми не тільки як про сукупність інформації для сторін та учасників договірних відносин, але про договірні форми як відбиток суспільних впливів – релігії, моралі,

ідеології, політики, економіки тощо. Тобто, якщо право (мораль, релігія, ідеологія) накопичує в собі інформацію необхідну для існування суспільства, держави взагалі, то форми договірному регулювання, навпаки, виконують роль зворотного зв'язку, відклику учасників договірних відносин на встановлені суспільством правила поведінки і намагання в межах права (моралі, релігії) врівноважити свої інтереси.

Якщо право встановлює загальні норми поведінки (в цьому випадку пересікаються відразу дві функції нормативна та інформаційна), то договірні форми регулювання відносин містять інформацію про правила поведінки, які вироблені, погоджені, встановлені, сприйняті сторонами такого регулювання. У цих положеннях відображаються нормативи поведінки сторін-учасників відносин щодо різного роду обмежень, місця та часу дії правил поведінки, способів охорони та забезпечувальних заходів. Положення форм договірному регулювання повідомляють про сприйняття норм моралі, політичних, ідеологічних, релігійних та інших соціальних нормах, як таких, що набувають певного характеру залежно від цілей та ступеню регулювання відносин.

Сторони, сприймаючи до виконання соціальні норми, своєю волею можуть надати соціальним нормам обов'язковості, а значить надати своїм відносинам юридичного характеру. Або, навпаки, сприймаючи норми моралі, етики, учасники відносин просто підтверджують таке сприйняття, інформуючи суспільство про те, що врегульовані відносини та їх результат не є юридичними. Таким чином, залишаючись поза дією норм законодавства, але в цілому не порушуючи його (наприклад, джентльменські угоди). У таких випадках закладається інформація двох варіантів: або учасники повністю довіряють один одному і відносини довіри не потребують додаткових юридичних засобів забезпечення чи охорони своїх інтересів, досягаючи цілей договірному регулювання добровільно; або сторони не мають за мету переводити відносини в юридичну площину, щоб не зазнавати юридичних санкцій за порушення інтересів контрагента, таким чином ухиляючись від дійсного досягнення цілей договірному регулювання цих відносин.

При аналізі форм договірному регулювання на предмет виконання їх ролі в суспільстві приходимо до висновку, що вони (форми) не тільки мають вплив на відносини між конкретними індивідуальними особами, але й є важливими складовими соціального процесу врівноважування інтересів у суспільстві. Вплив на відносини можна розглядати як щодо конкретних відносин та учасників, так і щодо відносин у суспільстві взагалі.

Вирізнення впливу форм договірному регулювання відносин щодо конкретних учасників відносин можна назвати внутрішнім, безпосереднім рівнем функціонування чи вияву функцій договірному регулювання. Щодо суспільних відносин взагалі, то при наявності тих чи інших політичних економічних чи інших факторів, починають доволі часто використовуватись ті чи інші договірні форми. Як результат, доволі частим чи повторюваним встановленням певних правил поведінки на індивідуальному рівні формується певний напрям

договірному регулюванню, який стає важливим для всього суспільства, його розвитку, в тому числі правового регулювання відносин. Такий рівень прояву функції форм договірному регулюванню пропонується вважати зовнішнім.

На кожному із названих рівнів функції договірному регулюванню відносин знаходять своє вираження, яке може проявлятися у декількох варіантах виконаного навантаження. Так само, інформаційна функція має своє вираження на внутрішньому і зовнішньому. Інформаційна функція знаходить своє вираження на внутрішньому рівні у тому, що у договірній формі відбувається: 1) фіксація інформації про суб'єктний склад сторін відносин. Засвідчення юридичного факту представлення сторін на перемовинах тим чи іншим представником сторони; 2) фіксація інформації про визнання певних прав та обов'язків сторін та формування змісту програмної поведінки учасників відносин; 3) фіксація інформації у вигляді понятійного апарату. Одноманітне розуміння термінів може надати підстави для одноманітного тлумачення тексту домовленостей та створення одноманітного уявлення про інститути та явища про які йдеться в перемовинах, таким чином філологічне забезпечення розуміння шляхів досягнення мети договірному регулюванню; 4) встановлення та підтримання відносин, а саме дотримання режимів оголошених у положеннях форм договірному регулюванню.

Інформаційна функція форм договірному регулюванню на зовнішньому рівні здійснює: 1) встановлення та фіксацію стану пріоритетності тих чи інших інтересів суспільних груп, які невдоволені тими чи іншими діючими нормами в суспільстві. Тому, наявність цієї форми договірному регулюванню є показником намагання запобігання конфлікту чи його вирішення; 2) прогнозування, планування, передбачуваність результатів узгодження волевиявлень інтересів та побудови певних режимів для об'єктів, якими цікавляться сторони. Встановлення прийнятних правил поведінки сторін на перспективу; 3) фіксація історичних впливів, стадійності розвитку суспільства (цивілізацій) та основних характеристик держави та їх прояв у договірному регулюванні; 4) відбиток культурних, ментальних, національних особливостей учасників відносин, що врегульовуються в договірному порядку; 5) відбиток політичних, економічних, ідеологічних особливостей середовища, в якому застосовуються форми договірному регулюванню суспільних відносин.

Наведені прояви інформаційної функції можуть відображати характерні риси форм договірному регулюванню, що використовуються для досягнення різних цілей зважаючи на налаштованість самих сторін-учасників відносин. Причому цілі, у сторін одних і тих же відносин можуть як співпадати, так і відрізнятись до діаметрально протилежних залежно від їх намірів. У будь-якому випадку, форма договірному регулюванню виконуватиме регулятивну, охоронну, забезпечувальну, інформаційну функції, але їх співвідношення між собою буде варіюватись.

У випадку коли мета і наміри сторін співпадають у повному обсязі (на скільки це можливо), а сторони погодилися виконувати положення, в наявності форма договірному регулюванню, від якої можна очікувати високого рівня ефективності урегульованості відносин, тобто функція регулювання виходить на перший план. Може бути ситуація коли справжні цілі та наміри однієї сторони не відповідають цілям та намірам іншої, але форма договірному регулюванню все ж таки встановлюється. Це означає, що сторони не в повній мірі поінформовані про цілі і наміри одна одної і очікувати результатів, які передбачаються такою формою в таких відносинах не варто. В цьому випадку, форма договірному регулюванню відносин не виконує в повній мірі функції регулювання, охорони та забезпечення інтересів у відносинах, а ефективність регулювання та охорони їх інтересів учасників відносин істотно знижується, залишаючи тільки інформацію про такі зв'язки.

Таким чином, залежно від мети застосування договірному регулюванню та від намірів учасників відносин, інформаційна функція може виходити на перший план, або залишатися «в тіні» регулятивної, охоронної чи забезпечувальної функцій. Форми договірному регулюванню відображають інформацію, яка дає можливість дисциплінувати учасників відносин, зафіксувати юридичні факти надати волевиявленню об'єктивну форму, тобто з однієї сторони виконує функцію фіксації фактів урегульованості відносин та врівноважування інтересів, з іншої – відображає динаміку всіх суспільних відносин і надає можливість наукового аналізу та відтворення стану, як суспільства в цілому, так і окремих його суб'єктів, як окремих індивідів так і усякого роду колективних утворень, у тому числі держав у різні періоди їх існування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Радько Т.Н. Теория государства и права : учеб. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2009. – С. 334.
2. Підпригора О.А. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – 480 с.
3. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
4. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск, 1980. – С. 111.
5. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. – Красноярск, 1980. – С. 60.
6. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. – М. : Зерцало-М, 2008, 2008. – 224 с.
7. Алексеев И.С. Понятия та функції цивільно-правового договору // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 7–10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10aiccpd.pdf>
8. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія. – Х.: ФОП Вапнярчук, 2007. – 440 с.
9. Некрасова М.Е. Договор как теоретико-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – С. 47.

УДК 347.232

**ПРАВОВА ПРИРОДА ПОЗОВУ ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО ВОЛОДІЛЬЦЯ
(СТ. 400 ЦК УКРАЇНИ): РИМСЬКЕ ПІДґРУНТЯ ПОЗОВУ
ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО ВОЛОДІЛЬЦЯ ТА СУЧАСНІ ПРАВОВІ РЕАЛІЇ**

Гужва А. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Розгон О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено розгляду позову на захист добросовісного володіння у цивільному праві України. Як модель сучасного позову добросовісного набувача проаналізовано Публіціановський позов у римському праві. Далі автори розбирають позови, які передбачають захист володіння від недобросовісного набувача. У результаті огляду можливих позовів на захист володіння, передбачених ЦК України, зроблено висновок про те, що позов, який передбачає ст. 400 ЦК України, не вирішує всіх можливих випадків захисту добросовісного володільця, а також дублює позови, передбачені іншими статтями ЦК України.

Ключові слова: віндикація, набувальна давність, недобросовісний володілець, позивач, набувач, позов.

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению иска о защите добросовестного владения в гражданском праве Украины. Как модель современного иска добросовестного приобретателя проанализирован Публициановский иск в римском праве. Далее авторы разбирают иски, которые предусматривают защиту владения от недобросовестного приобретателя. В результате обзора возможных исков о защите владения, предусмотренных ГК Украины, сделан вывод о том, что иск, предусмотренный ст. 400 ГК Украины, не разрешает все возможные случаи защиты добросовестного владельца, а также дублирует иски, предусмотренные другими статьями ГК Украины.

Ключевые слова: виндикация, приобретательная давность, недобросовестный владелец, истец, приобретатель, иск.

Annotation: This article is devoted to the proceeding of an action for innocent owner defense in Ukrainian civil law. The actio publiciana in Roman law was analyzed as a model of modern action of innocent purchaser. Hereafter the authors sit on the actions, which cover the protection of a possession from mala fide purchaser. As the result of the study of the possible actions for the protection of a possession, provided for by Ukrainian Civil code, was drawn the conclusion that the action, provided for by the article 400 of Ukrainian Civil code, doesn't permit all the possible cases of the protection of the innocent purchaser, and duplicated the actions, provided for by the other articles of Ukrainian Civil code.

Key words: recovery, acquisitive prescription, mala fide purchaser, plaintiff, purchaser, action.

1. Інститут добросовісного володіння постійно знаходиться в центрі уваги цивілістичної науки. Ця проблематика досліджувалася такими вченими: М. Аверьянова, В. Вігрянський, В. Вороной, Г. Дерибурґ, Д. Дождєв, І. Енгельман, Р. Ієринґ, С. Муромцевим, І. Новицьким, І. Покровським, Л. Петражицьким, Л. Кофанов, Р. Майданик, С. Моргунов, Д. Павленко, О. Поґрібний, О. Підпригора, С. Поґрібний, В. Примак, В. Рахмілович, В. Ровний, А. Рудоквас, О. Сорокіна, Ю. Толстой, Є. Харитонов, В. Цікало, С. Чашкова, Б. Черепахін, І. Шаркова, О. Яворська та інші.

Добросовісне володіння та його захист на цей час стало вже однією з «класичних» тем у наукових розробках з цивільного права. Втім захист добросовісного володільця можна розглядати у двох напрямках – захист володіння від власника майна і захист від третіх осіб (від недобросовісного володільця та від іншого добросовісного володільця). Перший напрям захисту забезпечується обмеженням віндикації майна власником у разі перебування речі у володінні добросовісного набувача і можливістю пред'явлення позову до власника добросовісним

володільцем до власника. Другий – можливістю витребування майна від недобросовісного володільця, що передбачено статтею 400 ЦК України. Якщо обмеження віндикації достатньо досліджене у науковій літературі, то захист добросовісного володільця від невластника залишився поза увагою науковців.

Також слід зазначити, що з'ясування сутності категорії «недобросовісний володілець майна» залишається дискусійною й досі. У цьому дослідженні спробуємо дослідити встановлення добросовісного характеру виникнення володіння в особи, доведення факту перебування спірної речі у фактичному володінні особи до її втрати в результаті протиправних дій іншої особи – відповідача через призму римського права та сучасного цивільного права України.

Отже, мета статті полягає у з'ясуванні правової природи позову на захист добросовісного володільця від невластника у сучасному цивільному праві України.

Цивільним кодексом України передбачено позов до недобросовісного володільця про витребування майна (ст. 400 ЦК України). Позивачем за вказаною статтею може бути 1) власник; 2) інша особа, що має

право на майно відповідно до договору або закону; 3) добросовісний володілець, а відповідачем – лише недобросовісний набувач.

Стаття міститься у Главі 31 ЦК України «Право володіння чужим майном». Це дає підстави вважати, що позов, передбачений вказаною статтею, спрямований саме на захист володіння. При чому певні дослідники вважають цей позов як засіб посесорного (не потребуючого доведення титулу) володіння. Але ж посесорний захист застосовується, перш за все, до фактичного володіння, а, за формулюванням статті 400, володіння, що захищається, засновано на праві власності, іншому праві відповідно до договору чи закону. Тобто лише в частині захисту добросовісного володільця позов, передбачений ст. 400, є захистом володіння як фактичного стану. Отже, вказаний позов поєднує в собі віндікацію і захист володіння добросовісного набувача, і є петиторним.

Позов на захист добросовісного володільця передбачено також в інших правопорядках (напр., п. 2 ст. 234 ЦК РФ [1], §§ 372-374 Загального цивільного кодексу Австрії [2, с. 70], §§ 1006 – 1007 Німецького цивільного уложення [3, с. 280].

Так, у § 1006 НЦУ встановлена презумпція власності володільця рухомої речі, попередній володілець вважається власником речі у період, поки він володів нею. Вказана презумпція надає можливість у німецькому праві надати добросовісному володільцеві захист, що дорівнює захисту власника. У § 1007 НЦУ прямо передбачена вимога вольдільця речі до недобросовісного набувача про передачу речі. Не вказується, що попередній володілець повинен бути добросовісним. Тобто вказаний позов мають як добросовісний володілець, так і недобросовісний. Відповідачем також можуть бути як добросовісний володілець, так і недобросовісний. Умовою подання цього позову є лише добросовісне набуття речі володільцем [3, с. 280]. ЦК України можливість захисту недобросовісного володіння не передбачає, тому спір про володіння між двома недобросовісними володільцями за цивільним правом України не вирішується.

У ЦК РФ позов на захист добросовісного володільця міститься в статті 234 «Набувальна давність», спрямований саме на захист володіння для набувальної давності та може пред'являтися до осіб, що не є власниками, а також проти осіб, що не мають права на володіння майном у силу іншої передбаченої законом чи договором підстави (Аналогічний позов міститься у ч. 3 ст. 344 ЦКУ, який також призначений для захисту володіння для набувальної давності). Але як і в ЦК РФ, так і в ЦК України, цей позов поєднує в собі віндікацію і захист добросовісного володільця.

Натомість ABGB і BGB передбачають позови, що безпосередньо призначені для захисту добросовісного володільця, і ці позови передбачають доведення титулу володіння, тобто є засобами петиторного захисту. Так, у § 372 ABGB вказується: «якщо у позивача хоч і недостатньо доказів набутого права власності на його незаконно утримувану річ, але він показав дійсний титул і безвадний спосіб, через який він отримав своє володіння, він все ж

вважається дійним власником речі по відношенню до кожного володільця, який не в змозі показати якого – небудь титулу свого володіння або в змозі показати лише більш слабкий титул свого володіння». Більш того позов, що передбачено § 372 ABGB може пред'являтися і до іншого добросовісного набувача, і в цьому разі захист буде надаватися відповідачеві. У § 374 ABGB вказується: «Якщо відповідач і позивач мають рівний титул їх безвадного володіння, то в силу володіння відповідачу надається перевага» [2, с. 70].

Чинний ЦК України таку правову ситуацію не вирішує, хоч спір щодо володіння між двома добросовісними володільцями є цілком можливий. Якщо добросовісне володіння може виникнути після втрати речі власником, то згодом можливе виникнення добросовісного володіння також й у іншого добросовісного набувача після втрати володіння першим добросовісним набувачем. У цьому випадку цивільне право не відповідає на питання, кому з двох добросовісних набувачів треба надати перевагу. Непозовний захист володіння, який був у римському праві через запровадження преторських наказів – інтердиктів, сучасним національним цивільним правом непередбачений. Вважаємо це прогалиною у цивільному праві України, яка має бути усунена на законодавчому рівні.

Однак, крім адміністративного захисту володіння, римське право передбачало спеціальний позов на захист володіння.

2. Захист добросовісного володільця був запроваджений ще у римському приватному праві, де було закладено підґрунтя для рецепції цього захисту у сучасні правопорядки.

Прообраз сучасного позову на захист добросовісного володільця був передбачений ще римським правом і мав назву Публіціанівського (actio Publiciana – за ім'ям претора, що запровадив цей позов в едикті). Завдяки рецепції римського права і маємо закріплення цього позову у сучасному цивільному праві. Тому з'ясування правової природи сучасного позову на захист добросовісного володільця неможливе без звернення до положень римського права про Публіціанівський позов.

Римський юрист Гай називає умову права на цей позов – законну підставу передачі у власність (justa causa): «Цей позов надається тому, кому річ передано в силу законної підстави, але який ще не набув її за давністю і, втративши володіння, вимагає цю річ» (Інституції Гая. 4.36) [4, с. 125]. Тобто володіння, що захищалося Публіціанівським позовом, було добросовісним володінням для давності. Формула позову містила фікцію про те, що позивач вже проволодів річчю строк набувальної давності. Ця фікція й надавала підставу судді визнати позивача власником речі, але власником бонітарним (оскільки річ закріплювалася у майні останнього «in bonis esse»). Тобто володіння набутою річчю захищалося завдяки дії преторського правопорядку (jus honorarium).

Отже, позивач за Публіціанівським позовом повинен був мати всі необхідні умови для набувальної давності (usucapio), крім впливу самого строку: законну підставу набуття речі шляхом її

передачі (*traditio ex justa causa*), добросовісне володіння (*bona fidei possessio*), здатність речі до набуття за набувальною давністю. Лише ці умови і треба було довести за Публіціановським позовом: доводиться лише факт володіння, достатній для набувальної давності. Тому Ульпіан, стверджував, що до вкрадених речей або біглого раба цей позов не міг бути застосований (D. 6.2.9. §5) [4, с. 280].

Публіціанівський позов міг бути застосований навіть до справжнього власника речі. Якщо річ було придбано не у власника, про що покупець не знав (добросовісний набувач), то власник міг висунути проти Публіціановського позову процесуальне заперечення про законну власність (*exsertio iusti domini*). Позов до власника міг бути задоволений лише якщо річ, що підлягала манципації, було придбано у самого власника шляхом простої передачі, без виконання необхідних формальностей, і вже після передачі річ вибула з володіння набувача і потрапила до власника (тобто за цивільним правом власником речі залишався продавець). Звичайно, і в цьому разі, власник міг висунути *exsertio iusti domini*, але позивач міг відповісти на це заперечення реплікацією про продану та передану річ (*replicatio rei venditae et traditae*).

Допускалося пред'явлення цього позову і до іншого добросовісного набувача. Але, і в цьому разі, позов беззаперечно задовольнявся, якщо манциповану річ було придбано без дотримання формальностей манципації (тобто для захисту добросовісного набувача як боні тарного власника). За умови отримання речі добросовісним набувачем не у власника, після чого вона потрапила до іншого добросовісного набувача, то, на думку Юліана, якщо обидва набувача придбали річ у однієї особи, то перевага надається тому, кому першому передано річ, якщо ж вони купили у різних осіб, то стан володіючого є кращим, ніж у особи, яка вимагає річ (D.6.2.9. §4) [4, с. 280].

С.А. Муромцев припустив, що спочатку Публіціанівський позов був запроваджений для захисту бонітарного володіння (*habere in bonis*) проти квіритського власника і третіх осіб, а потім його дію було розповсюджено на користь тих осіб, що отримали річ на законній підставі не від власника і ще не встигли набути її за набувальною давністю [5, с. 534]. Тобто мета запровадження позову – надати захист добросовісному володільцю проти всіх, включаючи власника. Такий абсолютний захист добросовісного володільця був запроваджений в інтересах цивільного обороту. Коли цивільний оборот поживався, стали нехтувати формальностями манципації (суворого ритуалу за участю п'яти свідків і вагаря). Але норми цивільного права, що вимагали здійснення манципації, залишалися в дії, що надавало підстави для зловживань з боку продавців манципованих речей. Для захисту таких набувачів, які не ставали власниками внаслідок простої передачі, й було запроваджено цей позов. Не отримавши цього захисту, покупці б відмовлялися придбавати манциповані речі без здійснення манципації, що ускладнило б цивільний оборот.

Розбір римського Публіціановського позову надає змогу провести певні порівняння із позовом до недобросовісного набувача, передбаченого ст. 400 ЦК

України. Позов, передбачений ст. 400, як і римський Публіціанівський, може належати добросовісному володільцю і слугувати засобом захисту для подальшого набуття речі за набувальною давністю. Але на відміну від римського позову, відповідачем за вказаним позовом може бути лише недобросовісний набувач. Тому, наприклад, у ситуації, коли добросовісний набувач втрачає володіння річчю і вона потрапляє до іншого добросовісного набувача, безвідносно до того, чи має така особа права на захист чи не має, то позов, передбачений ст. 400, за аналогією застосувати неможливо.

Також цей позов, на відміну від римського, не застосовується до власника, хоча ст. 396 ЦК України передбачає захист володіння (як права на чуже майно) у тому числі і від власника майна. Але цілком можлива ситуація, коли власник не має права на виндикацію (наприклад, втратив майно добровільно, а добросовісний набувач придбав його за відплатним договором), потім річ потрапила до власника і він не має наміру повертати її добросовісному володільцю. Тоді сучасне законодавство не передбачає захисту, і добросовісний володільць не має можливості повернути річ.

Цей огляд надає підстави стверджувати, що позов до недобросовісного володільця, передбачений ст. 400 ЦК України, є певним симбіозом сучасного виндикаційного і римського Публіціанівського позову на захист добросовісного володіння для набувальної давності. Це створює неоднозначність і ускладнення його застосування, а тому необхідність перегляду ст. 400 ЦК України з урахуванням досвіду римського і зарубіжного цивільного права.

3. Для правової кваліфікації статті 400 ЦК України та її перегляду необхідно звернутись до розуміння категорії «володіння» у цивільному праві України.

Володіння, яке спирається на певний правовий титул – це законне володіння і воно не потребує якогось спеціального захисту, крім того, що надається тим самим титулом, на який воно спирається.

Спеціального захисту потребує саме те володіння, яке не має під собою правового титулу, безтитульне володіння. Отже, законодавець України визнав наявність незаконного володіння і наявність безтитульного володіння – без відповідної правової підстави. Незаконним володільцем може бути і добросовісний, і недобросовісний набувач.

Набувач, який знав або повинен був знати про те, що відчужувач майна, не мав на це права є недобросовісним набувачем. Отже, основою для поділу володіння на добросовісне та недобросовісне є суб'єктивний критерій – обізнаність набувача про неправомірність придбання речі. Тому набувач вважається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати про те, що відчужувач не мав права на відчуження речі.

Якщо ЦК України передбачає захист добросовісного володіння (володіння для давності – ч. 3 ст. 344), то захист недобросовісного володіння за ЦК України неможливий. Однак не зрозуміло, яким правилом керуватись, якщо спір щодо речі виникне між двома недобросовісними володільцями, коли інша особа (власник чи добросовісний володільць) на

річ взагалі не претендує. Наприклад, як може захистити себе особа, яка втратила володіння знахідкою, яка потрапила до іншої особи? Особа, яка володіє знахідкою, знає про те, що річ належить іншій особі, а тому є недобросовісним володільцем, але за певних умов може набути річ у власність. Якщо давнісний володільць згодом визнає про порочність свого володіння, він також стане недобросовісним. Але якщо власник не з'явиться і не заявить своїх прав, давнісний володільць може сподіватись на набуття за давністю речі як безхазяйної. Якщо такі недобросовісні володільці втрачають володіння річчю, то вони у будь-якому разі не отримуються захисту. Підстави для надання переваги одному недобросовісному володільцю перед іншим відсутні.

Втім і добросовісність володіння поняття досить суб'єктивне.

На проблему «утаємниченості», певної міфічності постаті добросовісного володільця вперше звернув увагу О. А. Підпригора, адже до моменту пред'явлення виндикаційного позову добросовісний володільць не усвідомлює та не повинен усвідомлювати свого дійсного правового статусу, вважаючи себе власником майна, придбаного за договором [6, с. 28]. Тому лише доведення позивачем факту безвинної безпідставності (незаконності) набуття відповідачем майна, перетворює останнього на незаконного добросовісного володільця (набувача).

Як зазначає І. О. Дзера, «під поняттям «знав» слід розуміти не лише безпосередню обізнаність особи в тому, що вона набуває майно в суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи. Що ж до поняття «міг знати», то воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг і зобов'язаний був про це знати» [7, с. 424].

Висловлено також думку, що саме формулювання добросовісності «не знав і не повинен був знати» включає в себе як об'єктивний, так і суб'єктивний критерії. «Не знав» — це суб'єктивна сторона, тобто особа дійсно знаходилася в невіданні, а «не повинен був знати» включає в себе об'єктивну сторону, яка має на увазі наявність певного стандарту поведінки, який диктує, які конкретно заходи слід прийняти учаснику відповідних правовідносин, щоб мати уявлення про фактичні обставини, що супроводжують укладення договору [8].

За нормою статт. 388 ЦК України добросовісний набувач — особа, яка не мала права відчужувати майно, не знав і не міг знати, логічно, що недобросовісним є такий набувач, який знав або повинен був знати, що відчужувати.

Стаття 400 ЦК України спрямована на витребування майна саме від недобросовісного володільця. Причому на підставі цієї статті позов може пред'явити також власник.

Ст. 400 ЦК України встановлено обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право відповідно до договору або закону чи яка є

добросовісним володільцем цього майна. Правило, яке міститься у ст. 400 ЦК України і по суті своїй є способом посесорного захисту (тільки відносно добросовісного володільця, щодо інших осіб — власника і тим більше іншої особи, яка володіє на іншому праві, — це право треба довести, інакше вони не будуть суб'єктами права на позов) фактичного володільця від протиправних посягань будь-якої третьої особи, оскільки умовою застосування цього способу захисту не є дослідження правової підстави виникнення володіння [9].

Даючи характеристику положенням ст. 400 ЦК України, можна стверджувати, що право вимагати повернення майна надано не тільки власникові (ст. 387 ЦК України) та особі, яка має речове право на чуже майно (ст. 396 ЦК України), а й будь-якій іншій особі, яка має на нього інше право відповідно до договору або закону, а також надано таке право особі, яка взагалі не має на нього жодного права, але є його добросовісним володільцем [10, с. 524].

Отже, за ст. 387 ЦК України позивач — власник, а за ст. 400 ЦК України — власник, суб'єкт іншого речового права, добросовісний володільць.

Позивачем за ст. 400 ЦК України є власник, інша особа, яка має інше речове право, добросовісний володільць, а відповідачем — недобросовісний володільць, з урахуванням ч. 1 ст. 388 ЦК України недобросовісним володільцем слід визнати особу, яка знала або могла знати про те, що її володіння є незаконним (не має правової підстави).

Очевидно, позов за ст. 400 ЦК України щодо захисту власника дублює позов за ст. 387 ЦК України. Власник у будь-якому разі може пред'явити позов на підставі ст. 387 до будь-якої іншої особи.

Ст. 400 ЦК України зобов'язує недобросовісного володільця повернути власнику майно чи іншій особі, яка має на нього право, в безспірному порядку, тобто в позасудовому. Для цього власник майна, інша особа, яка має право на це майно за договором чи законом, а також добросовісний володільць повинні довести володільцю незаконність і недобросовісність його володіння, а також правові підстави їх вимоги про повернення майна. Це підтверджує, що позов петиторний (якщо вимагалось доказування права власності), а не посесорний (якщо доведення права у певної особи не вимагалось). При цьому слід мати на увазі, що недобросовісний володільць знає або повинен знати про те, що він володіє чужим майном незаконно і недобросовісно.

Проте між ст. 400 ЦК України і ст. 387 ЦК України є істотна різниця. Стаття 387 ЦК право витребування майна із чужого незаконного володіння надає лише власнику цього майна. Стаття 400 ЦК України право витребування майна із чужого незаконного і недобросовісного володіння крім власника, надає особі, яка може мати право на це майно за законом чи договором, а також добросовісному володільцю. Відповідно, відповідачем, за ст. 387 ЦК України, може бути незаконний набувач (володільць) як не добросовісний, так і добросовісний. За ст. 400 ЦК України відповідачем може бути тільки недобросовісний набувач (володільць) [12, с. 675].

Добросовісний володільць може здійснювати стосовно свого об'єкта володіння ті самі права, що

власник, але до того часу, поки він не знає про неправомірність свого володіння. Після того, як добросовісний володілець дізнався про неправомірність свого володіння, він перетворюється на недобросовісного володільца. Останній зобов'язаний негайно повернути чужу річ чи майно особі, яка має на нього право власності або інше право, передбачене договором чи законом, або яка є добросовісним володільцем цього майна [10].

Надаючи власникові та (у відповідних випадках) суб'єктам права на чужу річ можливість захисту речового права шляхом витребування майна із чужого володіння, законодавець логічно покладає на недобросовісного володільца обов'язок негайно повернути річ власникові або добросовісному володільцю. Надання суб'єкту речового права можливості пред'явити позов про витребування речі у разі невиконання недобросовісним володільцем обов'язку повернути річ не перешкоджає вчиненню позову за відсутності доказів пред'явлення вимоги про повернення речі [13, с. 504].

Позов на захист добросовісного володіння для набуття речі за давністю передбачений ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Позов, що передбачає можливість пред'явлення вимоги про повернення речі від третьої особи, можна говорити досить умовно, оскільки правило про це сформульовано не досить коректно. Тут йдеться про захист давнісного володільца від посягань на його володіння до моменту трансформації його статусу та набуття ним статусу власника.

Отже, від володіння як фактичного стану необхідно відрізнити давнісне (*de lege lata* – добросовісне) володіння, яке є суб'єктивним речовим правом. Специфіка права давнісного володільца полягає не тільки в тому, що після закінчення певного часу воно перетворюється на власність, але і в його змісті до цього моменту (придбання добросовісним володільцем права власності на доходи [14].

Отже, чи повинен давнісний володілець, який є за фактом добросовісним володільцем, та на перший погляд має менше прав ніж орган місцевого самоврядування, «повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього майна», й у випадку недоказовості стане недобросовісним набувачем?

Способи захисту давності володіння слід розглядати як активні дії володільца щодо усунення перешкод у здійсненні володіння і їх негативних наслідків. Доводиться необхідність надання давностному володільцю права на захист свого володіння шляхом пред'явлення позову про витребування речі. Посесорний позов давностного володільца поділяється на позов про спонукання відповідача до повернення насильно чи таємно втраченого володіння відібраної речі і позов про припинення. Крім забезпечення давності володільца можливістю захищати своє володіння позовами, слід надати йому також право на таку форму захисту свого володіння, як самозахист. Самозахист давності володіння не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу і характеру порушення

і якщо заподіяна (можлива) шкода є більш значною, ніж відвернена [15].

Таким чином, володілець, який може отримати право власності за набувальною давністю, надавши достатню доказову базу (можна допустити, що є певна неефективність захисту володіння, у зв'язку з чим слід забезпечити володіння такого володільца належним правовим захистом володіння) може претендувати на набуття права власності на річ, та позов має бути задоволений на користь давності власника.

За п. 12 Постанови Вищого спеціалізованого суду № 5 вказано, що урахуваючи положення статей 16, 344, 396 ЦК України, до набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має право на захист свого володіння від третіх осіб, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном у силу іншої передбаченої законом чи договором підстави. Таким чином, давнісний володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог статей 387, 391 ЦК України. Під час розгляду позову про витребування майна із чужого незаконного володіння, пред'явленого давнісним володільцем, застосуванню підлягають також положення ст. 388 ЦК України за наявності відповідних заперечень з боку відповідача.

Вважаємо, що це потребує певного тлумачення. Оскільки, потребується захист прав добросовісного володільца майна, то він повинен здійснюватися за ст. 400 ЦК України. Крім цього, узагальнювати усі об'єкти права власності теж недоцільно. Так, якщо це об'єкти нерухомості, наприклад, земельні ділянки, то право володіння на них виникає лише після його державної реєстрації. Більшість тих функцій, які до запровадження реєстрів виконувала фактичне панування над нерухомим майном, зараз виконує реєстр. Якщо така реєстрація відсутня або нема речового права, а отже, положення про захист права власності та інших речових прав на такі земельні ділянки не можуть бути поширені.

Володіння об'єктом нерухомості полягає в наявності реєстраційного запису. Він створює презумпцію права власності особи, на ім'я якого таке право внесено до реєстру («книжкове володіння» – *Tabularbesitz, Buchbesitz*), оскільки таку річ у силу об'єктивних причин не можна носити з собою, або зберігати в якому-небудь спеціально відведеному місці, фізично недоступному для стороннього впливу. Фактичне панування над нею виражається в можливості вдатися до допомоги адміністративних і юрисдикційних органів для припинення посягань третіх осіб, що перешкоджають у здійсненні дій щодо її використання та розпорядження нею. Такою можливістю володіє лише особа, внесена до Реєстру як правовласника. Таким чином, юридична та фактична складові володіння об'єктом нерухомості збігаються [14].

При цьому п. 20 цієї ж Постанови вказує, що «запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно про право власності відчувача не є безспірним доказом добросовісності набувача». Тобто, хоча і існує презумпція дійсності оголошених прав (вірності записів, внесених до реєстру), очевидно, на набувача може бути покладено

знаходження додаткових доказів свого права тощо. Адже є побоювання у добросовісності набувача.

Таким чином, допускаємо думку, що позов про повернення речі від третьої особи щодо захисту добросовісного володіння дублює той, яким наділений добросовісний власник за ст. 400 ЦК України.

Крім цього, чи неправомірно ставити питання про можливість набуття права власності за давністю володіння фактичним володільцем, що заволодів чужим майном без належного правового оформлення, хоч і з дозволу власника. Тому на випадки фактичного володіння майном без оформлення договору найму (оренди), комерційного найму житла набувальна давність поширюватися не може. Добросовісність заволодіння слід розглядати аналогічно тому, як це поняття тлумачиться при виндикації. Добросовісність і правомірність заволодіння не є тотожними поняттями. Неправомірність заволодіння – це завжди недобросовісність [16, с. 29-33].

Якщо розглянути ситуацію при якій є власник речі, але за певними причинами втратив право на неї або який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення (ч. 3 ст. 344 ЦК України), звідси інша особа добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти. Отже, слід відділяти «давність володіння» і «право власності».

Пріоритет положення власника стосовно давностного володільця полягає в тому, що власник зберігає правомочність розпорядження речі, а тому може її, наприклад, продати або, принаймні, стягнути з власника вартість користування річчю за весь строк за набувальною давністю, оскільки набувач володіє і користується річчю безпідставно, а, значить, неправомірно зберігає свої кошти. Крім того, власник, який пропустив строк виндикації або програв виндикаційний спір, може вказати на це майно своїм кредиторам, які виставлять його на торги в порядку виконавчого провадження, оскільки допускається можливість звернення стягнення на майно боржника, що знаходиться у третіх осіб [15].

Таким чином, все ж таки не можна визнавати давнісне володіння (як вид фактичного володіння) цивільним правом, що має належне юридичне наповнення. Однак за аналізом положень гл. 3 ЦК України і суджень окремих цивілістів досить логічним та обґрунтованим видається підхід до давнісного володіння саме як до засобу реалізації інтересу, якому надається захист на загальних засадах із захистом цивільного права. Незалежно від того, чи підходить до давнісного володіння з точки зору певного абстрактного суб'єктивного права, чи розглядати його як засіб реалізації інтересу, необхідний цивільно-правовий захист з урахуванням напрацьованих цивілістикою підходів, оскільки для давнісного володільця прийнятні всі цивільно-правові форми та способи захисту в разі порушення його стану [17, с. 8-92].

ЦК України передбачає позов, який передбачає загальний захист володіння для особи, яка має будь-яке речове право на майно.

Позов особи, яка має речове право на чуже майно, на пред'явлення виндикаційного позову до будь-якої

особи, в якій без законних підстав це майно перебуває; це право передбачене у ст. 396 ЦК України.

Судовий захист речових прав на чуже майно в порядку цивільного судочинства може здійснюватись за вимогами, аналогічними до тих, що пред'являються для захисту права власності, якщо вони не суперечать змісту та відповідають природі відповідного речового права [18].

За змістом ст. 396 ЦК України, враховуючи природу речового права на чуже майно, право на пред'явлення цього позову має особа, якій належить таке речове право на чуже майно, здійснення якого передбачає перебування чужої речі у її володінні.

Позивачем за ст. 396 ЦК України – добросовісний володільець, особа, якій належить таке речове право на чуже майно (емфітевт, суперфіціарій, особистий сервітуарій), відповідачем – недобросовісний володільець.

Ураховуючи, що володіння у ЦК України віднесено до категорії прав на чуже майно (хоча такий підхід і не відповідає класичним уявленням про природу цього інституту та його місце в системі речово-правових інститутів), застосування положень статей 387, 396 та 398 (про підстави виникнення права володіння) ЦК України дозволяє поширити можливість застосування способів захисту права власності на всіх титульних володільців [9]. Дійсно, підхід цього вченого відрізняється від розуміння категорії «виндикаційного позову», оскільки право на пред'явлення виндикаційного позову має власник майна. Що ж до речового права на чуже майно, то передбачається право володіння і саме ст. 396 ЦК України відсилає до ст. 400 ЦК України.

З огляду на положення ст. 398 ЦК та з урахуванням твердження ст. 396 ЦК законодавець надав захист саме законному володінню. Незаконне або безтитульне володіння залишилося взагалі без захисту, хоча ст. 400 ЦК України надає можливість добросовісному володільцю пред'явити позов про витребування майна до недобросовісного володільця [17, с. 88-92].

За ст. 400 ЦК України вбачається, що володіння може бути добросовісне та недобросовісне. Позивачеві в таких справах належить довести наявність недобросовісності з боку володільця і наявність власного володіння майном до його порушення.

Зауважимо, що зазначення в ст. 396 ЦК України на можливість захисту речового права на чуже майно, в тому числі від власника, не можна тлумачити так, що суб'єкт, який одержав речове право в силу договору з власником, може пред'явити до власника вимоги, що стосуються отриманої за договором речі, лише на підставі норм про речове право. Навпаки, і при відмові власника (боржника у зобов'язанні) передати річ у тимчасове користування відповідно до договору, і при створенні власником перешкод у користуванні річчю особа, яка на підставі договору мала право отримати або отримала від власника майно, зазвичай може захищати свої права, що існують у зобов'язанні і не є речовими, у порядку, що встановлений для захисту прав, які входять до змісту зобов'язань. Речові права на чуже майно ця особа має захищати лише тоді, коли власник зобов'язання не

порушував, а речове право особи на чуже майно порушив [13, с. 501].

Підсумовуючи, вкажемо, що позов до недобросовісного володаря, передбачений ст. 400, не вирішує тих завдань, які передбачаються метою цього позову – захисту володіння. Це пояснюється, по-перше, тим, що захист володіння власника передбачається безпосередньо статтею 387 ЦК України, захист добросовісного володаря для набувальної давності передбачається ч. 3 ст. 344 ЦК України, захист володіння особи, яка має будь-яке речове право на чуже майно, передбачено ст. 396 ЦК України. Тобто більшість випадків захисту володіння передбачено іншими статтями ЦК України. По-друге, стаття 400 не може бути застосована проти іншого добросовісного володаря майна, а тому не передбачає захист від особи, яка має рівний титул із володільцем щодо втраченого ним майна, що, безперечно, є прогалиною у цивільному законодавстві. Внаслідок цього стаття 400 майже не використовується на практиці, а тому потребує якщо не виключення, то, принаймні, перегляду. Як певна модель для законодавчого конструювання позову, передбаченого ст. 400, ЦК України, може слугувати такий петиторний засіб захисту володіння як Публіціановський позов, який передбачав майже всі можливі випадки захисту володіння невластника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодексы и Законы РФ. Гражданский кодекс (ГК РФ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/gk/>
2. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. с нем. Маслов С.С. – М.: Инфотропик, 2011. – 272 с.
3. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Пер. с нем. / Н.Г. Елисеев (науч.ред.) Вильфрид Бергманн (введ., сост.). – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 729 с.
4. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / Пер. с нем. Маслов С.С. – М.: Инфотропик, 2011. – 272 с.
5. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
6. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима [Текст] / С. А. Муромцев; [отв. ред. А. Д. Рудоквас]. – М.: Статут, 2003. – 684 с.
7. Підпригора О. А. Захист володіння за римським приватним правом / О. А. Підпригора // Право України. – 1999. – №7. – С. 28-35.
8. Цивільний кодекс України. Постатейний науково-практичний коментар у двох частинах. Ч.1. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстініан, 2005. – 680 с.
9. Аверьянова М.В. Защита добросовестного приобретателя имущества в российском гражданском праве: Автореф. дис. . канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Аверьянова Мария Валерьевна Институт государства и права РАН. М. 2001. – 14 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/zashchita-dobrosovestnogo-priobretatelya-imushchestva-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>
10. Погрібний С. Захист права власності на нерухоме майно: окремі питання судової практики // Право України. – 2011. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1008.html>
11. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К., 2005. – Ч. 1. – С. 524.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.
13. Дзера О. В. Цивільне право України. – Книга 1. – 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yport.inf.ua/pravo-volodinnya-chujim46029.html>
14. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. – У 2-х т. – Т. 1. / Відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.
15. Рудоквас А. Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д. ю. н.: специальность 12.00.03 <Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право> / Рудоквас Антон Дмитриевич; [С.-Петерб. гос. ун-т]. – Санкт-Петербург: 2012. – 43 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/priobretatel'naya-davnost-i-davnostnoe-vladienie>
16. Лапина В. В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / В. В. Лапина ; Науч. рук. Н. В. Ченцов. – М., 2006. – 26 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/institut-priobretatel'noi-davnosti-i-sposoby-zashchity-davnostnogo-vladieniya-v-grazhdanskom-p>
17. Яворська О. С. Набуття права власності за давністю володіння / О. С. Яворська // Адвокат. – К.: Експрес-поліграф, 2013. – № 5. – С. 29-33.
18. Маковій В.П. Правова природа захисту давнісного володіння у цивільному праві / В. Маковій // «Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу», всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк; 2007). – Донецьк : Луганський держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. – С. 88-92.
19. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. Роз'яснення Верховного суду України. Верховний Суд, Лист от 01.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419)

УДК 346.5:33.025.3

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК СПОСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: АНАЛІЗ СТАНУ ЗАКОНОДАВСТВА

Лісніча Т. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено аналізу сучасного стану правового регулювання процедури ліцензування видів господарської діяльності. Проведено порівняльний аналіз процедури ліцензування з урахуванням останніх змін до законодавства, та висловлено критичну оцінку проведених змін.

Ключові слова: державне регулювання, господарська діяльність, ліцензування, дерегуляція.

Аннотация: Статья посвящена анализу современного состояния правового регулирования процедуры лицензирования видов хозяйственной деятельности. Проведен сравнительный анализ процедуры лицензирования с учетом последних изменений в законодательстве, и дана критическая оценка осуществленных изменений.

Ключевые слова: государственное регулирование, хозяйственная деятельность, лицензирование, дерегуляция.

Annotation: The article analyzes the modern state of legal regulation of the licensing procedure of business activity types. A comparison study of the licensing procedure was conducted taking into consideration the recent changes in the legislation, and the implemented changes were critically evaluated.

Key words: state regulation, business activity, licensing, deregulation.

Державне регулювання господарської діяльності є одним із важливих чинників регулювання ринкової економіки, та важливим інструментом державної економічної політики. Разом із тим, важко заперечувати, що ступінь державного втручання має відповідати нагальним потребам вільного ринку, і, перш за все, не заважати його учасникам у вільному здійсненні підприємницької діяльності, скеровувати ринок та контролювати ті сфери, де є можливими зловживання, порушення та виникнення інших ситуацій, що можуть негативним чином вплинути на суспільство або завдати шкоди інтересам держави в цілому.

Для визначення значення державного регулювання доцільним є ви користати досвід суміжних наук. Так, в економічних дослідженнях розповсюдженим є використання терміну «державне регулювання економіки», яке визначається як «комплекс заходів держави, спрямованих на скерування поведінки суб'єктів господарювання в напрямі, необхідному для досягнення поставлених органами державної влади цілей» [1, с. 17].

Щодо змісту даного визначення, на нашу думку, воно є надто звуженим, оскільки державне регулювання економіки не обмежується лише означеними у визначенні діями держави, що мають на меті виключно скерування поведінки суб'єктів господарювання, а й полягає у виконанні інших функцій, що також можуть бути визначені, як регулювання та чинять істотний вплив на економіку. Утім, це питання не є предметом даного дослідження, тож, обмежимося виключно цим коментарем.

Регулювання економіки виключно економічними засобами не є можливим, а досягнення корисного ефекту є можливим лише у випадку застосування як економічних, так і правових, та інших засобів впливу на діяльність учасників ринку. На підтвердження цієї

тези, економісти відзначають, що до методів державного керівництва економікою відносяться правові, адміністративні, та економічні методи.

Метою даного дослідження є визначення особливостей окремих правових способів державного регулювання економіки, і, зокрема, ліцензування, як одного із таких способів, проведення порівняльного аналізу новел законодавства, що регулює відносини у цій сфері.

Слід відзначити, що у нормативно-правових актах, зокрема, у ГК України, законодавцем використовується не термін «державне регулювання економіки», а «державне регулювання господарської діяльності», що є більш вузьким та конкретним, порівняно із поняттям «державне регулювання економіки», і, на нашу думку, дозволяє більш чітко та конкретно окреслити коло відносин та суб'єктів, щодо яких може бути застосоване таке регулювання [2, с. 21]. Так, відповідно до ст. ч. 1 ст. 3 ГК України, під господарською діяльністю пропонуються розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Відповідно до ч. 2 вказаної статті, господарська діяльність поділяється на підприємницьку та непідприємницьку, залежно від наявності або відсутності мети отримання прибутку.

Відповідно до ст. 12 ГК України, до засобів державного регулювання господарської діяльності, крім інших, перелічених у статті, відноситься, в тому числі, ліцензування господарської діяльності. Відповідно до ст. 14 ГК України, ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. При цьому, законодавець не визначає, які саме види

господарської діяльності (підприємницька, непідприємницька) підлягають державному регулюванню в цілому і ліцензуванню – зокрема.

Визначення ж конкретних видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, віднесено до сфери дії спеціального законодавства щодо регулювання відносин у цій сфері.

Так, відповідно до ст. 43 ГК України, перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюються виключно законом.

2 березня 2015 року набув чинності новий закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [4].

Слід відзначити, що даний нормативно правовий акт було ухвалено ВР України на виконання вимог Міжнародного валютного фонду для подальшого виділення Україні фінансової допомоги.

Як основну відзнаку даного закону можна назвати скорочення видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню та очевидне намагання законодавця спростити дозвільну процедуру. Так, порівняно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року № 1775-III, відбулося майже подвійне скорочення видів діяльності, що підлягає ліцензуванню. Дане скорочення стало наслідком задекларованої державної політики щодо дерегулювання господарської діяльності. Так, відповідно до Указу Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015 «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [3], до однієї з першочергових віднесено реалізацію, зокрема, реформ в сфері дерегуляції та розвитку підприємництва, і, зокрема, в рамках цієї реформи, як одну зі складових передбачено скорочення документів дозвільного характеру, у сфері господарської діяльності та видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Слід відзначити, що, в цілому, новий Закон про ліцензування зберігає використаний у попередній редакції Закону підхід щодо поділу видів діяльності на такі, що підлягають ліцензуванню у загальному порядку (відповідно до положень самого Закону про ліцензування) та таких, що підлягають ліцензуванню у спеціальному порядку (відповідно до спеціального законодавства, або ж із урахуванням положень спеціального законодавства, що регулює відносин у окремій сфері), хоча безпосередньо закон такого поділу не містить (на відміну від Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності, до який поділ містився безпосередньо у ст. 9, що визначала перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню), проте, такий висновок можна зробити, проаналізувавши зміст положень ст. ст. 2, 7 вказаного Закону.

Так, наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про ліцензування видів діяльності», дія Закону не поширюється на порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій на здійснення таких видів господарської діяльності, як банківська діяльність, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»; діяльність в галузі телебачення і радіомовлення, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про

телебачення і радіомовлення»; виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, що здійснюється відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів». А відповідно до змісту ст. 7 вказаного Закону, ліцензування окремих видів діяльності має здійснюватись із урахуванням положень спеціального законодавства (наприклад, професійна діяльність на ринку цінних паперів, ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» тощо).

Новелою Закону стало визначення вимог до ліцензійних умов провадження певного виду діяльності, що вказує на намагання законодавця певною мірою впорядкувати відносини у цій сфері та привести до єдиного знаменника. На відміну від попередньої редакції Закону, яка таких вимог не містила, тож, кожен орган ліцензування, до повноважень якого віднесено розроблення ліцензійних умов, міг включати до їх складу на свій розсуд будь-які вимоги до суб'єктів ліцензування та провадження ними певного виду господарської діяльності.

Заслуговує на увагу також відхід Закону від паперового документообігу. Так, відповідно до ч. 11 ст. 13 Закон України «Про ліцензування видів діяльності», за загальним правилом, ліцензія на провадження здобувачем ліцензії визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, оформлюється органом ліцензування в електронному вигляді та має вигляд запису про рішення органу ліцензування щодо видачі ліцензії суб'єкту господарювання в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Можливість же видачі ліцензії на паперовому носії передбачено лише за заявою здобувача ліцензії чи ліцензіата. Такий підхід видається логічним та таким, що значно полегшує задоволення інтересів всіх сторін, що беруть участь як у ліцензійному процесі, так і вступають у відносини із суб'єктом господарювання, що отримав ліцензію. Адже, зовсім не будь-який вид діяльності, що підлягає ліцензуванню, вимагає наявності ліцензії саме на паперовому носії - переважно, це є актуальним для тих суб'єктів господарювання, що в процесі провадження господарської діяльності вступають у відносини із невизначеним колом осіб, діяльність яких має поточний характер (наприклад, для осіб, що займається медичною практикою, або здійснюють оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, більш доцільним мати підтвердження наявності ліцензії у «Куточку споживача»). В інших же випадках, коли діяльність суб'єкта господарювання описаного вище характеру не має, а наявність чи відсутність у нього ліцензії має значення лише для контролюючих органів, і стосуються, наприклад, більшою мірою дотримання ним ліцензійних умов ведення господарської діяльності, цілком достатньою є наявність відомостей про наявність у такого суб'єкта ліцензії у електронному вигляді.

Важливим кроком щодо спрощення ведення господарської діяльності стало закріплення у Законі положення про те, що ліцензії видаються на необмежений строк (ч. 12 ст. 13 Закону). На відміну від попередньої редакції Закону, відповідно до положень якого, за загальним правилом, термін дії ліцензії встановлювався як необмежений, проте залишалась законодавча можливість визначення окремих видів діяльності, щодо яких є можливим встановлення терміну дії ліцензії. Видається, такий підхід необґрунтовано ускладнював здійснення господарської діяльності окремими суб'єктами господарювання, вимагаючи від них докладання зайвих зусиль для повторного отримання ліцензії, та розширював можливості зловживань з боку органів ліцензування, даючи їм підстави для необґрунтованої відмови суб'єкту господарювання у видачі ліцензії. В той же час, проведення періодичних перевірок щодо дотримання суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження певного виду господарської діяльності, та, в разі відповідних порушень з їхнього боку, можливості застосування до них відповідних санкцій, є, на нашу думку, цілком достатнім заходом для підтримання законності у сфері ліцензійного законодавства.

Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначає перелік підстав для анулювання ліцензії. У новому Законі про ліцензування більш чітко визначено перелік підстав для анулювання ліцензії. Крім того, як і в попередній редакції закону, однією із підстав для анулювання ліцензії є акт, як документ, що підтверджує вчинення суб'єктом господарської діяльності дій, що є підставою для анулювання ліцензії (ч. 2 ст. 16 Закону). Слід звернути увагу, що підставою для анулювання ліцензії є не лише сам факт вчинення

ліцензіатом певних дій, а саме відповідний, встановлений законодавством документ – акт. До того ж, важливою новелою Закону є визначення у ньому вимог до змісту акту, як підстави для анулювання ліцензії. Так, відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів діяльності», акти, передбачені пунктами 5-9 частини другої цієї статті, мають містити детальне викладення фактів порушення законодавства, їх обґрунтування та у випадках, якщо вони стосуються невиконання ліцензіатом вимог відповідних ліцензійних умов, містити посилання на конкретні пункти цих ліцензійних умов. Відповідно до Закону, до актів можуть долучатися фото та відеоматеріали, відзняті під час проведення перевірки.

Це є основні положення закону, що зазнали змін. Крім наведених, закон зазнав змін і в інших аспектах, проте, в межах однієї статті, на жаль, не можна приділити усім їм увагу.

Підсумовуючи, слід зазначити, що, на нашу думку, ухвалення даного закону стало важливим кроком на шляху дерегуляції та спрощення ведення бізнесу, усунення зайвих «рухів» для його початку та провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне регулювання економіки та економічна політика [Текст]: навч. посіб. / Г. С. Третяк, К. М. Бліщук. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. – 128 с.
2. Державне регулювання економіки та економічна політика [Текст]: навч. посіб. / Г. С. Третяк, К. М. Бліщук. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. – 128 с.
3. Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015.
4. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 23. – Ст. 158.

УДК 347.23:59

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИНУ

Устименко О. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті проаналізовано особливості здійснення права власності на тварину шляхом розгляду таких правомочностей власника як володіння, користування та розпорядження. Автором зроблено висновок про те, що стосовно тварин, які перебувають у стані природної волі, володіння є фізично неможливим. Сформульовано визначення «користування твариною» як юридично забезпеченої можливості використання тварини, у тому числі шляхом отримання від неї вигоди, пов'язаної з природними особливостями. Зауважується, що користування тваринами малолітніми, неповнолітніми, обмежено дієздатними або недієздатними особами повинно здійснюватись під контролем батьків (усиновлювачів), опікунів або піклувальників тощо.

Ключові слова: тварина, право власності, здійснення права власності, межі, володіння, користування, розпорядження.

Анотация: В статье проанализированы особенности осуществления права собственности на животное путем рассмотрения таких правомочностей собственника как владение, пользование и распоряжение. Автором сделан вывод о том, что по отношению к животным, которые находятся в состоянии естественной свободы, владение физически невозможно. Сформулировано определение «пользование животным» как юридически обеспеченной возможности использования животного, в том числе путем получения от него выгоды, связанной с природными особенностями. Отмечается, что пользование животными малолетними, несовершеннолетними, ограниченно дееспособными или недееспособными лицами должно осуществляться под контролем родителей (усыновителей), опекунов или попечителей и т.д.

Ключевые слова: животное, право собственности, осуществление права собственности, границы, владение, пользование, распоряжение.

Annotation: This article analyzes the features of the ownership of the animal through a review of competencies of the owner as possession, use and disposal. The authors concluded that in relation to animals that are in a state of natural liberty, ownership is physically impossible. The definitions of «use of animals» as legally enable the use of an animal, including by taking away the benefits associated with natural features. It is noted that the use of animals' minor, juvenile, partially capable or incapable persons should be carried out under the supervision of parents (adoptive parents), guardians or trustees, etc.

Key words: animal, ownership, exercise of the right of ownership, boundaries, ownership, use and disposal.

Право власності, як і будь-яке інше суб'єктивне цивільне право, являє собою певною мірою соціальну цінність внаслідок можливості його реалізувати, скористатися наданими цим правом можливостями для задоволення різноманітних потреб уповноваженої особи.

Згідно зі статтею 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), особа здійснює своє право власності відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Здійсненню права власності присвячено окрему статтю 319 ЦК України, яка регламентує основні засади здійснення особою права власності:

– власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (тобто за своєю волею, незалежно від волі сторонніх осіб);

– при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків власник зобов'язаний дотримуватись моральних засад суспільства, не використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі;

– обмежити, припинити діяльність власника або зобов'язати допустити до користування його майном інших осіб можливо лише у випадках і в порядку, встановлених законом [1].

У науковій літературі традиційно під здійсненням права власності розуміється процес діяльності власника по задоволенню своїх матеріальних і духовних потреб на підставі наявності в нього

відповідних правомочностей. Загально визначено є розмежування фактичних та юридичних способів здійснення права власності. Під фактичними способами розуміються дії або система дій власника, яка не має ознак правочинів, до яких належить переважна більшість способів реалізації власником повноважень володіння та користування. Під юридичними способами здійснення права власності розуміються дії або система дій, що мають ознаки правочинів [2, с. 30]. Тобто, володіння та користування твариною буде вважатись фактичним способом здійснення права власності на неї, а розпорядження, відповідно, – юридичним способом здійснення права власності на тварину.

Здійснення права власності на тварину як на особливий об'єкт цивільних прав, урегульовується окремими законодавчими актами, основними з яких є Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», Закон України «Про тваринний світ», а також низка галузевих нормативно-правових актів.

Отже, власник володіє, користується та розпоряджається твариною на власний розсуд, за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, і тим самим здійснює своє право власності. Здійснення права власності на тварину має здійснюватись за умови відсутності елемента жорстокості стосовно тварини з боку власника. Жорстоке поводження з тваринами є однією з форм зловживання правом.

Здійснювати володіння твариною може будь-яка особа, територіальна громада, держава тощо як суб'єкт правовідношення власності.

Традиційно володіння визначається як фізичне володіння чим-небудь, що характеризується можливістю здійснення над цим об'єктом контролю. К. І. Скловський зазначає, що відповідно до класичних поглядів володіння визначається як достатньо тривале, закріплене, забезпечене від стороннього втручання фізичне, реальне панування над річчю. Володіння не передається, а щоразу виникає спочатку, самостійно [3, с. 274].

На увагу в даному випадку заслуговує тільки титульне володіння. У разі, якщо особа фактично володіє твариною без належної правової підстави, вона буде вважатися незаконним володільцем.

Стосовно тварин, які перебувають у стані природної волі, володіння є фізично неможливим, адже для того, щоб тварина перебувала у володінні, необхідно, як вже зазначалось, провести її вилучення з природного середовища існування або ж обмежити її природну свободу, створивши для неї відповідні, необхідні для існування напіввільні умови, або створити їй умови неволі. П. Павлов зауважує, що термін «володіння» є запозиченням з цивільного права суто з метою зазначення приналежності об'єктів тваринного світу особам, що використовують та охороняють диких тварин [4, с. 42].

Під правомочністю користування в цивільному праві прийнято розуміти правову можливість використання, експлуатації речі шляхом вилучення її певних корисних властивостей та привласнення плодів, прибутків та доходів, що приносить річ. Зазвичай право користування невіддільне від правомочності володіння, оскільки для його здійснення необхідно володіти річчю.

Відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», користування тваринами передбачає такі види діяльності:

- скотарство, включаючи племінне скотарство;
- поводження з тваринами на території державних природних заповідників та на інших особливо охоронюваних природних територіях;
- мисливство, мисливське господарство, рибальство;
- утримання домашніх тварин і племінна робота з ними;
- використання тварин у цирках, зоопарках, на виставках та інших видовищних заходах;
- використання тварин у спорті, у сфері відпочинку і розваг людей;
- використання тварин у науково-дослідних і навчальних цілях, у тестуванні;
- використання тварин у виробництві, у тому числі у виробництві біологічних препаратів;
- інші види діяльності, де здійснюється вплив на тварин [5].

Доречним буде сформулювати визначення правової конструкції «користування твариною» – це юридично забезпечена можливість використання тварини шляхом вилучення різноманітних корисних властивостей, пов'язаних з природними особливостями тварини, або її споживання.

Правомочність користування твариною власником може бути передана іншим особам (наприклад, передача тварини в оренду). Означена правомочність не буде передаватися у разі, коли

власникові тварини надається відповідна послуга: поміщення тварини до зооготелю, транспортування тварини, дресура, послуги хендлера, ветеринара тощо. У цьому разі переходитиме тільки володіння твариною, якщо вона вибуває з-під контролю власника.

Окремо слід зазначити про користування твариною її малолітніми або неповнолітніми власниками. Вважаємо, що користування таким специфічним об'єктом права власності як тварина цими категоріями осіб має здійснюватися під контролем батьків (усиновлювачів), опікунів або піклувальників, незважаючи на відсутність законодавчих заборон щодо здійснення користування тваринами цими категоріями осіб.

Правомочність розпорядження означає правову можливість визначити юридичну долю свого майна. Стосовно тварини правомочність розпорядження може полягати у можливості продати тварину, обміняти її, подарувати, вирішити питання про її умертвіння тощо, – тобто здійснити право власності у законодавчо незаборонений спосіб.

Видача дозволу на полювання на тварину державним органом опосередковано може вважатись розпорядженням державою твариною, її юридичною долею. Такий дозвіл буде передумовою для привласнення дикої тварини, що перебуває у стані природної волі, фізичною особою, але не буде підставою для визнання такої тварини об'єктом права власності особи, яка отримала дозвіл. По-перше, подібного роду дозвіл не індивідуалізує конкретну тварину, яка може бути привласнена внаслідок полювання. По-друге, особа, яка отримала такий дозвіл, може не втілити волю на привласнення тварини – не вполювати жодної тварини або не досягти бажаного результату (наприклад, тварині було завдано поранення, але вона встигла сховатись і не була обернена у власність мисливця). У цьому разі права власності на тварину у особи, що здійснює полювання, не виникне, а отже, казати про вирішення юридичної долі мисливської тварини у формі розпорядження не вбачається можливим.

Характеризуючи триаду правомочностей власника, слід також зазначити, що власник наділений не тільки правами, а й обов'язками. Цивільним обов'язком визнається різновид юридичного обов'язку, визначений як вид та міра юридично необхідної поведінки особи, визначені як такі нормами цивільного права чи укладеним між його суб'єктами договором. Структурно цивільний обов'язок складається з двох елементів: необхідності діяти активно та необхідності утримання від активних дій (додержання заборони) [6, с. 158–159].

Чинним законодавством передбачено низку обов'язків власників тварин. Наприклад, відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», особа, яка утримує тварину, зобов'язана забезпечити їй умови, що відповідають її біологічним, видовим та індивідуальним особливостям, виключивши при цьому можливість жорстокого поводження з твариною.

У доктрині цивільного права зауважується, що право власності має свої межі. Зазвичай під межами права власності розуміються законодавчо закріплені

межі діяльності власника з реалізації можливостей повноважень, що складають зміст суб'єктивного права, яке йому належить [2, с. 33]. Статтею 319 ЦК України, яка регламентує здійснення права власності, встановлюються відповідні межі його здійснення. Означені межі полягають у такому: власність зобов'язує; при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник має додержуватись моральних засад суспільства; власник не може використовувати своє право на шкоду правам, свободам та гідностям громадян, інтересам суспільства; погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Тобто, означені межі є законодавчо передбаченими заборонами, що виступають загальними для всіх власників.

Законодавчі положення, якими передбачено, що при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватись моральних засад суспільства, можуть бути трактовані в контексті здійснення права власності на тварину як необхідність утримуватись від жорстокого поводження з нею. Тобто, проголошене на законодавчому рівні гуманне ставлення до тварин, відсутність жорстокості щодо них, має стати основною засадою здійснення права власності на тварину її власником. Жорстокість стосовно тварини з боку людини може бути виражена як в активній формі – умисному спричиненні тварині побоїв,

спричинення ушкоджень або дискомфорту, так і в пасивній формі – неналежному виконанню власником обов'язків щодо утримання тварини у формі забезпечення їжею, водою, належним кліматичним режимом), ненаданні тварині ветеринарної допомоги тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.
2. Ем В. С., Умуркулов М. К., Жанаїдаров И. У., Мухамедшин Р. К. Осуществление и защита права личной собственности (Караганда: Изд. КарГУ. 1988. – 82 с.).
3. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
4. Павлов П. Особенности права собственности на животный мир / П. Павлов // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 40–42.
5. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11 (29.03.2006). – Ст. 692.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – 320 с.

УДК 347.454.5:614.254

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНСИЛІУМУ ЛІКАРІВ

Савченко В. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті досліджено правову природу консилиуму лікарів. Розглянуто специфіку скликання консилиуму та правовий статус його висновку. Проаналізовано правове регулювання консилиуму лікарів.

Ключові слова: консилиум лікарів, висновок консилиуму лікарів, учасники консилиуму лікарів, медична практика, пацієнт.

Аннотация: В статье исследована правовая природа консилиума врачей. Рассмотрена специфика созыва консилиума и правовой статус его вывода. Проанализировано правовое регулирование консилиума врачей.

Ключевые слова: консилиум врачей, вывод консилиума врачей, участники консилиума врачей, медицинская практика, пациент.

Annotation: In the article considered legal nature of the medical council. In the article studied the specificity of convening consultation and legal status of its output. In the article analyzed the legal regulation of the medical council.

Key words: the council of doctors, panel of doctors concluded, the participants of a doctors consultation, medical practice, patient.

Чинне законодавство України, судова та медична практики активно використовують механізм консилиуму лікарів, визнаючи його невід'ємною частиною сфери охорони здоров'я.

Словосполучення «консилиум лікарів» застосовується більш ніж у сорока нормативно-правових актах, більш ніж у трьохстах судових справах та є сталим для медичної практики. Проте в

законодавстві не міститься визначення, ознаки та принципи консилиуму лікарів. Відсутній чітко прописаний механізм його застосування. Немає усталеного підходу до розуміння правової природи консилиуму лікарів.

Зазначене створює низку правових проблем, через які неоднозначним стає питання обов'язковості (пріоритетності) рішення консилиуму для лікуючого лікаря, порядку його проведення, юридичної відповідальності за невиконання приписів консилиуму лікуючим лікарем, а також юридичної

відповідальності членів консилиуму лікарів за неналежне надання медичної послуги тощо.

Медико-правова проблематика консилиуму лікарів майже не досліджувалася науковою доктриною, але поодинокі дослідження проводили В.В. Рудень, Є.Й. Москвяк, Т.Г. Готор, І.Я. Сенюта, В.М. Кустов та Р.М. Тихилов.

Законодавство України не закріплює визначення поняття консилиуму лікарів, але під ним найчастіше розуміють нараду кількох лікарів однієї чи різних спеціальностей. Консилиум може бути необхідний для з'ясування стану здоров'я обстежуваного, встановлення діагнозу, складання медичного прогнозу, тактики подальшого обстеження та лікування, доцільності направлення у спеціалізоване відділення чи інший, профільний, лікувальний заклад [1, с. 320].

У медико-правовому тлумачному словнику міститься визначення консилиуму лікарів (лат. *consilium* – нарада, обговорення) як наради лікарів одного або кількох фахів, яка скликається для з'ясування питань стосовно характеру хвороби та методів і засобів лікування [2, с. 221].

Через відсутність нормативного визначення цього поняття, медичні працівники та заклади охорони здоров'я розробляють власне визначення консилиуму та закріплюють його у внутрішніх нормативних актах. Так, у Положенні про консилиум лікарів Державної установи «Національний інститут терапії імені Л.Т. Малої Національної академії медичних наук України» закріплено, що консилиум лікарів – це нарада кількох лікарів однієї або різних спеціальностей, необхідна для з'ясування стану здоров'я пацієнта, діагнозу, прогнозу і тактики медичного обстеження та лікування, доцільності направлення в спеціалізовані відділення медичної організації або в іншу організацію, а також для вирішення питань у випадках, передбачених законодавством [3].

Наведені визначення мають однакову ідею, проте в основному, доповнюють одне одного. Отже, в широкому розумінні консилиум – це порада, консультування медичними працівниками один одного. Правовим підґрунтям для нього виступає ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи законодавства), де закріплюється обов'язок медичних і фармацевтичних працівників надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я. Зазначене дає лікарю право звернутися до своїх колег за консультацією. Проте проблемним визнається питання щодо розмежування таких понять, як консультація одного лікаря іншим та консилиум. Можна припустити, що під консилиумом потрібно розуміти лише таке консультування лікарів один одного, що завершується офіційним висновком із підписом посадової особи. Такий висновок носить форму офіційного документа та вноситься до медичної картки стаціонарного хворого (ф. № 003/о) або медичної картки амбулаторного хворого (ф. № 025/о). Однак зразок висновку консилиуму лікарів, його зміст та особливості не прописані в законі, через що кожний консилиум лікарів самостійно розробляє форму висновку.

Правовою основою консилиуму лікарів також визнається п. К ст. 6 Основ законодавства, де закріплено право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників. Таким чином, пацієнт, перебуваючи на стаціонарному лікуванні, може самостійно звернутися до інших лікарів, у тому числі для скликання консилиуму.

Проте законодавство України не містить норми, що чітко визначає порядок скликання консилиуму лікарів та коло осіб, які можуть його ініціювати. Досить поширеною є медична практика, коли внутрішні нормативні акти закладу охорони здоров'я закріплюють, що консилиум лікарів скликається з ініціативи завідувача відділення клініки або головного лікаря установи. В такому випадку ані лікуючий лікар, ані пацієнт чи його родичі не мають можливості скликати консилиум лікарів. Зазначені учасники правовідносин можуть ініціювати консилиум через звернення до завідувача відділення або головного лікаря з проханням скликати консилиум. Правова природа такого звернення до посадової особи буде невизначеною, адже воно не фіксується в медичній документації, що створює перешкоди у разі доведення.

В окремих закладах охорони здоров'я вказана проблема розв'язується шляхом закріплення у внутрішніх нормативних актах необхідності письмового оформлення пацієнтом або лікуючим лікарем звернення з проханням скликати консилиум. Таке звернення подається на ім'я головного лікаря, який протягом одного робочого дня з моменту звернення вирішує питання доцільності скликання консилиуму.

Таким чином, консилиум лікарів скликається за рішенням завідувача відділення або головного лікаря на підставі власної ініціативи, звернення лікуючого лікаря або пацієнта.

За загальним правилом, консилиум лікарів скликають у разі виявлення складного для діагностики та лікування захворювання. Деякі питання медичного характеру також можуть вирішуватися лише на консилиумі лікарів. У законодавстві України відсутній перелік випадків, коли рішення може приймати лише консилиум лікарів. Вони розосереджені більш ніж у сорока нормативних актах, що ускладнює їх повне вивчення та практичне застосування.

До основних медичних випадків, для вирішення яких долучається консилиум лікарів, відносять такі:

- 1) накладання шва на шийку матки або встановлення шийкового песарію [4, ч 2. ст. 19];
- 2) у разі недієздатності вагітних, роділь та породіль та відсутності родичів [5, п. 6];
- 3) у складних випадках начальник (завідувач) відділення санаторно-курортних закладів Збройних Сил України викликає на консультацію необхідних спеціалістів, провідного терапевта і через заступника начальника санаторно-курортного закладу з медичної частини [6, п. 3.9];
- 4) якщо батьки (мати) дитини високого перинатального ризику відмовляються від транспортування новонародженого, а стан дитини є таким, що загрожує життю, й адекватну медичну

допомогу дитині може бути надано тільки у закладі охорони здоров'я вищого рівня [7, п. 4.8];

5) кожен факт смерті людини (потенційного донора) після завершення процедури встановлення моменту смерті людини (смерті її мозку), та оформлюється акт констатації смерті людини на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку за формою первинної облікової документації № 012/о, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2013 року № 821 (далі – Акт за формою № 012/о). До складу консилиуму лікарів залучаються лікар-анестезіолог, що має досвід практичної роботи не менше п'яти років, та лікар-невропатолог (нейрохірург), що має досвід практичної роботи не менше п'яти років [8, ст. 5];

6) редукція ембріонів та необхідність її проведення [9, п. 8.2];

7) у разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, не зазначених у Переліку підстав, за яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, але за наявності яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу її здоров'ю або життю [10, п. 3.1];

8) наявність у реципієнта медичних показань для застосування ксенотрансплантатів [11, ст. 6];

9) наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації [11, ст. 12];

10) факт смерті потенційного донора [11, ст. 15];

11) взяття гомотрансплантата у живого донора після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту [12];

12) відповідність медичних показів для взяття гомотрансплантата від вірогідного донора і виконання трансплантації [12];

13) встановлення можливості/неможливості взяття гомотрансплантата для трансплантації у вірогідного донора та проведення трансплантації реципієнту [12];

14) якщо усвідомлену інформовану згоду хворого або згоду його законного представника отримати неможливо [13, ст. 8];

15) у разі коли особа, направлена на медичний огляд до військово-лікарської комісії Держприкордонслужби, відмовляється (ухиляється) від призначеного лікарем обстеження, що унеможливує прийняття військово-лікарською комісією відповідної постанови її виписують без проведення медичного огляду з офіційним повідомленням про причину виписки начальника органу Держприкордонслужби, яким ця особа була направлена на медичний огляд, та відповідним записом у медичній карті стаціонарного хворого [14, п. 6.9];

16) у разі якщо профілактичні щеплення дітям проведено з порушенням установлених строків у зв'язку з медичними протипоказаннями, при благополучній епідемічній ситуації [15, ст. 15].

Скликання консилиумів лікарів – це не лише право, направлене на підвищення якості медичних послуг, але й обов'язок лікарів брати в них участь, а медичних закладів – створювати консилиуми в своєму складі. Так, серед основних функцій клінічного

закладу охорони здоров'я виділена участь в організації консилиумів, передбачено залучення до них лікарів-інтернів (з метою їх навчання) [16, п. 3.2.7].

Наявність консилиуму лікарів та частота його скликання має важливе значення при акредитації закладу охорони здоров'я. Так перевіряється наявність інформації щодо скликання консилиумів у медичних картках хворих із складним перебігом захворювання. Враховується виконання рішень та рекомендацій консилиумів, що підтверджується при перегляді медичних карт і співбесіди з персоналом [17, п. 14.6].

Консилиум лікарів є невід'ємною частиною медичної практики, але відсутність чіткої нормативної регламентації цього інституту змушує заклади охорони здоров'я самостійно розробляти внутрішні нормативні акти та брати за основу усталені звичаї або використовувати застаріле законодавство. Одним з основних нормативних актів, що регулює питання консилиуму лікарів, визнаються Методичні вказівки про порядок організації консультацій та консилиумів у медичних закладах. Вказаний нормативний акт уже не є чинним та був затверджений Міністерством охорони здоров'я СРСР 14.11.1982 р. У ньому деталізувався порядок скликання, проведення та оформлення консилиуму лікарів. Чинне законодавство України не містить аналогічних актів, але на практиці лікарі продовжують використовувати зазначені методичні вказівки, які вже набули статусу звичаєвих норм та частково формалізуються у внутрішніх документах закладів охорони здоров'я.

Ураховуючи все вище сказане, можна зробити висновок про те, що правове регулювання консилиуму лікарів покладено на поодинокі норми законодавства, внутрішні акти закладів охорони здоров'я та звичаєві норми, що є усталеними в сфері медицини та ґрунтуються на нормах законодавства СРСР.

Основні положення про консилиум лікарів:

1) консилиум лікарів складається з високоспеціалізованих лікарів, знання та досвід яких має бути вищим, ніж у лікуючого лікаря;

2) в окремих випадках (наприклад, для констатації смерті) склад консилиуму лікарів прямо визначений законодавством;

3) консилиум лікарів скликається для з'ясування стану здоров'я пацієнта, встановлення діагнозу, визначення прогнозу і тактики медичного обстеження та лікування, доцільності направлення в спеціалізовані відділення медичної організації або в іншу організацію, а також для вирішення питань у випадках, передбачених законодавством;

4) для скликання консилиуму лікуючий лікар або пацієнт (законні представники) можуть звернутися до завідувача відділення або головного лікаря;

5) консилиум лікарів скликається за рішенням завідувача відділення або головного лікаря;

6) підставою для проведення консилиуму лікарів може бути ухвала судово-слідчих органів за необхідності в судово-медичній експертизі [19, с. 14];

7) консилиум лікарів проводиться за планово згідно з графіком, а в ургентних випадках – терміново;

8) проведення консилиумів реєструється у відповідному журналі консультацій та заноситься до медичної картки пацієнта, історії хвороби;

9) рішення консилиуму лікарів оформлюється протоколом, підписується всіма учасниками консилиуму і вноситься до медичної документації пацієнта;

10) у протоколі консилиуму лікарів необхідно зазначати повну інформацію про його учасників (прізвища, ініціали, посада, спеціальність), інформацію про підстави скликання, стан пацієнта, перебіг його захворювання, стан пацієнта на момент проведення консилиуму лікарів, включаючи інтерпретацію клінічних даних, лабораторних, інструментальних та інших методів дослідження і рішення консилиуму лікарів;

11) особлива думка учасника консилиуму вноситься до протоколу консилиуму лікарів;

12) члени консилиуму лікарів несуть юридичну відповідальність за свій висновок;

13) результати висновку консилиуму лікарів є обов'язковими для лікуючого лікаря. Лікуючий лікар несе відповідальність лише за неналежне виконання приписів консилиуму, а члени консилиуму – за призначені ним приписи;

14) лікуючий лікар може не погодитись із висновком консилиуму. В такому випадку остаточне рішення приймає головний лікар;

15) головний лікар призначає відповідальну особу за проведення консилиумів.

Зроблене дослідження дозволяє дійти висновку, що консилиум лікарів є невід'ємною частиною медичної практики, але не має чіткого правового регулювання. Існує нагальна необхідність закріплення в Основах законодавства визначення поняття консилиуму лікарів, порядку його скликання та проведення, правил фіксації його результатів. Доцільно розробити та прийняти підзаконний нормативний акт, що зможе замінити застарілі та нечинні Методичні вказівки про порядок організації консультацій та консилиумів у медичних закладах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Консилиум // Большая медицинская энциклопедия, Т. 11.– 3-е изд.–М.: «Советская энциклопедия», 1979.– С. 320.
2. Медико-правовий тлумачний словник / За ред. І.Я. Сенюти. – Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – 540 с.
3. Положення про консилиум лікарів Державної установи «Національний інститут терапії імені Л.Т. Малої Національної академії медичних наук України».
4. Порядок надання медичної допомоги жінкам з багатоплідною вагітністю: Наказ МОЗ України від

08.04.2015 року № 205 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 42. – Ст. 1331.

5. Порядок транспортування вагітних, роділь та породіль в Україні: Наказ МОЗ України від 06.02.2015 року № 51 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Ст. 529.

6. Положення про організацію роботи санаторно-курортних закладів Збройних Сил України: Наказ Міноборони України від 23.06.2014 року №411 // Офіційний вісник України. – 2014. – №59. – Ст. 2278.

7. Порядок транспортування новонароджених дітей високого перинатального ризику в Україні: Наказ Міноборони України від 28.11.2013 року № 1024 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 1. – Ст. 8.

8. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини: Наказ Міноборони України від 23.09.2013 року № 821 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3065.

9. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 року № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3064.

10. Порядок надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності: Наказ МОЗ України від 24.05.2013 року № 423 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2065.

11. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1999 року № 1007-XV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – С. 20.

12. Інструкція з надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації: Наказ МОЗ України від 10.04.2012 року № 250 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 48. – Ст. 1902.

13. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1992 року № 1972-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 152.

14. Положення про проходження медичного огляду у Державній прикордонній службі України: Наказ МОЗ України від 06.05.2009 № 333 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 50. – ст. 1720.

15. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 №1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.

16. Про затвердження Положення про клінічний заклад охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 06.06.1997 № 174 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 28. – Ст. 408.

17. Стандарти акредитації закладів охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 14.03.2011 № 142 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 1816.

18. Консилиум – як організаційно-управлінська технологія медичного та економічно-фінансового генезу в умовах вдосконалення якості системи медичного забезпечення населення України / В.В. Рудень, Є.Й. Москвяк, Т.Г. Гутор // Сучасні медичні технології. – Львів, 2012. – № 1. – С. 11-17.

УДК 347:340.113

ПОНЯТІЙНО УТВОРЮЮЧІ ВЛАСТИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «ДІЛОВА РЕПУТАЦІЯ»

Свердліченко В. П.,

викладач юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено дослідженню понятійно утворюючих властивостей категорії «ділова репутация» на основі законодавства та цивілістичної доктрини. Розглядаються визначення та ознаки цієї категорії, розкривається її зміст. На основі проведеного аналізу, дається авторський перелік понятійно утворюючих властивостей «ділової репутации» та власне визначення цієї категорії.

Ключові слова: ділова репутация, понятійно утворюючі особливості, особисте немайнове благо.

Анотация: Статья посвящена исследованию понятийно создающих свойств категории «деловая репутация» на основе законодательства и цивилистической доктрины. Рассматриваются определения и признаки данной категории, раскрывается ее содержание. На основе проведенного анализа, даётся авторский перечень понятийно создающих свойств «деловой репутации» и собственное определение данной категории.

Ключевые слова: деловая репутация, понятийно создающие свойства, личное немущественное благо.

Annotation: The article devotes to qualifying characteristics of the category «business reputation» on the basis of legislation and civil doctrine. It has been considered the definition and characteristics of this category. It has been given the list of qualifying characteristics of the category «business reputation» and author's definition of this category based on the previous analysis.

Key words: business reputation, qualifying characteristics, non-property benefit.

Постановка проблеми. Дослідження категорії «ділова репутация», її ознак та змісту є досить актуальним, адже норми чинного законодавства, що присвячені цій проблематиці є недосконалими.

Кожна особа, вступаючи у соціальні зв'язки, прагне не тільки індивідуалізуватися, але і за рахунок цього набути для себе певного соціального статусу, обійняти бажане положення у суспільстві. Однак, соціальний статус фізичних та юридичних осіб у суспільстві є нерівним. Адже він є відображенням відношення того чи іншого представника соціальної групи та залежить, перш за все, від зусиль, які доклали для формування своєї ділової репутации зазначені особи. В сучасних умовах для фізичних та юридичних осіб при здійсненні їх діяльності (професійної, службової, підприємницької та ін.) важливе значення має їх ділова репутация, від якої багато в чому залежить успіх роботи зазначених осіб.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню визначення категорії «ділова репутация», її кваліфікаційним ознакам, правовим механізмам захисту та охорони було присвячено багато наукових досліджень. Так, О.В. Шинкарук вважає, що усі дослідження цієї проблематики можна поділити на дві великих групи: 1) ті, які спрямовані на розкриття цивільно-правового статусу юридичних осіб і 2) ті, що безпосередньо стосуються охорони ділової репутации [18, с. 161]. Серед цих робіт можна назвати праці М. М. Маленої, А. Ф. Суржик, О. П. Сергеева, Л. О. Красавчикової, О. С. Жидкової, Р. О. Стефанчука, І. В. Саприкіної, Д. Д. Луспенника, О. В. Хортюк, С.Є. Сиротенко, Є.І. Фурси, Л. В. Федюк, О. І. Гуменюк, О. В. Ярешко, В. В. Кочина, В.С. Куліщенко, І. Ф. Ковала, К. О. Машевської, М. К. Галянтича та ін.

Метою статті є визначення понятійно утворюючих властивостей категорії «ділова

репутация» на основі аналізу чинного законодавства та цивілістичної доктрини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для з'ясування сутності поняття «ділова репутация» та визначення її ознак, необхідно з початку визначитись із поняттям «репутация». Як зазначає Д.Д. Луспенник, репутация на сьогоднішній день є найменш дослідженою категорією як у філософії, так і в правовому розумінні [1, с. 10]. В.Д. Костюк надав узагальнююче визначення репутации – «це сформована думка про особу, що ґрунтується на оцінці її суспільно значимих якостей; превалююча в певному суспільному середовищі думка про окрему особу або про групу осіб; загальна думка про якості, гідність та недоліки кого-небудь, чого-небудь; відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується позитивною оцінкою суспільства; сформована навколишня думка про моральний вигляд тієї або іншої людини (колективу), що ґрунтується на її попередній поведінці (попередній діяльності)» [2].

Згідно довідникової літератури, репутация (фр. Reputation // лат. Reputatio – обдумування, роздуми) – це створена загальна думка про гідність або недоліки кого-небудь, чого-небудь, суспільна оцінка [3]; це суспільна оцінка, яка набувається ким-небудь, чим-небудь, загальна думка про якості, переваги та недоліки кого-небудь, чого-небудь [4, с. 676]; набута ким-небудь, чим-небудь суспільна оцінка, суспільна думка про якості, гідності та недоліки кого-небудь, чого-небудь [5]. Окрім етимологічного, таке розуміння репутации панує у законодавстві (хоча самого визначення «репутация» немає, надається тільки визначення категорії «ділова репутация»), судовій практиці та доктрині.

Ділова репутация, поряд з честю та гідністю, є морально-етичною категорією, яка формується, завдяки суспільній оцінці, а тому чинне законодавство не містить загального визначення даного поняття [6, с. 133]. Вперше поняття «ділова

репутація» з'явилася у Цивільному кодексі України в редакції 1993 року, без надання визначення цієї категорії, однак з включенням її до немайнових благ. Право на ділову репутацію без визначення його змісту надав й Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Спроба визначити поняття «ділова репутація» вперше була здійснена у 2002 році у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де у ст. 26 було сказано, що ділова репутація – це сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи – також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особи судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку [12]. Однак у 2011 році цю норму було виключено. У ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III ділова репутація визначається як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи. На основі зазначених законодавчих визначень, у науковій літературі почала з'являтися думка стосовно того, щоб перенести дану категорію до матеріальних активів [6, с. 133]. Така неврегульованість питання на законодавчому рівні відображається на судовій практиці.

Аналіз судової практики доводить, що спробу дати визначення «діловій репутації юридичних осіб» зробив Вищий господарський суд України, який у своєму листі від 28 березня 2007 р. № 01–8/184 трактує ділову репутацію юридичної особи як престиж її фірмового (комерційного) найменування, торгівельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів товару та послуг. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27.02.2009 р. вказано, що: «під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин» [19].

Як бачимо, суди у процесі своєї діяльності спираються на різні підходи до визначення поняття «ділова репутація», що викликає неоднозначність судових рішень. Розробка нових теоретичних положень щодо визначення поняття «ділова

репутація», її змісту та визначаючих ознак допомогла б вирішити ряд питань на практиці.

У літературі категорія «ділова репутація» розглядається в різних ракурсах: разом з об'єктами виключних прав, спрямованих на індивідуалізацію особи, її товарів, робіт, послуг; в складі підприємства як майнового комплексу; як елемент правоздатності; як соціальне благо, яке охороняється правом; як охоронюваний законом інтерес; як суб'єктивне право [7, с. 254].

Деякі автори пов'язують ділову репутацію з оцінкою будь-яких професійних, службових, посадових якостей суб'єктів (широкий підхід). Так, М.М. Малєїна вважає, що під діловою репутацією слід розуміти сукупність якостей і оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, шанувальників (для шоубізнесу), виборців (для виборчих посад) і персоналізується серед інших професіоналів у цій сфері [8, с. 18]. Л.О. Красавчикова також визначає ділову репутацію як громадську думку, що склалася про професійну, виробничу, торгову, комерційну, посередницьку та іншу службову діяльність особи [9, с. 148]. Як стверджує А. Стародубцев: «вбачається за доцільне визначення ділової репутації у широкому розумінні, адже до суб'єктів – носіїв ділової репутації мають належати не лише учасники підприємницької діяльності, а й учасники ділової комунікації загалом» [10, с. 94].

Інші автори трактують це поняття інакше, у вузькому сенсі, пов'язуючи його виключно зі сферою підприємницької діяльності. Так, В.П. Нагребельний вважає, що термін «ділова» вказує на те, що оцінюється не будь-яка діяльність фізичної або юридичної особи, а саме та, яка пов'язана з місцем (роллю) у підприємницьких відносинах [11, с. 35]. М.К. Галянич стверджує, що ділова репутація – це «оцінка якості чи певна асоціація, і є думкою, що склалася не тільки про позитивні якості, а й про хибні особи у сфері підприємництва» [12, с. 48]. В юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка зазначено, що «ділова репутація – оцінка діяльності юридичної або фізичної особи – суб'єктів підприємницької діяльності, що ґрунтується на висновках щодо ділових якостей і морального обличчя цих суб'єктів, дотримання ними вимог законодавства (законослухняність) і належного виконання договірних та інших зобов'язань перед діловими партнерами та споживачами» [11, с. 211].

Незважаючи на таку кількість різноманітних визначень «ділової репутації», більшість цивілістів схильються до того, що ділова репутація – це оцінка різноманітних професійних якостей особи. Ми також розділяємо такий погляд та погоджуємось з тим, що: «концепція ділової репутації в широкому розумінні найбільш повно відповідає сучасності. Її найчастіше використовують науковці, адже згідно із цим підходом поняттям ділової репутації охоплюються не лише юридичні особи та фізичні особи – підприємці, але й фізичні особи, які не беруть прямої участі у підприємницькій діяльності» [10, с. 94].

Слід зазначити, що в правовій демократичній державі, де пануючим є принцип рівності усіх перед законом та судом, немає значення, яка репутація постраждала – службова, професійна або інша

[1, с. 11]. Цікавою нам видається позиція Р.О. Стефанчука, який вважає, що задля зняття неоднозначностей у тлумаченні поняття «ділова репутація» та з метою розширення кола особистих немайнових благ, які б підлягали цивільно-правовому захисту, доцільно було б визнати об'єктом цивільно-правового захисту «репутацію» фізичних та юридичних осіб, оскільки законодавче закріплення поняття «ділова репутація» є більш вузьким поняттям та таким, що не охоплює деякі види репутації [13, с. 20]. Таке положення безперечно заслуговує на підтримку.

У літературі зустрічається така точка зору, згідно якої ділову репутацію розглядають в якості економічної цінності, що притаманна суспільству, яке стало на ринковий шлях розвитку, що забезпечує задоволення потреб індивідів в адекватній позитивній оцінці організованого бізнесу [15, с. 69]. Висловлюється й думка про те, що ділова репутація приблизно може бути оцінена в грошовій формі [16, с. 6]. Ми не погоджуємось, ані з першою, ані з другою позицією, адже відносимо «ділову репутацію» до особистих немайнових благ і розглядаємо її виключно в такому аспекті, а тому вважаємо неможливим визнання цієї категорії економічною цінністю та надання їй грошової оцінки, адже такі властивості суперечать правовій природі особистих немайнових благ.

При дослідженні категорії «ділова репутація» цивілістами виділяються й її ознаки. Так, І. Ф. Коваль вважає, що діловій репутації суб'єктів господарювання притаманні такі ознаки: 1) нематеріальний, невідчужуваний характер; 2) вона з'являється у суб'єкта господарювання з моменту його створення і протягом всього існування; 3) індивідуалізуючий характер, що виявляється у відображенні своєрідності кожного виробника та виокремленні його серед інших учасників господарського обігу; 4) динамічність, рухливий характер [17, с. 7].

Таким чином, вищевикладений аналіз положень законодавства, судової практики і наробок науки цивільного права дозволяє нам виділити такі властивості ділової репутації:

1) ділова репутація – це немайнове благо, а отже вона немає економічного змісту, не може бути вимірювана в грошовому еквіваленті та є невідчужуваною;

2) ділова репутація є об'єктом права на недоторканість (відповідно до чинного законодавства);

3) ділова репутація – це оцінка професійних, службових, посадових якостей особи;

4) ділова репутація – це оцінка, яка заснована на інформації щодо професійної, службової, посадової діяльності особи;

5) ділова репутація – це оцінка з боку суспільства, колективу, окремих фізичних чи юридичних осіб;

6) ділова репутація характерна як для фізичних, так й для юридичних осіб;

7) ділова репутація має індивідуалізуючий характер;

8) ділова репутація характеризується динамічністю та мінливістю.

Вказані властивості ділової репутації логічно складають поняття *ділової репутації як немайнового блага, що виражається в оцінці професійних, службових та посадових якостей фізичних чи юридичних осіб, яка заснована на інформації щодо їх діяльності з боку суспільства, колективу або окремих осіб і має індивідуалізуючий, динамічний та мінливий характер.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Луспенник Д. Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації (спростування недостовірної інформації). Серія «Судова практика». – Харків: Харків юридичний, 2005. – С. 320.

2. Костюк В. Д. Нематеріальні блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации / В.Д. Костюк. – М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 315.

3. Словарь иностранных слов: Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова и Л.С. Шаумяна. – М.: Русский язык, 1983. – С. 431.

4. Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. – М., 1990.

5. Ожегов С.И. Словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ozhegov.com/index.shtml>

6. Машевська К.О. Поняття ділової репутації юридичних осіб в українському законодавстві / К.О. Машевська // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 132-136.

7. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Лілія Василівна Федюк. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника. 2013. – 500 с.

8. Малейна М.Н. Защита чести, достоинства и деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. – 1993. – № № 23-24.

9. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, несвязанных с имущественными, прав граждан (физическихлиц) в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.

10. Стародубцев А. Теоретико-правові засади визначення поняття «Ділова репутація» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/6-2015/starodubcev.pdf>.

11. Нагребельний В.П. Ділова репутація // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.» – 1998. – Т.2: Д-Й. – 1999. – С. 211.

12. Галянтич М.К. Правові питання захисту ділової репутації // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 1. – С. 48.

13. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності і ділової репутації в цивільному праві. – К., 2001. – 306 с.

14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/page>

15. Никуличева Н. Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Н. Ю. Никуличева. – Российская академия наук Сибирское отделение Институт философии и права. – Новосибирск, 2004.

16. Суржик А.Ф. Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / А.Ф. Суржик. – М.: 2006.

17. Коваль І.Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Національна академія наук України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2005. – 23с.

18. Шинкарук О.В. Теоретико-правові основи охорони ділової репутації юридичної особи / О.В. Шинкарук // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 161-164.

19. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної

та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

УДК 342.951:004.738.5(477)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІДЕНТИФІКАТОРІВ В УКРАЇНІ

Горкуша М. Ю.,

експерт науково-освітнього веб-проєкту
«Інтернет-право UA»

Анотація: Статтю присвячено системному аналізу електронних ідентифікаторів осіб у мережі Інтернет для здійснення певних правовідносин у віртуальній площині. Розглядаються як вже нормативно визначені ідентифікатори, так і ті, що лише починають своє застосування на практиці та виявляються доволі перспективними. В роботі проводиться аналіз законодавчого регулювання електронного підпису, електронного цифрового підпису, електронного підпису одноразовим ідентифікатором, Bank ID та Mobile ID. Особливо розглядаються проблемні питання розробки та закріплення картки громадянина. Надаються пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: електронний підпис, електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, Bank ID, Mobile ID, картка громадянина, ідентифікатор.

Анотация: Статья посвящена системному анализу электронных идентификаторов лиц в сети Интернет, с целью осуществления определенных правоотношений в виртуальной плоскости. Рассматриваются как уже определенные нормативно идентификаторы, так и те, которые лишь начинают свое применение на практике и считаются достаточно перспективными. В работе проводится анализ законодательного регулирования электронной подписи, цифровой подписи, электронной подписи одноразовым идентификатором, Bank ID, Mobile ID. Отдельно рассматриваются проблемные вопросы разработки и принятия карточки гражданина. Предоставляются предложения по внесению изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: электронная подпись, электронная цифровая подпись, электронная подпись одноразовым идентификатором, Bank ID, Mobile ID, карточка гражданина, идентификатор.

Annotation: The article is devoted to system analysis of electronic identifiers persons in the Internet for certain relationships in the virtual sphere. The paper analyzes the legal regulation of electronic signature, digital signature, electronic signature single ID, Bank ID and Mobile ID. The article consider problematic issues of development and consolidation of citizen cards. Proposals to amend the current legislation.

Key words: electronic signature, digital signature, electronic signature one-time ID, Bank ID, Mobile ID, a citizen card, ID.

Постановка проблеми. Постійні виклики, що постають перед українською державністю, потребують прийняття сучасних рішень, які б були універсальними у вирішенні багатьох проблем. Сектор державного управління та економіки потребує радикальних змін, які б максимально оптимізували поточні процеси: зробили б їх швидкими, простими, безпечними, дешевими в адміністративному обслуговуванні.

Однак, використання ідентифікації, як інструменту встановлення особи, залишається необхідним і при здійсненні відповідних правовідносин в електронній площині. Постає питання в розроблені системи, яка б чітко надавала дозвіл на вчинення певних дій, отримання інформації саме тій особі, яка має право на отримання такої інформації, або вчинення відповідних правочинів.

На допомогу приходять електронні засоби ідентифікації, які мають прив'язку до особи, яку необхідно ідентифікувати за абсолютно різними характеристиками. На жаль, технічне поширення та вдосконалення останніх засобів ідентифікації значно випереджає правове закріплення їх функціонування в

українському законодавстві, тому зазначена сфера потребує додаткового аналізу й вивчення, розробки актуальних законодавчих пропозицій, зважаючи на новизну у технічному застосуванні та необхідність урегулювання процесів встановлення особи, адже це найголовніша стадія здійснення будь-якою правочину.

Метою дослідження є аналіз існуючої законодавчої бази та особливостей функціонування вже впроваджених засобів ідентифікації осіб в Україні, вивчення зарубіжних практик використання електронних цифрових ідентифікаторів, розробка пропозицій для законодавчого виправлення віднайдених проблем правового регулювання нових засобів ідентифікації, використання яких вже розвивається в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання електронних ідентифікаторів в Україні майже не розроблене на вітчизняному доктринальному просторі. Окремі статті Д. Кирилюк, С. Ф. Левшакова, Ю. Хілінського та А. Шпірко розглядають певні елементи цього процесу, тоді як комплексне вивчення теми та порівняльний аналіз відсутні.

Виклад основного матеріалу. За системного аналізу західних практик, можна виокремити

невичерпний перелік методів ідентифікації особи: порівняння біометричних даних як-то: фотокартка або відбитки пальців у паспорті з даними, які особа представляє власноруч; шляхом надання відомої тільки особі інформації про ідентичність або авторизацію (PIN або пароль); шляхом пред'явлення певного знаку, який має знаходитись виключно у володінні особи, про її ідентичність або авторизацію, як, наприклад, спеціальної чіп-карти або ключа до банківського сейфу; використання електронного підпису задля ідентифікації та автентифікації особи у контексті електронної комунікації [5, с. 45]; користування картою громадянина (персональна ID-картка).

Що ж до українських практик, то, наразі, ми можемо виділити використання наступних видів електронних ідентифікаторів: електронний підпис, електронний цифровий підпис. А в найближчій перспективі використання, зважаючи на останні зміни в чинному законодавстві: електронний підпис одноразовим ідентифікатором; паспорт громадянина України у формі картки з безконтактним електронним носієм.

Відповідно до Законів України «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронну комерцію», а також, виходячи з практики застосування, останнім часом впроваджуються Bank ID та Mobile ID. При чому, якщо останній є взагалі новим ідентифікатором в Україні, то Bank ID, по суті, відрізняється від звичайного електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) лише прив'язкою до обслуговування відповідною банківською установою.

До того ж, статтею 12 Закону України «Про електронну комерцію» додатково було визначено «аналог власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів».

Керуючись категоріями «засіб іншого копіювання» та «інший аналог власноручного підпису» необхідно згадати безпосередньо електронний підпис.

Так, електронний підпис, відповідно до статті 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» визначається як дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних [6].

Отримуємо ситуацію, коли абсолютно один і той самий елемент договору одночасно може виступати, з дефінітивної точки зору, і «аналогом власноручного підпису» і «електронним підписом». У той час, як частина 3 статті 207 Цивільного кодексу України більш правильно розкриває категорію «аналог власноручного підпису», зазначаючи, що ним є і факсимільне відтворення, і електронний підпис, і інші відтворення, не порушуючи при цьому цілісність включення одних категорій в іншу. Проте, в будь-якому випадку, основою використання аналогу власноручного підпису залишаються попередньо узгоджені сторонами зразки, таких підписів, які повинні бути у кожній із сторін правовідносин.

Стаття 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» надає нам і визначення ЕЦП, як вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [6]. Що ніби цілком відповідає загальним уявленням про технологію відкритого та особистого (закритого) ключів.

Кожен ключ – це набір символів або файл, що зберігається, наприклад, на дискеті. Різниця в тому, що особистий ключ – абсолютно секретний і зберігається у свого власника (особи, яка підписує), а відкритий ключ – публічний. Крім власника, він може бути доступний усім учасникам, з якими той збирається обмінюватися інформацією, використовуючи ЕЦП. На відкритий ключ ЦСК видає сертифікат, який підтверджує, що ключ дійсно належить його власнику [11, с. 31].

У свою чергу, український порядок роботи з ЕЦП багато в чому відповідає європейському, зокрема, Директиві Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС «Про правові підстави Співдружності для використання електронних підписів» [1, с. 76], яка, як стверджують науковці, використовує єдині підходи до вибору алгоритмів ЕЦП і шифрування [2, с. 90].

Під електронним підписом в ЄС запропоновано вважати дані в електронній формі, які додані до або логічно пов'язані з іншою електронною інформацією і є засобом перевірки автентичності.

«Електронний підпис удосконаленого типу» означає електронний підпис, який відповідає таким вимогам: однозначно пов'язаний з власником підпису, дає можливість ідентифікувати власника підпису, створений з використанням засобів, які власник підпису може тримати виключно під своїм контролем, пов'язаний з інформацією, якої він стосується таким чином, що будь-які зміни в цій інформації, внесені після внесення підпису можуть бути виявлені.

Під «сертифікатом» розуміють електронне засвідчення, яке встановлює зв'язок між даними щодо сертифікації підпису і власником підпису та підтверджує його особу.

У той же час, стаття 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис» уточнює правовий статус ЕЦП. Так, він прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті. До того ж, він не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа.

Проте, українське законодавство не зовсім відповідає положенням європейського. Як стверджують А. Прокопенко та А. Шпірко, у

відповідній Директиві Європейського парламенту і Ради «Про політику ЄС щодо електронних підписів» зазначається, що ЕЦП використовується як метод аутентифікації, а в законі – як ідентифікація [13, с. 36].

Дійсно, при вивченні окремих процесів, роботи з ЕЦП, необхідно зазначити, що, навіть на доктринальному рівні, і, звісно, на нормативному також, існує проблема розмежування таких категорій як «ідентифікація», «автентифікація» та «авторизація».

При системному аналізі поняття «ідентифікація», можемо стверджувати, що дана категорія базується на процесах розпізнавання, встановлення, ототожнення, підтвердження. Приміром, Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» зазначається поняття «ідентифікація особи» як встановлення тотожності особи за сукупністю інформації про неї за допомогою основних (обов'язкових) та додаткових (факультативних) біометричних даних, параметрів [8].

Якщо звернутись до нормативного тлумачення поняття автентифікація, то, відповідно до ряду актів, зважаючи на сферу їх використання, ми зможемо отримати таке визначення: автентифікація – процедура встановлення належності користувачеві інформації в системі пред'явленого ним ідентифікатора. Приміром, таке визначення зустрічається в постанові Кабінету Міністрів України [9].

Тоді як «авторизація», за одним з актів Національного банку України, визначалась як процедура отримання дозволу на проведення операції з використанням спеціального платіжного засобу [10].

Згадуючи визначення ЕЦП та загальний процес її використання, можемо зазначити, що, у випадку розуміння ідентифікації як «ототожнення», ЕЦП нам важливий для співставлення окремого набору інформації з особою, однак, надалі, використання ЕЦП передбачає підтвердження самого права такого використання, що технологічно спостерігається в будь-якому програмному забезпеченні, процеси якого побудовані на використанні ЕЦП.

При виконанні певних дій підписувач повинен підтвердити саме право володіння наявним у нього ЕЦП. Таке підтвердження відбувається через введення паролю, а, як правило – двох. Тобто це вже є безпосередньо автентифікацією. І, у більшості випадків, після проведення автентифікації окремі системи, що працюють на основі ЕЦП не вимагають від підписувача проходження процедури авторизації – отримання дозволу. Хоча, якщо справа стосується значних фінансових операцій, то додатково авторизація може бути використана, з метою організації процесу більш безпечно.

Що ж до практик використання ЕЦП у країнах із схожою правовою системою, то, приміром, відповідні правовідносини з використанням електронного підпису та ЕЦП на території РФ регулюються Федеральним Законом «Про електронний підпис» [4].

Електронний підпис, у новому Федеральному Законі «Про електронний підпис» визначається як інформація в електронній формі, яка приєднується до іншої інформації в електронній формі (підписуваній інформації) або іншим шляхом пов'язана з такою інформацією і яка використовується для визначення особи, яка підписує інформацію [3].

З одного боку – така дефініція електронного підпису може, за змістом, визначити і електронний підпис за українським законодавством, але, надалі, у статті 2 закону [3], використовується поняття «ключ електронного підпису» та «ключ перевірки електронного підпису».

Першому надається визначення унікальної послідовності символів, призначеної для створення електронного підпису. Тоді як друге – унікальна послідовність символів, однозначно пов'язана з ключем електронного підпису і призначена для перевірки справжності електронного підпису [3].

Останнім введеним у дію електронним ідентифікатором, в українському правовому полі, із усіх нами зазначених, на даний час, зважаючи на відносно нещодавнє набуття чинності Законом України «Про електронну комерцію» є електронний підпис одноразовим ідентифікатором. Відповідно до закону, електронний підпис одноразовим ідентифікатором визначено як «дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору» [7].

За описаним визначенням маємо ситуацію, коли особі, яка прийняла оферту (акцептантові), на етапі підтвердження укладання відповідного електронного договору, надсилається одноразовий ідентифікатор, яким згодом вводиться нею для підтвердження укладання такого договору. Такий спосіб є прийнятним, адже відбувається і перевірка контактному номеру, і встановлюється сам факт волевиявлення з приводу укладання такого договору.

Проте, в загальному ланцюгу забезпечення чинності договору, обов'язок ідентифікації покладається на самого акцептанта – замовника товарів чи послуг. Такий висновок можливо зробити на основі частини 8 статті 11 закону, в якій зазначається, що у разі якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, для прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в такій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції [7]. Іншими словами, йдеться про реєстрацію на сайті продавця із вказанням відповідних ідентифікуючих даних, необхідних для укладання електронного договору, зокрема ім'я та прізвища, номера мобільного телефону (в контексті використання електронного підпису електронним ідентифікатором), e-mail та інших даних.

Однак магазин, все рівно, не може точно перевірити надані параметри для ідентифікації, адже повідомлення з одноразовим ідентифікатором буде надсилатись на вказаний особою мобільний телефон без будь-якого встановлення особи, по суті, відбуватиметься лише підтвердження волевиявлення

щодо особи із вказаними реєстраційними даними, провести ж дійсну належність цих даних зазначеній особі неможливо.

Саме в цьому контексті доцільно згадати ще один ідентифікатор, який ми визначали як такий, що вже поступово вводить на практиці – Mobile ID. Технологія цього ідентифікатора полягає в тому, що повноваження з приводу підтвердження справжності особи надаються провайдеру телекомунікаційних послуг, зокрема, операторів мобільного зв'язку, і він виступає стороною, яка підтверджує особу суб'єкта електронних правовідносин.

Для цього оператор видає абонентові спеціальну SIM-картку, на яку, при реєстрації в мережі та видачі, вносить інформацію щодо особи (паспортні дані, унікальний ID з картки громадянина та ін.) Надалі, якщо особа бажає увійти, приміром, на певний сайт, підключений до системи Mobile ID, вона просто вводить свій особистий номер та номер мобільного телефону, після чого система відображає тимчасовий код як на сайті, на якому особа намагається здійснити вхід до системи, так і на мобільному телефоні цього ж користувача, аби впевнитись, що ініціювання входу розпочато з потрібним користувачем. Після підтвердження, абонентові пропонується ввести PIN-код, який надається оператором при реєстрації в системі SIM-картки, як тільки введення такого коду здійснено, сервер сайту отримує підтвердження від сертифікаційного центру оператора мобільного зв'язку, передає необхідні ідентифікуючі дані особи і вхід до системи виконується автоматично.

Така система є більш надійною, аніж запропонований Законом України «Про електронну комерцію» електронний підпис одноразовим ідентифікатором, де, по суті, обов'язок встановлення особи покладається на саму особу, і відсутня перевірка належності відповідних ідентифікаторів цій самій особі. В технології Mobile ID використовується сертифікаційний центр оператора мобільного зв'язку, так само, як і перевіряється справжність ЕЦП на основі закритого та відкритого ключів, тому цей спосіб є більш надійним, з точки зору встановлення особи користувача.

До того ж, зважаючи на той факт, що статтю 9 Закону України «Про електронну комерцію» передбачена і участь постачальника послуг проміжного характеру у сфері електронної комерції, яка, по суті, в окремих процесах дозволить використання технологій провайдерів, в т.ч. операторів мобільного зв'язку, які цілком ймовірно, можуть бути залучені до процесу ідентифікації на окремих договірних засадах з продавцем, на основі технології Mobile ID/.

Однак, Mobile ID, хоч і є більш простим в обслуговуванні через відсутність потреби видавати окремий матеріальний носій закодованої інформації (як у ситуації з використанням ЕЦП), проте крадіжка телефону, з якого попередньо запам'ятали введений PIN-код видається більш вірогідною, аніж крадіжка ЕЦП, який використовується лише в конкретних випадках, та обслуговується двома паролями, які необхідно ввести при його використанні.

У контексті пошуку використання більш безпечного варіанту, як бачимо, знову повертаємось до ЕЦП, та є ще один ідентифікатор, більш

універсальний за значенням та маючий в собі той самий електронний цифровий підпис – картка громадянина, або ж ID-картка, яка в українському законодавстві відображена як паспорт громадянина України у формі картки з безконтактним електронним носієм.

Відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», а саме – частини 7 статті 21, до такого паспорта буде вноситись наступна інформація: назва держави; назва документа; ім'я особи; стать; громадянство; дата народження; унікальний номер запису в Реєстрі; номер документа; дата закінчення строку дії документа; дата видачі документа; уповноважений суб'єкт, що видав документ (код); місце народження; відцифрований образ обличчя особи; відцифрований підпис особи.

За аносами Державної міграційної служби, цифровий підпис, який міститься в картці значно полегшить роботу у процесах встановлення особи, її ідентифікації при здійсненні певних операцій, однак, зважаючи на інформацію, яку містить документ відповідно до закону, важко стверджувати, чи це буде технологія звичайного електронного підпису, чи саме ЕЦП. Звичайно, більш вірогідним та правильним видається останній варіант, коли за основу, буде використовуватись унікальний реєстраційний номер громадянина.

Висновки. Незважаючи на те, що в Україні вже почали використовуватись електронні ідентифікатори, зокрема такі як електронний підпис, електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, Mobile ID та Bank ID, а у перспективі – картка громадянина, більшість з них потребують більш досконалого визначення в законодавстві, чіткого виокремлення ключових процедур та процесів, не кажучи про потребу повноцінної легалізації Mobile ID.

ЕЦП необхідно допрацювати коректними визначеннями понять «ідентифікація», «авторизація» та «автентифікація». Змін у частині сприйняття аналогу власноручного підпису, потребує новий Закон України «Про електронну комерцію». Додаткова увага необхідна моделі використання електронного підпису одноразового ідентифікатора, з поступовим переходом до використання Mobile ID, що зробить процес підтвердження особи більш чітким, без покладання основного суб'єктивного чинника на саму особу, яку ідентифікують.

Новим та достатньо перспективним ідентифікатором є картка громадянина, однак поки нормативно не встановлено її особливості використання у якості ЕЦП, та є певні розходження між визначенням та характеристиками у відповідному законі та піднормативних актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кирилук Д. Правові засади використання електронних розрахункових документів та електронних підписів в банківській діяльності / Д. Кирилук // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 73–78.
2. Левшаков С.Ф. Проблеми становлення електронного цифрового підпису в Україні / С.Ф. Левшаков // Міжнародна банківська конкуренція :

теорія і практика: збірник тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції (27 - 28 травня 2010 р.) : у 2-х т. / Держ. вищий навчальний заклад «УАБС НБУ». – Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ». – 2010. – Т. 1. – С. 90–91.

3. Об электронной подписи : Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=165011;fld=134;dst=100217;md=0.09538042219355702>. – Название с экрана.

4. Об электронной цифровой подписи: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=72518;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=5A89DA5CC81CB79272AEC10AAC21662C;md=0.7280829693190753>. – Название с экрана.

5. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. – К.: К.І.С., 2015. – 216 С.

6. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

7. Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 р. № 675 VIII // Офіційний вісник України. – 2015. № 78. – Ст. 2590.

8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – Ст. 716.

9. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 878.

10. Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів : Постанова Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 р. № 223 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 52. – Ст. 1747.

11. Хілінський Ю. Як працювати з електронним цифровим підписом / Ю. Хілінський // Все про бухгалтерський облік. – 2005. – № 25. – С. 31–32.

12. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

13. Шпірко А. Запровадження та ефективне використання електронного документообігу й електронного підпису в Україні: проблеми, нові можливості, шляхи розвитку / А. Шпірко, А. Прокопенко // Вісник Національного банку України. – 2005. – № 3. – С. 36–41.

УДК 349.4

ПРИРОДНІ СКЛАДОВІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Пейчев К. П.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено аналізу законодавства України та іноземних держав, щодо складових власності на земельні ділянки з метою вироблення відповідних пропозицій, а також розгляду специфіки правового регулювання власності на землю.

Ключові слова: обіг земельних ділянок, земельна ділянка, продаж земель, власність на земельні ділянки держави, комунальна власність.

Аннотация: Статья посвящена анализу законодательства Украины и иностранных государств, в отношении составляющих собственности на земельные участки с целью выработки соответствующих предложений, а также рассмотрения специфики правового регулирования собственности на землю.

Ключевые слова: оборот земельных участков, земельный участок, продажа земель, собственность на земельные участки государства, коммунальная собственность.

Annotation: The article is devoted to the study of such items: analysis of Ukrainian and foreign legislation relating to alienation of land lots with the purpose to submit respective propositions; review of peculiarities of legal regulation of land lot alienation in order to ensure preservation of land destination, revelation of peculiarities of legal regulation.

Key words: alienation of land lot, land lot, sale lands, alienation of land, government-owned land, municipal property.

Питання з'ясування складових земельної ділянки були предметом дослідження науковців України та закордону [1].

Виокремлення природні елементів земельної ділянки та визначення їх юридичної долі під час переходу прав на землю є **метою статті**.

Наука земельного права розглядає дефініцію – «земельна ділянка» з позицій індивідуалізації й відокремленості. Наприклад, М.В. Шульга вказує, що під цим поняттям як об'єктом земельних відносин треба розуміти частину поверхні земної кори, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі й

місце розташування, характеризується певним якісним і притаманним їй правовим станом [3]. Із цих же позицій виходить також І. О. Іконицька, яка вважає, що земельна ділянка як об'єкт земельних відносин – це частина поверхні землі (у тому числі ґрунтовий шар), межі якої описані та закріплені й засвідчені у встановленому порядку [4].

У німецькому законодавстві категорія «земельна ділянка» використовується доволі часто, незважаючи на те, що її легального формулювання в ньому немає. Суттєвою ознакою, яка дозволяє говорити про земельну ділянку в юридичному сенсі виступає факт реєстрації обмеженої в натурі частини земної поверхні в державному реєстрі прав.

Д. Хорбер називає земельною ділянкою

територіально обмежену частину поверхні землі, зареєстровану в поземельній книзі за допомогою особливого відомчого визначення [5].

Отже, в теорії земельного права сформульовані найважливіші ознаки, яким повинна відповідати земельна ділянка, щоб бути визнаною об'єктом права власності та обігу. Основні умови (ознаки) полягають у тому, що їй належить бути відповідним чином індивідуалізованою. Це означає, що мають бути окреслені її розміри, межі, місце розташування й мета використання [6].

Що стосується національного законодавства, треба відмітити, що чинний ЗК України вперше дає дефініцію земельної ділянки. Так, за ч. 1 ст. 79 ЗК України земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Земельна ділянка може виступати об'єктом обігу лише після формування ділянки як об'єкта цивільних прав. Стаття 79-1 ЗК України встановлює, що формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру.

Як ми бачимо, крім того, що земельна ділянка є природним ресурсом відносно неї також можуть виникати і майнові відносини, а це робить її об'єктом обігу, наділяючи відповідними ознаками речі.

Тому земельна ділянка:

- є нерухомістю (ст. 181 ЦК України);
- виступає складною річчю, оскільки складається з поверхневого (грунтового) шару, а також водних об'єктів, лісів і багаторічних насаджень, які на ній знаходяться (ст. 79 ЗК України, ст. 188 ЦК України);
- є неподільною річчю, ділянку як правило не можна поділити без втрати її цільового призначення (ст. 183 ЦК України);
- є незамінною річчю оскільки визначена індивідуальними ознаками, тобто вона наділена тільки їй властивими характеристиками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її (ст. 184 ЦК України);
- є неспоживною річчю, тобто ділянка призначена для неодноразового використання та зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

Земельна ділянка може мати обмеження, обтяження, на ній можуть бути розташовані споруди, будівлі, інші об'єкти нерухомості, багаторічні насадження, природна рослинність, меліоративні й захисні споруди, насадження та ін. Таким чином, земельна ділянка виступає багатоскладовим елементом матеріального світу. Її складові частини доцільно поділити на **природні та антропогенні**.

До антропогенних (тобто створених за участі людини) законодавець відносить житлові, виробничі та інші будівлі і споруди.

Природними елементами земельної ділянки виступають:

- поверхневий (грунтовий) шар;
- водні об'єкти;
- ліси;
- багаторічні насадження.

Розглянемо кожен елемент окремо.

Поверхневий (грунтовий) шар земельної ділянки є його невід'ємною складовою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» *грунт* це природно-історичне органічно-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості.

Грунтовий покрив земельних ділянок – поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю [9].

Ґрунти земельних ділянок є об'єктом особливої охорони.

Власники земельних ділянок та землекористувачі не мають права здійснювати зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель.

При здійсненні діяльності, пов'язаної з порушенням поверхневого шару ґрунту, власники земельних ділянок та землекористувачі повинні здійснювати зняття, складування, зберігання поверхневого шару ґрунту та нанесення його на ділянку, з якої він був знятий (рекультивация), або на іншу земельну ділянку для підвищення її продуктивності та інших якостей.

Водні об'єкти.

Земельним та Цивільним Кодексами встановлено, що право власності на земельну ділянку поширюється на водні об'єкти, які на ній знаходяться (частина друга статті 79 ЗК України та частина третя статті 373 ЦК України).

Відповідно до Водного кодексу України водний об'єкт – природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водонесний горизонт) (ст. 1).

Води (водні об'єкти) є виключно власністю народу України і надаються тільки у користування. Народ України здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві Ради (ст. 6).

У той же час зазначається, що земельні, гірничі, лісові відносини, а також відносини щодо використання та охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря, виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України, що виникають під час користування водними об'єктами, регулюються відповідним законодавством України (ст. 2) [10].

Стаття 79 ЗК України уточнює, що водний об'єкт виступає приналежністю земельної ділянки лише якщо інше не встановлено законом. Як ми бачимо в іншому законі – Водному кодексі України всі води відносять до об'єктів права власності народу України. Тому правовий режим земельних ділянок і водних об'єктів є однаковим коли мова йдеться державну або комунальну форму власності на землю.

Що до земель приватної власності то відповідно ч. 2 ст. 59 ЗК України громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або

органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватись у власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів).

В інших випадках водні об'єкти можуть передаватись приватним власникам лише у користування.

Але це обмеження не торкається штучних водойм оскільки таж сама стаття ЗК України встановлює, що власники на своїх земельних ділянках можуть у встановленому порядку створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми.

Ліси.

Лісовий кодекс України визначає ліс як тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище (ст. 1).

Ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу.

Від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності (ст. 7).

У державній власності перебувають усі ліси України, крім лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності (ст. 8).

У комунальній власності перебувають ліси в межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності (ст. 9).

Громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів. Ця площа може бути збільшена в разі усадибування лісів згідно із законом. Громадяни та юридичні особи можуть мати у власності ліси, створені ними на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі.

Ліси, створені громадянами та юридичними особами на земельних ділянках, що належать їм на праві власності, перебувають у приватній власності цих громадян і юридичних осіб (ст. 12).

Право приватної власності на ліси громадян та юридичних осіб України виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, та їх державної реєстрації [11].

Як вбачається з викладеного ліси є складовим елементом земельної ділянки як об'єкта права власності.

Багаторічні насадження.

Чинним законодавством України не визначено поняття багаторічні насадження. Водночас, виходячи з аналізу, зокрема, ЗК України та ЦК України, можна дійти висновку, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на багаторічні насадження, які на ній знаходяться.

Дані про площу багаторічних насаджень є кількісною характеристикою земельної ділянки.

Отже, багаторічні насадження та земельна ділянка є одним природним об'єктом.

Крім того, багаторічні насадження не є нерухомим майном і право власності на них не підлягає окремій державній реєстрації відповідно до законодавства.

Основним критерієм віднесення майна до об'єктів нерухомості є втрата його якісних і функціональних характеристик при переміщенні в інше місце. Переміщення в інше місце такого об'єкта, як, наприклад, виноградний кущ, можливе без втрати його якостей.

Такої позиції дотримується і судова практика, так Верховний суд України в постанові від 25 лютого 2015 року (справи № 6-14цс15) зазначив, що багаторічні насадження не можуть розглядатися, як окремих об'єктів права власності без земельної ділянки, на якій вони знаходяться, оскільки є складовою частиною земельної ділянки.

Підсумовуючи викладене, можливо зробити **висновок**, що при переході прав на земельну ділянку до набувача переходить і право на її природні складові, а саме поверхневий (ґрунтовий) шар та багаторічні насадження, водні об'єкти та ліси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сыродоев Н.А. Правовое регулирование оборота земельных участков // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 42-47; Герасин С.И. Правовые основы оборота земель, используемых в сельскохозяйственном производстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2000. – 151с; Глотова О.В. Правовое регулирование правочинив щодо земельних ділянок в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
2. Голос України. – 2009. – № 206.
3. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х.: Консум, 1998. – С. 18.
4. Иконницкая И.А. Земельное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Юрист, 2002. – С. 33.
5. Кузнецов А.В. Правовое регулирование купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения в Германии: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Кузнецов. – М, 1997. – С. 74.
6. Крассов О. И. Право частной собственности на землю. – М. Юрист, 2000. – С. 22.
7. Держкомзем України «Технічні вказівки щодо визначення меж земельних ділянок спільної та спільної часткової власності фізичних і юридичних осіб на забудованій території у населених пунктах» від 18.05.1998 Землевпорядний вісник, 1998, 00, № 4; Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 18 травня 2010 року № 376 «Про затвердження Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 46. – Ст. 1519.
8. Держкомзем України «Технічні вказівки щодо визначення меж земельних ділянок спільної та спільної часткової власності фізичних і юридичних осіб на забудованій території у населених пунктах» від 18.05.1998 // Землевпорядний вісник. – 1998. – № 4.
9. Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 січня 2005 року № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву родючого шару ґрунту) земельних ділянок» // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 236.
10. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР // Голос України. – 1995. – № 133.
11. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-ХІІ // Голос України. – 1994. – № 68.
12. Природноресурсове право України: навч. посіб. / За ред. І.І. Каракаша. – К.: Істина, 2005. – С. 332-333.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.9

**РІВЕНЬ, СТРУКТУРА ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПОШИРЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Храмцов О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: В статті розглядаються кількісні показники злочинності, яка пов'язана з насильством. Здійснений кримінологічний аналіз цих злочинів за період з 2002 по 2014 рік. Визначено місце таких злочинів у загальній структурі злочинності.

Ключові слова: кримінальне насильство, стан злочинності, рівень злочинності, злочинність, пов'язана з насильством.

Аннотация: В статье рассматриваются количественные показатели преступности, которая связана с насилем. Осуществлен криминологический анализ таких преступлений в период с 2002 по 2014 год. Определено место таких преступлений в общей структуре преступности.

Ключевые слова: криминальное насилие, состояние преступности, уровень преступности, преступность, связанная с насилем.

Annotation: The article deals with quantitative indicators of crime, which is connected with violence. Have done criminological analysis such crimes in the period from 2002 to 2014. Have been defined the place of such crimes in the general structure of crime.

Key words: criminal violence, the state of crime, the level of crime, crime connected with violence.

Кількісна характеристика злочинності визначається двома основними показниками: кількістю вчинених злочинів та кількістю осіб, що вчинили ці злочини. Дані визначаються, як правило, в абсолютних цифрах. Кількісні характеристики, з одного боку, відображають стан такого явища, як злочинність, а з другого, орієнтують державу та суспільство на розробку і впровадження адекватних заходів протидії цьому явищу.

У статті розглядається стан цілої низки злочинів, які мають різний безпосередній об'єкт, але вони об'єднані тим, що їх об'єктивна сторона характеризується різними проявами фізичного та психічного насильства. В першу чергу це, злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти власності та інші. Цей аналіз охоплює період з 2002 по 2014 рр. Як відомо, у 2013 році змінився порядок вирішення питання про початок досудового слідства, розслідування та облік кримінальних правопорушень на підставі нового КПК України. Це призвело до істотного збільшення кількості злочинів, у т. ч. й насильницьких. Тому на даних за 2013 та 2014 рр. наголошується окремо.

Спрямованість злочину визначається родовим об'єктом, який визначений в Особливій частині КК. Якщо проаналізувати загальну структуру злочинності України цілому, то протягом 2002-2012 рр. у середньому понад 56 % зареєстрованих злочинів складають посягання на власність, хоча їх частка протягом аналізованого періоду в цілому скорочувалася (2002 р. – 64,6%; 2008 р. – 45,2%). Зниження у 2009 році вартості майна, викрадення якого вважається злочином, призвело до різкого зростання числа посягань проти власності. Відповідно їх частка збільшилася до 55,8%.

У 2013 році питома вага зазначених злочинів складала 59,4%, у 2014 р. – 58,8%.

До 2013 року другу позицію у структурі злочинності посідали злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення. Якщо у 2002 році вона становила 9,5%, то у 2008 р. – 16,6%. У 2009 році у зв'язку зі збільшенням кількості злочинів проти власності питома вага наркозлочинів, як і посягань іншої спрямованості, дещо змінилася. Проте починаючи з 2013 року кількість цих злочинів в Україні різко скоротилася: у 2013 році їх питома вага знизилася до 6,0%, а у 2014 році – до 5,8%.

Замість цього, злочини проти життя та здоров'я, що посідали у загальній структурі злочинності до 2013 року третю сходинку, зараз перемістилися на другу позицію. Так, якщо до цього часу вони складали в середньому 5,0%, то у теперішній час їх питома вага складає: 12,7% – у 2013 р.; 11,7% – у 2014 р.

Наведемо дані й по інших групах злочинів у структурі загальної злочинності: злочини проти громадського порядку та моральності – 4,6%; злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 4,3%; злочини у сфері службової діяльності – 3,9%; злочини проти авторитету державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян – 3,6%; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості складають приблизно 1%.

Окремо слід звернути увагу на рівень насильницької та корисливо-насильницької злочинності. Цей рівень не був постійним, оскільки мав істотні зміни. Безумовним лідером за кількістю злочинів став 2005 рік. Усього за цей період було вчинено 93 589 злочинів; як рік найбільш благополучний (виходячи із кількісних показників)

можна відмітити 2012 р., коли було зареєстровано 46 000 злочинів (удвічі менше, ніж у 2005 р.). Якщо дослідити у динаміці рівень злочинності за період 2002-2012 рр., то статистичні дані свідчать, що у 2002 році цей показник дорівнював 64 779 злочинам, у 2003 році він підвищився до 89 857 злочинів, а у 2004 році трохи зменшився. У 2005 році кількість злочинів сягнула максимального рівня, але з 2006 року по 2012 рік спостерігалось поступове зниження кількості зареєстрованих злочинів. Починаючи з 2013 року знову простежується збільшення кількості зазначених злочинів.

За абсолютними показниками у структурі насильницької та корисливо-насильницької злочинності протягом аналізованого періоду (2001-2014 рр.) лідирує злочин, передбачений 186 КК (грабїж), сумарний показник якого склав 383 113 злочинів. На жаль, із статистичних даних неможливо встановити кількість саме насильницьких грабежів. Однак вивчення судової практики дозволяє дещо скоректувати цей показник: близько 60-65% всіх грабежів пов'язані із застосуванням саме насильства над особою.

На другому місці – злочин, передбачений ст. 296 КК (хуліганство) – 149 067 злочинів (воно також часто характеризується певними проявами фізичного та психічного насильства); на третьому – злочин, передбачений ст. 122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) – 111 480 злочинів. Далі йде такий розподіл злочинів, що можуть бути віднесені до умовно виділеної групи насильницької та корисливо-насильницької злочинності: за ст. 125 – 101 033 (!); ст. 187 зареєстровано 62 863 злочини; ст. 121 – 60 222; ст. 115 – 49 340; ст. 129 – 15 070; ст. 189 – 12 052; ст. 152 – 10 158; ст. 153 – 7 175; ст. 126 – 5 928; ст. 146 – 4 851; ст. 124 – 2 049; ст. 118 – 781; ст. 127 – 712; ст. 120 – 644; ст. 116 – 299.

Найменшу кількість злочинів було зареєстровано за ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) – 228 злочинів та ст. 123 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання) – 191 злочин.

Для встановлення можливих тенденцій у розвитку злочинів, пов'язаних із насильством над особою, проаналізуємо найбільш поширені насильницькі злочини, одним з яких є вбивства. У державній статистичній звітності кількість умисних вбивств являє собою суму простих і кваліфікованих умисних вбивств (ст. 115), умисних убивств у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), умисних вбивств матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117), умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118). Понад 95% загальної кількості умисних убивств становлять діяння, передбачені ст. 115 КК. Динаміка умисних убивств у цілому співпадає зі змінами загальної кількості зареєстрованих злочинів, але існують й відмінності. Зокрема, період збільшення кількості цих злочинів тривав значно довше, ніж відповідний етап у розвитку всієї злочинності: у 1993-1996 рр. їх кількість збільшилася із 3 679 до 4 896 (+ 33,1%), а після зниження у 1997 р. на 7,5% незначне зростання спостерігалось до 2000 року. Але починаючи з

2001 року кількість посягань даного виду починає зменшуватися. У 2009 році вчинено 2 478 умисних убивств (на 48,4 % менше, ніж у році попередньому). За 2012 рік учинено 2 105 убивств разом із замахами, кваліфікованих за статтями 115-118 КК. Питома вага умисних вбивств протягом вказаного періоду коливалася у межах 0,6-1,0%. Проте у 2013 році цей показник сягнув 5 853 злочини, а у 2014 році – 11 082 (!) злочини.

За ст. 115 КК протягом 2002-2014 рр. в Україні зареєстровано 49 340 злочинів (частка від загальної кількості зареєстрованих злочинів дорівнює 0,78%). При цьому в середньому коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення складає 8,3. Найбільшу кількість умисних вбивств зафіксовано у 2014 р. – 11 018, найменшу – у 2012 р. – 2 048. Аналіз абсолютних показників свідчить про їх стабільне зниження протягом 2002-2010 рр. (лише у 2011 р. мав місце незначний підйом до 2 432 злочинів; потім вже пік припав на 2014 р.). Щодо частки від загальної кількості зареєстрованих злочинів, то мінімальною вона була у 2010 та 2012 рр. – по 0,46%, максимальною – у 2014 р. – 2,08%. Порівняно із 2013 р. кількість умисних убивств збільшилася майже у 2 рази – 5 792 злочини проти 11 018 (!) Відповідно удвічі збільшилася й питома вага цих злочинів у структурі загальної злочинності.

Упродовж 2002-2014 рр. за ст. 116 КК (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання) у країні зареєстровано 299 злочинів. Коефіцієнт на 100 тис. населення дорівнює 0,05. У 2002 р. зареєстрована кількість злочинів дорівнювала 34, у 2003 р. вона підвищилася до 41, у 2006 р. кількість злочинів дорівнювала 37, а у 2012 р. цей показник знизився до 11 злочинів, у 2014 р. – до 4. Частка цього злочину від загальної кількості зареєстрованих злочинів у середньому складає 0,005%, знизившись з 0,008 у 2002 р. до 0,0008% у 2014 р.

За ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) за 2002-2014 рр. зареєстровано 228 злочини (табл. 2.3). Коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення складає 0,04. Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2003 р. – 29 (0,005%), найменшу – у 2012 р. – 7 (0,002%). Динаміка абсолютних показників нестабільна, але загалом має тенденцію до зниження, за виключенням 2013-2014 рр. Частка даного злочину у загальній кількості зареєстрованих злочинів складає 0,004% (коливання у період 2002-2011 рр. відбувається у межах 0,003-0,005%). Найменшої відмітки (0,002%) цей показник досягнув у 2012 і 2013 рр.

Як свідчать статистичні дані, за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) з 2002 по 2014 рр. зареєстровано 781 злочин. Коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення по вбивствах цього виду складає 0,15. Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2004 р. – 99, найменшу – у 2010 р. – 30. Динаміка абсолютних показників нестабільна, але загалом має тенденцію до зниження (виключення складає 2014 р.). Частка

даного виду злочину від загальної кількості зареєстрованих злочинів у середньому складає 0,013%, знизившись з 0,018% у 2002 р. до 0,006% у 2013 р.

У структурі умисних убивств переважає просте умисне вбивство (75,1%). Привілейовані вбивства складають 3,6% від всієї сукупності зареєстрованих умисних вбивств. Структура ж привілейованих вбивств як окремого виду вбивств виглядає таким чином. Більшість складають умисні вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. На їх долю припадає 58,8% зареєстрованих у країні привілейованих убивств. Далі йдуть умисні вбивства, вчинені в стані сильного душевного хвилювання (24%), та вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (17,2%). Кожне п'яте (21,3%) із зареєстрованих умисних убивств – так зване кваліфіковане вбивство (при обтяжуючих обставинах). Особливий інтерес викликає структура умисних убивств при обтяжуючих обставинах. Здійснений нами аналіз показав, що переважну їх більшість складають убивства з корисливих мотивів, частка яких сягає 28%. Наступне місце у структурі кваліфікованих вбивств займає вбивство двох або більше осіб – 18,8%. Щодо останнього слід звернути увагу на особливості відображення вбивства двох і більше осіб у формах державної статистичної звітності. Вказаний вид вбивства реєструється у статистичних звітах як один злочин, що лише підвищує їх латентність, штучно зменшуючи кількість жертв та соціальну «ціну» цього злочину відповідно. Третє та четверте місця серед кваліфікованих убивств посідають убивства, що вчиняються за попередньою змовою групою осіб, частка яких складає 15,6%, та вбивства, що вчиняються особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (8,3%). Далі, залежно від частки питомої ваги у структурі умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, що реєструються у країні, йдуть: вбивство, що вчиняється з особливою жорстокістю (6,7%); вбивство малолітньої дитини (5,1%); вбивство, що вчиняється з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (4,7%); вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статеві пристрасті неприродним способом (4,1%); убивство з хуліганських мотивів (4 %); убивство на замовлення (2,4%); вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (1,4%); вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службових або громадянських обов'язків (0,7%); убивство заручника (0,1%).

Аналіз змін структури вбивств показав, що нібито позитивні зміни у структурі зареєстрованої у країні злочинності до 2013 р., зумовлені зменшенням частки зареєстрованих убивств, відбувалися за рахунок негативних змін в їх якісних характеристиках. Тенденція стабільного та стрімкого зниження рівня зареєстрованих убивств мала місце переважно за рахунок зменшення частки простих (некваліфікованих) вбивств з одночасним збільшенням частки кваліфікованих вбивств. Поряд із цинічним та досить поширеним у нашому соціумі вбивством із корисливих мотивів, структуру

кваліфікованих вбивств визначають такі види умисних вбивств (що в цілому й характеризують стан тяжкої та особливо тяжкої насильницької злочинності в країні), як: вбивство двох або більше осіб, вбивство, що вчиняється за попередньою змовою групою осіб, та вбивство, що вчиняється особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Частка вказаних злочинів складає понад дві третини (70,7%) всіх кваліфікованих вбивств. Із цього випливає важливий висновок про таку якісну характеристику умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, як переважно корисна мотивація та груповий характер їх вчинення, значний рівень рецидиву, а також численність жертв.

Лише відносно таких видів кваліфікованих убивств, як вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службових або громадянських обов'язків та вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, можна спостерігати зменшення їх питомої ваги як у структурі кваліфікованих вбивств, так й у структурі зареєстрованих умисних вбивств у цілому. Відносно ж всіх інших видів кваліфікованих вбивств (навіть тих, частка яких у структурі кваліфікованих вбивств зменшується) можна спостерігати збільшення їх питомої ваги серед зареєстрованих умисних вбивств у цілому.

Аналіз статистичних даних дозволяє зробити висновок про те, що починаючи з 2002 до 2013 рр. існувала тенденція щодо зниження кількості зареєстрованих убивств. Разом із тим спостерігалася й негативна тенденція збільшення частки кваліфікованих вбивств. До таких злочинів відноситься вбивство за попередньою змовою групою осіб; вбивство особою, яка раніше вчинила умисне вбивство; вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного знаходилася у стані вагітності; вбивство з особливою жорстокістю.

За 2002-2012 рр. в Україні за ст. 120 КК (доведення до самогубства) зареєстровано 664 злочини. Коефіцієнт на 100 тис. населення складає 0,10. При цьому протягом усього періоду відбувається зростання даного показника. Максимальний абсолютний показник кількості злочинів зафіксовано у 2013 р. – 248 (!), мінімальний – у 2002 р. – 8. Частка доведення до самогубства від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає 0,01%.

На відміну від умисних убивств, кількість умисних тяжких тілесних ушкоджень переважно зменшувалася. У 2011 р. зареєстровано 3 065 злочинів, що приблизно на 60% менше в порівнянні з 1995 р. За неповний 2012 рік учинено 3 777 злочинів. У середньому починаючи з 1992 р. частка умисних тяжких тілесних ушкоджень з-поміж усіх зареєстрованих злочинів складає 1,0%. При цьому слід відмітити інтересний факт, що незважаючи на зростання в останні 2-3 роки рівня умисних убивств, показники умисних тяжких тілесних ушкоджень залишаються в цілому на рівні років минулих: у 2013 р. обліковано 3 026 злочинів; у 2014 р. – 3 132.

Динаміка зґвалтувань в Україні суттєво відрізнялася від динаміки всієї зареєстрованої злочинності. У період 1993-1995 рр., на відміну від більшості інших видів злочинів, зростання зґвалтувань не відбувалося. Їх кількість

зменшувалася впродовж всього періоду, окрім 2003, 2006 та 2008 рр. У 2011 р. зареєстровано 667 згвалтувань, що у 3,3 рази менше в порівнянні з 1 992 р. За неповний 2012 р. зареєстровано 430 таких злочинів. У 2013 і 2014 рр. цей показник склав 508 і 421 злочин відповідно. Частка згвалтувань у загальній кількості зареєстрованих злочинів скоротилася з 0,5% до 0,08%. Сучасні дослідники даної проблеми наголошують, що найбільше вчиняється злочинів, передбачених ч. 3 ст. 152 КК (27,4%) та ч. 2 ст. 153 КК (27,7%). За місцем їх вчинення (міста або сільська місцевість) ці злочини розподіляються майже рівномірно; більшість (60-70%) вчиняється з травня по вересень у вихідні (51,1%) та святкові дні (12,1%) у вечірні та нічні години (з 16 до 6 години); 78,8% подій відбуваються у приміщеннях, що є місцями проживання злочинця, жертви або їхніх друзів. Вибір місця вчинення злочину багато в чому залежить від характеру та інших специфічних якостей особи злочинця, а нерідко і потерпілої особи та пов'язаний з певним комплексом їх характеристик та дій. Всього за аналізований період (із 2001 по 2014 рр.) за ст. 152 КК (згвалтування) зареєстровано 10 158 злочинів. Коефіцієнт згвалтувань на 100 тис. населення складає 1,8. Максимальна кількість злочинів спостерігалася у 2003 р. – 1 048, мінімальна – у 2014 р. – 421. За абсолютними показниками кількість зареєстрованих злочинів даного виду поступово, але стабільно зменшується протягом усього періоду. Частка згвалтувань від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає 0,18 %. Мінімумом (як уже зазначалося) вона є у 2014 р. – 0,08 %, максимальною – у 2006 р. – 0,24 %. У цілому наявним є зниження усіх показників даного злочину з 2002 по 2014 рр. утричі.

За ст. 153 КК (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом) протягом останніх тринадцяти років було зареєстровано 7 175 злочинів. Коефіцієнт на 100 тис. населення складає 1,2. Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2003 р. – 749 та 2006 р. – 767, найменшу – у 2014 р. – 211. Частка даного злочину від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає 0,12%. Мінімумом вона була у 2014 р. – 0,04%, максимальною – у 2006 р. – 0,18 %. У цілому наявним є зниження усіх показників даного злочину з 2002 по 2014 рр. практично в три з половиною рази.

Достатньою своєрідністю характеризується динаміка умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Кількість цих злочинів у різні часи то збільшувалася, то зменшувалася. Але темпи приросту в окремі роки були значно вищими за темпи зниження. Частка середньої тяжкості тілесних ушкоджень у загальній кількості злочинів складає 1,8%.

Аналіз статистичних даних показав, що за ст. 125 КК (умисне легке тілесне ушкодження) зареєстровано 101 033 злочини. Їх безпрецедентне зростання відбулося у 2013 р. Коефіцієнт на 100 тис. населення складає 17,4 (максимум припадає на 2013 р. – 8,9). Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2013 р. – 49 918, найменшу – у 2002 р. – 743. Протягом 2003-2009 рр. кількість злочинів зростає до 1 516 злочинів, а потім показники трохи зменшуються до 1 049 у 2012 р., після чого у році наступному відбувся сплеск

умисних легких тілесних ушкоджень, коли їх кількість збільшилася майже у 48 (!) разів. У середньому за аналізовані роки частка умисних легких тілесних ушкоджень у загальній кількості зареєстрованих злочинів склала 1,46% (мінімумом вона була у 2002 р. – 0,16%, максимумом – у 2014 р. – 8,86%).

Продовж 2002-2014 рр. у країні зареєстровано 5 928 злочинів за ст. 126 КК (побої і мордування). Коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення дорівнює 0,9. Найменша кількість злочинів зареєстрована у 2012 р. – 67, після цього спостерігається стрибок вгору до відмітки у 2 993 злочини, тобто майже у 45 разів.

Частка побоїв і мордувань від загальної кількості зареєстрованих кримінально караних правопорушень складає 0,09 %.

За ст. 127 КК (катування) у період із 2002 по 2014 рр. в Україні було зареєстровано 712 злочинів. Коефіцієнт на 100 тис. населення є стабільним і має показник 0,1. Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2006 р. – 78, найменшу – у 2014 р. – 39. Щодо динаміки в абсолютних показниках, то тут простежується спочатку підйом, а потім спад: із 54 у 2002 р. кількість даних зросла до 78 у 2006 р., а у 2014 р., як вже зазначалося, знизилася до 39 злочинів. Частка катувань від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає 0,01%.

За статистичними даними у період з 2002 по 2014 рр. зареєстровано 15 070 злочинів за ст. 129 КК (погроза вбивством). Коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення становить 2,5. За абсолютними показниками протягом 2002-2006 рр. кількістю зареєстрованих погроз вбивством постійно коливалась (з 1 001 до 1 252 злочинів), але протягом 2007-2012 рр. спостерігалася їх поступове зниження до найменшого показника – 893 злочини. У 2013 р. відбулося відчутне збільшення цих злочинів до 1 707. Питома вага цього злочину у загальній кількості зареєстрованих злочинів складає 0,25%. Мінімумом вона була протягом 2010-2012 рр. (0,20%), максимумом – у 2008 і 2014 рр. (0,30%).

За 2002-2014 рр. в Україні зареєстровано 4 851 злочин за ст. 146 КК (незаконне позбавлення волі або викрадення людини). Середній коефіцієнт на 100 тис. населення в аналізовані роки має показник 0,83. Максимальна кількість злочинів зафіксована у 2014 р. – 1 974, мінімальна – у 2004 р. – 172. У 2010 р. кількість даних правопорушень починає зменшуватися, зберігаючи таку тенденцію до 2012 р. Однак до рівня 2002 р. показники так і не знизилися. З 2013 р. знову почалося збільшення кількості цих злочинів. Частка даного злочину від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає 0,08%. У 2004 р. їх питома вага виявляється мінімумом – 0,03%, а у 2014 р. – максимумом – 0,37%.

За ст. 186 КК (грабіж) упродовж 2002-2014 рр. у країні зареєстровано 383 113 злочинів. Коефіцієнт злочинної інтенсивності у розрахунку на 100 тис. населення становить 63,3. Найбільшу кількість злочинів зареєстровано у 2005 р. – 47 054, найменшу – у 2012 р. – 19 712. Частка грабежу від загальної кількості зареєстрованих злочинів складає

6,3 %. Мінімальною вона була у 2014 р. – 3,9 %, максимальною – у 2006 р. – 9,9 %.

За період з 2002 по 2014 рр. в Україні зареєстровано 32 879 злочинів, передбачених ст. 187 КК (розбій). Коефіцієнт розбоїв на 100 тис. тис. населення складає 10,4. Найбільша кількість злочинів спостерігалася у 2005 р. – 6 708, найменша – у 2012 р. – 2972. Частка розбою від загальної кількості зареєстрованих злочинів у середньому складає 0,9%. Мінімальне значення вона мала у 2013 рр. – по 0,5%, максимальне – у 2006 р. – 1,5%. Відсоткові показники протягом 2002-2012 рр. зазнали коливань. Отже, зазнавши пік зростання за усіма показниками у 2005-2006 рр., рівень розбоїв у країні у 2013 р. знизився відносно 2002 р. більш ніж у 1,5 рази.

За ст. 189 КК (вимагання) упродовж 2002-2014 рр. в Україні зареєстровано 12 052 злочини. Коефіцієнт злочинної інтенсивності вимагань на 100 тис. населення становить у середньому 2,0. Максимальний абсолютний показник кількості злочинів зафіксований у 2002 р. – 2 081 (0,46% від усієї зареєстрованої злочинності), мінімальний – у 2012 р. – 399 (0,09%). Частка вимагання у структурі всієї зареєстрованої злочинності за весь період складає 0,19%.

Серед насильницьких злочинів проти громадського порядку істотне місце займає хуліганство. Раніше вже відмічався тісний зв'язок хуліганства та злочинів проти особи. Окрім того, в більшості випадків хуліганство характеризується ще й насильницькою поведінкою, при якій застосовується фізичне та психічне насильство. Так, аналіз слідчо-судової практики свідчить, що приблизно кожний третій випадок хуліганства пов'язаний із насильством над іншою особою. Починаючи з 1993 р. кількість цих злочинів постійно зростала. У середньому з 1992 по 2001 рр. частка хуліганства від кількості зареєстрованих злочинів складає 4,2%. За період з 2002 по 2014 рр. зареєстровано 149 067 злочинів за ст. 296 КК (хуліганство). Коефіцієнт хуліганства на 100 тис. населення складає 24,5. Найбільшу кількість злочинів даного виду було зафіксовано у 2003 р. – 20 070 (3,6% – від загальної кількості зареєстрованих злочинів), найменшу – у 2014 р. – 4 962 (0,94%). Частка хуліганства від загальної кількості зареєстрованих за весь період злочинів у середньому складає 2,4% (табл. 2.20). У цілому наявним є зниження усіх показників даного злочину з 2002 по 2014 рр. (за винятком 2003 р.) практично в чотири рази.

У період 1993-1995 рр. спостерігалася тенденція зростання кількості злочинів, пов'язаних з насильством. Про це свідчать число заяв та повідомлень про такі злочини, кількість зареєстрованих злочинів та коефіцієнти злочинності. Упродовж 1996-2008 рр. відбулися деякі зміни у розвитку даних видів злочинів: показники насильницької злочинності (у власному смислі слова) мали тенденцію до зменшення. Лише у 2003 р. відбувся, образно кажучи, ексцес розвитку, тобто суттєве відхилення від цієї тенденції, що намітилася. Це проявилось у зростанні кількості умисних тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень, випадків згвалтування та хуліганства. У 2009 р. знов

спостерігається тенденція до зниження кількості злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, на фоні зростання у цілому рівня корисливо-насильницької злочинності. Така ж тенденція зберігалася і в наступні роки.

Як ми вже говорили на початку цього розділу в 2013 р. змінився порядок реєстрації кримінальних правопорушень та порядок початку досудового слідства. На наш погляд, поряд з іншими чинниками, це так само призвело до відчутного збільшення злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою.

У 2013 р. відбулося безпрецедентне зростання злочинів проти життя та здоров'я особи на 80,6% порівняно з показником 2012 р. В Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 71 749 цих злочинів. Однак, що парадоксально, у відносних показниках цей приріст залишається майже непомітним. Більше того, питома вага цих злочинів навіть зменшилася відносно всієї маси злочинних проявів, облікованих в Україні. Так, якщо питома вага злочинів проти життя і здоров'я особи від загальної кількості усіх злочинів у 2012 р. складала 14,1%, то у 2013 р. вона зменшилась до 12,7%. У 2014 р. цей показник склав 11,7%. Що ж стосується показників частки злочинів проти життя особи від загальної кількості усіх злочинів проти життя та здоров'я, то спостерігаємо таку ситуацію: якщо питома вага злочинів проти життя особи від загальної кількості усіх злочинів проти життя та здоров'я у 2012 р. зросла до 14,1%, то у 2013 р. вона зменшилась до 8,9%. Водночас питома вага злочинів проти здоров'я особи від 85,9% у 2012 р. зросла до 91,1% у 2013 р. При цьому у структурі злочинності серед злочинів проти життя та здоров'я особи у 2013 р. переважали такі суспільно небезпечні діяння:

1. Злочини проти життя особи: факти смерті та зникнення без вісті (статті 115-118 КК) 5 923 злочини (8,3% від загальної кількості проти життя і здоров'я особи). Водночас спостерігається зменшення кількості злочинів за ознаками вбивств, поєднаних зі згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК) та умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК).

2. Злочини проти здоров'я: умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК) – 5 402 злочини (7,5%); умисних тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК) – 3 026 злочинів (4,2%); умисне легке тілесне ушкодження 50 018 злочинів (69,7%); погроза вбивством (ст. 129 КК) – 1 714 злочинів (2,4%).

У 2014 році кількість злочинів проти життя та здоров'я дещо зменшилася і складала 61 760 злочинів. У структурі злочинності серед злочинів проти життя та здоров'я особи у 2014 р. переважали наведені нижче суспільно небезпечні діяння:

1. Злочини проти життя особи: факти смерті та зникнення без вісті (статті 115-118 КК) – 11 532 злочини (18,7% від загальної кількості проти життя і здоров'я особи). З них: убивства двох або більше осіб – 634; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, – 61; заручника або викраденої людини – 3; вчинене з особливою жорстокістю – 24; вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, – 277; з

корисливих мотивів – 149; із хуліганських мотивів – 32; особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку – 6; з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення – 19; поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом – 13; на замовлення – 13; за попередньою змовою групою осіб – 217; вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 КК, – 99. Тобто в структурі злочинів проти життя умисні вбивства при обтяжуючих обставинах склали понад 10%. Тобто кожне десяте вбивство вчиняється при обтяжуючих обставинах.

2. У структурі злочинів проти здоров'я у 2014 р. спостерігалася така ситуація: умисних тяжких тілесних ушкоджень зафіксовано 3 132 випадки, з яких потягли смерть потерпілого 763 діяння; умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень – 4123; умисних легких тілесних ушкоджень – 37 840; побоїв та мордувань – 1826; катувань – 54; погроз вбивством – 1274.

Викликає занепокоєння зростання упродовж 2013-2014 рр. таких злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, як легкі тілесні ушкодження та погроза вбивством. З одного боку, це зумовлено зміною порядку реєстрації злочинів. Але, з другого – збільшення таких проявів фізичного та психічного насильства в різних сферах життєдіяльності суспільства є природною реакцією на відомі суспільно-політичні події в українському соціумі.

3. Злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості у 2014 р. зареєстровано 897. Із них: зґвалтувань – 421; насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом – 212; примушування до вступу в статевий зв'язок – 6;

статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, – 49; розбещення неповнолітніх – 209. Таким чином, найбільшу частку в злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості займає, як і раніше, зґвалтувань. Воно складає майже половину від загальної кількості таких злочинів. Викликає занепокоєння значна частка такого злочину, як розбещення неповнолітніх. Цей злочин нерідко характеризується також проявами фізичного та психічного насильства.

Насильство притаманне й окремим злочинам проти власності. У 2014 р. таких злочинів зареєстровано 311 342. Серед них: розбоїв – 3 895; вимагань – 640. На жаль, як зазначалося раніше, в статистичних матеріалах не проводиться поділ грабежу на ненасильницький та насильницький. Всього таких злочинів в Україні зареєстровано 20 541. Але все одно можна стверджувати, що грабежі, пов'язані з насильством над іншою особою, в структурі злочинів проти власності займають (як і в структурі злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою) посідають значне місце, оскільки 60-65% із них, повторимося, мають насильницький характер.

Необхідно також зауважити, що певна частина злочинів проти життя та здоров'я особи, зокрема, умисних вбивств, залишається нерозкритою. Їх кількість загалом в Україні за період, що аналізується, коливається в межах 30-35%. Тобто неабиякого значення набуває проблема латентності злочинів, пов'язаних із насильством над особою.

Таким чином, рівень злочинності, яка пов'язана з насильством є достатньо високим. І цьому сприяє ціла низка факторів соціального, економічного, політичного характеру. Лише ефективна протидія їм, усунення цих факторів дозволить знизити рівень кримінального насильства в суспільстві і державі.

УДК 343.2

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Слінько Д. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Остафійчук Г. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник Головного слідчого управління СБУ

Анотація: Стаття являє собою дослідження процесуального положення деяких видів звільнення від кримінальної відповідальності в компаративістському аспекті, а також засобів диференціації відповідальності при вирішенні кримінально-правового конфлікту шляхом звільнення від кримінальної відповідальності. Розроблені пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері звільнення від кримінальної відповідальності і практики його застосування.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, кримінально-правовий конфлікт, компроміс з особою, процесуальний порядок, примирення винного з потерпілим, дійове каяття, передача особи на поруки.

Аннотация: Статья представляет собой исследование процессуального положения некоторых видов освобождения от уголовной ответственности в компаративистском аспекте, а также средств дифференциации ответственности при разрешении уголовно-правового конфликта путем освобождения от уголовной ответственности. Разработаны предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в сфере освобождения от уголовной ответственности и практики его применения.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, уголовно-правовой конфликт, компромисс с лицом, процессуальный порядок, примирение виновного с потерпевшим, деятельное раскаяние, передача лица на поруки.

Annotation: The article is an investigation of the procedural position of some types of exemption from criminal liability in the comparative aspect, as well as means of differentiation of responsibility for solving the conflict through exemption from criminal liability. Proposals and recommendations have been developed on improving the current legislation in the area exemption from criminal responsibility and its practical implementation.

Key words: exemption from criminal liability, criminal legal conflict, a compromise with the person, procedural order, reconciliation of guilty party with the victim, active repentance, surrender of a person on probation.

Аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) показує, що держава прагне диференційовано підходити до досягнення цілей кримінального законодавства: особа, яка увійшла в кримінально-правовий конфлікт, має можливість при дотриманні ряду умов розв'язати його найбільш сприятливим для себе чином (пом'якшення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності та ін.). У світлі вищезазначеного доцільно приділити увагу вдосконаленню законодавства, що забезпечує застосування засобів розв'язання кримінально-правових конфліктів, шляхом звільнення від кримінальної відповідальності.

У кримінальному законодавстві України передбачені такі види звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочини:

1) У зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України).

Згідно з редакцією ст. 45 КК України, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, є остаточним і безперечним. Воно не зв'язано з будь-якими подальшими виховними або запобіжними заходами. Передбачене у ст. 45 КК України звільнення особи від кримінальної

відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, який встановлено ст.ст. 285-288 КПК України, незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідним клопотанням прокурора чи з обвинувальним актом. Але якщо особа не виконала всіх вимог (підстав для звільнення), які вона повинна була і могла виконати, її звільнення від кримінальної відповідальності неможливе (не повідомила про наявність співучасника, не відшкодувала завдані збитки тощо) [2].

Існує багато прикладів, коли звільнення неможливе із за того, що не виконані всі необхідні підстави, наприклад: скасовуючи ухвалу Святошинського районного суду м. Києва від 7 грудня 2012 року про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності П. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України на підставі ст. 45 КК України, апеляційний суд в ухвалі від 22 лютого 2013 року вказав, що згідно матеріалів справи П. не відшкодував завдану злочином шкоду в розмірі 10000 грн., тобто підстав для застосування ст. 45 КК України у суду не було.

Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Поширеною помилкою судів при прийнятті рішень щодо звільнення особи від відповідальності на підставі ст. 45 КК України є винесення судами рішення без з'ясування: чи мало місце діяння, яке поставлено особі за провину, чи містить воно склад злочину і чи винна особа в його вчиненні. Рішення постановлюються без дослідження доказів та їх оцінки, суди не перевіряють наявність підстав передбачених КК України для звільнення від кримінальної відповідальності.

Для звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковими наявність всіх умов дійового каяття, передбачених ст. 45 КК України, і за відсутності однієї з них, звільнення особи неможливе.

Також треба зазначити, що у КПК України не має особливого механізму процесуальної фіксації дійового каяття. В ст. 104 («Протокол») КПК України передбачено фіксацію ходу і результату проведення процесуальної дії за допомогою протоколу. Пропонуємо визначити фіксацію дійового каяття у протоколі допиту підозрюваного.

Спеціальні норми, які передбачені в Особливій частині КК України, про звільнення від кримінальної відповідальності, можливо віднести до певного різновиду дієвого каяття. Ці норми мають превентивну спрямованість, тому що, заохочують до позитивної посткримінальної поведінки особу, шляхом гарантування їй на законодавчому рівні обов'язковості звільнення від кримінальної відповідальності у разі дотримання тих умов, перелік яких вказується у спеціальних нормах. Це може бути: усунення суспільно небезпечних наслідків (заподіяних наприклад, ухиленням від сплати податків чи невиплатою зарплати), також надання інформації, необхідної для розкриття вчиненого кримінального правопорушення (добровільна заява про створення злочинної організації, про давання хабара тощо), або така поведінка, що запобігає вчиненню нових кримінальних правопорушень (наприклад, добровільна здача зброї).

2) У зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є остаточним і не тягне за собою в подальшому застосування до особи, яка вчинила злочин, будь-яких засобів правового, виховного або громадського характеру.

На підставі ст. 46 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності та закривається кримінальна справа ухвалою суду (ч. 3 ст. 288 КПК України), тобто вирок не виноситься і особа не вважається судимою. Наведений порядок є сприятливий для особи, а ніж угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, укладення якої передбачено ст. ст. 468-476 КПК України, для затвердження якої, суд ухвалює вирок.

Треба відзначити, що у КПК України не має особливого механізму процесуальної фіксації примирення винного з потерпілим та відшкодування шкоди. Тому все заноситься у відповідності до ст. 104 КПК України до протоколу, в якому передбачено фіксацію ходу і результату проведення будь-якої процесуальної дії або може фіксуватися за допомогою технічних засобів. Відносно шкоди, яка

завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, то вона може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні.

В основному судам дотримуватися порядку звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України, не становить складності, але зустрічаються поодинокі випадки порушення законодавства. Наприклад, у зв'язку з ново виявленими обставинами, 4 травня 2013 року скасовано ухвалу Оболонського районного суду м. Києва від 23 квітня 2002 року, якою В. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК України на підставі ст. 46 КК України у зв'язку з примиренням з потерпілим. Встановлено, що внаслідок ДТП інший потерпілий отримав тілесні ушкодження середньої тяжкості, а не як було встановлено судом – легкі тілесні ушкодження, що свідчило про недотримання судом порядку дослідження доказів вини В. та правильність кваліфікації його дій.

Звільнення від кримінальної відповідальності в порядку ст. 46 КК України допустимо, не інакше як, при добровільній відмові потерпілого від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, і неприпустимо, якщо заяву про відмову від такого переслідування і про примирення є результатом загрози або примусу з боку обвинуваченого щодо потерпілого чи його близьких.

За наявності передбачених у ст. 46 КК України підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими в ст.ст. 285-288 КПК України. При цьому необхідно зважати на те, що у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України також передбачено обов'язкове закриття кримінального провадження, яке порушуються не інакше як за заявою потерпілого, або у певних випадках, передбачених КПК України, його представником, про відмову від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Процесуальний порядок закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення не має у КК України належної матеріально-правової підстави. Навпаки у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних держав, таких як Франція, Швейцарія, Норвегія, Іспанія, Данія, Голландія, Білорусія, Австрія, містяться положення про певні злочинні діяння, які караються тільки за скаргою або заявою потерпілого чи його представника [3].

Наприклад, в розділі 4 загальної частини КК ФРН, який має назву «Скарга у справах приватного обвинувачення, дозвіл на кримінальне переслідування, вимога кримінального переслідування», встановлені особи, які можуть звертатися із відповідною скаргою. А в особливій частині КК ФРН визначено злочини, за якими кримінальне переслідування здійснюється за скаргою потерпілого, це наприклад: тілесне ушкодження, порушення таємниці листування, порушення недоторканості житла тощо.

Ст. 33 КК Білорусії «Діяння, які тягнуть кримінальну відповідальність на вимогу потерпілого», визначено вичерпний перелік злочинів,

вчинення яких тягне кримінальну відповідальність лише за наявності вираженої у встановленому у кримінально-процесуальному порядку вимоги особи, яка постраждала від злочину, її законного представника або представника юридичної особи [4, с. 95].

В Україні згідно зі ст. 283 КПК закриття кримінального провадження відносно підозрюваного проводиться у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру.

3) У зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, не є остаточним і безперечним, як в інших видах звільнення, тому що особу, яка протягом року з дня передачі її на поруки порушила умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК України слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України суд має перевірити чи належним чином оформлено клопотання колективу про передачу особи на поруки та чи зазначені у цьому клопотанні конкретні заходи, які будуть застосовані до винного.

Через невідповідність тексту протоколу загальних зборів (учбово-педагогічного колективу Київського вищого професійного училища залізничного транспорту) вимогам, які пред'являються до такого роду документів скасовано ухвалу Святошинського районного суду м. Києва від 24 листопада 2013 року, якою кримінальне провадження щодо М. закрито на підставі ст. 47 КК України. Зокрема, вказано, що у протоколі відсутні відомості щодо кількості учасників зборів, не вказано які заходи впливу планується застосувати до М. для його виправлення та перевиховання, не зазначено відповідальні особи.

Як передбачено у ст. 289 КПК України, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взятими ними на поруки особи. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Після цього, суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому ст. 288 КПК України. Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

Спираючись на практику звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, слід зазначити, що суди повинні більш виважено підходити до вирішення цього питання, перевіряти наявність підстав для застосування до особи цього інституту, перевіряти

обгрунтованість клопотань (у якому повинно бути зазначено мотивоване прохання загальних зборів колективу за місцем роботи або навчання обвинуваченої чи підсудної особи звільнити її від кримінальної відповідальності, також поручительство колективу про те, що ця особа не допустить надалі суспільно небезпечної поведінки та про зобов'язання проводити з нею відповідну виховну роботу, і на кінець перевіряти належність оформлення протоколів загальних зборів колективів (наявність у протоколах відомостей про загальну кількість працівників у трудовому колективі та кількість працівників присутніх на зборах) [1, с. 104].

4) У зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України – право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст.ст. 285-288 КПК України. Тому цей вид звільнення, як і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки належить до числа необов'язкових (факультативних), але треба зазначити, що в даному випадку особу може бути звільнено також і від покарання на підставах передбачених ст.ст. 49 і 74 КК України.

Зміна обстановки також може виражатися, наприклад, у призові особи, яка вчинила злочин, до військової служби, або в його вступі в навчальний заклад чи прийнятті на роботу. У новій обстановці з'являється більш сприятлива можливість виховного впливу на правопорушника, контролю за його поведінкою тощо.

Найбільш поширеною помилкою суддів при звільненні особи на підставі ст. 48 КК України є те, що в ухвалах суду відсутні висновки у чому полягає така зміна обстановки, внаслідок якої особа обвинуваченого перестала бути суспільно небезпечною, та не зазначено, яка була зміна умов життя, чи її особистості, що позитивно вплинуло на неї і доводить факт її виправлення.

Наприклад, можна зазначити, що стало причиною скасування ухвали Подільського районного суду м. Києва якою Ш. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України на підставі ст. 48 КК України в зв'язку зі зміною обстановки. Обгрунтовуючи звільнення, суд послався на народження у Ш. дитини та його звільнення з роботи за власним бажанням, а тому перестав бути суспільно небезпечною особою. Проте, суд не звернув увагу, на те, що злочин вчинено, коли він не займав посаду, пов'язану з виконанням функції представника влади, а тому, суду необхідно було перевірити цю обставину, усунути суперечності, які полягають в тому, що в матеріалах справи наявні дані про фактичне звільнення з роботи у інший час та за інших підстав [5].

Для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є небезпечним для інтересів людей.

5) У зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України).

Суд у судовому засіданні, за наявності підстав, передбачених частиною першою статті 49 КК

України, закриває кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності у випадках, коли справа надійшла до суду з обвинувальним актом. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суддя під час попереднього, судового, або касаційного розгляду справи повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України.

Існують випадки, коли суди допускають помилки при звільненні від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності, наприклад: в зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, 30 травня 2013 року скасовано ухвалу Дніпровського районного суду м. Києва від 17 лютого 2013 року, якою В.В. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 15 ч. 3, ст. 358 ч. 1 КК України оскільки при розгляді подання судом першої інстанції не досліджено та не взято до уваги, що в ході досудового розслідування порушено право на захист В.В. та слідчим не роз'яснено, що закриття провадження у зв'язку із закінченням строків давності України є не реабілітуючою обставиною, і здійснюється лише за її згодою. Також, слідчий не з'ясував при переданні обвинувального акту до суду, чи визнає В.В. свою вину в інкримінованому злочині, та передчасно направив обвинувальний акт до суду, чим порушив право обвинуваченого на захист [6, с. 142-153].

Звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок закінчення строків давності здійснюється: на стадіях досудового розслідування – за клопотанням прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі, потім прокурор надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. На стадії судового провадження – ухвалою суду, кримінальне провадження закривається, обвинувачений звільняється від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених КК. Якщо, провадження надійшло до суду з обвинувальним актом, і сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання. Таке закриття не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку і суддя постановляє вирок (обвинувальний або виправдувальний згідно зі ст. 373 КПК України).

Суть звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності полягає в тому, що після закінчення визначених у законі строків особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинений злочин, також в даному випадку особа може бути звільнена і від покарання на підставах передбачених ст.ст. 49 і 74

КК України. Відповідно до ч. 3 ст. 288 КПК України таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК України.

6) У зв'язку з амністією (ст. 86 КК України) або помилуванням (ст. 87 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і від відбування покарання може проводитися в порядку амністії. Амністія – це позасудовий акт звільнення, який належить виключно до компетенції вищого законодавчого органу нашої держави – Верховної Ради України. Можна викласти орієнтовно таке визначення поняття амністії: «Амністія – це спеціальний закон про кримінальну відповідальність, видаваний в ознаменування важливих державних подій в Україні, цілком чи частково звільняє від кримінальної відповідальності і покарання визначену категорію осіб, винних у вчиненні злочинів» [7, с. 365].

Помилування, як і амністія, є юридичною підставою для звільнення засудженого від відбування покарання. Помилування це також акт прощення засудженого та звільнення його від покарання. Але воно відрізняється від амністії цілою низкою ознак. Зокрема, помилування – це акт, який видає Президент України. В цьому акті є елемент каяття засудженого, оскільки, подаючи клопотання про помилування, засуджений фактично визнає вину, розкаюється та бере на себе моральну відповідальність за вчинений злочин, просить його вибачити.

Акт помилування має індивідуальний характер, оскільки стосується конкретного засудженого, на відміну від амністії, яка спрямована на невизначену кількість засуджених.

Помилування на відміну від амністії не має обмежень щодо категорій засуджених, які можуть бути звільнені на підставі акту помилування. Помилування не може передбачати звільнення засудженого від кримінальної відповідальності, амністія, навпаки, може передбачати таке звільнення. Але актом помилування може бути замінене одне покарання на інше, більш м'яке, а також знята судимість. Особливістю помилування є також те, що клопотання про нього може бути подане лише після набрання вироком законної сили. Амністія можлива і на стадії досудового слідства або дізнання та судового розгляду справи.

7) Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього (ст. 97 КК України).

Звільнення від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру є специфічною мірою, яка застосовується щодо неповнолітніх. Воно передбачає більш вузькі умови застосування та більш суворі обмеження, ніж при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України). Звільнення від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачене ст. 105 КК України, повинно застосовуватися тоді, коли неповнолітній, на думку суду, може бути виправлений без реального виконання кримінального покарання, але лише за умови застосування примусових заходів виховного характеру [7, с. 402-404].

Правові наслідки звільнення від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру однорідні з тими, які передбачені стосовно звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням таких заходів. При вчиненні неповнолітнім нового злочину в період відбування примусових заходів виховного характеру йому призначається покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 і ч. 2 ст. 103 КК України.

8) Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК України «Поняття військового злочину»).

Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями КК України, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 КК України із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Це стосується лише двох видів суб'єктів військових злочинів – військовослужбовців і військовозобов'язаних під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

9) Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК України: ч. 2 ст. 111 «Державна зрада», ч. 2 ст. 114 «Шпигунство», ч. 3 ст. 175 «Невплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат», ч. 4 ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ч. 4 ст. 2121 «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ч. 2 ст. 255 «Створення злочинної організації», ч. 6 ст. 258 «Терористичний акт», ч. 2 ст. 2583 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», ч. 4 ст. 2585 «Фінансування тероризму», ч. 6 ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», ч. 3 ст. 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», ч. 4 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», ч. 4 ст. 307 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів», ч. 4 ст. 309 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту», ч. 4 ст. 311 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів», ч. 5 ст. 321 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів», ч. 4 ст. 3211 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», ч. 5 ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», ч. 5 ст. 3683 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 5 ст. 3684 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ч. 5 ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної

вигоди службовій особі», ч. 4 ст. 401 «Поняття військового злочину».

Треба зазначити, що в усіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

В основу звільнення від кримінальної відповідальності на підставі наведених норм Особливої частини КК України покладено можливість з боку держави піти на зустріч певним категоріям злочинців, та не застосовувати до них примусові заходи кримінально-правового впливу [10]. Наприклад, звільняються особи від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України), якщо вони, добровільно здали ці засоби (речовини) та вказали джерело їх придбання або сприяли розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом (ч. 4 ст. 307 КК України), або також звільняються особи від кримінальної відповідальності за вчинення шпигунства, якщо припинили вчинення дій, описаних у ч. 1 ст. 114 КК України, та добровільно повідомили органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК України) тощо.

Треба зазначити, висловлювання Х.Д. Алікперова [8, с. 18], про те, що за допомогою спеціальних норм держава надає можливість здійснити компроміс з особою, яка вчинила те чи інше кримінальне правопорушення, у вигляді гарантії звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання в обмін на позитивні вчинки особи, перелік яких вказується у таких нормах. Даючи визначення компромісним нормам, Г.О. Усатий вважає за необхідне додати, що передбачені такими нормами позитивні посткримінальні вчинки особи «сприяють реалізації основних завдань кримінально-правової протидії злочинності» [9]. Застосування передбачених Особливою частиною КК України спеціальних компромісних (заохочувальних) норм про звільнення від кримінальної відповідальності є завжди обов'язком суду за наявності достатніх на те підстав.

Таким чином, проаналізувавши види звільнення від кримінальної відповідальності ми наочно можемо бачити, їх основні проблемні положення, і запропонувати певні засоби подолання існуючих теоретичних та законодавчих недосконалостей та спробувати знайти нові види звільнення. Перелік випадків звільнення від кримінальної відповідальності, наведений в КК України, є вичерпним, але під впливом кримінально-правової політики держави він може змінюватися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С.Г., Крушинський С.А., Луцик В.В. та ін.; під ред. У. Гельманна, В.В. Луцика. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – 204 с.

2. Житний, О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям [Текст] :

монограф. / О. О. Житний. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.

3. Козак, О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні [Текст] : монограф. / О. С. Козак ; за ред. О. М. Бандурки. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.

4. Матюшенко, Р. Закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим [Текст] / Р. Матюшенко // Право України. – 2002. – № 4. – С. 94–96.

5. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

6. Юрдига, О. С. Узагальнення судової практики застосування законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності або від кримінального покарання [Текст] / О. С. Юрдига // Судова апеляція. – 2013. – № 3. – С. 142–153.

7. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / [В.М. Трубников, М.В. Даньшин, О.О. Житний та ін.] ; за заг. ред. В.М. Трубникова. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. – 444 с.

8. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности / Х.Д. Аликперов. – Москва-Воронеж, 2001. – С. 18

9. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс / Монографія. – К.: Атіка, 2001. – 128 с.

10. Miers, D. An International Review of Restorative Justice [Text] / David Miers. – London, 2001. – 105 p., VI. – Crime Reduction Research Series, Paper 10.

УДК 343.237

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВИКОНАВЦЯ ЗЛОЧИНУ

Орловський Р. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: Статтю присвячено особливостям добровільної відмови виконавця злочину. Проаналізовано наукові підходи щодо особливостей трьох різновидів виконавця злочину, а саме: виконавця, співвиконавця, посереднього виконавця, та визначено особливості їх добровільної відмови.

Ключові слова: співучасть, співучасник, добровільна відмова, виконавець, співвиконавець, посередній виконавець.

Аннотация: Статья посвящена особенностям добровольного отказа исполнителя преступления. Проанализированы научные подходы относительно особенностей трёх разновидностей исполнителя преступления, а именно: исполнителя, соисполнителя, посредственного исполнителя, и определены особенности их добровольного отказа.

Ключевые слова: соучастие, соучастник, добровольный отказ, исполнитель, соисполнитель, посредственный исполнитель.

Annotation: The article is devoted to the peculiarities of a principal's (or co-principals') voluntary renunciation. Scientific approaches concerning features of three types of principal offender, namely: principal, co-principal, mediocre executor are analyzed. The features of their voluntary renunciation are defined.

Key words: complicity, accomplice, voluntary renunciation, principal, co-principal, mediocre executor.

Добровільна відмова співучасників та її особливості врегульовані в статті 31 Кримінального кодексу України (далі – КК). Однак, окремі положення кримінального законодавства, що регулюють особливості добровільної відмови, зокрема виконавця злочину, вимагають удосконалення.

Дослідженню питання особливостей добровільної відмови співучасників злочину приділяли увагу М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Ф. Г. Бурчак, П. І. Гришасв, Ю. В. Гродецький, М. Д. Дурманов, Д. Е. Дядько, В. Ф. Караулов, О. О. Кваша, М. І. Ковальов, Г. А. Крігер, К. А. Панько та інші.

Завданням цієї статті є аналіз поняття виконавця як виду співучасника злочину та його різновидів, а саме: виконавця, співвиконавця, посереднього виконавця та визначення особливостей їх добровільної відмови.

Добровільна відмова передбачає припинення особою за власною волею готування до злочину або

замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Добровільна відмова можлива не тільки у випадках вчинення незакінченого злочину одноособово, але й у співучасті. Співучасник, який добровільно відмовився від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності, якщо фактично вчинене ним діяння містить ознаки іншого складу злочину.

Нині чинний КК вперше на законодавчому рівні в статті 31 врегулював особливості добровільної відмови співучасників. Вказана норма дає можливість застосовувати інститут добровільної відмови щодо випадків вчинення злочинів у співучасті.

Наявність такої норми забезпечує правильне і однакове застосування кримінального закону в судовій практиці при добровільній відмові співучасника, що в цілому забезпечує реалізацію принципу законності.

Як свого часу вдало зазначав А. Н. Трайнін [1, с. 126], добровільну відмову при співучасті необхідно розглядати в нерозривному зв'язку з вченням про співучасть, яке розглядає зміст, форму

діяльності і особливу форму відповідальності співучасників.

При співучасті, зазначає Н. Ф. Кузнєцова [2, с. 173], кожний із співучасників відповідає не тільки за свої дії, але і за всю злочинну діяльність окремих співучасників, і тому добровільна відмова співучасників повинна виходити за межі відмови тільки від безпосередньо вчинених даним співучасником злочинних дій.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник. Критерієм такого законодавчого поділу співучасників на види є характер участі у спільно вчинюваному злочині¹.

Саме тому форми добровільної відмови кожного із співучасників визначаються діями вчинюваними конкретним співучасником і мають свої особливості.

Першим серед співучасників, без якого неможлива співучасть, є виконавець злочину. Виконавцем (співвиконавцем) відповідно до ч. 2 ст. 27 КК, є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину, безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК.

Законодавче визначення виконавця злочину передбачене ч. 2 ст. 27 КК включає в себе три різновиди:

- виконавець – особа, яка безпосередньо вчинила злочин;
- співвиконавець – особа, яка безпосередньо брала участь у вчиненні злочину спільно з іншими особами (співвиконавцями);
- посередній виконавець – особа, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності.

Перший різновид виконавця – особа, яка безпосередньо вчинила злочин.

П. Ф. Тельнов вказує на те, що поняття безпосереднього вчинення злочину може означати тільки виконання об'єктивної сторони злочину власними діями, особисто [5, с. 77].

Безпосереднє означає власноручне виконання однією особою всіх дій, що утворюють ознаку об'єктивної сторони складу злочину [6, с. 348-349].

Беручи до уваги зазначене, можна стверджувати про те, що безпосереднє вчинення злочину означає особисте виконання особою діянь, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину. В цьому сенсі діяння виконавця злочину, як виду співучасника і суб'єкта злочину, який діє одноособово, співпадають. Відмінність полягає в усвідомленні виконавцем, що він вчиняє злочин у співучасті. Думка окремих вчених [7, с. 632] про те, що добровільна відмова виконавця при співучасті не відрізняється від добровільної відмови особи, що діє одноособово, є не точною, тому що добровільна відмова виконавця, як вдало зазначає Ю. В. Гродецький [8, с. 104], прямо визначає відповідальність інших співучасників.

Домінуюча більшість науковців [9, с. 186; 10, с. 160; 11, с. 194; 12, с. 13; 13, с. 82; 14, с. 67] єдині в думці про те, що добровільна відмова виконавця у

більшості випадків виражається в пасивній формі поведінки шляхом утримання від продовження злочину.

Незважаючи на те, що інші співучасники, які спільно з виконавцем вчиняють злочин, впливають на нього, рішення про припинення чи продовження вчинення злочину виконавець приймає самостійно. Самостійного добровільного рішення виконавця про припинення розпочатого злочину достатньо для визнання в його діях добровільної відмови.

Добровільна відмова виконавця може носити і активний характер у випадках відмови на стадії закінченого замаху [15, с. 16].

Якщо виконавець злочину виконав всі необхідні дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, які вважав необхідними для настання суспільно небезпечних наслідків, що однак ще не настали, то добровільна відмова можлива тільки в формі активної поведінки, тобто вчинення дій спрямованих на недопущення настання суспільно небезпечних наслідків. У такій ситуації простого припинення розпочатого злочину вже не достатньо. Для того, щоб перервати розвиток діяння, яке без втручання може призвести до закінчення злочину, вимагається активне втручання виконавця. Форму добровільної відмови тут визначає сама стадія вчинення злочину.

У випадку, якщо діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, вчинюваного у співучасті, полягає в бездіяльності, то для наявності добровільної відмови виконавець повинен вчинити активні дії, спрямовані на недопущення настання суспільно небезпечних наслідків.

При добровільній відмові виконавця, злочин залишається незакінченим.

Таким чином, добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин, об'єктивна сторона якого полягає в дії, виражається в пасивній формі поведінки шляхом утримання від продовження розпочатого злочину.

Якщо об'єктивна сторона злочину, безпосередньо вчинюваного виконавцем, полягає в бездіяльності, то для добровільної відмови такого виконавця ним повинні бути вчинені активні дії, спрямовані на недопущення настання суспільно небезпечних наслідків.

Крім цього, добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин, повинна носити активний характер і у випадках добровільної відмови на стадії закінченого замаху.

Наступний різновид виконавця – це співвиконавець.

КК жодним чином не характеризує співвиконавця злочину, прирівнюючи його фактично до виконавця, тобто до особи, яка безпосередньо вчиняє злочин. Водночас особа співвиконавця дуже неоднозначна.

Так, П. І. Гришаєв та Г. А. Крігер писали, що в кримінальному праві під виконавством розуміється не обов'язково виконання особою всіх дій складу, а безпосередня участь у вчиненні таких дій. Це означає, що особи, які виконали частину дій, що утворюють склад даного злочину, або навіть не виконали самостійних дій, які входять в склад, надавали в момент вчинення злочину ту чи іншу допомогу іншим – також повинні розглядатись як виконавці злочину [16, с. 140].

Інші вчені вказують на таку ознаку співвиконавства, як присутність на місці вчинення злочину [17, с. 14; 18, с. 46, 47].

Видається, що такі думки є дискусійними, оскільки свідчать про відсутність різниці в діяльності решти співучасників злочину і діяльності співвиконавця у вчиненні злочину.

Окрім вчені виділяють навіть співвиконавство з розподілом ролей, коли декілька чи тільки один із учасників своїми діями вчиняє склад злочину, а решта, хоч і беруть участь у вчиненні цього злочину, але вчиняють дії, які утворюють тільки деякі елементи складу, або дії, які взагалі не є елементами складу злочину [19, с. 18].

Так, наприклад Н. Г. Іванов пропонує наступне законодавче визначення співвиконавця – це особа, яка повністю або частково виконала об'єктивну сторону злочину спільно з іншою особою [20, с. 119]. Фактично такої думки дотримується і О. Л. Цвіренко, яка вважає співвиконавцем особу, що повністю або частково виконала об'єктивну сторону злочину спільно з іншими особами (співвиконавцями) [21, с. 9-10]. Наведене розуміння співвиконавця злочину за своїм змістом видається правильним, однак слід зазначити, що об'єктивна сторона злочину повністю виконавцем може і не виконуватись, але в будь-якому разі вчиняється діяння, що утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину.

Вдалою видається думка П. Ф. Тельнова про те, що для визнання особи співвиконавцем необхідно довести, що вона виконала хоча б частину діяння, яке утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину [22, с. 113].

Саме через діяння, яке утворює об'єктивну сторону, слід визначати співвиконавця злочину. При цьому слід враховувати законодавчу конструкцію об'єктивної сторони складу злочину, яка може включати в себе одне чи декілька діянь.

У випадку, коли мова йде про одне діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, слід мати на увазі, що воно може включати в себе декілька складових. З цього приводу В. І. Кудрявцев писав, що проявляючись зовні через окремі рухи тіла, злочинне діяння, однак не зводиться тільки до руху тіла. Типово воно охоплює сукупність рухів, причому однакові за своїм значенням дії можуть бути виконані різними рухами [23, с. 67].

Діяння співвиконавця може бути виконано в різному обсязі: співвиконавець в повному обсязі виконує діяння, що утворює об'єктивну сторону; один із співвиконавців в повному обсязі виконує діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, а інший вчиняє тільки частину діяння, що утворює об'єктивну сторону; жоден із співвиконавців у повному обсязі не вчиняє діяння, що утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину, але таке діяння утворюється із сукупності дій вчинених співвиконавцями.

Таким чином, співвиконавцем є особа, яка особисто повністю або частково вчиняє діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбачену в Особливій частині КК спільно з іншими особами – співвиконавцями.

Питання про добровільну відмову співвиконавця наукою кримінального права досліджено

недостатньо. Значна кількість науковців [24, с. 63; 22, с. 159; 25, с. 36] переконані, що добровільна відмова співвиконавця, так само як і особи, яка вчиняє злочин одноособово, полягає в пасивній відмові від продовження розпочатого злочину. При цьому, на їх думку, у співвиконавця, який добровільно відмовляється, відсутній обов'язок повідомити про свою відмову інших співучасників чи поставити до відома правоохоронні органи, чи своїми активними діями не допустити вчинення злочину.

Наведена думка видається дискусійною, оскільки добровільна відмова співвиконавця не викликає сумніву лише за умови, що всі наявні співвиконавці добровільно відмовляються від доведення розпочатого злочину до кінця. По-іншому повинно вирішуватись питання добровільної відмови співвиконавця, у випадках коли один із співвиконавців добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця, а інші все ж таки вчиняють закінчений злочин.

Думки науковців з цього приводу умовно можна поділити на три основні групи.

До першої групи слід віднести думки, які полягають, як вже зазначено вище, в утриманні співвиконавцем який добровільно відмовляється від продовження розпочатого злочину поза залежністю від того, чи було доведено злочин до кінця іншими співвиконавцями.

Обґрунтуванням такої позиції є теза про те, що у випадку не вчинення співвиконавцем діяння (дії чи бездіяльності), які він повинен був вчинити для настання суспільно небезпечного результату, відсутній причинний зв'язок між його діянням і настанням результату, внаслідок чого він не повинен нести відповідальності за його спричинення. Тут слід погодитись з думкою В. В. Безуглова [26, с. 123], який підкреслює, що такий підхід правильний тільки у випадках, коли конкретним співвиконавцем не вчинені дії, що полегшують вчинення злочину іншими співвиконавцями.

Очевидно, що коли діяння одного співвиконавця полегшує доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями, то і злочинний результат знаходиться в об'єктивному зв'язку з вчиненим таким виконавцем діянням.

Друга група включає в себе думки, які полягають в тому, що за загальним правилом, співвиконавцю достатньо припинити тільки свою дію чи бездіяльність, за виключенням випадків, коли між співвиконавцями існує технічний розподіл обов'язків.

Що стосується добровільної відмови одного з співвиконавців в ситуації, коли існує технічний розподіл обов'язків між співвиконавцями, то і тут єдність думок відсутня. В. В. Питецький [27, с. 38] вважає, що за наявності розподілу обов'язків між співвиконавцями, наприклад за умови, що один співвиконавець розпочинає виконання об'єктивної сторони складу злочину, а інший її завершує, добровільна відмова можлива тільки в активній формі і співвиконавець, який добровільно відмовляється зобов'язаний відвернути доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями.

Уявляється, що для добровільної відмови одного із співвиконавців, за наявності розподілу обов'язків між співвиконавцями, відвернення доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями не

вимагається в двох випадках, коли: 1) співвиконавець не розпочинав виконання своєї частини діяння; 2) частина діяння, яку співвиконавець повинен був вчинити є завершальною в об'єктивній стороні складу злочину.

Дещо по-іншому вирішує це питання В. В. Безуглов [26, с. 123]. На його думку, у випадках, коли між співвиконавцями розподілені обов'язки, від співвиконавця, який добровільно відмовляється, вимагається або відвернення вчинення злочину іншими співвиконавцями, або, як мінімум, переривання розвитку причинного зв'язку між вчиненими діями і злочином, що вчиняється іншими співвиконавцями. При цьому науковець не конкретизує можливі способи такого переривання.

До третьої групи відносяться думки [28, с. 32], відповідно до яких добровільна відмова співвиконавця злочину можлива тільки шляхом відвернення таким співвиконавцем доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями незалежно від наявності розподілу обов'язків між співвиконавцями.

Наведений підхід видається не виправданим в силу своєї категоричності і непереконливості аргументації.

Ю. В. Гродецький [8, с. 122], звертає увагу на випадки виконання співвиконавцем додатково функцій організатора, підбурювача чи пособника, правильно вказуючи, що за таких обставин форма добровільної відмови для співвиконавця, залежить від виконаної ним додаткової ролі.

Третім різновидом виконавця, який вказується в ч. 2 ст. 27 КК є особа, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

Випадки використання для вчинення злочину в якості фактичного виконавця, осіб, які не є суб'єктами, в науці кримінального права іменуються посереднім заповіданням (посередньою винністю) [29, с. 213-214].

Єдність думок з приводу термінологічного визначення цього різновиду у науці кримінального права відсутня. Одні вчені називають опосередкований виконавець [30, с. 96], інші – посередній виконавець [31, с. 75-76].

Не ігноруючи правильності термінологічного визначення того чи іншого явища, доцільним вбачається зосередитися на його змісті.

Вочевидь, при розгляді посереднього виконавця слід враховувати два аспекти. Перший – посереднє вчинення злочину полягає в тому, що особа, яка безпосередньо вчиняє діяння, утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину відповідно до КК, не підлягає кримінальній відповідальності.

Слід зазначити, що посереднє вчинення злочину принципово відрізняється від безпосереднього вчинення злочину, що є суттю виконавця. Поняття «посереднє вчинення злочину» включає в себе тільки випадки, коли діяння вчинюється виключно особами, які не підлягають кримінальній відповідальності. При посередньому вчиненні злочину, саме посягання, як зазначив Р. Р. Галіакбаров, виконується тільки чужими руками [32, с. 40].

Невирішеним є питання стосовно обсягу такого діяння – воно повинно виконуватися повністю або

частково. На думку Є. В. Благова, в силу допустимості законодавцем для безпосереднього виконавця злочину повного або часткового вчинення злочину відсутні причини іншого вирішення питання стосовно посереднього виконавця [33, с. 207].

Посереднє виконання відсутнє в тих випадках, коли особа також поряд з особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності, повністю або частково вчиняє діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину.

Так, А. Н. Трайнін писав, що злочин досить часто вчиняється за допомогою спеціальних знарядь та інструментів – відмички, ножа, револьвера і т. п. Можливі випадки, коли в якості такого сліпого знаряддя в руках справжнього злочинця виступає людина. В цих випадках із зовнішньої сторони наявна спільна діяльність декількох осіб, але по суті тут тільки вдавана співучасть [34, с. 122]. Про використання іншої людини в якості сліпого знаряддя, писав і О. К. Гамкрелідзе [35, с. 7].

Таким чином, складається ситуація, коли злочинна діяльність, яка за своїми показниками не відповідає ознакам виконавця злочину, відноситься законодавцем до виконавця злочину.

В юридичній літературі пропонуються різні шляхи вирішення цієї проблеми. Так, на думку А. П. Козлова, така ситуація в цілому не є співучастю, оскільки діє один суб'єкт, і, як мінімум, один – не суб'єкт злочину, саме тому відсутній предмет для аналізу в межах вчення про співучасть [36, с. 99-101].

Інші вчені розглядають посереднього виконавця в межах діяльності, яку він здійснював стосовно особи, що не підлягає кримінальній відповідальності. Професор Ф. Г. Бурчак, пропонував посереднє виконавство розглядати при характеристиці підбурювання, а самого посереднього виконавця вважати підбурювачем до злочину [11, с. 139, 140].

Хибність наведеної позиції очевидна, тому що підбурювач як вид співучасника можливий тільки в межах співучасті, а посереднє виконавство співучасті не утворює в силу відсутності кількісної ознаки, а саме наявності двох чи більше суб'єктів злочину.

Д. А. Безбородов пропонує ввести загальний інститут для кримінально-правової оцінки всіх випадків спільної злочинної діяльності – спільний злочин (спільне злочинне діяння). Дана категорія, на думку науковця, повинна включати в себе співучасть, необережне спільне спричинення злочинного результату, спільна участь у вчиненні злочину з особами, які не підлягають кримінальній відповідальності [37, с. 18].

У контексті питання, що розглядається, заслуговує на увагу позиція Р. С. Рижова, який вважає, що посереднє вчинення злочину необхідно ділити на два різновиди схожі за способом та механізмом вчинення злочину, але якісно відмінні між собою: на посереднє вчинення злочину, яке не є співучастю, в цьому випадку у посереднього учинителя немає співучасників, і на посереднє вчинення злочину, яке є співучастю, тобто в цьому випадку у посереднього виконавця є співучасники. «Посереднє вчинення злочину» (або посереднє спричинення) і «посереднє виконання злочину» не є тотожними поняттями. Перше має загальний

характер, а друге охоплює виключно випадки спільної злочинної діяльності, оскільки особа виконавця притаманна тільки співучасті [38, с. 105].

За таких обставин добровільна відмова можлива лише шляхом активної поведінки, в результаті якої розпочатий злочин обов'язково повинен бути припинений. У протилежному випадку така особа підлягає кримінальній відповідальності.

Необхідність законодавчої регламентації посереднього вчинення злочину за межами інституту співучасті не викликає сумніву.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки про те, що добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин, об'єктивна сторона якого полягає в дії, виражається в пасивній формі поведінки шляхом утримання від продовження розпочатого злочину.

За умови, що об'єктивна сторона злочину безпосередньо вчинюваного виконавцем полягає в бездіяльності, то для добровільної відмови такого виконавця, ним повинні бути вчинені активні дії спрямовані на недопущення настання суспільно небезпечних наслідків.

Добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин повинна носити активний характер і у випадках добровільної відмови на стадії закінченого замаху.

Що стосується співвиконавця, то його добровільна відмова може полягати в пасивній відмові від продовження розпочатого злочину у випадках, коли таким співвиконавцем не вчинені дії, що полегшують вчинення злочину іншими співвиконавцями.

За наявності розподілу обов'язків між співвиконавцями для добровільної відмови одного із них, необхідно, щоб такий співвиконавець своїми діями відвернув доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями.

Для добровільної відмови одного із співвиконавців за наявності розподілу обов'язків між ними, відвернення доведення злочину до кінця іншими співвиконавцями не вимагається в двох випадках, коли: 1) співвиконавець не розпочинав виконання своєї частини діяння; 2) частина діяння, яку співвиконавець повинен був вчинити є завершальною в об'єктивній стороні складу злочину.

При виконанні співвиконавцем додатково ролі організатора, підбурювача чи пособника, форма добровільної відмови такого співвиконавця залежить від виконаної ним додаткової ролі.

Особливість добровільної відмови посереднього виконавця полягає в тому, що вона можлива лише шляхом активної поведінки, в результаті якої розпочатий злочин обов'язково повинен бути припинений.

ПРИМІТКИ

1. Про критерії поділу співучасників на види більш детально див. Орловський Р. С. [3, с. 175-179; 4, с. 72-76].

ЛІТЕРАТУРА

1. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 158 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по

советскому уголовному праву / Кузнецова Н. Ф.; Под ред.: Мендельсон Г. А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – 204 с.

3. Орловський Р. С. Критерії поділу співучасників на види / Р. С. Орловський // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. – № 1106. – Серія «Право». – Вип. 17. – 2014. – С. 175-179.

4. Орловський Р. С. Теорії класифікації співучасників / Р. С. Орловський // Наук. вісн. Херс. держ. ун-ту. – Серія: Юрид. науки. – Вип. 1. – Т. 3. – 2014. – С. 72-76.

5. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

6. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.

7. Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. 1. / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др. Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л. Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. 646 с.

8. Гродецкий Ю. В. Добровольный отказ при соучастии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. В. Гродецкий; Нац. юрид. акад. Укр. им. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 182 с.

9. Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. Ученые труды. Ч. 2 / Ковалев М. И.; Под ред.: Ефимов М. А. – Свердловск, 1962. – 275 с.

10. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

11. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф. Г. Бурчак; Отв. ред.: И. П. Лановенко. – К.: Наук. думка, 1969. – 216 с.

12. Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К. А. Панько; Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курбского. – С., 1972. – 16 с.

13. Караулов В. Ф. Добровольный отказ от совершения преступления / В. Ф. Караулов // Ученые записки. Вып. XVIII. Ч. II. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1969. – 150 с.

14. Тер-Акопов А. А. Добровольный отказ от совершения преступления / А. А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 96 с.

15. Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Д. Е. Дядько; Мин-во высшего и среднего специального образования УССР. Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1974. – 20 с.

16. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.

17. Борзенков Г. Н. Квалификация соучастия в краже с проникновением в помещение, иное хранилище или жилище / Г. Н. Борзенков // Сов. юстиция. – 1986. – № 6. – С. 14-18.

18. Кругликов Л. Л., Савинов В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Учебное пособие / Л. Л. Кругликов, В. Н. Савинов. – Я.: Изд-во Яросл. ун-та, 1989. – 88 с.

19. Гаухман Л. Д. Соисполнительство и пособничество при разбое / Л. Д. Гаухман // Сов. юстиция. – 1973. – №2. – С. 18-19.

20. Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1: Монография / Иванов Н. Г.; Гл. ред.: Эриашвили Н. Д. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 143 с.

21. Цвиренко О. Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. Л. Цвиренко; Ин-т гос. и права Тюмен. гос. ун. – Т., 2005. – 191 с.

22. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

23. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
24. Дядько Д. Е. Добровольный отказ соучастников преступления / Д. Е. Дядько // Соц. законность. – 1974. – №2. – С. 63-64.
25. Зелинский А. Ф. Соучастие в преступлении. Лекция / А. Ф. Зелинский. – В.: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1971. – 43 с.
26. Безуглов В. В. Особенности ответственности при добровольном отказе соучастников / В. В. Безуглов // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Сборник научных статей. – Я.: Изд-во Яросл. ун-та, 1997. – С. 121-130.
27. Питецкий В. В. Добровольный отказ соучастников преступления / В. В. Питецкий // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 38-39.
28. Щепельков В. Добровольный отказ соисполнителя преступления / В. Щепельков // Законность. – 2002. – № 8. – С. 31-32.
29. 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.
30. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 362 с.
31. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Ч. 1. Понятие соучастия («Ученые труды» Свердловского юридического института, Т. 3, Серия уголовного права) / М. И. Ковалев. – С.: СЮИ, 1960. – 287 с.
32. Галиакбаров Р. Р. Как квалифицировать убийства и изнасилования, совершенные групповым способом / Р. Р. Галиакбаров // Российская юстиция. – М.: Юрид. лит., 2000. – № 10. – С. 40-50.
33. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2004. – 505 с.
34. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 158 с.
35. Гамкрелидзе О. К. Соисполнительство и посредственное исполнительство преступления по советскому уголовному праву: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. К. Гамкрелидзе; Тбилис. гос. ун-т. – Т., 1973. – 23 с.
36. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 362 с.
37. Безбородов Д. А. Совместное преступное деяние как категория уголовного права (постановка вопроса) / Д. А. Безбородов // Российская юстиция. – 2005. – № 11. – С. 17-19.
38. Рыжов Р. С. Уголовная ответственность соучастников преступления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р. С. Рыжов; Акад. права и управления М-ва юстиции России. – Рязань, 2003. – 236 с.

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.91/95

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Рожнов О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: Статтю присвячено дослідженню загальних підстав застосування заходів процесуального примусу. Також у статті досліджено окремі способи порушення встановлених у суді правил та протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства.

Ключові слова: заходи процесуального примусу, підстави застосування заходів процесуального примусу, порушення встановлених у суді правил, протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства.

Аннотация: Статья посвящена исследованию общих оснований применения мер процессуального принуждения. Также в статье исследуются отдельные способы нарушения установленных в суде правил и противоправного препятствования осуществлению гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: меры процессуального принуждения, основания применения мер процессуального принуждения, нарушение установленных в суде правил, противоправное препятствование осуществлению гражданского судопроизводства.

Annotation: The article investigates the common grounds of application of coercive procedural measures. The article also examines some methods of violations of the rules of court and unlawful obstruction of the civil proceedings.

Key words: coercive procedural measures, the grounds of application of measures of procedural coercion, violation of the rules of the court, preventing the wrongful implementation of the civil proceedings.

Під підставами застосування заходів цивільного процесуального примусу слід розуміти сукупність передбачених ЦПК України обставин, необхідних і достатніх для того, щоб їх застосування було визнане законним. Підстави застосування заходів цивільного процесуального примусу слід розглядати в двох аспектах, по-перше, в загальному юридичному плані, як сукупність правових норм, у відповідності до яких вони встановлюються і застосовуються. По-друге, в кожному конкретному випадку їх застосування, коли їх підставу становлять ті чи інші обставини, передбачені законом.

Юридичною (нормативною) підставою застосування заходів процесуального примусу виступають норми цивільного процесуального права, які передбачають право суду застосувати конкретний захід процесуального примусу. Питання про підстави застосування заходів процесуального примусу є мало дослідженим. Хоча від правильного визначення підстав застосування залежить правомірність застосування заходів процесуального примусу. Складність у визначенні підстав застосування заходів процесуального примусу полягає і в тому, що ЦПК України чітко не визначив, що є підставою застосування заходів процесуального примусу. Так, ст. 90 ЦПК України «Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу» в ч. 1 дає поняття заходів процесуального примусу як встановлених ЦПК України процесуальних дій, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Частина 2 ст. 90 ЦПК України, встановлюючи порядок застосування заходів процесуального примусу, підкреслює, що ці

дії застосовуються судом негайно після вчинення порушення. Виходячи з цього, більшість дослідників вважають, ці дії застосовуються у зв'язку з процесуальними порушеннями осіб – учасників процесу або інших осіб присутніх у залі судового засідання (недотримання встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства) [1, с. 18]. Підставою застосування заходів процесуального примусу є порушення встановлених у суді правил, у тому числі й тих, що встановлюються безпосередньо судом, або протиправне перешкоджання здійсненню адміністративного судочинства [2, с. 13].

Відповідно до ч. 2 ст. 91 ЦПК України до однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення. Це положення деталізує конституційний принцип (ст. 61 Конституції України) про те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності за одне й те саме порушення [2, с. 14]. Такий підхід вимагає реалізацію заходів процесуального примусу в межах правової відповідальності.

Особливість заходів процесуального примусу полягає в тому, що обмеження, які ними передбачені не мають ознак відповідальності. Їх призначення полягає в попередженні або припиненні поведінки, яка порушує встановлені в суді правила або протиправно перешкоджає здійсненню цивільного судочинства. Застосування заходів процесуального примусу є правом суду, тобто їх застосування не є обов'язковим наслідком правопорушення, яке є характерним в межах правової відповідальності.

Ураховуючи те, що ЦПК України не дає визначення понять порушення чи правопорушення, яке зустрічається в окремих нормах ЦПК України, можна зробити висновок, що поведінка особи не

може бути підставою для застосування до неї заходів процесуального примусу. У зв'язку з цим слід погодитися з висновком, що у випадку з суміжними правовими інститутами підставою покладання на неї негативних наслідків є не сама поведінка особи, а її наслідки, що мають юридичне значення [3, с. 402].

Підставами застосування заходів процесуального примусу є факт порушення встановлених у суді правил або факт протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства. Конкретні заходи процесуального примусу за різні способи порушення встановлених у суді правил або протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства передбачені спеціальними нормами ЦПК України. Так, за порушення встановлених у суді правил, що полягає у порушенні порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого застосовується попередження (ч. 1 ст. 92 ЦПК України). За перешкоджання здійсненню правосуддя у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання застосовується тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ч. 1 ст. 93 ЦПК України). Під способом слід розуміти форму реалізації дій чи бездіяльності, яка порушує встановлені в суді правила або протиправно перешкоджає здійсненню правосуддя. В спеціальних нормах ЦПК України, можуть також передбачатися особливості застосування конкретних заходів процесуального примусу, встановлюючи коло суб'єктів та інші додаткові умови правомірності застосування вказаних заходів. Привід за протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства, що виразилося у неявці в судовому засіданні, без поважних причин або неповідомлення про причини неявки може застосовуватися тільки до свідка, який був належним чином повідомлений про дату та час судового засідання та здійснюватися через органи внутрішніх справ з відшкодування в дохід держави витрат на його здійснення (ч. 1 ст. 94 ЦПК України).

Встановлені в суді правила включають у себе загальні правила поведінки громадян у суді і спеціальні правила поведінки учасників процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні та обов'язковість розпоряджень головуючого в судовому засіданні. На сучасному етапі правила поведінки громадян у суді встановлюються самими суддями і, відповідно, в кожному суді діють свої правила. У зв'язку з цим, слід погодитися з тим, що створення єдиної для всіх видів судочинства нормативної основи, яка буде регламентувати правила поведінки у суді є об'єктивно необхідним [4, с. 80]. Відсутність єдиних для всіх нормативно визначених правил поведінки громадян у суді тобто закріплених нормативно правовим актом (голова суду не є суб'єктом правотворчості) не дає можливості вважати їх порушення, як спосіб порушення встановлених у суді правил, що є підставою для застосування заходів процесуального примусу.

Порушення порядку під час судового засідання, як спосіб порушення встановлених у суді правил, є дії (бездіяльність) учасників процесу або інших осіб, присутніх узалі судового засідання, які не виконують

передбачені ЦПК України обов'язки, що направлені на забезпечення в судовому засіданні належного порядку. Так, згідно із ст. 161 ЦПК України особи, які беруть участь у справі, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти звертаються до суду словами «Ваша честь». Особи, присутні в залі судового засідання, повинні встати, коли входить і виходить суд. Рішення суду особи, присутні в залі, заслуховують стоячи. Особи, які беруть участь у справі, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі дають пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи. Відступ від зазначених вимог допускається з дозволу головуючого. Особи, які беруть участь у справі, передають документи та інші матеріали головуючому через судового розпорядника (ст. 162 ЦПК України). Дійсно ЦПК України не визначає дії, які можуть бути кваліфіковані як порушення порядку залі судового засідання [1, с. 18]. В кожному конкретному випадку суддя, вирішуючи питання про порушення порядку під час судового засідання, повинен визначити положення якої конкретної норми ЦПК України були порушені учасниками цивільного процесу, або іншими особами, присутніми в судовому засіданні.

Під розпорядженнями головуючого в судовому засіданні, невиконання яких є способом порушення встановлених у суді правил слід розуміти усні веління, накази головуючого судді учасникам процесу, а також іншим особам, присутнім у судовому засіданні спрямовані на забезпечення порядку в судовому засіданні та проведення засідання у встановленому законом та судом порядку. Такі веління або накази не є попередженням про порушення порядку під час судового засідання учасником процесу або іншими особами, присутніми в судовому засіданні. Відповідно до ч. 2 ст. 160 ЦПК України головуючий своїми владними розпорядженнями керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку під час вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи. Учасники цивільного процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого (ч. 3 ст. 162 ЦПК України). У разі виникнення заперечень у будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого ці заперечення заносяться до журналу судового засідання і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу (ч. 3 ст. 160 ЦПК України). Розпорядження головуючого передують діям (бездіяльності) учасників процесу, або інших осіб, які присутні в судовому засіданні і які можна розглядати як невиконання розпоряджень головуючого. Характерними особливостями розпоряджень головуючого є: 1) спосіб керування головуючим ходом судового засідання; 2) прямий (безпосередній) вплив на учасників процесу, та осіб присутніх у судовому засіданні шляхом встановлення їх прав та обов'язків; 3) односторонній вибір головуючим

процесуальних дій (не підлягають обговоренню ні з іншими суддями, під час колегіального розгляду, ні з учасниками процесу); 4) беззаперечна обов'язковість виконання розпоряджень головуючого; 5) обмежений характер владних процесуальних дій головуючого, вони обмежені колом суб'єктів на які поширюються це учасники цивільного процесу, та інші особи присутні в залі судового засідання, а також у часі – вони є обов'язковими тільки під час судового засідання. Контроль за виконанням таких розпоряджень головуючого покладається на судового розпорядника. Діяльність служби судових розпорядників регламентується Наказом Державної судової адміністрації України від 14 липня 2011 р. № 112 «Про затвердження Положення про службу судових розпорядників та організацію їх діяльності» [5]. У відповідності до зазначеного Положення судові розпорядники мають право: за дорученням головуючого робити зауваження учасникам судового процесу та іншим особам, присутнім у залі судового засідання, в разі порушення ними встановлених правил або невиконання розпоряджень головуючого в судовому засіданні, вимагати від таких осіб додержання порядку та вживати відповідних заходів щодо усунення порушень; звертатись до працівників правоохоронних органів у випадках порушення громадського порядку у приміщенні суду та з метою затримання осіб, які чинять протиправні дії; видаляти з приміщення суду та зали судового засідання за розпорядженням голови суду, або головуючого судді осіб, які відмовляються виконувати їх законні вимоги, проявляють неповагу до суду, порушують громадський порядок у приміщенні суду та процесуальний порядок здійснення судочинства тощо; складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 185-3 КУпАП України [5].

Судове засідання не є формою виключно судового розгляду. Судове засідання проводиться у суді першої інстанції для вирішення різних питань, не пов'язаних з розглядом справи по суті, наприклад, питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі (ч. 5 ст. 154 ЦПК України). Судове засідання є однією із форм процесуальної діяльності апеляційного суду, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Окремий вид судового засідання – попереднє, яке проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи (ч. 1 ст. 130 ЦПК України). Судове засідання є й формою процесуальної діяльності таких специфічних проваджень цивільного судочинства як провадження у зв'язку нововиявленими обставинами (ч. 1 ст. 365 ЦПК України), провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів (ч. 3 ст. 389.4 та ч. 1 ст. 389.9 ЦПК України), про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні (ч. 4 ст. 395 ЦПК України), відновлення втраченого судового провадження (ч. 2 ст. 408 ЦПК України). При цьому в одних випадках в ЦПК України передбачалось, що судове засідання

проводиться з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом для судового розгляду, з винятками, встановленими відповідною главою (ч. 11 ст. 130 ЦПК України). В інших випадках ЦПК України передбачає правила судового засідання. Так, заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви. Головуючий відкриває судове засідання і з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви (ч. 6, 7 ст. 105 ЦПК України). При цьому ЦПК України передбачає тільки одне спеціально обладнане приміщення суду в якому проводиться судове засідання – зал засідань (ч. 3 ст. 158 ЦПК України). Тобто, на наш погляд, за наявності передбачених ЦПК України підстав заходи процесуального примусу можуть бути застосовані в судовому засіданні, яке не пов'язане з судовим розглядом.

Протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства це дії (бездіяльність) учасників цивільного процесу, осіб, присутніх у судовому засіданні та інших осіб, які направлені на створення перешкод у досягненні завдань цивільного судочинства (справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави) (ст. 1 ЦПК України). Протиправність діяння виражається у порушенні норми права, або ж, як зазначалося в науковій літературі, юридичного обов'язку [6, с. 47-62]. Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦПК України тільки факт протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства може бути підставою застосування заходів процесуального примусу. Тобто перешкоджання повинно бути пов'язане з порушенням конкретної норми ЦПК України. Використання в статті 90 ЦПК України словосполучення «протиправне перешкоджання» ще раз підкреслює, що підставою застосування є не дії (бездіяльність), а їх наслідки. Хоча деякі дослідники, які визнають єдиною підставою застосування заходів процесуального примусу процесуальне правопорушення, звертають увагу на незрозумілість використання законодавцем словосполучення «протиправно перешкоджають» оскільки перешкоджання суду у відправленні правосуддя завжди є протиправним [7, с. 74].

Усі заходи процесуального примусу можна умовно розділити на дві групи в залежності від їх функціональної направленості. До першої групи заходів процесуального примусу відносяться попередження та видалення із зали судового засідання. Вони направлені на забезпечення належної поведінки учасниками цивільного процесу. До другої групи заходів відносяться тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та привід, які направлені на отримання доказів. Підставою

застосування заходів процесуального примусу, які направлені на забезпечення належної поведінки учасниками цивільного процесу є факт порушення встановлених у суді правил, підставою застосування заходів процесуального примусу направлених на отримання доказів є факт протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобрик В. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивільного судочинства / В. Бобрик // Підприємництво, господарство і право. – №10. – 2014. – Ст. 18.

2. Панченко О., Кузьменко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні // Вісник Вищого адміністративного суду України. – №3. – 2008. – С. 13.

3. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / [І. Безклубий, С. Бобровник, І. Грищенко та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – С. 402. – (Серія «Про українське право»)

4. Коломоєць Т.О., Калашник Ю.В. Генеза, доктринальні та нормативні аспекти відповідальності за прояв неповаги до суду / Т. О. Коломоєць, Ю. В. Калашник. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика» 2013. – С. 80.

5. Про затвердження Положення про службу судових розпорядників та організацію їх діяльності: Наказ Державної судової адміністрації України від 14 липня 2011 р. № 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: dsa.court.gov.ua/dsa/2214/nds9/

6. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Госюриздат. – 1962. – С. 47-62.

7. Гетьманцев М. Заходи процесуального примусу як засоби реалізації цивільної процесуальної відповідальності / М. Гетьманцев // Юридична Україна, 2011. – №5. – С. 74.

УДК 347.965.43

ВІДСТРОЧЕННЯ ТА РОЗСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ СУДОВОГО ЗБОРУ

Селіванов М. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті розкриті проблемні питання сплати судового збору. Досліджено особливості доказування підстав для відстрочення та розстрочення сплати судового збору.

Ключові слова: судові витрати, принцип доступності судового захисту, відстрочення сплати судового збору, розстрочення сплати судового збору

Аннотация: В статье раскрыты проблемные вопросы уплаты судебного сбора. Исследованы особенности доказывания оснований для отсрочки и рассрочки уплаты судебного сбора.

Ключевые слова: судебные расходы, принцип доступности судебной защиты, отсрочка уплаты судебного сбора, рассрочка уплаты судебного сбора.

Annotation: The article deals with the problematic issues of payment of court fees. The features of proving the grounds for the postponement and installment payment of court fees.

Key words: legal costs, the availability of the principle of judicial protection, deferred payment of court fee, installment payment of court fees.

1 вересня 2015 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» № 484-VIII від 22 травня 2015 року.

Вказаним законом були внесені зміни до Закону України «Про судовий збір» та з кола осіб, які мають пільги щодо сплати судового збору, була значна кількість державних органів¹.

Проте кількість спорів за участю державних органів ані в цивільному, ані в господарському, ані в адміністративному процесі не зменшилася. Тому державні органи масово почали використовувати у судових процесах інститут відстрочення та розстрочення сплати судового збору, а питання правомірності надання державним органам у судових процесах відстрочення та розстрочення сплати

судового збору набула особливої актуальності.

Вчені-процесуалісти погоджуються, що судовий збір, як складова частина судових витрат, виконує компенсаційну, превентивну і соціальну функцію. Компенсаційна функція полягає у відшкодуванні коштів, витрачених державою на здійснення правосуддя, а також коштів, витрачених особами, що звертаються до суду або вчиняють певні процесуальні дії. Превентивна функція полягає в попередженні необґрунтованих звернень до судів, у забезпеченні виконання юридично зацікавленими в результаті справи особами своїх процесуальних обов'язків. Соціальна функція проявляється в тому, що судові витрати покликані забезпечити фактичну доступність до правосуддя [1].

Якщо компенсаційна функція судового збору лежить за межами судового процесу, то від виконання превентивної та соціальної функції судового збору безпосередньо залежить виникнення та розвиток

¹ © Селіванов М.В., 2015

судового процесу.

Європейський суд з прав людини у Рішенні у «Справі «Креуз проти Польщі» (Case of Kreuz v. Poland)» від 19 червня 2001 року [2] окремо наголосив, що «характеристики судового провадження, як справедливості, відкритості та невідкладності, насправді не мають жодної цінності, якщо таке провадження передусім не порушено. І в цивільних справах навряд чи можна уявити верховенство права без можливості мати доступ до суду».

Проте Європейський суд з прав людини вважає, що положення пункту 1 статті 6 про виконання зобов'язання забезпечити ефективне право доступу до суду не означає просто відсутність втручання, але й може вимагати вчинення позитивних дій у різноманітних формах з боку держави; не означає воно й беззастережного права на отримання безкоштовної правової допомоги з боку держави у цивільних спорах і так само це положення не означає надання права на безкоштовні провадження у цивільних справах (Рішення Європейського суду з прав людини «Справа Ейрі» від 09.10.1979 року) [3].

Конституційний Суд України у Рішенні «У справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права»» № 12-рп/2013 від 28.11.2013 року [4], вказав – гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірності судового збору для осіб, які звертаються до суду. Це відповідає Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 року № R (81) 7: «В тій мірі, в якій судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо це можливо, скоротити або скасувати» (підпункт 12 пункту D).

Таким чином, «право на суд» не є абсолютним. Право на доступ до суду за самою своєю природою потребує регулювання з боку держави та з боку держави може бути піддане обмеженням, зокрема шляхом встановлення помірності судового збору. Вимога про помірність судового збору означає, перш за все, те, що майнове становище не має бути перешкодою доступу до суду, у випадках, коли судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, закон має встановлювати можливості щодо скорочення або скасування судових витрат.

Національним законодавством України, зазначене правове положення знайшло своє відображення в ст. 8 Закону України «Про судовий збір» [5], ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України [6], ст. 44 Господарського процесуального кодексу України [7], ст. 88 Кодексу адміністративного судочинства [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судовий збір», урахуваючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі. Суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати на підставі, зазначеній у частині

першій цієї статті.

Як вбачається з наведеної норми, єдиною підставою для відстрочення, розстрочення або звільнення сторони від сплати судового збору є врахування судом майнового стану сторони.

Про це однозначно наголосили усі вищі судові інстанції у своїх пленумах (п. 29 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» [9]; п. 3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 21.02.2013 року № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» [10]; Постанова Пленум Вищого адміністративного суду України від 23 січня 2015 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 8 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір»» [11]).

Саме з цих підстав підлягає встановленню термін «майновий стан».

Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном, як особливим об'єктом, вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Згідно ст. 145 Господарського кодексу України майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав та майнових зобов'язань, що відображається у бухгалтерському обліку його господарської діяльності відповідно до вимог закону.

З зазначених норм можна зробити висновок, що під поняттям «майновий стан» розуміється сукупність належних особі майнових прав та обов'язків.

У контексті відстрочення, розстрочення або звільнення сплати судового збору слід зазначити, що майновий стан сторони (належні стороні майнові права та обов'язки) має визначатися судом у світлі конкретних обставин певної справи, включаючи спроможність заявника сплатити та стадію, на якій перебуває розгляд справи на певний момент. Аналіз такого врегулювання та судової практики дає підстави зробити висновок про те, що визначення майнового стану сторони є оціночним та залежить від доказів, якими обґрунтовується рівень майнового стану сторони. Якщо залежно від рівня майнового стану сторона позбавлена можливості сплатити судовий збір, то такі обставини є підставою на відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення сторони від сплати. Вказані обставини є важливими чинниками при визначенні того, скористалася ця особа своїм правом доступу до суду чи ні та чи мала «розгляд судом».

Ураховуючи, що відстрочення, розстрочення або звільнення сплати судового збору допускається у виняткових випадках і залежно від обставин справи, обґрунтування пов'язаних з цим обставин, які свідчать про неможливість або утруднення в здійсненні оплати судового збору у встановлених законом розмірах і в строки, покладається на цю особу. Доказами рівня майнового стану фізичної або юридичної особи можуть бути, наприклад, довідка про доходи, про склад сім'ї, про наявність на утриманні непрацездатних членів сім'ї, банківські документи про відсутність на рахунку коштів, довідка

податкового органу про перелік розрахункових та інших рахунків тощо.

Окремий доказ, сам по собі, не свідчить про майновий стан. Зокрема, Вищий господарський суд України в Ухвалі від 13 жовтня 2014 року по справі № 910/5000/14 звертає увагу, що виписка з рахунку не може вважатись належним доказом того, що майновий стан скаржника перешкоджав сплаті судового збору у встановлених законом розмірах і в строки. Докази мають обґрунтовувати об'єктивні причини, які обумовлюють неможливість оплати судового збору.

Клопотання про відстрочення або розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення від його сплати може бути викладене в заяві чи скарзі, які подаються до суду, або окремим документом. Особа, яка заявляє відповідне клопотання, повинна навести доводи і подати докази на підтвердження того, що її майновий стан перешкоджав (перешкоджає) сплаті нею судового збору у встановленому законодавством порядку і розмірі.

Право на відстрочення, розстрочення або звільнення сторони від сплати судового збору мають і бюджетні установи.

У п. 12 ст. 2 Бюджетного кодексу України визначено, що бюджетні установи – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету.

У статті 129 Конституції України однією із засад судочинства визначено рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, у тому числі й органів державної влади.

Як свідчить судова практика, ці позивачі часто заявляють клопотання про відстрочення сплати судового збору чи звільнення від його сплати, обґрунтовуючи такі клопотання відсутністю фінансування таких витрат.

При вирішенні зазначеного клопотання слід ураховувати те, що відповідно до п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» № 484-VIII від 22.05.2015 року на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок забезпечити відповідне фінансування державних органів, які позбавляються пільг щодо сплати судового збору.

Верховний Суд України у постанові від 27 жовтня 2015 року у справі № 2а-3361/10 відмовив у клопотанні про звільнення від сплати судового збору з тієї підстави, що пунктом 2 розділу II Закону України від 22 травня 2015 року № 484-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору», яким серед іншого скасовано деякі встановлені раніше пільги щодо його сплати, Кабінет Міністрів України було зобов'язано забезпечити відповідне фінансування державних органів. Тобто відсутність фінансування само по собі не створює виняткових обставин для звільнення, відстрочення або розстрочення судового збору.

Аналогічні правові позиції були викладені Вищим господарським судом України, зокрема, в ухвалах від

19 серпня 2015 року у справі № 910/2597/14, 05 червня 2014 року у справі № 905/3363/13, 07 вересня 2015 року у справі № 926/366/15.

В ухвалі від 21 вересня 2015 року у справі № 916/57/15-г Вищий господарський суд України виклав позицію, відповідно якої відсутність у кошторисі органу державної влади витрат на сплату судового збору не є обґрунтованою підставою в розумінні ст. 8 Закону України «Про судовий збір», оскільки не має виключного характеру.

Як зазначає у своїх рішеннях Вищий адміністративний суд України, обмежене фінансування бюджетної установи не є підставою для її звільнення від сплати судового збору, не є вказані аргументи і підставою для відстрочення його сплати (ухвали Вищого адміністративного суду України від 20 січня 2014 року, 36722122, від 15 квітня 2014 року, 38331796, від 29 липня 2014 року, 39942890).

Таким чином, обставини, пов'язані з фінансуванням установи чи організації з Державного бюджету України (обмежене фінансування) та відсутністю у ньому коштів, призначених для сплати судового збору, (відсутність фінансування) не можуть вважатися достатньою підставою для звільнення від такої сплати.

ПРИМІТКИ

1. Зокрема втратили пільги з оплати судового збору: органи прокуратури, Антимонопольний комітет України та його територіальні відділення, Державне агентство резерву України, Міністерство юстиції України, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, Пенсійний фонд України та його органи, органи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування України, Фонду соціального захисту інвалідів і його відділення, Міністерство фінансів України, місцеві фінансові органи, органи доходів і зборів, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція України та їх територіальні органи, Державна служба фінансового моніторингу України, Національний банк України і Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерство фінансів України, місцеві фінансові органи, органи доходів і зборів, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція України та їх територіальні органи, Державна служба фінансового моніторингу України, Національний банк України і Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи та інші державні органи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Більш докладніше див: Богля, С. С. Судові витрати в цивільному судочинстві [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Богля Степан Степанович ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.; Глушенко, Л. Г. Судові витрати в адміністративному судочинстві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Глушенко Людмила Григорівна; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.; Богомол, О. В. Судові витрати у господарському судочинстві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Богомол Оксана Володимирівна ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – К., 2014. – 20 с.

2. Рішення Європейського суду з прав людини «Справа «Креуз проти Польщі» (Case of Kreuz v. Poland)» від 19.06.2001 року.

3. Рішення Європейського суду з прав людини «Справа Ейрі» від 09.10.1979 року.

4. Рішення Конституційного суду України «У справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 12-рп/2013 від 28.11.2013 року.

5. Про судовий збір: Закон України.

6. Цивільний процесуальний кодекс України.

7. Господарський процесуальний кодекс України.

8. Кодекс адміністративного судочинства.

9. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10.

10. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21.02.2013 року № 7.

11. Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 8 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір»: Постанова Пленум Вищого адміністративного суду України від 23 січня 2015 року № 2.

КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

НЕОБХІДНІСТЬ ОКРЕМОЇ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Даньшин М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
заступник декана з наукової роботи
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті автор аналізує процесуальні приписи і криміналістичні рекомендації з позиції їх взаємообумовленості, досліджує сутність криміналістичної діяльності, акцентує увагу на забезпечувальній функції криміналістики та розглядає сучасні проблеми використання криміналістичних знань в умовах КПК України 2012 р. Обґрунтовується точка зору, щодо виділення в структурі КПК України «Особливої частини», зорієнтованої на детальне регулювання криміналістичної діяльності різних суб'єктів, а також перспективність створення у майбутньому уніфікованого Криміналістичного кодексу.

Ключові слова: наука, криміналістика, кримінальний процес, КПК, «Особлива частина», кодекс.

Аннотация: В статье автор анализирует процессуальные предписания и криминалистические рекомендации с позиции их взаимообусловленности, исследует содержание криминалистической деятельности, акцентирует внимание на обеспечительной функции криминалистики, а также рассматривает современные проблемы использования криминалистических знаний в условиях УПК Украины 2012 г. Обосновывается точка зрения о целесообразности выделения в структуре УПК Украины «Особенной части», ориентированной на детальное регламентирование криминалистической деятельности различных субъектов, а также перспективность создания в будущем унифицированного Криминалистического кодекса.

Ключевые слова: наука, криминалистика, криминальный процесс, УПК, «Особенная часть», кодекс.

Annotation: The author analyzes the procedural regulations and forensic recommendations in terms of their interdependence, explores the content of forensic activity focuses on the security functions of criminology, as well as considering the current problems of the use of forensic expertise under the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 substantiates the point of view of whether it is useful to the structure of the Code of Criminal Procedure «Special parts», focused on the detailed regulation of forensic activities of the various actors as well as the prospect of creating a unified code of criminalistic.

Key words: science, criminology, criminal process, the Criminal Procedure Code, «especially of the» Code.

В умовах трансформації злочинності, реформування органів кримінальної юстиції, оновлення кримінального процесуального законодавства України, актуальними є питання консолідації зусиль теоретиків та практиків з протидії злочинності з метою її забезпечення гідним арсеналом можливостей. І тут вирішальну роль відіграє здатність науки, насамперед криміналістики, відповісти на всі виклики сьогодення, правильно і своєчасно усвідомити завдання та актуальні потреби практики й запропонувати шляхи розв'язання її проблем. Оптимально виконати це криміналістична наука в змозі лише тоді, коли перед нею самою не буде накопичуватися комплекс нерозв'язаних питань, що гальмують процес її подальшого розвитку та вдосконалення. У цьому аспекті одним з головних сучасних питань є аналіз перспектив розвитку криміналістики та можливості розроблення наукових криміналістичних рекомендацій в умовах трансформації вітчизняної процесуальної форми. У цьому сенсі доречно висловлення В.Ю. Шепітько, який зазначає, що «кримінальний процес визначає межі застосування тактичних прийомів, науково-технічних засобів, інформаційних технологій (ІТ), методичних рекомендацій, встановлює порядок проведення слідчих та судових дій тощо» [1, с. 13].

Зараз українська криміналістика, зіткнулася з необхідністю «працювати» і розвиватися в нових

умовах КПК України 2012 р., який кардинально змінив кримінальний процес. У зв'язку з цим, вітчизняна криміналістика зіткнулася з необхідністю пристосування своїх розробок до нових форм і порядку здійснення кримінального провадження. *Разом із цим на сьогодні залишаються невирішеними питання про те, який реальний механізм реалізації криміналістикою своєї забезпечувальної функції щодо кримінального процесу, тобто за допомогою яких криміналістичних засобів ця функція здійснюється.* Проаналізуємо цю проблематику більш детально.

Так, криміналістика поправу входить у комплекс кримінально-правових наук, в якому базовими для неї є кримінальне право, кримінальний процес і кримінологія [2, с. 63]. Але і теоретичні положення криміналістики використовуються цими науками для створення своїх відповідних концепцій, аргументації власних висновків, та співвідносяться як повноцінні частини єдиного цілого – системи юридичних наук кримінально-правового циклу. Ця система націлена на вирішення стратегічного завдання стримування злочинності. Зв'язки між криміналістикою та іншими науками кримінально-правового циклу постійно проявляються у динамічних процесах обміну інформацією і повинні враховуватися не лише при розробці нових законодавчих актів, а й під час правозастосовної діяльності.

Зв'язок криміналістики і кримінального права визначається тим, що ці науки мають спільний об'єкт вивчення, яким виступає злочинна діяльність. При цьому пріоритетність належить кримінальному праву,

оскільки саме там формується поняття злочину взагалі і поняття злочинів окремих видів. Принципово важливою для криміналістики є кримінально-правові категорії «склад злочину», «спосіб злочину», «співучасть у злочині» та інші, які є визначальними для багатьох теоретичних положень криміналістики.

Зв'язок криміналістики і кримінального процесу також визначається тим, що ці дві науки мають спільний об'єкт вивчення, яким виступає діяльність з розслідування злочинів. Як і у випадку з кримінальним правом, криміналістика виконує підпорядковану функцію – її рекомендації ґрунтуються на процесуальних положеннях і фактично спрямовані на реалізацію процесуальних приписів. Кримінально-процесуальна наука визначає статус учасників кримінального процесу, порядок проведення слідчих дій і, відповідно, межі застосування тактичних прийомів, науково-технічних засобів, методичних рекомендацій. З іншого боку, сформульовані криміналістичні положення і рекомендації неодноразово відтворювалися у статтях кримінально-процесуального законодавства, перетворюючись у його приписи.

Аналіз історії виникнення та розвитку наукових уявлень щодо природи та предмета криміналістики дає нам підстави для її визначення як науки *про систему принципів і методів пізнання механізму злочинної діяльності та діяльності з розслідування і розкриття злочинів* [3, с. 253]. Її предметом є певні закономірності, які проявляються у цих видах діяльності, та обумовлюють зв'язок криміналістики з іншими юридичними науками, що вивчають злочинність та пропонують заходи протидії їй. Зв'язок криміналістики з нормами права (кримінального, кримінально-процесуального та іншими) робить її юридичною наукою, яка входить до циклу кримінально-правових наук. Наукові положення і рекомендації криміналістики реалізуються в діяльності правоохоронних органів і суду через функції певних суб'єктів, що дає підстави для виділення особливого виду діяльності – криміналістичної діяльності.

Криміналістична діяльність – це діяльність уповноважених суб'єктів, яка направлена на оптимізацію процесу протидії злочинності під час кримінального провадження та профілактики злочинів. Вона, як елемент правоохоронної і судової діяльності має правову природу, що обумовлена тісним і безперервним взаємозв'язком з іншими правовими науками, що мають функціональне призначення впливу на злочинність.

Таким чином, криміналістика у певному сенсі виконує забезпечувальну функцію кримінального процесу. Кримінальні процесуальні норми реалізуються завдяки використанню криміналістичних засобів у різних ситуаціях. Найбільш ефективно проведення слідчих (судових) дій залежить від того, що входить до них, яка їх система. Від установлених у законі слідчих дій залежать засоби криміналістики: криміналістичні прийоми, їх системи, типові тактичні операції [4, с. 869].

Однак на сьогодні в Україні прийнятий у 2012 році КПК, який насправді суттєво розбалансував діяльність

правоохоронних органів, експертних установ і судів, а також у деякій мірі негативно відобразився на криміналістичній науці та криміналістичній діяльності. Зараз українська криміналістика зіткнулася з необхідністю «працювати» і розвиватися в нових умовах, продиктованих волею законодавця, що прийняв новий Кримінальний процесуальний кодекс. У зв'язку з цим вітчизняна криміналістична наука, що переживає свій етап розвитку, зіткнулася з необхідністю «уніфікації» своїх розробок з новими формами і видами їх регламентації у законодавчому полі.

Стосовно криміналістичних розробок (засобів, прийомів) КПК України 2012 року поставився в цілому так – від замовчування існування одних і до зведення в ранг норми закону інших. В останньому випадку текст багатьох статей нового КПК України більше нагадує криміналістичні методичні вказівки та інструкції, ніж норми закону (гл. 20 КПК України «Слідчі (розшукові) дії»).

При цьому, законодавець поповнив арсенал можливостей слідчого діями оперативно-розшукового характеру, по суті, не розмежовуючи їх з криміналістичними (гл. 21 КПК України «Не гласні слідчі (розшукові) дії»). Безперечно, оперативно-розшукова діяльність та криміналістика мають єдині цілі, спрямовані на активну і наукову протидію кримінальним явищам у суспільстві і найбільш близькі з теоретичного і практичного змісту юридичні науки [5, с. 198-199]. Ми згодні, з думкою М. П. Яблокова про те, що криміналістика і ОРД мають одну природу і одні об'єкти вивчення – злочинну діяльність різних видів і діяльність з її розкриття. І якщо більшість злочинів розкривається силами оперативно-розшукових органів, то спільними криміналістичними та оперативно-розшуковими засобами практично розкриваються всі злочини [6, с. 43]. У цьому аспекті представляються нам прогресивними задумки законодавця про впровадження в практику протидії злочинності сил і засобів двох спеціальних наук одночасно. Однак, разом з тим, у деяких нормах цього Закону, наприклад, у ст. 271 КПК України «Контроль за вчиненням злочину», спостерігається змішування криміналістичних тактичних прийомів і суто оперативно-розшукових операцій і комбінацій, таких як контрольована поставка, контрольована і оперативна закупівля, спеціальний слідчий експеримент, імітація обстановки злочину. Тобто, на законодавчому рівні в слідчу тактику включено оперативно-розшукові заходи.

Одними з нововведень КПК України 2012 року можна назвати відсутність виїмки, очної ставки, перевірки показань на місці та призначення експертизи (наприклад, виїмка стала частиною обшуку, огляду та ін.; перевірки показань взагалі немає тощо), появою як самостійної слідчої дії слідчого експерименту, який раніше перебував у синтезі з перевіркою показань на місці в межах відтворення обстановки та обставин події, а також упровадження нового поняття «тимчасове вилучення майна». Одночасно з цим зросла роль використання спеціальних знань при розкритті та розслідуванні злочинів (гл. 4 КПК «Докази і доказування»). З'явилися нові криміналістичні засоби, наприклад,

електронні засоби контролю (ст. 181 КПК «Домашній арешт»), спеціальна техніка (ст. 336 КПК «Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження») та ін.

Демократизація кримінального судочинства, виражена у прийнятті нового Кодексу, пов'язана, крім іншого, з прагненням Законодавця до трансформації органів досудового слідства та впровадженням змагальних основ, обґрунтуванням необхідності існування конфліктуючої соціальної конструкції «обвинувачення – захист». У цьому зв'язку КПК України поповнився новелами, що стосуються ролі слідчого, який виконує функцію з розслідування злочинів (ст. 38–40 КПК України). Одночасно його роль як самостійного і процесуально незалежного учасника кримінального судочинства істотно обмежилася новими процесуальними механізмами, які встановлюють новий порядок судового контролю (ст. 30–35 та ін. КПК України), кримінального переслідування з боку прокуратури (ст. 36 КПК України), і новими правилами участі захисника у кримінальному провадженні (ст. 45–54 КПК України). При цьому окремі функції зі збору доказів і безпосереднього розкриття злочину передано безпосередньо суду (§ 3 гл. 28 КПК «Процедура судового розгляду»). Таким чином, змінилися і суб'єкти, які застосовують криміналістичні знання.

Таким чином, ці та інші нововведення створили проблеми, в першу чергу, криміналістичній практиці, у зв'язку з чим, вважаємо за доцільне зазначити. *По-перше*, у зв'язку з новою регламентацією слідчих дій і появою нових слідчих і судових дій сучасними завданнями криміналістів є:

1) перегляд та переоцінка тактичних прийомів проведення окремих слідчих (розшукових) дій;

2) розробка групи прийомів щодо здійснення судових дій (наприклад, здійснення допиту експерта в суді (ст. 356), дослідження документів (ст. 358), консультацій та роз'яснень спеціаліста (ст. 360), огляду на місці (ст. 361);

3) розробка рекомендацій щодо використання при збиранні доказів можливостей оперативно-розшукової діяльності (спільно з теорією ОРД).

По-друге, здійснюючи зазначену роботу, слід взяти до уваги ту обставину, що близькість криміналістики та ОРД не означає збіг їх правової та практичної сутності. Тут, на наш погляд, необхідно дотримуватися суворої диференціації загальних і окремих положень зазначених галузей знань з метою недопущення «розмиття» їх кордонів [7].

По-третє, у зв'язку з включенням Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року негласних слідчих (розшукових) дій до системи способів збирання доказів процесуальна і непроцесуальна форми розслідування злочинів набули нового вигляду. Це стимулювало взаємопроникнення криміналістики і теорії оперативно-розшукової діяльності. Поряд із цим відбулося суттєве розширення повноважень захисника (адвоката), а також повноважень експерта, що фактично тягне за собою розширення кола суб'єктів застосування криміналістичних знань. При цьому регламентована раніше спеціальними

нормативно-правовими актами система діяльності правоохоронних органів вступає в протиріччя з вимогами кримінального процесуального законодавства України.

Також чинний КПК України, концептуально реформуючи органи кримінальної юстиції, спрямований на істотну реорганізацію судових та правоохоронних органів, а саме вносить зміни до їх структури і функціональної спрямованості з метою підвищення їх якості. Кардинальні зміни стосуються не лише організаційної структури судів та органів прокуратури, а й органів досудового слідства. При цьому спостерігаються певні протиріччя у стратегічній задумці законодавця, який, з одного боку, декларує необхідність централізації органів досудового слідства в єдиному Слідчому комітеті, а, з іншого, вже в новому КПК переносить деякі його функції до судової стадії процесу.

По-четверте, з прийняттям нового КПК України з 2012 року та дотепер залишаються нерозв'язаними декілька принципово важливих питань:

- хто конкретно є суб'єктом збирання і фіксації доказової інформації і несе за це відповідальність?

- які способи збирання доказів є допустимим, а які ні?

- наскільки корінні зміни у кримінальному процесі сприятимуть ефективності розкриття злочинів (роботи слідчого апарату і оперативних підрозділів)?

По-п'яте, вбачається, що на сьогодні вітчизняній криміналістичній науці приходить «притосовуватися» саме до концепції бачення її як наукової бази обвинувачення у кримінальному судочинстві. Так, «недоробки» процесуального законодавства віддзеркалюються на окремих криміналістичних категоріях та теоріях. Нам уявляється, що криміналістична характеристика злочинів могла бути більш функціональною якби в ній такий її елемент, як жертва злочину (особа потерпілого), з позиції кримінального процесуального законодавства розглядалась як центральна фігура кримінального судочинства. Зупинимось більш докладно.

Так, зараз в Україні набирає сили новий виток судово-правової реформи, а в її складі кримінального процесуального законодавства, бо нині чинний Кримінальний процесуальний кодекс не забезпечує функціонування кримінального процесу на засадах змагальності і рівності сторін та верховенства права відповідно до Європейських стандартів. Надання суттєвих переваг захисту прав підозрюваного, обвинуваченого порівняно з захистом прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення (потерпілого) – законслухняного, опорного для держави і суспільства громадянина негативно позначається не лише на результатах досудового розслідування кримінальних справ, переважна більшість яких не спрямовується до суду, а й руйнує конституційні гарантії забезпечення прав і законних інтересів жертв кримінального правопорушення (потерпілих), незважаючи на положення про їх пряму дію (ч. 3 ст. 8 Конституції України) та розбалансовує сам кримінальний процесуальний правозахисний механізм, особливо у досудовій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні.

Такий стан речей пояснюється як недосконалістю кримінального процесуального законодавства, так і відсутністю в Україні ґрунтовних теоретичних досліджень щодо сутності і змісту інституту захисту прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення (потерпілого) та механізму його реалізації на різних стадіях кримінального процесу. Такі прогалини як у кримінальному процесуальному законодавстві так і в процесуальній теорії призвели до того, що порушення прав жертв кримінальних правопорушень (потерпілих) у стадії досудового розслідування стали в Україні досить розповсюдженим явищем.

Таким чином, представляється, що відповіді на ці питання вимагають від наук кримінального процесу та криміналістики вже зараз, з одного боку, підготовки і внесення уточнень і доповнень до окремих статей КПК, а з іншого – накопичення практичного досвіду застосування нових положень і його осмислення. У цьому зв'язку вбачається обґрунтованим висновок про те, що завданням криміналістики на сучасному етапі є вдосконалення своєї теорії у змінених умовах правового регулювання, а також розробка практичних рекомендацій, спрямованих на забезпечення ефективності розкриття злочинів.

Так, відштовхуючись від вищезазначених завдань, ми вважаємо, що вже можливо говорити про доцільність створення в майбутньому уніфікованого самостійного Криміналістичного кодексу України. Тенденції сучасного світу, втілені в нових викликах практики протидії злочинності, а також всі прискорюючі темпи розвитку соціуму, що проявляється в динамічних світових процесах інтеграції та диференціації сучасного наукового знання, висувують нові критерії відповідності криміналістичної науки до потреб суспільства. Вже просто пропонувати свої рекомендації криміналістика не може для того, щоб дійсно залишатися на передньому краї протидії злочинності. На нашу думку вже цілком реально говорити про перспективи створення на базі криміналістики самостійної галузі права – *криміналістичного права, яке регулюватиме суспільні відносини, що виникають внаслідок злочину для розслідування злочину з метою пізнання усіх його обставин*. Але це завдання не сьогоднішнього дня, тому сподіваємося, що дослідження саме в цьому напрямі допоможе криміналістиці обрати правильний вектор свого подальшого розвитку і стане прогресивною тенденцією її удосконалення.

Однак першим логічним кроком у цьому напрямі, нам вбачається актуальною вже зараз розробка *«Особливої частини» КПК України*, в якій повинна бути криміналістична діяльність. Виділення в структурі КПК України *«Особливої частини»*,

зорієнтовану на регулювання криміналістичної діяльності (існує зараз у вигляді методик розслідування окремих видів злочинів), на наш погляд, суттєво оптимізує криміналістичні розробки. У всякому разі вже зараз можна впевнено говорити про необхідність вирішення на законодавчому рівні деяких проблемних питань протидії злочинності і, відповідно, розвитку криміналістики. Зокрема, на наш погляд, існують потреби нормативного визначення: *видів криміналістичної діяльності та умов їх здійснення; конкретного переліку суб'єктів криміналістичної діяльності, їх завдань, функцій і правового статусу; зв'язку криміналістичної діяльності з кримінально-процесуальною та оперативно-розшуковою діяльністю тощо*.

Реалізація ідеї окремого правового регулювання криміналістичної діяльності у вищезазначеному вигляді (виділення в структурі КПК України *«Особливої частини»*, зорієнтованої на детальне регулювання криміналістичної діяльності різних суб'єктів) об'єднає всі її сьогоднішні питання в єдине ціле і чітко розмежує з іншими видами діяльності, пов'язаними з протидією злочинності в сучасних умовах, а також дозволить поправу залишитися криміналістичній науці на передньому рубежі стримування злочинності у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепитько В. Ю. Криміналістика [Текст] : курс лекцій / В. Ю. Шепитько. – Изд. 3-е. – Х. : «Одиссей», 2009. – 367 с.
2. Даньшин М. В. Криміналістика и ее связи с юридическими науками уголовно-правового цикла [Текст] / М. В. Даньшин // Вестник Могилевского государственного университета им. А. А. Куляшова, РБ. Серия Экономика, социология, право. 2013. – № 2(42). – С. 61–67.
3. Даньшин М. В. Деякі аспекти розвитку наукових поглядів про природу криміналістики / М. В. Даньшин // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – № 1082. – 2013. – С. 250–256.
4. Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – 1240 с.
5. Даньшин М. В. Криміналістика і теорія оперативно-розшукової діяльності: співвідношення і зв'язок / М. В. Даньшин // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2012. – № 1000. – С. 195–201.
6. Яблоков Н. П. Криміналістические основы оперативно-розыскной деятельности [Текст] / Н.П. Яблоков // Вестн. Моск.ун-та. – Сер. 11. Право. – 2009. – № 3. – С. 41–46.
7. Даньшин М. В. Проблема диференціації криміналістики і теорії оперативно-розшукової діяльності / М. В. Даньшин // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – №2. – С. 234–237 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/49>

УДК 343.102

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЬЯТЬ ВЗАЄМОДІЇ ОБІЗНАНИХ ОСІБ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Марушев А. Д.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

Анотація: Стаття присвячується вивченню теоретичних основ взаємодії слідчого з обізнаними особами. З урахуванням кримінально-процесуальної специфіки функціональних завдань обізнаних осіб, пропонується новий науковий підхід до визначення та розуміння обізнаних осіб. Запропоновані підстави класифікації обізнаних осіб, що залучаються на досудовому розслідуванні господарських злочинів.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, обізнані особи, експерт, господарські злочини, досудове слідство, кримінальне провадження, розслідування.

Аннотация: Статья посвящается изучению теоретических основ взаимодействия следователя со сведущими лицами. С учетом уголовно-процессуальной специфики функциональных задач осведомленных лиц, предлагается новый научный подход к определению и пониманию осведомленных лиц. Предложены основания классификации осведомленных лиц, привлекаемых на досудебном расследовании хозяйственных преступлений.

Ключевые слова: взаимодействие, следователь, сведущие лица эксперт, хозяйственные преступления, расследование, предварительное расследование.

Annotation: The article is devoted to studying of theoretical bases of interaction of the investigator with knowledgeable persons. With regard to criminal procedure, the specific functional tasks of the informed persons, suggests a new scientific approach to the definition and understanding of informed persons. Proposed reason classification informed persons engaged in the pre-trial investigation of economic crimes.

Key words: interactions, investigator ,knowledgeable person, expert, economic crimes, investigation, preliminary investigation.

Суттєві економічні і соціально-політичні перетворення в Україні, характеризуються як позитивними здобутками, так і негативними явищами. Разом з цим, все ще існують труднощі у сфері економіки та істотно не знижується рівень злочинності, сформувався новий соціальний шар – злочинний світ. Ці і багато інших фактів стали хрестоматійними. На цьому фоні проблеми економіки і злочинності продовжують залишатися головними, адже найтіснішим чином пов'язані між собою.

Істотний вплив на перебудову діяльності правоохоронних органів, як і на всі сторони суспільного життя, надає науково-технічний прогрес. Зростає поява нових видів злочинності – в галузі комп'ютерних технологій, кіберзлочинності, транснаціональної злочинності, злочинності у сфері високих технологій тощо. Правовий аспект використання досягнень науково-технічного прогресу (спеціальних знань обізнаних осіб, науково-технічних засобів) тривалий час не привертав до себе належної уваги вчених-юристів і тому залишився недостатньо розробленим. Наслідком цього з'явився значний пробіл у чинній законодавчій регламентації використання правоохоронними органами досягнень природних, технічних і інших наук у праві. Особливо суттєвого оновлення вимагають організаційно-правові форми використання спеціальних знань обізнаних осіб і науково-технічних засобів у кримінальному провадженні господарських злочинів. Аналіз судово-слідчої практики показує, що недостатня активність слідчих при впровадженні нових науково-технічних досягнень у розслідуванні злочинів пояснюється відсутністю в криміналістиці самостійного наукового напрямку – криміналістичної

теорії і практики використання спеціальних знань обізнаних осіб і науково-технічних засобів. На наш погляд, кожний напрям використання досягнень науково-технічного прогресу заслуговує самостійного наукового дослідження. Тому стаття присвячена актуальним питанням використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві, аналізу процесуальних форм залучення економічних, аудиторських, ревізійних, податкових, психологічних, криміналістичних та інших спеціальних знань обізнаних осіб у кримінальному провадженні, встановлення перспективних напрямів застосування спеціальних питань, теоретичному осмисленні тенденцій їх впровадження на базі криміналістичних характеристик окремих видів і груп господарських злочинів, слідчих ситуацій і розроблених криміналістичних комплексів, тактичних операцій, комбінацій, систематизації наявного досвіду використання спеціальних знань у слідчій та судовій практиці.

Одним із засобів підвищення ефективності діяльності органів дізнання та досудового слідства є організація їх належної взаємодії з іншими державними органами, посадовими особами і громадянами у розкритті та розслідуванні злочинів. Особливо уваги заслуговує питання про взаємодію слідчої із обізнаними особами, які володіють спеціальними знаннями, оскільки саме від них багато в чому залежить правильне вирішення завдань кримінального судочинства.

Питання використання знань обізнаних осіб у кримінальному провадженні та взаємодії вищевказаних осіб зі слідчим досліджувалися в роботах Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, А.Ф. Волобуєва, В.І. Гаєнка, В.М. Глібка, О.В. Горбачова,

Ю.М. Грошевого, А.В. Дулова, В.С. Зеленецького, П.П. Іщенка, О.Ф. Коновалова, В.К. Лисиченка, Л.М. Лобойка, В.Г. Лукашевича, В.М. Махова, Е.Б. Мельникової, Ю.К. Орлова, І.Л. Петрухіна, Р.Д. Рахунова, М.В. Салтєвського, М.О. Селіванова, О.В. Селіної, З.М. Соколовського, І.М. Сорокотягіна, М.О. Чельцова-Бєбутова, В.Ю. Шепітька, О.Р. Шляхова, М.Є. Шумила, С.П. Щерби, М.Г. Щербаковського та інших вчених. Однак, незважаючи на значну кількість наукових публікацій, залишаються недостатньо визначеними поняття «обізнана особа», процесуальний статус деяких категорій обізнаних осіб, механізм реалізації їх прав, виконання покладених на них обов'язків та ряд інших питань, які мають суттєве значення для підвищення ефективності досудового розслідування.

На сучасному етапі законодавча регламентація взаємодії слідчого з обізнаними особами значно відстає від сучасних потреб ефективності досудового розслідування господарських злочинів. Розвиток науково-технічного прогресу, який супроводжується розширенням кола обізнаних осіб, а також відомчої належності експертних установ, викликає необхідність переосмислення існуючих теоретичних положень щодо використання спеціальних знань у процесі розслідування господарських злочинів. Чинне законодавство, що регламентує процесуальні форми взаємодії слідчого з особами, які володіють спеціальними знаннями, залишає недостатньо врегульованими деякі аспекти участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні. Крім того, у ході практичної діяльності правоохоронних органів виникають і розвиваються нові форми взаємодії слідчого з такими особами (наприклад, залучення обізнаних свідків, які проводили аудит на підприємстві, консультантів з налаштування бухгалтерських програм в комп'ютерах підприємств тощо), які не знайшли відображення на законодавчому рівні.

До суб'єктів взаємодії у процесі розслідування господарських злочинів відносяться, як правило, слідчий та обізнані особи. Тому, для розгляду взаємодії слідчого з обізнаними особами в процесі розслідування господарських злочинів, необхідно визначитись з поняттям «обізнана особа» та класифікацією обізнаних осіб, що залучаються у кримінальне провадження.

Термін «обізнана особа» здавна вживався у кримінально-процесуальному законодавстві для позначення осіб, що володіють спеціальними знаннями і навичками, які проводили судові експертизи та брали участь у слідчих діях (оглядах, обшуках, допитах або давали показання щодо роз'яснення наукових положень, що мають значення для справи). Історія вітчизняного кримінального процесу показує, що цей термін не увійшов до КПК України, 1960, 2012 років. У криміналістичній науковій літературі відображаються різні погляди щодо визначення поняття осіб, що володіють спеціальними знаннями. Ряд вчених рекомендують називати їх спеціалістами [3, с. 36-37], інші обізнаними особами [5, с. 53], а деякі вчені обидва поняття «обізнана особа» та «спеціаліст» розглядають як синоніми [6, с. 37].

Ми згодні, що поняття, спеціаліста, у широкому розумінні, як родового поняття для осіб, що володіють спеціальними знаннями, ґрунтовно вкоренилося на рівні загального вживання. Формалізований характер судочинства вимагає конкретизованого підходу до визначення свого понятійного апарату. У такому аспекті поняття обізнаної особи в історичному та сучасному розуміннях за змістом охоплює не тільки поняття спеціаліста, як особи, що володіє спеціальними знаннями і залучається для участі у проведенні процесуальних дій, а й інших осіб, що володіють спеціальними знаннями. Так, наприклад, судовий експерт є обізнаною особою, але має інші функції у судочинстві, ніж спеціаліст [2, с. 8].

Різне ставлення авторів до визначення обсягу, підстав та умов для участі обізнаної особи у кримінальному судочинстві є дискусійним, що дозволяє неоднозначне його тлумачення й визначення видів таких осіб. Не втручаючись в полеміку і з урахуванням вищевикладеного, ми підтримуємо позицію Є.Є. Демидової, що в загальному вигляді обізнана особа – це особа, яка володіє спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, не заінтересована у результатах вирішення справи (кримінального провадження) та залучається уповноваженою особою або органом відповідно до галузевого процесуального законодавства на різних стадіях судочинства з метою надання допомоги у встановленні істини та вирішенні справи (кримінального провадження) шляхом застосування спеціальних знань [2, с. 14-15].

Підтримуючи позицію Є.Є. Демидової, ми розуміємо, що в процесі розслідування господарських злочинів коло обізнаних осіб, що залучаються для встановлення істини, постійно розширяється. Наприклад, при розслідуванні привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 ККУ) особливо коли виготовляється та реалізується неврахована продукція, необхідно встановити не тільки кількість та вартість виготовленої продукції але, як мінімум й обсяг несплачених податків тощо.

Тому, з нашої точки зору, обізнана особа, що залучається у процес розслідування господарських злочинів – це особа, яка володіє спеціальними знаннями у галузі економіки, бухгалтерського обліку, фінансів, банківської діяльності, аудиту, податків, комп'ютерних технологій, техніки або ремесла, що не заінтересована у результатах вирішення справи (кримінального провадження) та залучається уповноваженою особою або органом відповідно до галузевого процесуального законодавства на різних стадіях судочинства з метою надання допомоги у встановленні істини та вирішенні справи (кримінального провадження) шляхом застосування спеціальних знань.

Традиційно обізнаними особами у судочинстві вважають судового експерта та спеціаліста [7, с. 37]. Однак, на теперішній час, дискусійним залишаються питання поняття спеціаліста та коло осіб, що до них відносяться. Так, В.М. Махов, зазначає, що обізнаними особами є експерти, спеціалісти, перекладачі, особи, допитувані для отримання довідкових відомостей і роз'яснень зі спеціальних

питань, ревізори, інші знаючі особи, проводять відомчі розслідування і надають у встановлених випадках до слідчих органів документів щодо виявлених при цьому злочинів, а також особи, які проводять попереднє дослідження, та технічні помічники [5, с. 55].

Науковці наводять різні класифікації обізнаних осіб, що залучаються у кримінальне провадження:

- залежно від процесуальної регламентації: процесуального характеру: 1) експертиза та залучення спеціаліста; 2) не процесуального характеру: консультації, поради, відомчі перевірки та ін. [5, с. 56];

- залежно від належності обізнаних осіб до доказування: а) особи, які надають докази і це є їх обов'язком (експерт); б) особи, які залучаються до участі в справі і сприяють проведенню слідчих дій (перекладач, спеціаліст) [1, с. 110-111];

- залежно від дій, у яких вони беруть участь: а) експерт; б) спеціаліст (за винятком експерта), який виконує процесуальні дії; в) обізнана особа, яка бере участь у не процесуальних діях [4, с. 266-267]. Це не вичерпаний перелік підстав класифікації обізнаних осіб, які залучаються у процес розслідування злочинів.

На наш погляд, підставами класифікації обізнаних осіб у процесі розслідування господарських злочинів є: 1) особи, які здійснюють свою діяльність у межах слідчої або іншої процесуальної дії, що виконуються слідчим, і надають їм необхідну допомогу; 2) особи, результати діяльності яких мають самостійне доказове значення; 3) особи, результати діяльності яких не мають самостійного доказового значення; 4) особи, які виконують дослідження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

До першої групи відносяться обізнані особи, які здійснюють діяльність у межах слідчої або іншої процесуальної дії у процесі розслідування господарських злочинів належать спеціалісти. Перелік спеціалістів, які залучаються для участі у слідчі та інші процесуальні дії залежить від виду розслідуваного злочину. Наприклад, у процесі розслідування легалізації доходів отриманих злочинним шляхом (ст. 209 ККУ) необхідно залучати спеціалістів добре обізнаних на банківських операціях, ведення бухгалтерського обліку у банках, особливостей здійснення міжнародних розрахункових операцій тощо.

До другої групи відносяться обізнані особи, результати діяльності яких мають самостійне доказове значення в процесі розслідування господарських злочинів належать експерти. Як правило, в процесі розслідування господарських злочинів відносяться проведення судово-економічної експертизи дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності, експертиза

дослідження документів про економічну діяльність підприємств і організацій й експертиза дослідження документів стосовно законності здійснення фінансово-кредитних операцій.

До третьої групи відносяться обізнані особи, результати діяльності яких не мають самостійного доказового значення в процесі розслідування господарських злочинів. Ними є окремі спеціалісти, що залучаються для надання консультаційної допомоги з приводу застосування (роз'яснення) деяких законодавчих актів регламентуючих фінансово-господарську діяльність підприємств й організацій.

До четвертої групи відносяться обізнані особи, які виконують дослідження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. До них, насамперед відносяться державні органи, які в межах своїх повноважень проводять перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств та організацій. Матеріали проведених перевірок, в яких зазначені виявлені значні зловживання та правопорушення направляються до правоохоронних органів і вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. До них, у першу чергу, відносяться Державна фінансова інспекція України, Рахункова палата, Міністерство фінансів України, Державна фіскальна служба, Антимонопольний комітет України тощо.

Підводячи підсумок треба зазначити, що розроблення понятійного апарату суб'єктів взаємодії у процесі розслідування господарських злочинів дозволить значно ефективніше застосувати спеціальні знання обізнаних осіб для встановлення істини. Розробити тактичні прийоми взаємодії слідчого з обізнаними особами тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев Н.С. Участники уголовного процесса / Н.С. Алексеев, А.И. Бастрыкин, В.Г. Даев и др. // Советский уголовный процесс. – Л.: Изд-во Ленинград. Гос. Ун-та, 1989. – С.110-111.
2. Демидова Є.С. Тактика допиту обізнаних осіб: Монографія / Є.С. Демидова; за ред. проф. В.Ю. Шепітько. – Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2013. – 232 с.
3. Зуев Е.И. Роль специалиста в расследовании преступлений [Текст] / Е.И. Зуев // Криминалистика на службе следствия. – Вильнюс, 1967. – С. 36-37.
4. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве: монография / Л.М. Исаева. – М.: Юрис, 2003. – 304 с.
5. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Монография / В.Н.Махов. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
6. Снетков В.А. Основы деятельности специалиста экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел: учеб. пособ. / В.А. Снетков. – М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. – 72 с.
7. Тетюев С.В. Формы использования специальных знаний / С.В. Тетюев // Законность. – 2009. – №11. – С. 37.

УДК 343.98:343.326

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Черный Г. А.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

Аннотация: В статье рассмотрены основные вопросы нормативно-правового обеспечения борьбы с терроризмом на современном этапе. Автор рассматривает дискуссионные вопросы проблемы применения в следственной и судебной практике международных правовых актов (Конвенций, Протоколов и иное), возможность имплементации и эффективного использования в действующем национальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, международное сотрудничество, международные акты.

Анотація: В статті розглянуті основні питання нормативно правового забезпечення боротьби з тероризмом на сучасному етапі. Автор розглядає дискусійні питання проблеми застосування у слідчий та судовій практиці міжнародних правових актів (Конвенцій, Протоколів тощо), можливість імплементації та ефективного використання у чинному національному законодавстві України.

Ключові слова: боротьба з тероризмом, міжнародне співробітництво, міжнародні акти.

Annotation: The article considers the main issues of legal support of the fight against terrorism at the present stage. The author examines the controversial issues of the application in investigatory and judiciary practice of the international legal acts (Conventions, Protocols and otherwise), the possibility of implementation and effective use in the existing national legislation of Ukraine.

Key words: terrorism, international cooperation, international instruments.

На современном этапе развития Украина столкнулась с относительно новой для себя угрозой – терроризмом. Терроризм – одно из самых чудовищных проявлений неуважения, полного нивелирования общечеловеческих ценностей к сожалению пришел и в нашу страну. Живучесть терроризма и его опасность вызывает серьезную обеспокоенность большинства государств мира, так как деятельность террористов наносит большой политический и экономический ущерб, оказывает негативное психологическое воздействие на население. Терроризм стал глобальной проблемой для мирового сообщества [2, с. 3]. Важным способом противодействия террору является включение Украины в общемировую правовую систему борьбы с данным явлением.

Правовые основы борьбы и противодействия терроризму можно разделить условно на два взаимосвязанных уровня:

1. Международно-правовые акты, подписанные и ратифицированные Украиной;

2. Национальное законодательство Украины.

Рассматривая первый блок следует отметить, что статья 8 Конституции Украины [1, с. 56] предусматривает верховенство права и имеет наивысшую юридическую силу прямого действия. Законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на территории Украины исключительно на основе Конституции и должны соответствовать ей.

Вместе с тем, согласно статье 9 Конституции Украины, действующие международные договора являются частью национального законодательства Украины.

Первые шаги в направлении борьбы с терроризмом наша страна предприняла еще находясь в составе СССР. Так, в указанный период были

подписаны и/или ратифицированы следующие международно-правовые нормативные акты:

1. Европейская конвенция «О борьбе с терроризмом» от 27.01.1977 года. (Ратифицирована Законом Украины № 2990 – III от 17.01.2002 г).

2. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанных в Гааге 16 декабря 1970 года; Ратифицировано Президиумом Верховного Совета Украинской ССР 27.12.1971 года со следующим предостережением «Правительство Украинской Советской Социалистической Республики не считает себя связанной положениями пункта 1 статьи 12, которой предусмотрено, что споры о толковании или применении Конвенции передаются в арбитраж или в Международный суд по требованию одной из сторон в споре» [3, с. 1].

Указанная Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусматривает следующие преступления, относящиеся к терроризму:

- действия лица на борту воздушного судна, находящегося в полете, которое незаконно, путем насилия или угрозы применения насилия, или путем любой другой формы запугивания, захватывает это воздушное судно, или осуществляет над ним контроль, либо пытается совершить любое такое действие;

- действия лица на борту воздушного судна, находящегося в полете, которое является соучастником лица, которое совершает или пытается совершить любое такое действие.

3. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, подписанной в Монреале 23 сентября 1971 года. (Ратифицирована Президиумом Верховного Совета Украинской ССР 16.01.1973 года со следующим предостережением: «Правительство Украинской Советской Социалистической Республики не считает себя связанной положениями пункта 1 статьи 14, которой предусмотрено, что

спору о толковании или применении Конвенции передаются в арбитраж или в Международный суд по требованию одной из сторон в споре») [4, с. 28].

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, а также подписанный Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию дополняет вышеуказанную Конвенцию рассматривается и толкуется как единый документ. (Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР № 7247-ХІ от 14.03.1989 г.) [5, с. 107] предусматривает следующие преступления, относящиеся к терроризму:

- незаконные и преднамеренные действия лиц, если они совершают акт насилия в отношении лица, находящегося на борту воздушного судна в полете, если такой акт может угрожать безопасности этого воздушного судна;

- незаконные и преднамеренные действия лица, если они разрушают воздушное судно, находящееся в эксплуатации, или причиняет этому воздушному судну повреждения, которое выводит его из строя или может угрожать его безопасности в полете;

- незаконные и преднамеренные действия лица, которое помещает или совершает действия, приводящие к помещению на воздушное судно, находящееся в эксплуатации, каким бы ни было способом устройство или вещество, которое может разрушить такое воздушное судно или причинить ему повреждение, которое может угрожать его безопасности в полете;

- незаконные и преднамеренные действия лица, которое разрушает или повреждает аэронавигационное оборудование или вмешивается в его эксплуатацию, если любой такой акт может угрожать безопасности воздушных судов в полете;

- незаконные и преднамеренные действия лица, которое сообщает заведомо ложные сведения, создавая тем самым угрозу безопасности воздушного судна в полете;

- незаконные и преднамеренные действия лица, которое пытается совершить какое-либо из вышеизложенных преступлений;

- незаконные и преднамеренные действия лица, которое является соучастником лица, которое совершает или пытается совершить любое такое преступление.

- совершают незаконно и преднамеренно, с использованием любого устройства, вещества или оружия акт насилия в отношении лица в аэропорту, обслуживающем международную гражданскую авиацию, который причиняет или может причинить серьезный вред здоровью или смерть;

- совершают незаконно и преднамеренно, с использованием любого устройства, вещества или оружия разрушения или серьезные повреждения оборудования и сооружений аэропорта, обслуживающего международную гражданскую авиацию, либо расположенные в аэропорту воздушные судна, не находящиеся в эксплуатации, или нарушают работу служб аэропорта, если такой акт угрожает или может угрожать безопасности в этом аэропорту.

4. Международная Конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года (Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР № 3954-ХІ от 08.05.1987 года со следующим предостережением и заявлением: «Украинская Советская Социалистическая Республика не считает себя связанной с положениями пункта 1 статьи 16 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников и заявляет, что для передачи какого-либо спора между участниками Конвенции, который касается толкования или применения Конвенции, в арбитраж или в Международный суд необходимо в каждом конкретном случае согласие всех сторон, которые берут участие в споре». «Украинская Советская Социалистическая Республика осуждает международный терроризм, который лишает жизни невинных людей, ставит под угрозу их свободы и личную неприкосновенность и дестабилизирует международную обстановку, какими бы мотивами не пояснялись террористические действия. Исходя из этого, Украинская Советская Социалистическая Республика считает, что пункт 1 статьи 9 этой Конвенции должен применяться таким образом, чтобы это соответствовало провозглашенным целям Конвенции, которые включают развитие международного сотрудничества в применении эффективных средств для предотвращения, преследования и наказания за совершения всех актов захвата заложников как проявление международного терроризма, в том числе и путем выдачи этих преступников» [6, с. 365]. Указанная Конвенция четко раскрывает и закрепляет, что действиями по захвату заложников являются:

- действия любого лица, которое захватывает или удерживает другое лицо и угрожает убить, нанести повреждения или продолжать удерживать другое лицо (именуемое «заложник») для того, чтобы заставить третью сторону, а именно: Государство, международную межправительственную организацию, какое-либо физическое или юридическое лицо или группу лиц – совершить или воздержаться от совершения любого акта в качестве прямого или косвенного условия для освобождения заложника;

- пытается совершить акт захвата заложников;

- принимает участие в качестве сообщника любого лица, которое совершает или пытается совершить акт захвата заложника, а также совершает преступления для целей рассматриваемой Конвенции.

После провозглашения независимости Украина целенаправленно имплементировала международные акты в систему национального законодательства подписав при этом:

1. Конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом от 16 декабря 1997 года. (Ратифицирована Законом Украины № 2855-111 от 29.11.2001 со следующим предостережением: «Положения пункта 2 статьи 19 не исключают осуществления Украиной собственной юрисдикции относительно членов вооруженных сил государства и привлечения к ответственности в случае незаконности их действий. В той мере, при которой такие действия не регулируются иными нормами международного права, применяется эта Конвенция» [7, с. 72].

Конвенція дає дефініцію таким основним поняттям як «взрывное или смертоносное устройство», «места общественного пользования», «система общественного транспорта» и определяет, что:

- Любое лицо совершает бомбовый терроризм, если оно незаконно и преднамеренно доставляет, помещает, приводит в действие или взрывает взрывное или иное смертоносное устройство в пределах мест общественного пользования, государственного или общественного объекта, объекта системы общественного транспорта;
- намерение причинить смерть или серьезные увечья;
- намерение произвести значительные разрушения таких мест, объектов или системы, когда такое разрушение влечет или может повлечь причинение крупного экономического ущерба.

2. Конвенцию о маркировании пластичных взрывных веществ с целью их выявления от 01 марта 1991 года (Ратифицирована Законом Украины № 687/97-ВР от 03.12.1997 г.) [8, с. 54].

3. Конвенция о финансировании терроризма, подписанная 10.01.2000 г. (Ратифицирована Законом Украины № 149 от 12.09.2002 г. [9, с. 316]. Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, подписанная 14.03.2005г.(Ратифицирована Законом Украины № 3533 от 15.03.2000 г. [10, с. 286]. Конвенция указывает, что лицо совершает акт ядерного терроризма если оно незаконно и умышленно:

- владеет радиоактивным материалом либо изготавливает устройство;
- намерено нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде;
- намерено причинить смерть или серьезные увечья;
- намерено вынудить физическое или юридическое лицо, международную организацию или государство совершить какие-либо действия или воздержаться от него;
- участвует в качестве соучастника в совершении вышеуказанных действий;
- организует других лиц или руководит ими с целью совершения ядерного терроризма;
- любым другим способом способствует совершению актов ядерного терроризма.

Рассматривая национальное законодательство, регулирующее общественные отношения в сфере борьбы с терроризмом, прежде всего необходимо обратить существенное внимание на фундаментальные Законы Украины «О борьбе с терроризмом» и «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем или финансировании терроризма» [11, с. 2057].

Закон Украины «О борьбе с терроризмом» регулирует следующие основополагающие организационно-правовые начала:

- определяет понятийный аппарат при осуществлении борьбы с терроризмом;
- предусматривает виды террористической деятельности, круг государственных органов уполномоченных на борьбу с ними;

- выделяет режимы, правовые основания проведения антитеррористической деятельности;

- обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан в период проведения антитеррористической деятельности.

Закон Украины «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем или финансировании терроризма и распространения оружия массового поражения» разработан и принят в рамках имплементации Международной Конвенции о финансировании терроризма от 20.01.2000 г. Он непосредственно предусматривает проведение следующих антитеррористических мероприятий:

- порядок применения финансового мониторинга в отношении субъектов предпринимательской деятельности;

- правовые основания обязательного внутреннего финансового мониторинга и основания прекращения финансовых операций;

- основы международного сотрудничества в области борьбы с терроризмом и распространением оружия массового поражения.

Так же следует обратить внимание, что действующий уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает следующие формы международного сотрудничества во время уголовного производства на досудебном следствии и в судебном производстве:

- Международная правовая помощь при проведении процессуальных действий;

- Выдача лиц, совершившие криминальные правонарушения (Экстрадиция);

- Порядок и условия осуществления уголовного производства от иностранных государств;

- Признание и исполнение приговоров судов иностранных государств и передача осужденных лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Украины: с изменениями. – Харьков.: Право, 2011. – 56с.
2. Моторный И.Д. Современный терроризм и оценка диверсионно-террористической уязвимости гражданских объектов. М. Изд-во Шумилов И.И. 2004г. – 106с. – Библиотека оперативника (открытый фонд).
3. Ведомости Верховного Совета Украинской ССР, 1972. – №1. – Ст. 1.
4. Ведомости Верховного Совета Украинской ССР, 1973. – №5 – Ст. 28.
5. Ведомости Верховного Совета Украинской ССР, 1989. – № 13. – Ст. 107.
6. Ведомости Верховного Совета Украинской ССР, 1987. – №20. – Ст. 365.
7. Ведомости Верховного Совета Украины, 2002. – №10. – Ст. 72.
8. Ведомости Верховного Совета Украины, 1998. – № 14. – Ст. 54.
9. Ведомости Верховного Совета Украины, 2002. – № 43. – Ст. 316.
10. Ведомости Верховного Совета, 2006. – № 33. – Ст. 286.
11. Ведомости Верховного Совета Украины 2014. – № 50-51. – Ст. 2057.

УДК 343.98

ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ІЛЮЗІЙ У ПОКАЗАННЯХ ПОТЕРПІЛИХ ПІД ЧАС СПРИЙНЯТТЯ ПОДІЇ ЗЛОЧИНУ

Колеснікова І. А.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: Статтю присвячено проблемам виникнення ілюзій у показаннях потерпілих під час сприйняття події злочину. Досліджено механізм формування показань потерпілих під час зорового, слухового сприйняття, сприйняття смаку, запаху та дотику. Встановлено закономірності виникнення ілюзій під час сприйняття предметів, тварин, людей; часу, послідовності події, руху предметів, їх швидкості, прискорення, напрямку, а також вплив психологічного стану потерпілого на момент сприйняття та після нього.

Ключові слова: добросовісні помилки у показаннях, допит потерпілих, процес формування показань потерпілих.

Аннотация: Статья посвящена проблемам возникновения иллюзий в показаниях потерпевших в процессе восприятия события преступления. Исследован механизм формирования показаний потерпевших в процессе зрительного, слухового, вкусового восприятия, обоняния и осязания. Установлены закономерности возникновения иллюзий в процессе восприятия предметов, животных, людей; времени, последовательности событий, движения предметов, их скорости, ускорения, направления, а также воздействие психологического состояния потерпевшего во время восприятия и после него.

Ключевые слова: добросовестные ошибки в показаниях, допрос потерпевших, процесс формирования показаний потерпевших.

Annotation: The article is devoted to the problems of the illusions in the evidence of victims in the process of perception of a crime. The mechanism of formation of the evidence of victims in the process of visual, auditory, gustatory perception, smell and touch. The laws of the illusions in the perception of objects, animals and people; time sequence of events, the movement of objects, their speed, acceleration, direction, as well as the impact of the psychological condition of the victim at the time of perception and after it.

Key words: honest mistakes in the evidence, interrogation of victims, process of evidence formation of the victims.

Показання потерпілих є найбільш цінним джерелом отримання інформації про факти, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Така категорія учасників кримінального провадження найчастіше володіє найбільш повною інформацією про подію злочину в цілому, особу злочинця, його поведінку, характер та розмір завданої шкоди, інші обставини кримінального правопорушення.

Процес отримання повних та об'єктивних показань потерпілих залежить від особливостей їх формування. Такі особливості у літературних джерелах пов'язують із специфічними переживаннями потерпілих, зумовленими вчиненням стосовно них злочином та його наслідками [16, с. 59]; своєрідністю сприйняття потерпілими фактів, що мають значення для провадження [10, с. 120]. Розуміння складного механізму формування показань визначає можливість виявлення та нейтралізації в них добросовісних помилок.

Дослідженню процесу формування показань потерпілих присвятили наукові праці О. М. Васильєв, Г. Г. Доспулов, В. А. Журавель, Л. М. Карнесва, В. О. Коновалова, М. І. Порубов, О. Б. Соловйов, Є. О. Центров, В. Ю. Шепітько та ін. Водночас проблеми виникнення ілюзій у показаннях зазначеної категорії учасників під час сприйняття події злочину досліджено недостатньо.

У психологічній літературі наголошується на тому, що сприйняття складається з відчуттів, але не зводиться до них. У ньому беруть участь також уявлення, тобто образи, що викликані пам'яттю минулого досвіду. У минулому досвіді потерпілі могли бачити багато предметів подібних тому, що

сприймається, з різних боків, при неоднаковому освітленні, на різній відстані. Однак усі ці уявлення з'являються у їх пам'яті під час сприйняття конкретного предмета, включаються у процес сприйняття. Також сприйняття складається і з мислення. Під час сприйняття потерпілий не механічно, подібно фотознімку, відбиває предмет, а ділить його на складові. Даний аналіз існує завжди одночасно з синтезом, оскільки виокремлені частини об'єднуються у цілісний образ. Завдяки процесу мислення під час сприйняття потерпілий виокремлює та об'єднує у цілісний образ частини предмета, який сприймається, що мають суттєве значення. Процес сприйняття, таким чином, пов'язаний з розумінням сутності та значення предмета, що сприймається, його взаємозв'язків з іншими предметами [14, с. 136-137].

Під час сприйняття події кримінального правопорушення можуть мати місце зорові ілюзії, які виникають при безпосередньому сприйнятті тих предметів, що дійсно існують, але просторові властивості яких сприймаються неправильно [14, с. 151-152]. У психології під зоровими ілюзіями розуміють неправильне або перекручене сприйняття розміру, форми та віддаленості предметів [14, с. 151-152]. Найбільш характерними з них є: а) переоцінка вертикальних ліній, тобто коли з двох ліній однакового розміру вертикальна завжди сприймається більшою в порівнянні з горизонтальною; б) неправильне сприйняття розміру предмета (об'єкта). Ці ілюзії пояснюються загальним законом сприйняття, за яким сприйняття цілого обумовлює сприйняття його частин, а також діє закон контрасту, згідно із яким розмір предмета сприймається більшим або меншим залежно від розміру оточуючих предметів. Так, предмет

здаватиметься більшим за свій дійсний розмір на фоні дрібних предметів; в) ілюзії геометричної перспективи або ілюзії контрасту; г) перенесення властивостей цілої фігури на її окремі частини [8, с. 119-120]. Такого роду ілюзії пояснюються законом сприйняття, за яким розмір предметів оцінюється не за дійсними розмірами, які відображуються на сітчатці ока, а відповідно до оцінки відстані, на якій ці предмети знаходяться. Так, висока людина поряд з низькою здається ще вищою, ніж вона є насправді; однакові предмети здаються різного розміру, якщо вони сприймаються завідомо віддаленими один від одного, при цьому предмет, розташований ближче, здається меншим, а віддалений – більшим за свій дійсний розмір; д) перекручення форми предметів. Цей вид ілюзії пояснюється законом сприйняття, відповідно до якого різко виражені особливості фону впливають на сприйняття розташованих на ньому предметів [14, с. 151-152]; ілюзії віддаленості. Так, на воді предмети здаються ближчими, ніж їх дійсна віддаленість; добре освітлені предмети, а також предмети білого, червоного, жовтого кольору, у поєднанні з темним фоном, сприймаються ближче, ніж є у дійсності [7, с. 288].

Більшість ілюзій виникає не через недосконалість зору, а внаслідок помилкового судження про побачене, тобто під час осмислення зорового образу [16, с. 38]. До таких ілюзій М. М. Гапанович зараховує: 1) ілюзії, викликані ефектом іррадіації (світлі предмети на темному фоні здаються більшими за свій дійсний розмір); 2) ілюзії контрасту (при сприйнятті одночасно схожих за формою предметів більші будуть здаватися більшими за свій справжній розмір і навпаки); 3) переоцінка висоти предметів, вертикальні лінії при значній їх протяжності сприймаються такими, що розходяться зверху, а горизонтальні – сходяться [3, с. 40-41].

Серед закономірностей виникнення зорових ілюзій у літературі виділяють такі, що: 1) з'являються унаслідок особливих умов, за яких відбувається спостереження; 2) виникають через помилкову думку про побачене, а перекручення має місце через неправильне осмислення зорового образу; 3) деякі ілюзії обумовлені оптичною недосконалістю ока, а також через деякі дефекти (короткозорість, дальтонізм тощо) [1, с. 49-50].

Окремого розгляду потребують особливості виникнення добросовісних помилок під час сприйняття зовнішності злочинця, його фізичних, вікових, національних особливостей. Вік потерпілого впливає на сприйняття та оцінку ознак зовнішності іншої особи. Так, неповнолітні будь-яку дорослу людину вважають високою; осіб, що значно їх старше (на 20-25 років), називають старими. Навпроти, особи похилого віку зменшують вік осіб, що молодша за них. У показаннях осіб похилого віку особи 30-40 років іменуються «молоді люди». При сприйнятті групи осіб приблизно одного віку окремі члени групи як би прирівнюються до середнього віку групи. Однак дія ілюзії прирівнювання має свої межі, після яких починає діяти ілюзія контрасту. Особа середніх років у групі осіб похилого віку буде сприйматися молодше власного віку. Оцінка та опис ознак іншої людини обумовлені й іншими індивідуальними

особливостями потерпілих. Так, особи невисокого зросту схильні перебільшувати зріст інших осіб і навпаки [4, с. 102-103]. Значна кількість помилок стосується опису фасонів та конструкцій одягу, його кольору та фактури матеріалу [4, с. 107].

Крім зорових ілюзій, на цій стадії, менш дослідженими є слухові ілюзії. Тим часом значення слухових ілюзій та інших перекручених уявлень набагато вище. Пояснюється це тим, що зір рідше підводить нас, ніж інші органи чуття, оскільки краще контролюється розумом і практично діяльністю [2, с. 35-36]. Механізм формування добросовісних помилок під час слухового сприйняття залежить від закономірностей сприйняття звуків. Так, психологічними параметрами слуху є висота, гучність та частота, які взаємопов'язані та взаємозалежні під час слухового сприйняття. Отже, чим тихіший звук, тим складніше встановити відмінність його від інших звуків, що наближені до нього за частотою [19, с. 546]. Під час встановлення віддаленості джерела звуку важливою ознакою є інтенсивність, або гучність, звукової хвилі. Чим гучніше звук, тим ближчим здається його джерело. Якщо одночасно чути два звуки, то більш гучніший сприймається менш віддаленим. Якщо гучність звуку поступово змінюється, то змінюється й сприйняття його віддаленості [19, с. 546].

Основними чинниками, які можуть спричинити виникнення добросовісних помилок під час слухового сприйняття, є: 1) слух потерпілого (в межах норми чи послаблений); 2) характер та сила звуку (розмова, постріл, крик, шепіт тощо); 3) відстань, на якій звук сприймався; 4) об'єктивні умови, що впливали на чутність (сила та напрямок вітру, дощ, туман, рельєф місцевості тощо); 5) психофізіологічний стан потерпілого у момент сприйняття (алкогольне сп'яніння, хвилювання, глибока зосередженість тощо) [4, с. 66].

Помилки сприйняття дотику прямо залежні від чутливості певної ділянки шкіряної поверхні та схильності шкіри до адаптації. Відомо, що обличчя та кінчики пальців більш чутливі, ніж поверхня рук, ніг чи підшви [13, с. 196-199]. Адаптація залежить від таких чинників: інтенсивність стимулювання та розмір ділянки шкіряної поверхні, яка стимулюється. Час, необхідний для повної адаптації, прямо пропорційний інтенсивності її стимулювання і, навпаки пропорційний, площі ділянки поверхні шкіри, який стимулюється. Чим інтенсивніше стимуляція, тим більше часу необхідно для того, щоб відчуття дотику повністю зникло, однак чим більше ділянка шкіри, яка стимулюється, тим швидше буде адаптація [19, с. 659].

Механізм виникнення добросовісних помилок смаку залежить від загальних законів, що діють і на інші органи чуття, зокрема закону адаптації [19, с. 717]. Дана закономірність виражається у змінах чуттєвості аналізатора під тривалим впливом подразника у вигляді пониження або підвищення порогу чуттєвості. Унаслідок адаптації відчуття може повністю зникнути, особливо під час тривалого впливу подразника (адаптація до запаху виникає у людини, яка тривалий час працює з пахучими речами; слухова адаптація є результатом постійних шумів тощо [12, с. 93]. Адаптація до певного смаку означає

не лише втрату можливості відчувати його, й те, що зростає поріг чутливості до нього [19, с. 717]. Виникненню помилок сприяє процес компенсації, тобто приглушення одних смакових відчуттів (солоне) іншими (кисле). Під час сприйняття смаку, наряду з цим спостерігається також явище контрасту [13, с. 210].

Процеси сприйняття смаку та запаху тісно пов'язані між собою, оскільки є різновидами хімічної чутливості [13, с. 535]. Нюх людини відіграє значно меншу роль у процесі пізнання дійсності, ніж зір, слух та дотик, що й підтвердили результати анкетування та інтерв'ювання слідчих прокуратури, МВС та СБ України, проведене нами. За даними анкетування лише 4, 8 % практичних працівників під час допиту стикалися з добросовісними помилками нюху [5, с. 52]. Однак нюх має велике значення, оскільки впливає на функції вегетативної нервової системи і на створення позитивного або негативного емоційного фону. Психологи зауважують, що запахи зберігаються в пам'яті довше, ніж візуальні образи [19, с. 768], а при відповідних обставинах запахи, пов'язані з місцем події, здатні активізувати асоціативні зв'язки та відтворити подію кримінального правопорушення.

Достовірність сприйняття події кримінального правопорушення залежить від здатності органів чуття змінювати свої характеристики, пристосовуючись до умов, що постійно міняються. Дана здібність називається адаптацією відчуттів. Так, під час переходу зі світлого приміщення у темне та навпаки чутливість ока до різних подразників змінюється у десятки разів. Повна зорова адаптація може вимагати до 40 хвилин, при цьому іноді зникає та знову з'являється відчуття кольору: під час адаптації у темряві кольоровий зір зникає, все сприймається у чорно-білій гамі; під час адаптації до світла особа спочатку починає сприймати яскраво-блакитні кольори, а потім помаранчево-червоні. При цьому дещо змінюється чуттєвість. Перебування в абсолютній темряві підвищує чутливість до світла за 40 хвилин у 20 тис. разів [11, с. 142].

Залежно від об'єкта сприйняття добросовісні помилки виникають щодо осіб, тварин, предметів, часу, простору та руху. Добросовісні помилки під час сприйняття осіб можуть стосуватися їх фізіологічних ознак, ходи, голосу та мови, міміки та жестів, а також ці помилки можливі під час сприйняття зображень осіб [3, с. 25–36]. Під час сприйняття тварин, перекручення можуть виникати щодо їх форми, розміру чи окрасу [3, с. 36]. Добросовісні помилки під час сприйняття форми предметів можуть мати дві спрямованості: щодо абсолютних розмірів (висоти, ширини, довжини) чи їх пропорцій [3, с. 40]. Сприйняття осіб, тварин та предметів відбувається по-різному. Прості, добре знайомі об'єкти сприймаються відразу. В інших, більш складних випадках процес сприйняття предметів має детальний, осмислений характер (сукцесивне впізнання), коли потерпілий запам'ятовує характерні ознаки предметів, людей, наприклад, окремі риси обличчя, дефекти обличчя тощо [12, с. 105].

У психології відомі три основні способи сприйняття часу: хронометричний, хроногнозичний та хронологічний [4, с. 62]. При хронометричному

способі сприйняття часу виникає менше добросовісних помилок, оскільки він полягає у сприйнятті часу за допомогою спеціальних засобів (годинника). При хроногнозичному способі тривалість часу визначається на підставі власного життєвого та професійного досвіду, а при хронологічному час події потерпілий встановлює, порівнюючи, співставляючи його з іншими, відомими йому подіями (коли вони відбувалися, він добре знає).

Отже, сприйняття часу психологи поділяють на: а) сприйняття часової тривалості; б) сприйняття часової послідовності. Механізм сприйняття часу залежить від таких законів: 1) заповненого часового відрізка: чим більш заповненим є відрізок часу, тим більш тривалішим він сприймається; 2) емоційно детермінованої оцінки часу: час, заповнений подіями з позитивними емоціями, скорочується, а насичений негативними переживаннями – збільшується [13, с. 250–251]. Так, зміна різноманітних за змістом думок, позитивне забарвлення свідомості створює враження, що час швидко проходить. І навпаки, при хворобі, безсонні час «тягнеться» повільніше [15, с. 44].

На сприйняття послідовності подій впливають такі чинники: перцептивна установка суб'єкта, яка полягає у готовності його до сприйняття подій; об'єктивна впорядкованість подій, що полягає у природній організації стимулів; упорядкованість подій самим суб'єктом з використанням певної послідовності подій, які мають значущі для суб'єкта ознаки [12, с. 107].

Також на сприйняття часу впливають деякі медикаменти, які позначаються передусім на ритміці нашого організму. Хінін та алкоголь «змушують» час протікати повільніше, кофеїн, навпаки, прискорює його. Марихуана та гашиш мають непостійний вплив на сприйняття часу, тобто можуть викликати як прискорення, так і уповільнення суб'єктивного часу. Будь-який вплив, що прискорює процеси в організмі, прискорює і плинність часу, а фізіологічні депресанти уповільнюють його. Короткою за часом здається промова осмисленого речення, ніж набір без змістовних складів, які промовляються такий же час. Часовий інтервал, заповнений інтенсивною діяльністю, здається більш тривалим, систематично переоцінюється (у тривалості) часові інтервали, не заповнені значущими для особи подіями. Існують значні розбіжності в індивідуальних здатностях осіб оцінювати час. Експерименти довели, що один і той же час може пройти для десятирічної дитини у п'ять разів швидше, ніж для шестидесятирічної людини. У одного й того ж піддослідного сприйняття часу істотно змінюється залежно від душевного та фізичного стану. У пригніченому стані та під час фрустрації час плине повільно. Час, насичений у минулому переживаннями, діяльністю, сприймається як більш тривалий, а тривалий період життя, наповнений малоцікавими подіями, згадується як такий, що швидко минув. Тривалість меншого за 5 хвилин часу при пригадуванні здається довшою, а більш тривалий проміжок пригадується як зменшений [11, с. 145]. Інтервал сприймається більш коротким, якщо перший постріл був більш гучним.

І навпаки, він сприймається більш тривалим, якщо другий постріл був потужніше першого [12, с. 105].

Активну роль під час сприйняття простору у поєднанні зі зоровими аналізаторами відіграють слухові, тактильні, кінестетичні аналізатори. Суттєве значення для сприйняття простору мають: положення суб'єкта щодо об'єкта, який сприймає, умови сприйняття, вплив сторонніх подразників. Наприклад, розташування потерпілого у площі осі транспорту, що рухається порівняно з положенням потерпілого перпендикулярно напрямку його руху, за рівних інших умов призведе до більшого перекручення просторового сприйняття об'єктів, що рухаються [12, с. 107].

Рух сприймається на підставі або безпосередньо, або шляхом опосередкованого умовиводу, коли швидкість руху при певних перцептивних здібностях людини сприйматися не може, а щодо її параметрів робиться висновок за результатами руху об'єкта. У даному випадку фіксується не сама швидкість, а результат руху і за ним дається оцінка швидкості. У подібних випадках потерпілі, які добросовісно помиляються, роблять висновки щодо швидкості автомашини за результатами аварії, динамічної обстановкою, у якій вона відбулася. Трупи, кров, деформований транспорт, виск гальм, потужні удари можуть значно перекрутити сприйняття швидкості, повністю підпорядкувати її оцінку помилковим умовиводам [12, с. 109].

Різні моменти сприйняття можуть зливатися в один уявний образ, який помилково вважатиметься сприйняттям одного предмета чи явища. В уявний образ, таким чином, може бути включено те, що у дійсності не пов'язано взагалі або пов'язано інакше. Так утворюються фантастичні уявлення, фантастичні образи [6, с. 26].

Велика кількість добросовісних помилок, які можуть мати місце на першій стадії формування показань потерпілих може стати причиною помилкового висновку щодо недостовірності показань взагалі, а як наслідок – недовірливого ставлення до їх змісту. Саме цим висновкам перешкоджає така властивість сприйняття, як константність – відносна стійкість розміру, форми та кольору предметів під час змін умов їх сприйняття [9, с. 212-213]. Отже, якщо предмет, який сприймається на певній відстані, віддалити, то відображення його на сітчатці зменшиться як у довжину, так і у ширину, а це означає, що й зменшиться його площа, але в той же час образ сприйняття збереже розмір, властивий даному предмету [13, с. 233]. Завдяки константності оточуючі предмети сприймаються як відносно постійні за формою, кольором, розміром тощо. До того ж постійність названих характерних рис зберігається, незалежно від ракурсу або нахилу, освітленості або віддаленості [18, с. 330].

Зазначені особливості зорового, слухового сприйняття, сприйняття дотику, смаку та запаху, при сприйнятті предметів, тварин та людей; часу, послідовності подій або руху предметів, їх швидкості, прискорення чи напрямку, вплив на сприйняття психологічних станів потерпілого у момент

сприйняття і після нього дають змогу слідчому вчасно виявити добросовісні помилки у показаннях допитуваного і застосувати тактичні комбінації, спрямовані на актуалізацію забутого або на нейтралізацію перекручень у показаннях допитуваного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильев В. Л. Юридическая психология: [учеб. для вузов] / Владислав Леонидович Васильев. – М. : Юрид. лит., 1991. – 464 с.
2. Гаврилова Н. И. Ошибки в свидетельских показаниях (происхождение, выявление, устранение) / Наталья Ивановна Гаврилова: [метод. пособ.]; под ред. А. Р. Ратинова. – М. : ВНИИПП, 1983. – 136 с.
3. Гапанович Н. Н. Оpozнание в судопроизводстве (процессуальные и психологические проблемы) / Николай Николаевич Гапанович. – Мн. : БГУ, 1975. – 176 с.
4. Глазырин Ф. В. Психология следственных действий: [учеб. пособ. для вузов МВД СССР] / Феликс Викторович Глазырин. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – 136 с.
5. Колеснікова І. А. Тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків: Монографія / І. А. Колеснікова; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х. : Вид. агенція «Апостиль», 2014. – 184 с.
6. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология / В. Е. Коновалова. – Х. : СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2006. – 176 с.
7. Криминалістика: [учеб.]; под ред. А. Н. Васильева. – М. : Изд-во МГУ, 1980. – 496 с.
8. Лебедев И. Б. Основы психологии для сотрудников правоохранительных органов: [учеб. пособ.] / И. Б. Лебедев, В. Ф. Родин, В. Л. Цветков. – М. : Щит-М, 2005. – 442 с.
9. Максименко С. Д. Общая психология / Сергей Дмитриевич Максименко. – М.: Рефл-бук, К.: Ваклер, 2004. – 528 с.
10. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном процессе и криминалистике / Под ред. А. Р. Ратинова. – Минск : Вышэйшая школа, 1968. – С. 120.
11. Радугин А. А. Психология: [учеб. пособ. для высш. учеб. завед.] / Алексей Алексеевич Радугин. – М. : Центр, 2001. – 400 с.
12. Романов В. В. Юридическая психология: [учебник] / Владимир Владимирович Романов. – М. : Юристъ, 2002. – 488 с.
13. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / Сергей Леонидович Рубинштейн. – СПб. : Питер, 2005. – 713 с.
14. Рудик П. А. Психология / П. А. Рудик. – М. : УЧПЕДГИЗ. – 1955. – 428 с.
15. Следственная тактика: [учеб. пособ. / отв. ред. И. Ф. Пантелеев]. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 79 с.
16. Советская криминалистика: [учеб.-нагляд. пособ.] / И. И. Артамонов, Н. И. Порубов. – Мн. : Вышэйш. шк., 1977. – 208 с.
17. Соловьев А.Б. Допрос на предварительном следствии / А.Б. Соловьев, Е.Е. Центров. – М. : ВНИИПП, 1986. – 114 с.
18. Филатов Ф. Р. Основы психологии: [учеб. пособ.] / Филипп Робертович Филатов. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К»; Ростов н/Д: Наука-Пресс, 2007. – 656 с.
19. Шиффман Х. Р. Ощущение и восприятие / Харви Ричард Шиффман. – [5-е изд.]. – СПб. : Питер, 2003. – 928 с.

УДК 343.982.3

ДЕМОНСТРАЦІЯ СТИМУЛЬНОГО МАТЕРІАЛУ ЯК ПРОЦЕС ВИЛУЧЕННЯ (АКТУАЛІЗАЦІЇ) ІДЕАЛЬНИХ СЛІДІВ

Затенацький Д. В.,

науковий співробітник

Науково-дослідницького інституту
вивчення проблем злочинності
імені Академіка В.В. Сташиса
НАПрН України

Анотація: Статтю присвячено дослідженню тактичних прийомів, що засновані на демонстрації стимульного матеріалу. В роботі приділено увагу дослідженню асоціативних зв'язків, як підґрунтя розробки й впровадження тактичних прийомів, спрямованих на актуалізацію ідеальних слідів.

Ключові слова: асоціативні зв'язки, тактичний прийом, стимульний матеріал.

Аннотация: Статья посвящена исследованию тактических приемов, основанных на демонстрации стимульного материала. В работе уделено внимание исследованию ассоциативных связей, как основы разработки и внедрения тактических приемов, направленных на актуализацию идеальных следов.

Ключевые слова: ассоциативные связи, тактический прием, стимульный материал.

Annotation: The present article is devoted to the study of tactics based on the demonstration of stimulating material. In work the attention is paid to the study of associative links as the basis for the development and implementation of tactics aimed at actualization ideal traces.

Key words: associative links, a tactic method, stimulus material.

Вивчення ідеальних слідів сприяє розробці тактичних прийомів проведення окремих слідчих (розшукових) дій – допиту, пред'явлення для впізнання, обшуку та ін. У цьому плані важливим напрямом криміналістичної тактики у виявленні й одержанні повної, об'єктивної інформації (дослідженні ідеальних слідів) є розробка й впровадження тактичних прийомів, спрямованих на актуалізацію ідеальних слідів.

У цьому плані проявляється вплив психології, як фундаменту в дослідженні проблеми, що розглядається на чому зауважують окремі науковці [1, с. 78-83]. Зокрема, В.Ю. Шепітько, розглядаючи поняття тактичного прийому, пропонує одну з його ознак – психологічний механізм реалізації, тобто його психологічну спрямованість, пов'язану з актуалізацією ідеальних слідів, відтворенням події, що відбулася, виявленням прихованого тощо. Роль психології визначається тим, що тактичні прийоми безпосередньо спрямовані на специфічний об'єкт – психіку людини. Розробка й побудова тактичних прийомів засновані на психологічних особливостях процесів сприйняття, пам'яті, мислення, тих або інших властивостях і станах, а зміст і механізм їх реалізації обумовлені необхідністю справити психологічний вплив з метою актуалізації [20, с. 28, 37]. Отже, таким чином, знання й використання даних про закономірності механізму формування ідеальних слідів сприяють формуванню тактичних прийомів актуалізації ідеальних слідів.

Однією зі стадій механізму формування ідеальних слідів є відтворення, під яким у психології розуміють процес вилучення з пам'яті збереженого матеріалу [14, с. 133]. У криміналістичному плані відтворення – це процес пам'яті, що полягає в актуалізації раніш сприйнятого матеріалу шляхом вилучення його з довгострокової пам'яті і перетворення її в оперативну і відбувається у вигляді впізнання або спогаду

[22, с. 288-289]. Можливість актуалізації ідеальних слідів у пам'яті допитуваного раніше сприйнятої інформації заснована на збудженні відповідних тимчасових нервових зв'язків – на асоціаціях (асоціативних зв'язках).

Асоціативні зв'язки використовуються в тих випадках, коли допитуваний добросовісно помиляється (через суб'єктивні і об'єктивні чинники) і вважає, що повідомляє істину. Завдання на цьому етапі слідства полягає в тому, щоб спробувати усунути причини перекручення істинного сприйняття (нейтралізувати помилки) і відновити дійсну картину події, що відбулася. Водночас актуалізація (відтворення) ідеальних слідів має свої особливості. По-перше, процес відтворення характеризується тим, що в ньому бере участь і допитуваний, і слідчий. Так, при проведенні допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання виникають протиріччя в показаннях, які є наслідком повідомлення неправдивої інформації. Певною мірою можна сказати, що особа навмисне моделює (спотворює, змінює та ін.) у корі головного мозку раніше сприйняту інформацію (ідеальний слід). На цій стадії певний вплив можуть також мати чинники, що в літературі називаються зовнішні – обстановка відтворення інформації (умови допиту, обставини виклику на допит, зовнішній вигляд будинку, кабінету) [3, с. 49]. На нашу думку, може вплинути й людський чинник. Так, слідчий під час допиту може впливати шляхом прямої або непрямої вказівки або підтвердження факту чи події, або шляхом постановки запитань, що наштотують на певну відповідь (навідні запитання). По-друге, як чинник можна виділити вплив заінтересованих осіб – підозрюваних, обвинувачених, співучасників злочину, а також родичів та близьких зазначених осіб. По-третє, розглянута стадія характеризується тим, що передача раніше сприйнятої інформації здійснюється у формі словесного (мовного), графічного вираження відбитого в пам'яті уявного образу. Мова людини є зовнішнім відображенням внутрішнього образу, колись сприйнятого суб'єктом,

тобто є формою передачі інформації в інформаційному процесі. Отже, повнота й точність описування носієм уявного образу залежить від ступеня мовної культури, розміру та складу словникового запасу; вміння послідовно викладати свої думки [19, с. 72], використання стереотипних висловлювань тощо.

Процес відтворення (актуалізації) ідеальних слідів проходить через певну реконструкцію, узагальнення, тому необхідно зазначити, що відтворення (репродукція) раніше сприйнятого ніколи не може бути в повній мірі його адекватним відбитком. Відтворення ідеальних слідів може відбуватися у двох різних формах – у впізнанні й пригадуванні. Коли людина зорово сприймає знову предмет, що сприймався нею раніше, вона його впізнає. Якщо при впізнанні людина спочатку сприймає об'єкт, потім за отриманим при сприйнятті образом встановлює наявність збереженої уявної моделі такого ж об'єкта у своїй пам'яті, то пригадування є розумовий процес відтворення образів, які потім передаються в словесній формі. Так, окремі науковці [4, с. 306-307] зазначають про те, що для криміналістичних цілей особливого значення набуває дослідження такої форми, як пригадування (згадування) та розкривають сутність та значення цієї форми відтворення. При пригадуванні актуалізуються не тільки відповідний образ, але й вся система відносин (в тому числі емоційних), пов'язаних з відповідним об'єктом чи предметом. Отриманий у такий спосіб сигнал створює умови для активізації, збудження тимчасових зв'язків і для згадування забутого факту, об'єкта. Оскільки процес запам'ятовування відбувається шляхом збереження сприйнятого у вигляді окремих, пов'язаних між собою обставин (елементів, деталей), то й пригадування (спогад, упізнання) відбувається в такий саме спосіб, а саме використовують метод асоціації. Отже, виходячи з цього, якщо збудити в такому ланцюжку зв'язків якусь ланку, то порушення поширяться й на інші ланки асоціації. Іншими словами, те, що нами відчувається й сприймається, не зникає безвісти, а тим або іншим ступенем запам'ятовується, тобто закріплюється, зберігається й при сприятливих умовах або коли це потрібно, відтворюється. Так само закріплюються, а потім відтворюються наші думки, мова, пережиті почуття й дії.

У цьому розумінні, на нашу думку, тактичними прийомами актуалізації ідеальних слідів є тактичні прийоми, які ґрунтуються на демонстрації стимульного матеріалу. Отже, «стимульний» в етимологічному розумінні (прикм. до слова «стимул») означає: те, що викликає зацікавленість у здійсненні чого-небудь; спонукальна причина до здійснення чогось; подразник, який викликає реакцію [2, с. 1392].

Зокрема, актуалізації ідеальних слідів сприяє **пред'явлення (показ) допитуваному речових і письмових доказів** у процесі їхнього пред'явлення. Використання доказів при допиті – це тактичний прийом реалізації доказової інформації, що є в розпорядженні слідчого, шляхом як безпосереднього її пред'явлення (демонстрації), так і опосередкованими способами ознайомлення з нею допитуваного з метою зміни помилкової позиції, а

також одержання від допитуваного показань про пред'явлені йому докази і пов'язані з ними обставини розслідуваної кримінальної справи [17, с. 10]. В.С. Комарков, як одну з цілей використання доказів при допиті, виділяє надання допомоги сумлінному допитуваному в спогаді забутого [5, с. 33]. Пред'явлення доказів з метою подолання добросовісної помилки допитуваних (свідків, потерпілих) обумовлене закономірностями протікання психічних процесів людської пам'яті. Тут процес згадування спирається не лише на розумові асоціації, але й на безпосередні зорові відчуття [13, с. 48]. У кожному випадку пред'явлення при допиті об'єкта в оригіналі, що представляє оригінал у предметно-образній формі, тим або іншим ступенем використовується чинник наочності. Саме наочність визначає специфіку пред'явлення доказової інформації в предметній формі [6, с. 73-79]. Таким чином, при провадженні слідчих (розшукових) дій використання доказів є важливим чинником, що сприяє актуалізації ідеальних слідів, тобто безпосередньо виконанню завдання щодо збирання, перевірки й оцінки доказів. Під час показу того або іншого доказу допитуваний впізнає пред'явлений предмет, сприйнятий ним раніше, й згадує обставини, пов'язані з ним.

Кримінальний процесуальний закон не містить прямої вказівки, що як дозволяє, так і забороняє пред'явлення доказів. Окрім цього, згідно кримінального процесуального закону (ст. 242 КПК України) усі джерела доказів є рівнозначними між собою. Виходячи з цього положення на допиті свідка, що добросовісно помиляється, як джерела, що містять докази, можуть пред'являтися протоколи різних слідчих (розшукових) дій (фонограми допитів як засоби фіксації), акти експертиз, речові докази, документи тощо. Отже, сама ідея пред'явлення доказів не викликає сумніву. Водночас, вимагають пояснень рекомендації, що визначають порядок, прийоми пред'явлення доказів, коли така необхідність викликана добросовісною помилкою допитуваного.

Однією з особливостей використання доказів є те, що на перший план виходить взаємозв'язок між пропонованими доказами й одержанням повної, об'єктивної інформації, що дозволяє поживити асоціативні зв'язки. Інша особливість використання доказів стосується способів реалізації доказової інформації, тобто необхідно демонструвати наявні в слідчого докази, а не посилатися на їхню наявність. У зв'язку із цим О.Б. Соловійов зазначає, що для виконання цього завдання придатні не всі джерела доказів, виникає необхідність у їхньому поділі. Так, на думку автора, одні докази (речові, показання свідків тощо) можуть сприяти спогадам, через те що безпосередньо пов'язані з досліджуваними на допиті обставинами. Інші за своїм характером є похідними, а їхні висновки засновані на первинних матеріалах (наприклад, висновок експертів, протоколи деяких слідчих дій). Оскільки вони опосередковано пов'язані з подією й обставинами злочину, то у більшості випадків такі докази непридатні для поживлення асоціативних зв'язків [16, с. 83]. Деякі дослідники зазначають, що необхідно брати до уваги той факт, що пред'являти на допиті слід об'єкти, які

безпосередньо мають відношення до справи [7, с. 380].

У криміналістичній літературі мають місце рекомендації стосовно пред'явлення речових доказів. Так, пред'явленню таких доказів повинен передувати аналіз наданих показань з точки зору їхньої добровільності, прагнення особи передати інформацію про подію, а також даних, які передбачається використати як психологічний прийом [8, с. 69]. О.Б. Соловйов вказує, що в ході підготовки слідчий повинен обрати тактику, що найбільш сприяє допиту. Водночас слід вирішити питання про допустимість і правомірність, доцільність, можливість сугестивного впливу. Крім цього, докази з метою актуалізації ідеальних слідів повинні пред'являтися не на першому, а на одному з наступних спеціально призначених для цього допитів, а також тоді, коли невідповідність між показаннями й матеріалами справи усунути в ході вільної розповіді й постановки запитань [17, с. 71-76]. Докази пред'являються трьома основними способами: а) у наростаючій послідовності їх доказового значення; б) у протилежній послідовності; в) одночасне пред'явлення всіх наявних доказів [10, с. 313]. В.С. Комарков пропонує певну систему пред'явлення доказів. За характером використання доказів у розслідуванні: а) пред'явлення доказів на одному допиті; б) пред'явлення доказів у ході ряду допитів однієї особи. За характером взаємозв'язку доказів у кримінальній справі: а) роздільне пред'явлення одиничних доказів; б) пред'явлення комплексу взаємозалежних доказів; в) пред'явлення всієї системи доказів. За характером демонстрації доказів на допиті: а) згадування про наявні докази на допиті; б) перерахування наявних доказів із вказівкою джерел їхнього походження; в) показ доказів допитуваному неповністю, ніби випадково, зненацька; г) надання допитуваному можливості розглянути, вивчити доказ; д) підкреслена демонстрація ознак пропонованого об'єкта, що вказує на його зв'язок зі злочинною подією. За характером послідовності пред'явлення доказів: а) пред'явлення доказів у послідовності «наростаючої дії»; б) пред'явлення доказів у послідовності «зменшення сили (дії)». За характером додаткових умов, що підсилюють вплив пропонованих доказів: а) несподіване пред'явлення доказів; б) пред'явлення доказів після попереднього з'ясування обставин, пов'язаних з ними; в) пред'явлення доказів і роз'яснення їхнього значення в кримінальній справі; г) використання науково-технічних засобів для роз'яснення допитуваному особливостей пропонованих доказів; д) супровід пред'явлення доказів описом передбачуваного ходу розслідуваної події й її обставин [11, с. 66]. Крім цього, на нашу думку, у системі пред'явлення речових доказів можуть бути використані фрагменти звукозапису допитів, відеозапису слідчих дій.

Окрім цього, потребує вирішення питання щодо доцільності перелічення слідчим у протоколах провадження слідчих (розшукових) дій, постанов про притягнення у якості обвинуваченого усіх доказів, які використовувались ним. Кримінальний процесуальний закон не вимагає зі сторони слідчого таких дій. На нашу думку, недоцільно перелічувати

докази, які використовувались з тактичних міркувань, оскільки можливість оперування такими доказами в подальшому буде суттєво обмежена. Перелічення доказів якими володіє слідчий, як зазначає В.І. Камінська, може негативно вплинути на розслідування [12, с. 106-111]. У цьому плані, необхідно погодитись з думкою деяких вчених, про те, що потрібно робити лише відповідний запис про факт використання таких доказів [15, с. 110]. Разом з тим, при пред'явленні доказів не можна недооцінювати небезпеку їхнього сугестивного впливу. З метою нейтралізації такого впливу, слідчому необхідно повністю виключити повідомлення допитуваному спонукальної інформації, для чого обмежитися лише пропозицією допитуваному в загальній формі дати пояснення з приводу представленого доказу [17, с. 74].

Близьким до пред'явлення доказів є тактичний прийом – демонстрація іншої матеріалізованої інформації [20, с. 311]. Сутність розглянутого тактичного прийому полягає в демонстрації (показі) допитуваному аналога раніше сприйнятого предмета або окремих його ознак. Зазначений матеріал виконує роль своєрідного стимулятора, який викликає пов'язані з ним асоціації (асоціації в просторі) і сприяє пригадуванню. Проте, вказівка на їх матеріалізовану форму не відображає сутності, цілей застосування подібних предметів або їхніх окремих ознак, а більше характеризує форму їхнього вираження, тобто закріплення; мету використання предметів, їхніх аналогів і окремих ознак – стимулювати виникнення асоціацій, тим самим сприяти пригадуванню забутого. Зокрема, при проведенні слідчих (розшукових) дій успішно можуть бути використані фотознімки, схеми, рисунки, макети, фоторобот, рисований портрет, альбоми з типізованими малюнками елементів зовнішності людини, фотоколекції непричетних до події осіб, альбоми зразків різних фасонів одягу, кольорових репродукцій вантажних і легкових автомашин, довідкову літературу (наприклад, телефонну книгу) тощо [18, с. 8].

Окрім цього, на нашу думку, в якості тактичного прийому спрямованого на актуалізацію ідеальних слідів необхідно виокремити – **демонстрацію предметів та об'єктів** (або аналіз їх окремих ознак) не пов'язаних зі злочинном. Зокрема, успішно можуть бути використані фотознімки, схеми, макети, альбоми зразків різних фасонів одягу, кольорових репродукцій вантажних і легкових автомашин, але ті які не стосуються злочину. Зазначені предмети та об'єкти виконують роль своєрідного стимулятора, який викликає пов'язані з ним асоціації (асоціації в просторі) і сприяють актуалізації ідеальних слідів. Представлений тактичний прийом з великою долею вірогідності зменшує можливість здійснення на допитуваного сугестивного впливу.

Таким чином, дослідження оптимальних тактичних прийомів проведення окремих слідчих (розшукових) дій, сприяють правильній оцінці отриманої інформації, виявленню та виокремленню різного роду помилок, що виникають із природи формування ідеальних слідів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Винберг А.И. О научных основах криминалистической тактики / А.И. Винберг // Правоведение. – 1965. – №4. – С. 78-83; Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. – К.: РИО МВД УССР, 1973. – 124 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1392.
3. Васильев В. Л. Юридическая психология: учеб. пособ. / В. Л. Васильев. – Л.: ЛГУ, 1974. – С.49.
4. Дулов А.В. Судебная психология: Учебник / А.В. Дулов. – 2-е изд. испр. и доп. – Мн.: Вышэйшая шк., 1975. – С. 306-307.
5. Комарков В.С. Тактика допроса: Учеб. пособ. / В.С. Комарков. – Х.: Хар. юрид. ин-т, 1975. – С. 33.
6. Комарков В.С. Тактика предъявления вещественных доказательств на допросе и психологические особенности восприятия наглядно-образной информации / В.С. Комарков // Криминалистика и судебная экспертиза: Респ. межвед. сб. науч. и науч.-метод. работ. – К.: РИО МВД Украины, 1975. – Вып 11. – С. 73-79.
7. Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. – М.: Юрист, 2000. – С. 380.
8. Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений. / В.Е. Коновалова. – Х.: Вища шк., 1978. – С. 69.
9. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В.Е. Коновалова. – К.: РИО МВД УССР, 1973. – 124 с.
10. Криминалистика: учеб. пособ. / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А. В. Лапин / Под ред. А.В. Дулова. – Мн.: НКФ «Экоперспектива», 1996. – С. 313.
11. Комарков В.С. Тактика допроса: учеб. пособ. – Х.: Хар. Юрид. ин-т, 1975. – 66с.
12. Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе / В.И. Каминская. – М., 1960. – С. 106-111.
13. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте): учеб. пособ. / В.Г. Лукашевич. – К.: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1989. – С. 48.
14. Основы психологии для сотрудников правоохранительных органов: учеб. пособ. / И.Б. Лебедев, В.Ф. Родин, В.Л. Цветков. – М.: Щит-М, 2005. – С. 133.
15. Письменский Е.А. Использование доказательств при допросе на досудебном следствии: организационно-правовой аспект / Е.А. Письменский // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – Ч.2 – Луганськ, 2005. – С. 110.
16. Соловьев А.Б. Допрос свидетеля и потерпевшего / А.Б. Соловьев. – М.: Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупр. преступности, 1974. – С. 83.
17. Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии: метод. пособ. / А.Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 74.
18. Снетков В.А. Криминалистические средства и методы собирания, фиксации и использования признаков внешности при установлении личности / В.А. Снетков, А.М. Зинин. – М., ВНИИ МВД СССР, 1976. – С. 8.
19. Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике / Л.А. Суворова. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 72.
20. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): моногр. / В.Ю. Шепітько. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 311.
21. Шепітько В.Ю. Теория криминалистической тактики: Монография. – Х.: Гриф, 2002. – С. 28, 37.
22. Шепітько В.Ю. Криміналістика: Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько // За ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2001. – С. 288-289.

РЕФОРМА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 343.85:343.352

**НОВІ ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ:
СПРОБИ АНАЛІЗУ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ**

Руденко М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
Заслужений юрист України

Мельник О. В.,

кандидат юридичних наук,
заступник прокурора Харківської області,
старший радник юстиції

Анотація: У статті аналізуються нові законодавчі положення щодо спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, зокрема Національного агентства з питань запобігання корупції, Національного антикорупційного бюро України, органів внутрішніх справ України. Особлива увага приділена розкриттю нормативного змісту щодо функцій та повноважень органів прокуратури у цій сфері.

Ключові слова: корупція, антикорупційне законодавство, антикорупційні органи, завдання, функції, повноваження, взаємозв'язки.

Аннотация: В статье анализируются новые законодательные положения, касающиеся специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции, в частности Национального агентства по вопросам предупреждения коррупции, Национального антикоррупционного бюро Украины, органов внутренних дел Украины. Особое внимание уделено раскрытию нормативного содержания функций и полномочий органов прокуратуры в данной сфере.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционное законодательство, антикоррупционные органы, задачи, функции, полномочия, взаимосвязи.

Annotation: This article analyzes the new legislative provisions to specifically authorized entities in combating corruption, including the National Agency for the Prevention of Corruption., National Anti-Corruption Bureau of Internal Affairs of Ukraine. Special attention is paid to the normative content of disclosure on the functions and powers of the prosecution in this area.

Key words: corruption, anti-corruption legislation, prosecution, tasks, functions, powers.

На сьогодні особливу важливість набувають питання щодо місця і ролі нових державних органів у т.ч. оновленої прокуратури у механізмі забезпечення нового антикорупційного законодавства, від ефективності діяльності яких, багато в чому залежатиме успішність реалізації засад державної антикорупційної політики. Однак незважаючи на важливість окресленої проблеми, як у нормативно-правовому забезпеченні діяльності цих органів у т.ч. прокуратури (спеціалізованої антикорупційної прокуратури), так і у теоретичних дослідженнях, все ще спостерігається наявність суперечностей, які створюють термінологічну плутанину і сприяють виникненню колізій правозастосовної практики. Тому визначення особливостей діяльності певних інституцій, і зокрема прокуратури, у сфері протидії корупції, потребує на сьогодні системного підходу, який дозволить би врахувати всі взаємозв'язки кожного із них. Вказане обумовлює актуальність та новизну статті, метою якої є визначення, насамперед, сутності діяльності нових антикорупційних органів, зокрема як самостійно уповноважених суб'єктів протидії корупції. Це має велике як теоретичне, так і практичне значення.

Треба зазначити що Законом України № 198-VIII від 12 лютого 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства запобігання корупції», частину першу статті 1 Закону України № 1700 від 14.10.2014р. «Про запобігання корупції» було доповнено новим абзацом такого змісту:

«Спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції». Таке законодавче визначення дозволяє стверджувати про те що у державі створена нова система спеціально уповноважених органів протидії корупції (чотири державні органи), у якій провідна роль відводиться органам прокуратури, і які займають у цій системі (названі законодавцем першими у їх переліку) особливе місце. Ці нововведення мають настільки велике значення що вимагають подальшого теоретичного осмислення і прийняття фундаментальних практичних заходів [1, с. 157]. При такому підході тобто з'ясуванні сутності діяльності кожного з вказаних органів, необхідно здійснити системний аналіз їх функціонального призначення,

адже суттєвим для будь-якого поняття, є його визначення, що власне і розкриває його зміст.

Так, відповідно до частини 1 статті 4 Закону України від 14.10.2014 р. № 1700- VII «Про запобігання корупції», Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Нормативний зміст II розділу цього Закону свідчить про те, що це, по своїй суті, скоріше превентивний державний орган; деякі з його функцій в антикорупційній сфері – аналітична, норма творча, контрольна, методична, координаційна, інформаційна – не впливають безпосередньо на стан корупції. Але інші є досить важливими. Так, НАЗК має вести Реєстр декларацій осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здійснюватиме обов'язкову повну перевірку поданих декларацій (за неподання ж декларацій, як відомо, введено кримінальну відповідальність – стаття 366-І Кримінального кодексу України), суб'єктів які: а) займають відповідальне та особливо відповідальне службове становище; б) займають посади пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків; в) подали декларацію у якій наявні невідповідності за результатами логічного та арифметичного контролю; г) члени сім'ї яких відмовились надати відомості для заповнення декларації. Крім того, воно може здійснювати вибіркового моніторинг способу життя суб'єктів декларування. У разі виявлення факту недостовірних відомостей у декларації Агентство повідомляє про це правоохоронні органи які зобов'язані розпочати кримінальне провадження.

Отже, основне завдання НАЗК – це превенція, воно не має правоохоронної функції, немає права розслідувати корупційні злочини. Його завдання – аналіз декларацій чиновників на предмет незаконного збагачення та внесення завідомо неправдивих даних. Коли це агентство запрацює, сподіваємось, воно стане одним із основних джерел інформації для майбутніх досудових розслідувань. Усе викладене переконливо свідчить про законодавчу обґрунтованість і практичну доцільність утворення цього органу.

У відповідності до положень частини 1 статті 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (дали – НАБ України) Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Як і НАЗК НАБ України є новим державним органом у сфері протидії корупції, однак, на відміну від першого є вже правоохоронним органом, основне функціональне призначення якого полягає у проведенні оперативно-розшукових заходів та здійсненні досудового розслідування корупційних злочинів [2, с. 39]. У діяльності НАБ України впроваджується посада детективів, яка є новою для України та передбачає об'єднання посад слідчого та оперативно-розшукового працівника. За повідомленням уряду до кінця поточного року передбачається створення в

країні служби із 250 антикорупційних детективів [3]. На нашу думку, це скоріше за все перспективна посада, яка буде запроваджена у майбутньому і в Службі фінансових розслідувань ДФС (замість податкової міліції) та Державному бюро розслідувань.

Отже, НАБ України – це основний правоохоронний орган у сфері протидії «елітної» корупції, орган кримінального переслідування найбільш небезпечних проявів корупції. У своїй діяльності Національне бюро взаємодіє з органами внутрішніх справ, Служби Безпеки України та іншими правоохоронними органами (ст. ст. 19¹, 19² вказаного закону). З цією метою, наприклад, 27 липня поточного року Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ та Національне антикорупційне бюро підписали Меморандум про співпрацю та доступ до баз даних щодо реєстрів нерухомості, бізнесу, актів цивільного стану, банкрутства тощо [4], а 7 серпня було підписано спеціальні накази НАБ та СБУ України про взаємодію в галузях оперативної роботи та забезпечення доступу до інформації [5].

Не менш важливим є процес реформування органів внутрішніх справ. Як відомо, на початку липня цього року Верховна Рада прийняла закони «Про органи внутрішніх справ» та «Про Національну поліцію». За першим Міністерство внутрішніх справ України бачиться як багатопрофільний орган, як цивільне відомство, що координуватиме на новітніх управлінських засадах державну політику з протидії злочинності й забезпечення громадської безпеки. У складі МВС, за ідеальним сценарієм, функціонуватимуть Національна поліція, Державна служба з надзвичайних ситуацій, Державна міграційна служба, Державна прикордонна служба, Національна гвардія.

Закон «Про Національну поліцію» можливо назвати «революційним», він регулює реформу, яка має відбуватися у найважливішій силовій структурі – Міністерстві внутрішніх справ. Так, згідно ч. 1 ст. 1 цього Закону Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, якій служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. У складі поліції функціонують зокрема кримінальна поліція, органи досудового розслідування (ч. 3 ст. 13 Закону). На сьогодні триває процес створення (трансформації) цих органів, підрозділи яких спеціалізуються на корупційних злочинах що вчиняються всіма тими особами, які не віднесені до підслідності НАБ України.

Немає жодної потреби затягувати процес створення Державного бюро розслідувань відповідно до вимог нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Цей правоохоронний орган, на який покладатиметься розслідування найбільш небезпечних злочинів – злочини організованої злочинності, вбивства, тероризм тощо і який складатиметься з найбільш професійних детективів, має взяти на себе також і функцію розкриття та розслідування корупційних злочинів, вчинених працівниками НАБ України та органів прокуратури. З його створенням прокуратура має припинити виконувати тимчасову функцію досудового слідства. Є доцільним віднесення ДБР

також до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Незабаром планується утворити Національне агентство з питань розшуку та розпорядження активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Відповідний законопроект з цього приводу подане. Передбачається, що нове Агентство, яке створюватиметься за французькою моделлю, буде максимально компактним та незалежним. Воно не є правоохоронним органом, буде підзвітним перед Верховною Радою та підконтрольним перед урядом. Агентство покликане вирішити проблему проведення професійної та своєчасної оцінки різних видів активів, збереження їх вартості, управління на етапі досудового і судового слідства, й після рішення про конфіскацію. Понад те, агентство може забезпечити і реалізацію таких активів за ринковою ціною. Звичайно, агентство не замінить правоохоронні органи, але допоможе їм вчасно виявляти злочинні активи і зніме зі слідчих тягар управління арештованим майном [6].

Традиційно питаннями боротьби з корупцією та організованою злочинністю займається Служба Безпеки України, яка є державним правоохоронним органом спеціального призначення. До кола повноважень СБУ серед інших належить, зокрема виявлення та розслідування певних корупційних правопорушень, вчинених організованими групами, злочинними організаціями. Як уже було зазначено, законодавець спеціально передбачає взаємодію НАБ саме зі службою безпеки України з цією метою у штатному розкладі Центрального апарату СБУ налічується штатна посада, до функціональних обов'язків якої входить здійснення взаємодії з Національним бюро (ст. 19¹ Закону).

Важлива роль у сфері запобігання корупції належить Міністерству юстиції України (далі – Мін'юст). Воно є відповідальним за розробку антикорупційних законопроектів, обов'язкову антикорупційну експертизу усіх законопроектів, презентує антикорупційну реформу, є держателем окремих Державних та Єдиних реєстрів. Зазначимо, що у період до утворення на початку діяльності НАЗК, Мін'юст має забезпечити запровадження Єдиного Державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та як тимчасовий держател, забезпечити його ведення і функціонування до початку передачі Національному Агентству (п. 5 Постанови КМУ від 29.04.2015 р. № 265 «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад Державної Антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки» (у редакції Постанови КМУ від 28.08.2015 року № 625)).

На відміну від вказаних вище органів, прокуратура України, згідно статті 1 Закону України від 14.10.2014 р. № 1697-VII «Про прокуратуру», становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. На сьогодні триває реформування органів прокуратури та приведення її діяльності у відповідність до Європейських стандартів. Зазначений процес супроводжується практичною

імплементациєю нового законодавства щодо функцій та повноважень прокурорів, про що буде йтися більш детально далі. Більш того, із спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції фактично діють лише органи прокуратури та органи внутрішніх справ. Спеціалізована антикорупційна прокуратура, НАЗК, НАБ та ін. перебувають на стадії утворення. Через це майже третина норм чинного антикорупційного законодавства не працюють [7].

Органи прокуратури виконують такі конституційні функції: 1) нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудового слідства; 2) підтримання державного обвинувачення в суді; 3) представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (пп. 1-3 Основного Закону). Слід зазначити що останні дві вказані функції прокуратури збережені і в запропонованих конституційних змінах щодо інституту прокуратури, а функцію нагляду за додержанням законів органами, які провадять ОРД, дізнання, досудове слідство трансформоване у функцію організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласною діяльністю органів правопорядку (ст. 131 – 1 Законопроекту).

Згідно із законом про Національне антикорупційне бюро було передбачено створення при НАБ України антикорупційної прокуратури, яка є окремою спеціалізованою прокуратурою та входить до складу Генеральної прокуратури України, однак має діяти децентралізовано, незалежно. Один із авторів цієї публікації раніше, в одній із своїх публікацій висловлював думку про те, що не варто відкидати спеціалізацію як принцип побудови прокурорської системи, адже життя може викликати потребу створення нових спеціалізованих прокуратур – ювенальних та інших [8, с. 31]. Тому підтвердження є регламентоване статтею 8 Закону України «Про прокуратуру» (у ред. Закону України від 12.02.2015р. № 198-VIII) у Генеральній прокуратурі (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, на яку покладаються такі функції:

1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України;

2) підтримання державного обвинувачення у відповідних кримінальних провадженнях;

3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

У межах реалізації своїх функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює міжнародне співробітництво.

На виконання цих законодавчих вимог наказом Генерального прокурора України від 22 вересня 2015 року у структурі Генеральної прокуратури України утворено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (на правах самостійного структурного підрозділу) у складі управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді, а також двох відділів:

аналітично-статистичного та документального забезпечення. Відповідно до Закону її структуру та штатний розпис погоджено із директором Національного Антикорупційного Бюро України. Прокуратуру очолює заступник Генерального прокурора України – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який матиме першого заступника та заступника. Укомплектування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури проходитиме на конкурсній основі у відповідності з процедурою, встановленою Положеннями Закону України «Про прокуратуру».

У сучасній літературі окреслюється правовий статус прокурора як суб'єкта реалізації Державної антикорупційної політики, якій полягає у наділенні його такими повноваженнями: а) виявляти, припиняти та розслідувати корупційні правопорушення; б) координувати діяльність правоохоронних органів з питань протидії корупції; в) здійснювати нагляд за додержанням законів у сфері запобігання і протидії корупції [9, с. 3]. З такими міркуваннями можна погодитись частково. Дійсно на прокуратуру покладено обов'язок здійснювати нагляд за додержанням законів, органами які здійснюють ОРД, дізнання, досудове слідство та координувати при здійсненні його нагляду діяльність правоохоронних органів (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»). До речі, саме такий обов'язок (з координації органів виконавчої влади у протидії корупції) покладено на Раду національної безпеки і оборони (ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони») (у ред. Закону України від 25.12.2014р. № 43-VIII). Водночас законодавчо неврегульованим залишається питання координації прокуратурою діяльності з запобігання саме корупції правоохоронними органами.

Проте обов'язок з виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень має покладатися, перш за все, ні на прокуратуру, а на інші правоохоронні органи (НАБ України, НАЗК України, СБУ України, МВС України, ДБР). Слід, зазначити що кримінально правова наука та законодавець вважають корупційними злочинами які передбачені у примітці до ст. 45 КК України, тобто злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² цього Кодексу. Іншими словами під корупційним злочином у літературі розуміють передбачене Особливою частиною КК України суспільне небезпечне діяння, яке містить ознаки корупційного правопорушення [10, с. 76].

У свою чергу на прокуратуру покладено обов'язок зі здійснення нагляду за додержанням законів ні взагалі у всій сфері протидії та запобігання корупції (це було раніше), а лише при проведенні ОРД, дізнання та досудового слідства, (процесуального керівництва), зокрема слідчими підрозділами:

- 1) органів внутрішніх справ;
- 2) органів безпеки;
- 3) органів державного бюро розслідувань;
- 4) підрозділів детективів, підрозділів внутрішнього контролю Національного

антикорупційного бюро України. Повноваження прокурора з цього приводу окреслені у ст. 36 Кримінального-процесуального кодексу України.

За цією статтею прокурор виконує функцію процесуального керівника слідчого чи детектива. Тобто, здійснює нагляд за проведенням розслідування, у нашому випадку – детективами антикорупційного бюро. Детектив НАБ України низку рішень приймає сам, а низку – за погодженням із антикорупційним прокурором, проводять процесуальні дії на підставі рішень слідчого судді. Визначальне рішення, такі, як початок розслідування, оголошення підозри і найголовніше – передання обвинувального акту до суду – детектив не може прийняти без антикорупційного прокурора, який здійснює нагляд у конкретному кримінальному провадженні. Тобто, розпочати розслідування без антикорупційного прокурора неможливо.

У статті 121 чинної Конституції України чітко визначається одна з основних конституційних функцій прокуратури – підтримання державного обвинувачення в суді. Цю функцію закріплено і в ст. 22 Закону України «Про прокуратуру». Вимоги зазначених законодавчих актів визначають, що прокурори зобов'язані підтримувати державне обвинувачення в суді у всіх кримінальних корупційних провадженнях, які надійшли до їх з обвинувальним актом і які вони направили їх до суду.

Новизна представницької функції, яка зазначена в ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», полягає в тому що правове становище прокурора, яким він наділений у цивільному, господарському й адміністративному судочинстві, визначається у його конституційному статусі як суб'єкта представництва інтересів громадянина або держави в суді. Це мають бути насамперед цивільні позови прокурора як у кримінальному корупційному провадженні, так і позови (заяви) в інших судових процедурах. Зокрема про відшкодування збитків (шкоди), завданих державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення (ст. 66 Закону України «Про запобігання корупції»), заяви до суду про скасування певних незаконних нормативно-правових актів та рішень, визнання не дійсними правочинів, укладених внаслідок порушень чинного законодавства (ст. ст. 67-68 цього Закону).

Слід звернути увагу на особливості нового позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування (глава 9 розділу III Цивільного процесуального кодексу України), якою цей кодекс доповнено Законом України від 12.02.2015 р. № 198 – VIII). Законодавець покладає обов'язок з пред'явлення цих позовів до суду виключно на прокурорів (ст. 233¹ ЦПК України). Зокрема позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування від визначених у цій статті осіб подається в інтересах держави прокурором у продовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком що до особи, уповноваженої на виконання функції держави або місцевого самоврядування.

У зв'язку з викладеним на законодавчому рівні слід чітко закріпити повноваження прокурора з реалізації представницької функції. Адже з набранням чинності нового Закону України «Про прокуратуру» в повному обсязі, прокуратура

залишається єдиним спеціально уповноваженим органом у сфері протидії корупції права якого при виконанні своїх повноважень поза межами кримінального провадження взагалі нерегламентовані (наприклад, право отримувати документи або їх копії мати доступ до інформаційних баз даних державних органів, опитувати осіб у діяннях яких вибачаються ознаки корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення (крім злочину), тощо.

У сучасних умовах підвищений інтерес викликає питання боротьби з проявами корупції, зокрема у справах про відповідні адміністративні правопорушення. Непоодинокі випадки звільнення судами правопорушників від адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення у зв'язку з малозначністю (ст. 22 КУпАП). Тому слід законодавчо скасувати можливість звільняти правопорушників від адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією.

Слід зазначити, що Законом України № 1700- VII від 14.10.2014 р. назву глави 13-А КУпАП було викладене в іншій редакції, а саме «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією»; також по іншому було викладено зміст статей 172⁴-172⁸ цього Кодексу. Прокурор, відповідно до частини 7 статті 23 Закону України «Про прокуратуру», у разі встановлення ознак адміністративного правопорушення, передбачених цими статтями може скласти протокол про адміністративне корупційне правопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 257 КУпАП «Протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами (очевидно, йдеться про документи, що можуть слугувати доказами у справі) надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення». Таким чином, керівник органу прокуратури, або прокурор відповідної прокуратури може забезпечити свою участь у судовому розгляді цього протоколу.

Слід підтримати висловлену в літературі думку стосовно визначення відмінних особливостей прокурора як суб'єкта провадження в справах про адміністративні правопорушення. Такими особливостями є: мета і завдання прокурора; переважно факультативний характер його участі; одночасне здійснення прокурорського нагляду та можливість ініціювати притягнення особи до адміністративної відповідальності; участь у продовж усіх стадій цього провадження; право ініціювати притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення будь-якого адміністративного правопорушення; наявність

повноважень, що більше нікому не притаманні [11, с. 5].

Щойно викладене дозволяє не погодитись з пропозиціями обмежити функції та повноваження органів прокуратури лише сферою кримінальної юстиції [12]. Навпаки, діяльність прокурорів поза межами кримінально-правової сфери є корисною й така діяльність притаманна органам прокуратури багатьох держав. Тому у подальшому функція представництва, зокрема інтересів держави і суспільства в суді за прокуратурою має бути збережена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов С. Нові правоохоронні органи у системі боротьби з корупцією: науковий підхід / С. Антонов // *Право України*. – 2015. – № 5. – С. 157-161.
2. Скомаров О. Структура, зміст і особливості адміністративно правового статусу Національного антикорупційного бюро України / О. Скомаров // *Вісник прокуратури*. – 2015. – № 5. – С. 39-48.
3. Царьова К. Держава чесно служитиме людям / К. Царьова // *Урядовий кур'єр*. – 2014. – № 140.
4. Поліщук І. Знайти майно корупціонерів стане легше / І. Поліщук // *Урядовий кур'єр*. – 2015. – № 135.
5. Національне антикорупційне бюро України. Звіт: квітень-серпень 2015 року // *Урядовий кур'єр*. – 2015. – № 151.
6. Створить агентство яке розшукуватиме та повертатиме незаконні активи (редакційна) // *Голос України*, № 153 (6157). – 20 серпня 2015.
7. Заліско О. Боротьба з корупцією в умовах нового законодавства / О. Заліско // *Голос України*. – № 147 (6151). – 2015.
8. Руденко М. Спеціалізація як принцип побудови прокурорської системи України (науково-практичний прогноз) / М. Руденко // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2012. – №3. – С. 27-32.
9. Линник А.В. Роль прокуратури у забезпеченні державної антикорупційної політики в Україні: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А.В. Линник: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 20 с.
10. Мезенцева І. Визначення предмета корупційних злочинів / І. Мезенцева // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2014. – № 5. – С. 76-81.
11. Колотило О.О. Участь прокурора в провадженні у справах про адміністративні правопорушення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.О. Колотило: Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 20 с.
12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1701-VII // *Голос України*. – № 206 (5956).

УДК 347.963

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Рибалко Г. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті визначено, що правозахисну діяльність прокуратури України слід розглядати у двох аспектах: широкому і вузькому. Правозахист постає одночасно і як мета, і як функція діяльності прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, правозахисна діяльність прокуратури, правозахист, забезпечення прав людини, прокурорський нагляд.

Аннотация: В статье определено, что правозащитную деятельность прокуратуры Украины необходимо рассматривать в двух аспектах: в широком и узком. Правозащита одновременно и как цель, и как функция деятельности прокуратуры

Ключевые слова: прокуратура, правозащитная деятельность прокуратуры, правозащита, обеспечения прав человека, прокурорский надзор.

Annotation: the paper found that the human rights activities of the Prosecutor's Office of Ukraine should be viewed in two ways: in the broad and narrow. Protection of rights and at the same time as the goal, and as a function of the Prosecutor's Office.

Key words: the prosecutor's office, the prosecutor's office advocacy, protection of rights, human rights, public prosecutor's supervision.

Формулювання поняття правозахисної діяльності прокуратури повинно ґрунтуватися на визначенні сутності правозахисту, яке в юридичній літературі не є усталеним. Зокрема, залишаються невизначеними питання щодо ролі правозахисної діяльності у механізмі правозабезпечення, її суб'єктів, співвідношення з іншими функціями держави тощо, без вирішення яких неможливо з'ясувати правову природу правозахисної діяльності прокуратури.

На наш погляд, для визначення сутності правозахисної діяльності слід, насамперед, виходити із того, що у загальній шкалі гуманітарних цінностей права людини займають центральне місце і домінують над усіма іншими. При демократичному устрої держави права і свободи людини складають найважливіший соціальний і політико-правовий інститут, який об'єктивно виступає показником досягнень суспільства, його зрілості і цивілізованості. При цьому права і свободи людини потребують створення і функціонування надійного механізму утвердження і забезпечення задля виконання відповідного обов'язку держави, задекларованого у ст. 3 Конституції України. Треба наголосити, що питання визначення сутності і змісту такого механізму є предметом досліджень вчених у галузі теорії держави і права та конституційного права, при цьому в юридичній літературі цей механізм іменується і визначається дещо по-різному.

Аналізуючи погляди фахівців таких як: К. Волинка, Д. О. Авдєєв, Д. В. Леонтєв, В. В. Лазарєв, О. Ф. Черданцев щодо змісту даного механізму, можна зробити висновок, що для позначення вказаної діяльності вживається розмаїття термінів: охорона, захист, сприяння, забезпечення і т.д., які деякі дослідники вживають як синоніми, а інші – вкладають у них різний сенс. При цьому, помітна тенденція до розуміння «забезпечення» як родового поняття щодо всіх інших видів діяльності з

підтримки і захисту прав людини, яка спостерігається у працях у різних галузях права.

Як визначає український теоретик держави і права О. Ф. Скакун, механізм забезпечення права включає такі складові, як: 1) механізм реалізації – засоби, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод людини; 2) механізм охорони – засоби для профілактики правопорушень та утвердження правомірної поведінки особистості; 3) механізм захисту – засоби, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, і відповідальності особи, яка вчинила правопорушення [1].

На думку В. Васьковської, елементами правової категорії «механізм забезпечення» є: «гарантування», «реалізація», «охорона», «захист», «відновлення». Тому, реалізуючи охорону, захист і відновлення права, держава виконує тим самим завдання забезпечення прав людини, яке включає всю систему політичних, економічних, соціальних, духовних, правових й інших заходів і умов, спрямованих на найбільш повне користування особою благами [2].

Досліджуючи діяльність прокурора із забезпечення прав потерпілого в кримінальному судочинстві, А. В. Лапкін формулює визначення механізму забезпечення прав і законних інтересів як сукупності засобів, які на відповідній організаційно-правовій основі застосовуються уповноваженими суб'єктами з метою реалізації, охорони та захисту прав та законних інтересів [3].

Д. О. Авдєєв розуміє забезпечення прав і свобод у широкому і вузькому сенсі, відносячи до широкого розуміння створення державою гарантій для їх здійснення, що включає охорону прав і свобод (статичний аспект забезпечення) та захист прав і свобод (динамічний аспект забезпечення). У вузькому розумінні забезпечення він визначає як діяльність, що сприяє реалізації належних людині прав і свобод [4].

Поряд з цим, потребують уточнення межі поняття «правозахисна діяльність прокуратури» і його співвідношення з поняттям «правоохоронна діяльність». Це пов'язане з тим, що прокуратура

традиційно розуміється як правоохоронний орган, і в цьому аспекті вона знайшла закріплення в законодавстві України (ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»), тому здійснення нею правозахисної діяльності може бути поставлене під сумнів.

В юридичній літературі наголошується, що у правовому житті держава через гарантований захист прав громадян реалізує правоохоронну функцію, поряд з такими, як організаційна, регулятивна, економічна, виховна, контрольна, судова [5]. У цьому ж контексті А. В. Сім стверджує, що діяльність державних органів із забезпечення прав та законних інтересів людини здійснюється в межах реалізації функції охорони прав і свобод особи, яке розглядається як головний комплексний напрям діяльності держави із недопущення порушень прав і свобод (їх попередження, контроль і нагляд за їх дотриманням), а також підтвердження або поновлення оспорюваного або порушеного права, з метою нормалізації процесу здійснення прав та свобод особою, без якого вона не може існувати як повноцінна людська істота [6].

Відповідно, усталеним є підхід, коли під правозахисною діяльністю розуміють відповідну діяльність недержавних інституцій (окремих осіб, правозахисних груп, центрів та інших суб'єктів), з надання правової допомоги особі, моніторингу стану дотримання прав людини та реагуванню на виявлені порушення тощо. Згідно з цим, предмет правозахисної діяльності визначають як вужчий, ніж правоохоронної, що стосується лише правової допомоги юридичним особам, громадянам України, іноземцям і особам без громадянства та захисту фізичних осіб від обвинувачення.

Разом із тим, в останні роки набуває розвитку «широкий» підхід до змісту і обсягу поняття «правозахист», який включає до числа його суб'єктів також державу в особі її органів та посадових осіб. Так, О. Косілова визначає право на захист як матеріальне суб'єктивне право правоохоронного характеру, яке ґрунтується на можливості застосування примусової сили держави, тобто суб'єктом правоохоронних відносин, як правило, має бути державний орган, без якого такий примус неможливий [7].

Розглядаючи питання щодо розмежування понять «охорона права» і «захист права», П. В. Анісімов дійшов висновку, що поняття «захист прав людини» засноване на визнанні людини в якості суб'єкта, який активно реалізує своє невідчужуване право на захист і який при цьому звертається за допомогою компетентних суб'єктів. У такому ракурсі діяльність останніх юридично підлягає людині, яка ними захищається, а сама вона мислиться виключно в площині реалізації ними права людини на правовий захист. З цих позицій захист прав людини визначається автором як форма реалізації права людини на правовий захист, забезпечена організаційно-правовими засобами і заходами примусу, що застосовуються з метою усунення перешкод на шляху здійснення прав людини, а також поновлення порушених прав і покарання винних у їх порушенні [8].

Саме такий підхід, на нашу думку, треба вважати більш виправданим. Захист прав особи треба вважати

пріоритетним напрямом діяльності держави, і його необхідно певним чином відмежовувати від інших функцій і завдань держави. В цьому сенсі правоохоронну діяльність можна розглядати як таку, що спрямована на охорону права в об'єктивному змісті, або охорону законності та правопорядку. Натомість правозахисна діяльність є такою, що спрямована на всебічне забезпечення суб'єктивних прав людини і громадянина. Є й інші відмінності, які наводяться в літературі: 1) якщо охоронна функція передбачає застосування правових засобів для забезпечення правомірної діяльності, то захист права полягає у використанні таких правових засобів, які слугують поновленню порушених прав і свобод людини; 2) якщо охорона прав і свобод забезпечується конкретними правовими нормами, то захист прав і свобод здійснюється не нормами, а юрисдикційними органами, які наділені необхідними повноваженнями; 3) охорона має місце тоді, коли немає правопорушення, а захист настає, коли воно є [9]. На думку В. Клочкова, до захисту вдаються тоді, коли правоохоронні органи, в тому числі прокуратура, мають справу уже з правопорушеннями, що вчинені, і з особами, права яких порушені [10].

З огляду на це, для позначення спрямованості діяльності уповноважених на те органів, у тому числі прокуратури, на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, більш прийнятним є термін «правозахисна», аніж «правоохоронна». Разом з тим, вказані види діяльності не виключають одне одного, відображаючи спільну спрямованість на утвердження, підтримку і збереження прав людини. Це знаходить відображення у поглядах дослідників, відповідно до яких правозахисна функція держави реалізується системою державних правоохоронних органів [11], в тому числі і прокуратурою. А. В. Чурилов та В. З. Гушчін вказують, що термін «захист» є у багатьох випадках синонімом терміна «охорона», оскільки законодавцем обидва ці терміни використовуються для позначення діяльності, яка полягає у забезпеченні, дотриманні прав і свобод людини [12]. М. В. Косюта зазначає, що прокуратура є органом не лише правоохорони, а й правозахисту [13].

При цьому науковцями доводиться, що протягом всіх історичних етапів функціонування інституту прокурорського нагляду прокуратурі відводилося провідне місце в системі державного правозахисного механізму, вона доповнювала і посилювала його. Ю. М. Годика та О. В. Марцеляк обґрунтовують, що своєю діяльністю органи прокуратури вдало компенсують деяку складність судової системи захисту прав і свобод громадян, роблять механізм забезпечення основних прав і свобод громадян України більш ефективним і гнучким [14]. Визнання прокуратури правозахисним органом надає дослідникам підстави вважати прокуратуру єдиною дієвою на сьогоднішній день правозахисною організацією, яка за будь-яких обставин повинна бути реальним інструментом захисту прав людини в нашій державі, і навіть розглядати функції прокуратури в одній площині з повноваженнями Президента України, визначеними у ст. 102 Конституції України, згідно з якою Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина.

З іншого боку, можливість здійснення прокуратурою правозахисної діяльності поділяється не всіма дослідниками. Так, В. Главговський та М. Руденко вказували, що кожен прокурор має діяти лише на підставі закону, на виконання закону, з метою охорони закону. Жодної іншої функції, крім законоохоронної, прокуратура не повинна виконувати [15]. Ставить під сумнів здійснення прокуратурою правозахисної діяльності і В. Куц, вказуючи, що сама прокуратура нікого не захищає і не повинна цього робити, її завданням є ефективне забезпечення засобами прокурорської діяльності такого захисту судом [16]. Однак при цьому вказані дослідники не враховували, що діяльність прокуратури по охороні закону, так само як і сприяння суду, в кінцевому результаті має на меті саме захист прав і свобод громадян.

Відповідно, виходячи із провідної ролі держави в особі її органів у забезпеченні прав людини, і необхідно визначити місце прокуратури у відповідному механізмі. Варто підтримати позицію, відповідно до якої прокуратура є однією з важливих ланок правозахисного механізму держави, спеціальним правовим інститутом, який займає особливе положення в системі органів влади, діяльність якого спрямована на реалізацію законних прав та інтересів особи. Більше того, з урахуванням вищевказаних положень має визначитися і мета останньої, як, наприклад, її формулюють російські дослідники: «мета діяльності прокуратури полягає у створенні на території держави такого режиму законності, який би дозволив забезпечити верховенство і додержання Конституції, виконання законів, а також сформувати надійний механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, охоронюваних законом інтересів суспільства і держави» [17].

Однак при цьому постає досить складне питання, вирішення якого має безпосереднє значення для предмету нашого дослідження. Так, якщо для адвокатури чи вищевказаних громадських організацій захист прав людини визначає їх природу, організацію та діяльність, і не викликає дискусій, то в літературі немає однозначного розуміння про те, чим за характером є правозахисна діяльність для державних суб'єктів, зокрема прокуратури.

Насамперед, включення прокуратури до механізму забезпечення прав людини дає підстави зробити закономірний висновок про те, що правозахисна діяльність прокуратури є не що інше, як окремий прояв правозахисної функції держави. Однак, відносно самої прокуратури правозахисна діяльність може розглядатися і як її завдання, і як окрема функція прокуратури.

М. І. Мичко вказує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини повинно бути головним завданням прокуратури. Відповідно, правозахисна діяльність прокуратури, на його погляд, здійснюється шляхом розгляду заяв і скарг з приводу порушень законності, здійснення перевірок виконання законів у соціальній сфері і вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень, безпосереднього захисту прав і свобод громадян від злочинних посягань, сприяння в дотриманні законності при здійсненні правосуддя шляхом участі в розгляді справ у судах, забезпеченні прав осіб, котрі

перебувають під слідством і в так званих місцях застосування заходів примусового характеру [18]. Близьку до цього позицію займають Т. Дунас та М. Руденко, які переконані, що захист прав людини – одне з головних завдань прокуратури в усіх напрямках її функціонування [19]. Охорона від будь-яких протиправних посягань прав та інтересів громадян розглядається в якості загального завдання прокурорського нагляду і російськими дослідниками.

У працях окремих дослідників наголошується на пріоритетному зв'язку правозахисної діяльності із функцією представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави у суді. Так, наприклад, І. Є. Марочкін висловлюється за збереження правозахисної спрямованості прокуратури, однак пов'язує її з реалізацією функції представництва [20]. В. В. Долежан та М. В. Косюта наголошують на тісному взаємозв'язку між функціями нагляду і представництва прокурором інтересів громадян у суді, за якого наглядово-правозахисна діяльність фактично перетворюється на судово-представницьку [21].

Таким чином, вважаємо, що включення додержання прав і свобод людини і громадянина до предмету нагляду за додержанням і застосуванням законів не є перешкодою до об'єктивної правозахисної діяльності прокуратури на рівні функцій цього органу. Тож важливе соціальне значення, яке приділяється додержанню прав і свобод людини в нашій державі відповідно до Конституції України і взятих нею на себе міжнародних зобов'язань, дозволяє ставити питання про виокремлення в самостійну функцію прокуратури нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

Показовим у цьому відношенні є приклад Росії, де на рівні Федерального закону «Про прокуратуру» закріплена така функція прокуратури, як «нагляд за додержанням прав та свобод людини і громадянина федеральними міністерствами і відомствами (законодавчими) та виконавчими органами суб'єктів Російської Федерації, органами місцевого самоврядування, органами військового управління, органами контролю, їх посадовими особами, а також органами управління і керівниками комерційних і некомерційних організацій». Відповідно, російські дослідники з одного боку, вважають захист прав і свобод людини і громадянина одним із ключових завдань органів прокуратури Росії [22], а з іншого – виокремлюють додержання прав і свобод людини і громадянина в якості окремої галузі прокурорського нагляду [17]. Закріплення цієї функції у законі Ю. Є. Вінокуров пов'язує з численними порушеннями прав і свобод людини, недоліками у роботі судів, недоступністю для багатьох громадян послуг адвокатів і послабленням правової захищеності громадян, що підкреслює необхідність удосконалення і активізації прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина [23]. Поряд з цим, відмічається, що захист прав і свобод людини і громадянина засобами прокурорського нагляду пронизує всю багатогранну діяльність прокурора. Як б дії не вчиняв прокурор, реалізуючи надані йому повноваження, у якій би галузі він не здійснював нагляд – його в першу чергу цікавить питання, чи дотримуються права і свободи людини і громадянина.

У зв'язку з цим прокурорський нагляд виступає однією із гарантій реального додержання прав і свобод людини і громадянина, і являється основним, найважливішим напрямом прокурорської діяльності на сучасному етапі

Таким чином, вважаємо, що наявні підстави розглядати правозахисну діяльність прокуратури України у двох аспектах: широкому і вузькому. Як вказують науковці, правозахист постає одночасно і як мета, і як функція діяльності прокуратури. У широкому розумінні прокурор, як представник держави, стоїть на захисті прав і свобод людини і громадянина при реалізації усіх конституційних функцій. Таким чином, правозахист визнається міжфункціональним завданням органів прокуратури, яке вона реалізує при виконанні всіх без виключення покладених на неї законом функцій, тобто в цьому відношенні всю функціональну діяльність прокуратури (відмежовуючи її від внутрішньо-управлінської та організаційної) можна вважати правозахисною.

У вузькому розумінні правозахисну діяльність прокуратури можна вважати окремою функцією прокуратури, яка спрямована на охорону і захист прав і свобод людини і громадянина, що організується і здійснюється шляхом нагляду за виконанням покладених на них законом обов'язків щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина Кабінетом Міністрів України, міністерствами та відомствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Оскільки за такого підходу правозахисна діяльність виступає одним із напрямів прокурорського нагляду, то їй органічно властиві специфічні риси останнього, які виокремлюються в юридичній літературі, зокрема, такі: 1) є специфічним видом державної діяльності, яку, крім прокуратури, не можуть здійснювати інші державні органи, організації, установи або посадові особи; 2) здійснюється від імені держави – України; 3) це самостійний вид державної діяльності, відмінність якого від других видів діяльності інших державних органів визначається специфікою його змісту: виявлення фактів порушення Конституції та вимог закону; встановлення винних у правопорушеннях; вжиття заходів щодо усунення порушень закону і поновлення порушених прав; притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які порушили закон. В організаційному відношенні її сутністю є діяльність органів прокуратури по прийманню, аналізу і оцінці інформації про факти порушень законів, обмеження прав, свобод і інтересів громадян, а також по проведенню у необхідних випадках прокурорських перевірок і вжиття заходів прокурорського реагування з метою усунення виявлених порушень законів [17].

ЛІТЕРАТУРА

1. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник [Пер. з рос.] / О. Ф. Скаун. – Харків : Консум, 2001. – С. 206.
2. Васьковська В. Механізм забезпечення права людини на безпеку / В. Васьковська // Право України. – 2005. – № 9. – С. 25-28.
3. Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – С. 14.
4. Авдеев Д. А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. А. Авдеев. – Тюмень, 2004. – С. 9.
5. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : Підручник / О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін. ; Відп. ред. В. Т. Маларенко – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 3.
6. Сим А. В. Функция охраны прав и свобод личности в современном российском государстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Сим. – М., 2006. – С. 9.
7. Косілова О. Правозахисні функції громадянського суспільства / О. Косілова // Підприємство, госп-во і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2011. – № 10. – С. 10-13.
8. Анисимов П. В. Теоретические проблемы правового регулирования защиты прав человека : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / П. В. Анисимов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 23-24.
9. Леонтьев Д. В. Конституционно-правовой механизм обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина в процессе осуществления правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. В. Леонтьев. – Санкт-Петербург, 2004. – С. 17-18.
10. Ключков В. Охрана та захист прав і свобод людини та громадянина. Суть та роль прокурорського нагляду / В. Ключков // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 4. – С. 18-27.
11. Мирзоев Г. Защита прав человека и роль правоприменительной системы государства в ее обеспечении / Г. Мирзоев // Уголовное право. – 2006. – № 3. – С. 114-119.
12. Чурилов А. В. Правозащитные функции прокуратуры в постсоциалистическом государстве / А. В. Чурилов, В. В. Гуцин // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 59-67.
13. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Знання, 2010. – С. 114.
14. Тодика Ю. М. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. М. Тодика, О. В. Марцеляк. – Харків, 1998. – С. 64.
15. Главговський В. Становлення і розвиток української моделі прокурорського нагляду на сучасному етапі (концептуальні проблеми) / В. Главговський, М. Руденко // Право України. – 1996. – № 1. – С. 43-46.
16. Куц В. Конституційний статус прокуратури України потребує вдосконалення / В. Куц // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 2. – С. 27-31.
17. Поляков М. П. Прокурорский надзор : конспект лекций / М. П. Поляков, А. Ф. Федулов. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высшее образование, 2009. – 165 с.
18. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / М. І. Мичко. – Х., 2001. – С. 46.
19. Дунас Т. Роль прокуратури у захисті прав і свобод людини та громадянина / Т. Дунас // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 100-104.
20. Марочкін І. Є. Прокуратура України: проблеми становлення й розвитку / І. Є. Марочкін // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 376-385.
21. Косюта М. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому законі України "Про прокуратуру" / М. Косюта, В. Долежан // Право України. – 2006. – № 3. – С. 59-63.
22. Сеченова Р. Правозащитная деятельность органов прокуратуры вне уголовно-правовой сферы / Р. Сеченова // Законность. – 2011. – № 1. – С. 7-10.
23. Прокурорский надзор : курс лекций и практикум / Под ред. Ю. Е. Винокурова. – М., 2003. – С. 174.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.343.3.340.13

СУТНІСТЬ І ЗМІСТ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Здоровко С. Ф.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено висвітленню питання сутності і змісту міжнародного гуманітарного права, становлення процесу відокремлення законів та звичаїв війни з назвою «*jus in bello*» від права на війну «*jus ad bellum*». Крім того зроблений аналіз теоретичного трактування сутності і змісту міжнародного гуманітарного права в «вузькому» та «широкому» сенсі. Одночасно автором зроблено спробу визначити співвідношення прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, закони та звичаї війни, право війни, право збройних конфліктів, право прав людини.

Аннотация: Статья посвящена изучению вопроса понятия и содержания международного гуманитарного права, становления процесса отделения законов и обычаев войны, именуемых «*jus in bello*» от права на войну «*jus ad bellum*». Кроме того, сделан анализ теоретической трактовки понятия международного гуманитарного права в «узком» и «широком» смысле. Одновременно, автором сделана попытка определить соотношение прав человека и международного гуманитарного права.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, законы и обычаи войны, право войны, право вооруженных конфликтов, право прав человека.

Annotation: The article deals with the substance and contents of humanitarian law, the formation process of division of laws and customs of war referred to as «*jus in bello*» from the right to the war referred to as «*jus ad bellum*». Besides, the theoretical interpretation of substance and contents of humanitarian law in general and narrow sense is analyzed. Simultaneously, the writer makes an attempt to determine the correlation between human rights and humanitarian law.

Key words: humanitarian law, laws and customs of war, right of war, right of military conflicts, human rights law.

Вклад основного матеріалу. Злочини, вчинені під час збройних конфліктів, жахають своєю масовістю та жорстокістю. Вони навряд чи можуть залишити будь когось байдужими. При цьому, виконавці та організатори таких дій нерідко залишаються безкарними «прикриваючись» за високі державні посади або військові еполети. Саме протест проти безкарності осіб, які вчинили або наказали вчинити подібні злочини, обумовив появу та розвиток у міжнародному праві концепції індивідуальної кримінальної відповідальності.

Взаємне застосування сили протидіями сторонами в збройних конфліктах обмежено нормами міжнародного гуманітарного права. Як і норми інших галузей міжнародного права, норми міжнародного гуманітарного права складаються державами і обов'язки щодо їх виконання покладається безпосередньо на держави.

У тривалому науковому диспуті про поняття «міжнародного гуманітарного права» Т. Мерон зазначає, що займаючись цим питанням, неможливо забувати про те, що «термінологія менш важлива, ніж сам зміст» [1].

Більшу частину своєї історії міжнародне право було байдужим до війни: війна не була заборонена та не створювалися норми, які б її регулювали [2]. Розроблена Ф. де Вітторія та В. Айала в 16 столітті концепція «справедливої війни», у відповідності до якої мета та методи війни повинні бути «справедливими», до початку 20 століття так й не знайшла свого втілення в джерелах міжнародного

права. З середини 19 століття міжнародно-правове регулювання розпочинає проникати в ті сфери феномену війни, які не торкаються суверенного права держави на війну, і в той же час, дозволяють обмежити поведінку протидіями сторін у самій війні. Так, з прийняттям у Парижі Декларації про заборону певних видів зброї у 1856 році під гаслом захисту жертв війни розпочинає збільшуватися кількість декларативних, а потім й обов'язкових норм, які регулюють засоби та методи ведення війни, що приводить до відокремлення законів та звичаїв війни з назвою «*jus in bello*», від права на війну «*jus ad bellum*» [3].

У 20 столітті розпочинається розвиток норм «*jus ad bellum*», і цей етап проходить вже автономно від розвитку норм «*jus in bello*». У минулому абсолютне право держав на війну зазнавало значні метаморфози: з'являється Драго-Портівська конвенція «Про заборону застосування сили для стягування боргів» (1907 р.), в Пакті Бріана-Келлога (1928 р.) [4]. Держави закріплюють відмову від війни як засіб національної політики, а з прийняттям Уставу ООН [5] загальна «заборона застосування сили в міжнародних відносинах» становиться нормою «*jus cogens*» – непорушним принципом міжнародного права [6].

Устав ООН закріпив правомірність застосування збройних сил лише в випадку самооборони [7], та в випадку втручання Ради Безпеки ООН [8]. Однак, було б утопією вважати, що юридична заборона застосування сили дозволить людству назавжди викреслити війну зі свого життя. Виникла парадоксальна ситуація: війна опинилась під заборону, однак реалії життя світової спільноти висвітлили необхідність у подальшому міжнародно-

правовому обмеженні поведінки воюючих сторін. Це обумовило новий виток розвитку норм «*jus in bello*».

Закони та звичаї війни, ставши відокремленим комплексом міжнародно-правових звичаїв, на початку мали назву «право війни» [9], однак, як відмітив у своєму Консультативному висновку Міжнародний суд ООН, за витоком часу отримали нову назву – «міжнародне гуманітарне право» [10]. У вітчизняній та зарубіжній науці міжнародного права до цього часу відсутня узгоджена думка, як у відношенні об'єму поняття «міжнародного гуманітарного права» так і стосовно обґрунтованості використання цього терміну для визначення законів та звичаїв війни. Крім терміну «міжнародне гуманітарне право» в науковій літературі зустрічаються такі терміни як: «міжнародне право в період збройних конфліктів» [11], «право війни» [12], «право збройних конфліктів» [13], «закони та звичаї війни» [14], «правила ведення збройної боротьби» [15]. У понятті «міжнародне гуманітарне право» умовно можна виділити два підходи до його трактування: «вузький» та «широкий». При цьому як у межах «вузького», так і у межах «широкого» підходу існує кілька взаємопротилежних концепцій.

«Вузький» підхід. Деякі автори – представники «вузького» підходу – для визначення всієї сукупності законів та звичаїв війни використовують термін «право збройних конфліктів», а міжнародне гуманітарне право визначається як право, яке присвячене захисту жертв війни, тобто лише як «право Женеві» [16]. Такої точки зору дотримуються Д. Б. Левін [17], Л. І. Савицький [18], а також німецький міжнародник К. Іпсін [19]. Про наявність двох галузей «право збройних конфліктів» – пишуть також О. Я. Капустін та Е. В. Мартиненко. Вказані фахівці вважають, що право збройних конфліктів та міжнародне гуманітарне право не співвідносяться, як загальне та приватне, а представляють собою пересічне поняття. Не дивлячись на те, що ці галузі характеризуються однаковою сферою дії у часі, однаковими суб'єктами та джерелами, вчені відмічають, що галузі відрізняються функціями та метою: «Якщо міжнародне гуманітарне право прагне до захисту прав та свобод людської особистості в умовах збройних конфліктів, то право збройних конфліктів ставить за мету урегулювання різних сторін збройної боротьби в тих же умовах» [20].

Ця точка зору повністю відповідає позиції Міжнародного Комітету Червоного Хреста, який визначає міжнародне гуманітарне право як «норми міжнародного права, які витікають із договору або звичаю, які спеціально призначені для урегулювання гуманітарних проблем, безпосередньо пов'язаних з збройними конфліктами міжнародного або не міжнародного характеру та які обмежують по гуманітарним міркуванням право сторін, які знаходяться в збройному конфлікті, застосовувати методи та засоби ведення війни за своїм вибором, а також надавати покровительство особам та майну, яких зачіпає або може зачіпати такий конфлікт» [21].

«Широкий» підхід. Якщо представників «вузького» підходу об'єднує те, що вони обмежують поняття міжнародного гуманітарного права «законами та звичаями війни», то прибічники «широкого» підходу включають у поняття міжнародного гуманітарного права інші інститути та

навіть галузі міжнародного права. Ряд вчених при трактуванні поняття «міжнародне гуманітарне право» відштовхуються від змісту вкладеного в поняття «гуманітарний», – «віднесений до людини та її культури; звернений до людської особистості, до прав та інтересів людини» [22]. І. П. Бліщенко, О. Я. Сухарєв та О. Ю. Смольніков розглядають міжнародне гуманітарне право, як сукупність міжнародно-правових норм, визначаючих режим прав та свобод людини в мирний час та під час збройного конфлікту, а також сукупність правових норм, які визначають обмеження гонки озброєння, обмеження певних видів зброї та роззброєння [23-25].

Необхідно відзначити, що співвідношення прав людини та міжнародного гуманітарного права – предмет гострих дискусій у міжнародному праві. Можна виділити три напрями в оцінці такого співвідношення: **«інтеграційний»** підхід складається в об'єднанні цих двох галузей в одну загальну галузь; **«сепаратистський»** ґрунтується на ідеї паралельного існування двох дійсно різних галузей міжнародного права; сутність **«взаємодоповнюючого»** підходу в тому, що права людини та міжнародне гуманітарне право визнаються різними галузями, однак при цьому не заперечується їх тісний зв'язок одного з одним [26]. Обидві галузі мають одні й ті ж історичні та філософські коріння, вони зародились з давнини, з метою захисту людини від існуючих загроз ворогуючих сторін. Ці загальні напрями утворили такі прагнення: мінімізувати лихо, яке спричиняється війною та захистити людину від свавілля з боку держави. Норми міжнародного гуманітарного права та права людини мають різну сутність, вони застосовуються до різних відносин та закріплені в різних джерелах [27]. Природа прав людини складається з того, що в «нормальних» умовах мирного часу регулюється відношеннями між людиною та державою під юрисдикцією якої вона знаходиться [28], то право, яке діє під час збройного конфлікту, регулює за звичай відношення між державою та громадянами держави-противника.

На відміну від прав людини, міжнародне гуманітарне право повинно враховувати наявність феномену війни, що призводить до появи таких понять, як «допустимі військові цілі», «критерій військової необхідності» та «принцип відповідності» [29], тобто, якщо в основі прав людини закладено принцип гуманності, то міжнародне гуманітарне право – це компроміс між вимогами людяності та військовою необхідністю. Більше того, норми міжнародного права, які застосовуються під час збройного конфлікту відтворюють у собі не класичні права людини, під час збройного конфлікту, а скоріше стандарти, гарантії, які надаються сторонами, які протидіють одна одній [30]. Крім того, якщо права людини містять універсальний характер, то застосування гуманітарного права всебічно обмежено. Однак, це не означає що норми міжнародного гуманітарного права не діють у мирний час, так як, наприклад, розповсюдження знань про міжнародне гуманітарне право, закріплення в законодавстві кримінальної відповідальності за «серйозні порушення» повинно відбуватися в мирний час.

Слід зазначити, що Ж. Пікте, автор знаменитих коментарів до Женевських конвенцій, який вперше

сформулював науковий термін «міжнародне гуманітарне право» вказував на початку на його двоєдину сутність, включаючи в це поняття й право людини і право війни [31]. З часом його позиція потерпіла зміни, міжнародне гуманітарне право він став розглядати як «важливу частину міжнародного публічного права, яка черпає натхнення в ідеях людяності, яка зосереджується на захисті індивідів під час війни, акцентуючи на те, що міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право «близькі, однак різні та повинні залишатися такими, оскільки чудово доповнюють одне одного» [32].

У 1996 році Міжнародний суд ООН у своєму консультативному висновку про правомірність застосування ядерної зброї вперше висловився про співвідношення права прав людини та міжнародного гуманітарного права, та дійшов висновку, що в умовах збройного конфлікту міжнародне гуманітарне право є «*Lex specialis*» у відношенні права прав людини. Як писав Й. Фрвайн, застосування концепції «*Lex specialis*» вбачається єдиним можливим засобом для гармонізації можливих протиріч між міжнародним гуманітарним правом та правом прав людини кожний раз, коли вони регулюють одне й те питання [33].

Крім того, необхідно відрізнити міжнародне гуманітарне право від права міжнародної безпеки. Право міжнародної безпеки та міжнародне гуманітарне право пов'язані з застосуванням сили в міжнародному праві, однак діють у різних площинах: міжнародне гуманітарне право вступає в дію з початком збройного конфлікту не залежно від того, чи мається оправдання цієї війни, та не дивлячись на заборону застосування сили в міжнародному праві [34]. Стосовно роззброєння необхідно визнати деяке співпадання ряду норм цієї області міжнародного права з міжнародним гуманітарним правом. Йдеться про обмеження використання зброї у збройних конфліктах: деякі норми, присвячені цьому питанню однаково відносяться як до сфери роззброєння, так і до міжнародного гуманітарного права. Разом з тим, якщо міжнародне гуманітарне право обмежує або забороняє застосування протидіючими сторонами певних видів зброї та боєприпасів, то право роззброєння передбачає скорочення або знищення певних видів зброї. При цьому на перший план виступає принцип взаємності, та особливу важливість набуває контроль за роззброєнням.

Висновки. Враховуючи, що термін «право війни» явно застарів, а поняття «право збройних конфліктів» не підкреслює гуманітарну направленість відповідних правил, термін «міжнародне гуманітарне право в збройних конфліктах» найбільш повно та чітко відображає зміст цієї галузі міжнародного права. Як показує проведений аналіз, «широкий підхід» до поняття міжнародне гуманітарне право врят чи можливо признати істинним: міжнародне право прав людини та право міжнародної безпеки утворюють самостійні галузі міжнародного права та в силу значної різниці від «законів та звичаїв війни» не підлягають включенню до його об'єму.

У межах «вузького» підходу найбільша кількість прихильників має концепцію згідно якої під міжнародним гуманітарним правом розуміється «право Женеві» та «право Гааги». Однак при цьому

зрозуміло, що цими поняттями «закони та звичаї війни» не вичерпуються. Недоцільним, на нашу думку, можливе сперечання з того, що не всі норми міжнародного права, які спеціально призначені для регулювання поведінки воюючих сторін у збройних конфліктах, містять гуманітарний характер. Однак, разом з цим, мета створення всіх цих норм – гуманітарних та «нейтральних» – єдина та її сутність полягає в тому, щоб мінімізувати та пом'якшити наслідки війни.

Тому можна вважати обґрунтованим та логічним розуміння під міжнародним гуманітарним правом всі «закони та звичаї війни» – «*jus in bello*» – сукупність звичайних та договірних норм, які застосовуються в умовах збройного конфлікту та направлені на пом'якшення наслідків війни. Крім того, із вказаного випливає, що термін «серйозні порушення міжнародного гуманітарного права» не можливо розповсюджувати на злочини проти людяності та геноциду, які містять у собі серйозні порушення прав людини, а також на злочин агресії, який є порушенням норм віднесених до права міжнародної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Meron T. Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: Warner D. Human Rights and Humanitarian Law / Meron T. – London, 1997. – P. 98.
2. Романов Д. К. Международное гуманитарное право: понятие, содержание и основные институты / Романов Д. К., Степанов М. Б. // Международное публичное и частное право, 2004. – № 6 (21). – С. 35.
3. Bothe M. Friedenssicherung und Kriegsrecht / Vitzthum W. G. Volkerrecht / Bothe M. – Berlin, 2001. – P. 642.
4. Пакт Бриана-Келлога (Парижский пакт) от 28 августа 1928 г. // Международное право в документах. – М. – С. 669.
5. Устав ООН, прин. 26 июня 1945 г. // Действующее международное право // Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – В 3-х т. – М., 1999. – Т. 1. – С. 7
6. Пункт 4 ст. 2 Устава ООН / Устав ООН, прин. 26 июня 1945 г. // Действующее международное право // Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – В 3-х т. – М., 1999.
7. Статья 51 Устава ООН / Устав ООН, прин. 26 июня 1945 г. // Действующее международное право // Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – В 3-х т. – М., 1999.
8. Статья 42 Устава ООН / Устав ООН, прин. 26 июня 1945 г. // Действующее международное право // Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – В 3-х т. – М., 1999.
9. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Мартенс Ф. Ф. – СПб, 1883. – Т. 2. – С. 513.
10. International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons / Advisory Opinion of 8 July 1996. – Para. 75
11. Мелков Г. М. Международное право в период вооруженных конфликтов: учебник // Под ред. К. А. Бекяшева – М.: Международное публичное право, 1999. – С. 542.
12. Фердросс А. Международное право / Фердросс А. / Под ред.: Тункин Г. И. (Предисл.), Пер.: Кублицкий Ф. А., Нарышкина Р. Л.: Международное право. Перевод с немецкого – М., 1959. – 65 с.
13. Арцибасов И. Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия / Арцибасов И. Н., Егоров С. А. – М., 1989. – С. 19.
14. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – М., 1949. – Т. 2. – С. 246.

15. Батырь В.А. Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах / Батырь В.А. // Государство и право, 2001. – № 10. – С. 63.
16. Арцибасов И. Н. Право вооруженных конфликтов // Курс международного права. В. 7 т. Т. 6. Отрасли международного права // И. Н. Арцибасов, И. И. Лукашук, Б. М. Ашавский и др.). – М., 1992. – С. 225.
17. Левин Д. Б. Актуальные проблемы международного права / Левин Д. Б. – М., 1974. – 264 с.
18. Полторак А. И. Вооруженные конфликты и международное право / Полторак А. И. Савинский Л. И. – М., 1978. – 406 с.
19. IpsenK. Volkerrecht. Munchen / IpsenK. – 2004. – P. 1211, 1219-1220.
20. Капустин А.Я. Международное гуманитарное право: учеб. пособ. / Капустин А. Я., Мартыненко Е. В. – М.: Издательство УДН, 1991. – 80 с.
21. Берко А. В. Применение запрещенных средств и методов ведения войны / Берко А. В., Кибалкин А. Г. – Ставрополь, 2002. – 104 с.
22. Современный словарь иностранных слов. – М., 2000. – С. 177.
23. Блищенко И. П. Обычное оружие и международное право / Блищенко И. П. – М., 1984. – 216 с.
24. Сухарев А. Я. Современные войны: Гуманитарные проблемы / Сухарев А. Я. М.: Секретариат Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам: Междунар. отношения, 1988. – 245 с.
25. Смольников О. Ю. Красный крест и международное гуманитарное право в современном мире / Смольников О. Ю., Шапочка А. Г. – М., 1989. – 41 с.
26. Капустин А. Я. Международное гуманитарное право: учеб. пособ. / Капустин А. Я., Мартыненко Е. В. – М.: Издательство УДН, 1991. – 80 с.
27. Gasser H.-P. Einführung in das humanitäre Völkerrecht. Bern / Gasser H.-P. // Stuttgart. – Wien, 1991. – P. 161-162.
28. См: пункт 1 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических прав, прин. 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17 (1831). – С. 291; ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, прин. 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 8 января 2001 г. – № 2. – Ст. 163.
29. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение / Гассер Х.-П. – М., 1999. – С. 27.
30. Provost R. International Human Rights and Humanitarian Law / Provost R. – Cambridge, 2002. – P. 33.
31. Pictet J. Ledroit humanitaire et la protection des victimes de la guerre / Pictet J. – Leiden, 1973. – P. 11.
32. Pictet J. International Humanitarian Law: Definition, in: Intermatijnal Dimensions of Humanitarian Law / Pictet J. – Henry Dunant Institute. – Paris, 1988. – P. XIX.
33. Frowein J. A. The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation / Frowein J. A. // Israel Yearbook of Human Rights. – Vol. 28. – 1999. – P. 9.
34. Арцибасов И. Н. Международное право / Арцибасов И. Н. – М., 1975. – С. 45.

УДК 341.45

**УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МИГРАЦИИ**

Андреев А. А.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
факультета международных экономических отношений
и туристического бизнеса
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина

Руденко Д. В.,

студент факультета международных
экономических отношений
и туристического бизнеса
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина

Аннотация: В статье рассматриваются уголовно-правовые аспекты деятельности Международной организации миграции в ходе расследования уголовных производств, связанных с торговлей людьми; поднимается проблема оказания правовой защиты потерпевшим со стороны МОМ, а так же проблема информированности жертв преступлений и сотрудников правоохранительных органов о деятельности и возможностях МОМ при проведении досудебного следствия и рассмотрения уголовных производств в судах по существу.

Ключевые слова: Международная организация миграции, торговля людьми, уголовно-правовые аспекты, уголовное производство, потерпевший, адвокат, правоохранительные органы, информация, правовая защита.

Анотація: У статті розглядаються кримінально-правові аспекти діяльності Міжнародної організації міграції у ході розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з торгівлею людьми; піднімається проблема надання правової захисту потерпілим з боку МОМ, а так само проблема інформованості жертв злочинів та співробітників правоохоронних органів про діяльність і можливості МОМ при проведенні досудового слідства і розгляду кримінальних проваджень в судах по суті.

Ключові слова: Міжнародна організація міграції, торгівля людьми, кримінально-правові аспекти, кримінальне провадження, потерпілий, адвокат, правоохоронні органи, інформація, правовий захист.

Annotation: In this article the criminal law aspects of the activity of the International Organization of Migration (IOM) during the investigation proceedings of the crimes referred to the human trade are viewed; the article views the problems of providing help to the victims of the human trade so as the problem of the awareness of the workers of the law enforcement agencies about the activities of the IOM in the prejudicial proceedings and in the hearing of criminal proceedings.

Key words: International Organization of Migration, human trade, criminal law aspects, criminal proceedings, victim, attorney in law, law enforcement agencies, information, law remedies.

На всех этапах развития общества торговля людьми была проблемой всех времен и народов. Не потеряла своей актуальности и в современном мире. В древние времена совершение сделок в отношении людей считалось нормальным явлением, однако в последнее время отношение мирового сообщества к проблемам работорговли кардинально поменялось. Рабство признано общественно опасным явлением, несущим огромный вред обществу.

Несмотря на принятие мировым сообществом множество международных документов, регламентирующих борьбу и противодействие торговле людьми, определяющих основные принципы сотрудничества государств в этой области деятельности, данное явление по-прежнему продолжает существовать, приобретая новые формы.

Транснациональная торговля людьми, являясь современной формой рабства, осуществляется с различными целями, в частности для эксплуатации людей в качестве дешевой рабочей силы, незаконного усыновления, трансплантации органов и тканей человека. Однако наибольшее распространение в мире в силу своей доходности получила торговля женщинами с целью сексуальной эксплуатации

[10, с. 5-6]. По своей прибыльности это направление организованной преступности соперничает с такими традиционными видами противозаконного бизнеса, как торговля оружием и наркотиками.

Механизм преступлений в сфере торговли людьми отличается сложностью. Это в значительной мере обусловлено транснациональной сущностью противоправных деяний рассматриваемой категории и преобладанием в данной плоскости криминального бизнеса преступных групп, носящих преимущественно организованный характер [9, с. 3].

Международно-правовые документы определяют понятие «торговля людьми», как осуществление с целью эксплуатации, вербовки, перевозки, передачи, укрытия или получения людей путём угрозы применения силы или её использования, или использования других способов принуждения, кражи, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимости положения, или путём подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лицом, которое контролирует другое лицо. Эксплуатация включает, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принужденный труд или услуги, рабство или обычаи, подобные рабству, невольное состояние или изъятие органов [8].

Согласно официальному комментарию к Уголовному кодексу Украины, торговля людьми – это договор, при котором одно лицо (продавец) передает человека в фактическую незаконную собственность другого лица (покупателя), а последний обязан принять его и уплатить за него определенную денежную сумму [4, с. 75; 7, с. 415].

Преступления, связанные с торговлей людьми носят международный характер, совершаются, как правило, на территории нескольких государств, в связи с этим большое значение в их расследовании имеет деятельность различных международных правоохранительных учреждений, а так же международных правозащитных правительственных и общественных организаций. Одной из них является Международная организация по миграции (далее – МОМ).

МОМ была основана в 1951 г. и к 3 ноября 2015 год насчитывает 157 государств-членов и 10 государств-наблюдателей [2; 6 с. 4].

Украина в 1996 стала одним из наблюдателей при МОМ, а в 2002 году Верховная Рада Украины ратифицировала договор о вступлении в МОМ [6, с. 4].

Деятельность МОМ по всему миру, так и в рамках Украины можно разделить на несколько направлений, а именно:

- упреждение и предотвращение (суть этой деятельности проявляется в информировании гражданского населения о возможностях и опасностях миграционных процессов для предотвращения нарушения порядка и, следственно, предотвращения преступлений, связанных с торговлей людьми);

- поддержка правоохранительных органов (включает в себя проведение консультаций, семинаров для государственных служащих, сотрудничество с пограничными службами для помощи идентификации пострадавших);

- защита и реинтеграция (для потерпевших от торговли людьми: юридические консультации, представительство в гражданском и криминальном суде, профессиональная подготовка, выдача грантов для проведения предпринимательской деятельности);

- партнерство (МОМ старается сотрудничать с как можно большим количеством государственных структур и организаций для повышения эффективности своей деятельности) [6, с. 5].

Мы рассматриваем деятельность Международной организации миграции в уголовно-правовом разрезе. Актуальность данной тематики обуславливается обострением ситуации связанной с торговлей людьми в родной стране автора. Одним же из направлений деятельности МОМ является противодействие торговле людьми.

Сегодня проблема торговли людьми в Украине стоит особенно остро: согласно исследованию МОМ, в Украине с 1991 года от торговли людьми пострадало около 110 000 украинцев, а такое количество является чуть ли не наибольшим в Европе, [6, с. 3].

К тому же, сегодня в Украине наблюдается очень нестабильная обстановка, которая связана с проблемой АР Крым и Антитеррористической операцией, проводимой в Донецкой и Луганской

областях Украины. Из-за этих конфликтов активизировались миграционные потоки. Из-за довольно высокого уровня образованности населения и низкого уровня доходов, многие люди вынуждены покидать своё постоянное место жительства и пытаются выехать и закрепиться в странах с высоким экономическим уровнем жизни. Среди всех мигрантов наименее защищенной частью являются беженцы – это очень дестабилизированная часть общества, которая достаточно легко подвергается влиянию со стороны преступников, которые со временем изобретают все более изощренные виды деятельности: маскировка под агентов по предоставлению трудоустройства за границей, под модельный бизнес и т.д. В связи с этим мигранты все чаще претерпевают нарушение своих прав и попадают в зависимость от злоумышленников. Результатом этого становится эксплуатация людей в различных целях как в рамках одной страны, так и за ее пределами.

Правоохранительные органы очень часто сталкиваются с большими трудностями при расследовании подобных преступлений. Это вызвано несколькими причинами: они совершаются на территориях нескольких государств, в которых есть существенные различия в правовых системах, из-за этого правоохранительные органы одного государства не могут эффективно действовать на территории другого государства с целью сбора доказательной базы в рамках возбужденных уголовных производств.

В случае, когда торговля людьми имеет место за пределами территории Украины и потерпевшие, после возвращения в Украину обратились в правоохранительные органы с просьбой правовой защиты, после соответствующего заявления, открывается уголовное производство с целью привлечения виновных к уголовной ответственности и восстановить нарушенные права потерпевших. Но для предъявления конкретного подозрения виновным необходимо квалифицировать преступление и установить все элементы состава этого преступления. А это возможно только при наличии доказательств, собранных в строгом соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством. Проблема в том, что зачастую, доказательства, которые необходимо собрать по делу, находятся не только на территории Украины, но и на территориях других государств. В Уголовном процессуальном кодексе Украины (УПК) в разделе 9 (О международном сотрудничестве во время криминального производства) предусмотрены процедуры о выдаче доказательств (документов, вещей и т.д.) второй стороной Украине, но эти механизмы требуют привлечения большого количества человеческих и материальных ресурсов, что делает их реализацию весьма затруднительной [5, с. 205].

Как результат, расследование преступлений очень сильно затягивается, или их расследование вообще становится невозможным из-за несвоевременного получения нужных доказательств должностными лицами или органами, которые занимаются расследованием данных преступлений, так как УПК предусматривает очень жесткие процессуальные

сроки для производства досудебного следствия, особенно при избрании в отношении подозреваемых меры пресечения – арест.

Кроме того, нельзя не учитывать влияние пострадавшей стороны на исход уголовного производства. Потерпевшими в данных преступлениях обычно выступают малообразованные и малообеспеченные лица, которые не могут оказывать в ходе разбирательства по уголовным производствам противодействие хорошо организованным преступным группам, обладающим серьезными экономическими возможностями, а не редко и связями во властных и правоохранительных структурах.

В связи с этим возникает особая потребность в эффективной международно-правовой и уголовно-правовой деятельности государственных органов и международных организаций, направленных на защиту прав лиц, пострадавших от торговли людьми [6, с. 6].

Защита лиц, потерпевших от подобного рода правонарушений требует определённого направления квалификации от специалиста (в частности следователя, адвоката и т.д.), которому будет поручено заниматься такой правозащитной деятельностью.

Правоохранители, к сожалению, часто не руководствуются ни принципами рациональности, ни моральными нормами, а слепо действуют согласно нормативным и законодательным актам, что ведет к тому, что с людьми, которые стали жертвами преступлений, обходятся довольно жестко. Как результат, у потерпевших возникает недоверие к правоохранительным органам, они замыкаются в себе и перестают сотрудничать со следователями и оперативными сотрудниками и содействовать следствию.

На первоначальном этапе расследования вышеуказанных уголовных производств говорить о таком сотрудничестве нецелесообразно с целью недопущения утечки информации. Так как первоначальный этап расследования, в основном, связан с проведением негласных следственных и розыскных действий, направленных на сбор и получение информации о преступниках, их связях, способе совершения преступлений, которые носят секретный характер.

Однако, на этапе легализации полученной о преступлении информации, закреплении доказательной базы совершенного преступления, сотрудничество правоохранителей с МОМ носит ключевой характер, так как от поведения потерпевших, их показаний и психологического состояния зависит возможность доведения расследования уголовного производства до логического конца – рассмотрения дела в суде и привлечения виновных к уголовной ответственности.

Мы считаем, что специалисты, которые участвуют в расследовании уголовных производств, связанных с торговлей людьми, должны действовать руководствуясь не только уголовным законом, но и принципом рациональной справедливости, то есть действовать, так же прибегая к некоторым моральным принципам и рациональным решениям, целью которых является не только защита прав

человека, но и поддержка потерпевших во время расследования уголовных производств. Это позволит потерпевшим чувствовать себя уверенней в ходе проводимых с ними следственных действий, в том числе и во время общения с преступниками, например, во время проведения одновременных допросов потерпевших и подозреваемых, а так же в ходе судебного слушания.

Наглядным является следующий пример: в г. Одесса имел место случай эксплуатации труда 24 человек в нелегальном цеху по пошиву одежды. После открытия уголовного производства в ходе досудебного следствия было установлено, что они являются гражданами Вьетнама и незаконно пребывают на территории Украины. Следствие признало их потерпевшими, однако суд принял решение о незамедлительной депортации нелегалов во Вьетнам. Хотя при принятии такого решения суд руководствовался соответствующими нормативно-правовыми актами, оно могло привести к затруднению следствия, так как правоохранители потеряли бы контакт с потерпевшими. По рекомендации одного из сотрудников правоохранительных органов к потерпевшим был приглашен адвокат от МОМ, чтоб защищать их интересы, который обжаловал указанное решение о депортации. Потерпевшие не были депортированы, им была оказана материальная помощь (жилье, пропитание, финансовые средства для обеспечения других минимальных потребностей), а проведение досудебного следствия и рассмотрения уголовного производства в суде не было затруднено [3].

Защитник МОМ, в данной ситуации воспринимался иначе, нежели представители правоохранительных органов, которые уже успели вызвать недоверие у потерпевших. Он носил образ человека, который способен защитить и оказать помощь. Учитывая, что цель правоохранителей и МОМ совпадает, то вышеуказанное сотрудничество между ними является взаимовыгодным и должно носить достаточно прозрачный характер, предусматривающий обмен всей информацией, способствующей полному сбору доказательств по совершенному преступлению и привлечению к уголовной ответственности всего круга лиц, участвовавших в нем.

Подобные инциденты не единичны. Возникает вопрос о предоставлении потерпевшим лицам от торговли людьми юридической помощи. В настоящее время таким лицам помощь на территории Украины предоставляют представительства МОМ. При этом МОМ предоставляет защитника, который будет оказывать юридическую помощь в ходе досудебного следствия и суда бесплатно.

Проблема заключается в том, что люди, которые пострадали от торговли людьми, зачастую вообще не знают о существовании МОМ, не говоря уже о её вышеперечисленных функциях и бесплатных услугах защиты. Кроме того сотрудники правоохранительных органов не разъясняют пострадавшим о том, что существует такая организация, как МОМ, которая может представлять интересы потерпевших по данной категории уголовных производств. Это происходит из-за незнания возможностей МОМ, а так же, из-за отсутствия заинтересованности

правоохранителей, ведущих расследование преступлений, связанных с торговлей людьми. Уровень их взаимодействия с представительствами этой организации в различных странах и регионах является весомым фактором, который сильно влияет на качество расследования уголовных производств по данной категории преступлений.

Эту проблему можно решить, обязав на законодательном уровне сотрудников правоохранительных органов сообщать в представительства МОМ о всех возбуждённых уголовных производствах по фактам торговли людьми, а так же, сообщать данные потерпевших с целью предоставления возможности представителям МОМ разъяснить потерпевшим возможности организации по представлению их интересов во время ведения досудебного следствия по вышеуказанным уголовным производствам и в ходе рассмотрения их по существу в судах.

Считаем, что зафиксированное на законодательном уровне обязательство правоохранительных органов привлекать МОМ к защите жертв в ходе ведения уголовных производств преуменшит влияние человеческого фактора на процесс защиты нарушенных прав потерпевших от преступлений, связанных с торговлей людьми.

В результате мы получим систему, в которой каждый участник процесса заинтересован в правозащитной деятельности, представительские услуги потерпевшим оказываются бесплатно, а досудебное следствие и рассмотрение в суде уголовных производств по существу выиграют в качестве.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Member States» / International Organization for Migration. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iom.int/member-states>
2. «Observer States» / International Organization for Migration. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iom.int/observer-states>
3. Виталий Касько защитил интересы 24 пострадавших от торговли людьми / Юридическая фирма «Arzinger» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://arzinger.ua/ru/press/news/page-24/68801/>
4. Криминальный кодекс Украины: по состоянию на 1 сент. 2015 г. / Верховная Рада Украины. – Офиц. изд. – Х. : Право. изд-во, 2015. – 263 с.
5. Криминальный процессуальный кодекс Украины : по состоянию на 1 окт. 2015 г. / Верховная Рада Украины. – Офиц. изд. – Х. : Право. изд-во, 2015. – 301 с.
6. МОМ Украина. Брошюра «МОМ в Украине: Обзор деятельности: брошюра МОМ Украина – К.: МОМ, 2011 – 15 с.
7. Официальный комментарий к Криминальному кодексу Украины: по состоянию на 1 сент. 2015 г. / Верховная Рада Украины. – Офиц. изд. – Х. : Право изд-во, 2015. – 512 с.
8. Протокол о предупреждении и прекращении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, который дополняет Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_791
9. Криминалистическая характеристика преступлений в сфере торговли людьми с целью сексуальной эксплуатации / М.П. Шруб; под ред. И.И. Басецкого. – Минск: ОДО «Друк-С», 2007. – 130с.
10. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика: монографія / В.О. Малярова. – Харків: Діса плюс, 2013. – 422 с.

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КОЛЕГ

УДК 347.440.66

**О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА НАЙМА-ПРОДАЖИ
И ДОГОВОРА АРЕНДЫ С ПРАВОМ ВЫКУПА
(НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ)**

Вартанян А. М.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
учреждения образования
«Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы»
(г. Гродно, Республика Беларусь)

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы определения правовой природы договора найма-продажи и договора аренды с правом выкупа. Обосновывается смешанный характер данных договоров. Анализируется действующее законодательство Республики Беларусь и Украины, регулирующее отношения по найму-продаже и аренде с правом выкупа. Указывается на схожесть законодательного регулирования данных отношений в Республике Беларусь и Украине. Делается вывод о необходимости расширения круга отношений, к которым возможно применение правил о найме-продаже.

Ключевые слова: купля-продажа, наем, аренда, наем-продажа, выкуп, право выкупа, договор.

Анотація: У статті розглядаються питання визначення правової природи договору найму-продажу та договору оренди з правом викупу. Обґрунтовується змішаний характер даних договорів. Аналізується чинне законодавство Республіки Білорусь і України, що регулює відносини найму-продажу і оренди з правом викупу. Вказується на схожість законодавчого регулювання даних відносин у Республіці Білорусь та Україні. Робиться висновок про необхідність розширення кола відносин, до яких можливе застосування правил про оренду-продаж.

Ключові слова: купівля-продаж, найм, оренда, найм-продаж, викуп, право викупу, договір.

Annotation: The article considers the issues of determining the legal nature of the contract of sale and contract of lease with option to purchase. Substantiates the hybrid nature of these contracts. The author analyzes the current legislation of the Republic of Belarus and Ukraine, regulating relations for hire, sale & rent with option to buy. Indicates the similarity of legal regulation of these relations in the Republic of Belarus and Ukraine. The conclusion about the need to expand the circle of relations to which the application of rules on hiring and selling.

Key words: sale, hire, lease, lease-sale, foreclosure, redemption right, the contract.

Гражданское законодательство многих постсоветских стран предусматривает возможность заключения договоров, посредством которых вещь, до перехода на нее права собственности, может находиться в пользовании у будущего собственника. Представляется, что заключение таких договоров целесообразно в случае, когда отсутствует возможность сразу оплатить полную стоимость вещи, но при этом есть возможность получения от использования такой вещи дохода, за счет которого возможно в течение определенного периода времени оплатить полную стоимость используемой вещи.

К таким видам договора относятся договор найма-продажи и договор аренды с правом выкупа. На первый взгляд эти два вида договоров очень схожи друг с другом, однако, между ними имеются и принципиальные отличия, которые указывают на их самостоятельность по отношению друг к другу. В связи с этим, целью настоящей статьи является проведение на примере законодательства Республики Беларусь и Украины правового анализа конструкции данных договоров, их правовой природы, чтобы выявить отличительные особенности данных договоров, позволяющие разграничить правоотношения по найму-продаже и аренде с правом выкупа.

Учитывая то, что договоры, являющиеся

предметом данного исследования, одновременно включают в себя элементы нескольких самостоятельных гражданско-правовых договоров, необходимо рассмотреть вопрос о возможности отнесения их к договорам смешанного типа.

Исследование проблем смешанных договоров проводилось еще в дореволюционный и советский периоды. Однако все исследования того времени носили преимущественно теоретический характер ввиду отсутствия законодательного признания конструкции смешанного договора. Законодательное закрепление смешанный договор получил именно в действующем гражданском законодательстве. Учитывая, что в основу гражданских кодексов многих постсоветских стран положен Модельный гражданский кодекс [1], и Гражданский кодекс Республики Беларусь [2] и Гражданский кодекс Украины [3] закрепили положения о возможности заключения смешанного договора. Так, в п. 2 ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь содержится норма, в соответствии с которой «если иное не предусмотрено законодательными актами, стороны могут заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор)». Аналогичная норма содержится и в п. 2 ст. 628 Гражданского кодекса Украины – «стороны имеют право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір)».

© Вартанян А.М., 2015

Не смотря на то, что круг поименованных договоров остается достаточно стабильным, потребность в новых договорных конструкциях постоянно возрастает. В связи с этим, появление в правоприменительной практике новых договорных конструкций, содержащих в себе элементы разных гражданско-правовых договоров, является объективным процессом развития современных гражданских правоотношений. Смешанный договор дает возможность приблизить договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон договора, не осязая при этом эффективности гражданско-правового регулирования.

Гражданский кодекс Республики Беларусь и Гражданский кодекс Украины предусматривают возможность заключения договоров, посредством которых вещь, до перехода на нее права собственности, может находиться в пользовании у будущего собственника. В качестве таковых названы договор найма-продажи и договор аренды с правом выкупа.

И Гражданский кодекс Республики Беларусь (ст. 471), и Гражданский кодекс Украины (ст. 705) содержат абсолютно идентичные нормы о договоре найма-продажи. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 471 Гражданского кодекса Республики Беларусь *«договором может быть предусмотрено, что до перехода права собственности на товар к покупателю покупатель является нанимателем (арендатором) переданного ему товара (договор найма-продажи)»*. В соответствии же с п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса Украины *«за договором найму-продажу до переходу до покупки права власності на переданий йому продавцем товар покупець є наймачем (орендарем) цього товару»*.

Несколько отличаются по содержанию нормы Гражданского кодекса Республики Беларусь и Гражданского кодекса Украины о договоре аренды с правом выкупа. Так, Гражданский кодекс Республики Беларусь в ст. 595 содержит норму, предусматривающую право выкупа арендатором арендуемого имущества – *«в законодательстве или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество может быть выкуплено арендатором по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены»*. При этом Гражданский кодекс Украины не содержит нормы, прямо указывающей на возможность заключения подобного договора, однако, на возможность заключения договора аренды с правом выкупа указывает п. 2 ст. 777, в соответствии с которой *«наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання»*. Таким образом, в Гражданском кодексе Украины возможность заключения договора аренды с правом выкупа реализована через преимущественное перед другими лицами право арендатора приобрести арендованную им вещь в собственность, в случае ее продажи арендодателем. Прямое указание на возможность заключения договора аренды с правом выкупа Гражданский кодекс Украины содержит лишь в отношении такого объекта аренды как жилье (ст. 810-1), закрепляя

особенности правового регулирования данного вида правоотношений в специальном нормативном правовом акте – Постановлении Кабинета Министров Украины от 25.03.2009 г. № 274 «Об утверждении порядка аренды жилья с выкупом» [4].

Закрепление в гражданском законодательстве таких видов договоров как договор найма-продажи и договора аренды с правом выкупа порождает необходимость определения правовой природы данных договоров, и, в частности, выявления их смешанного характера.

Само название договора найма-продажи указывает на его смешанный характер. Критерии отнесения договора к смешанному типу определены в п. 2 ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь и в п. 2 ст. 628 Гражданского кодекса Украины, в соответствии с которыми стороны могут заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Таким образом, применительно к договору найма-продажи можно констатировать, что он содержит элементы двух самостоятельных видов договора – договора аренды (найма) и договора купли-продажи. При этом следует отметить, что определяющим является договор купли-продажи, так как для договора найма-продажи цель продажи вещи является основной. Что же касается передачи по данному договору вещи в аренду (наем), то эта цель является второстепенной, опосредованной продажей, направленной на ее достижение.

Учитывая положения п. 2 ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь и п. 2 ст. 628 Гражданского кодекса Украины, к договору найма-продажи будут применяться правила о договоре аренды и договоре купли-продажи. При этом в части найма соответственно будут применяться правила об аренде, а в части приобретения товара в собственность – правила о купле-продаже.

С учетом того, что ст. 471 расположена в § 2 Розничная купля-продажа Главы 30 Купля-продажа Гражданского кодекса Республики Беларусь и, соответственно, ст. 705 расположена в § 2 Розничная купля-продажа Главы 54 Купля-продажа Гражданского кодекса Украины, договор найма-продажи относится к разновидности договора розничной купли-продажи.

Что касается договора аренды с правом выкупа, то данное правоотношение регулируется ст. 595 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ст. 777 Гражданского кодекса Украины, в соответствии с которыми предусматривается возможность выкупа арендатором арендованного имущества.

Как видим, договор аренды с правом выкупа, как и договор найма-продажи, включает элементы договоров аренды и купли-продажи. Однако в юридической литературе встречается мнение, что договор аренды с правом выкупа не является смешанным, поскольку условие о переходе права

собственности на имущество по окончании договора аренды, а также при досрочном выкупе не порождает отношений по купле-продаже, при этом выкуп имущества рассматривается не как купля-продажа, а как переход права собственности в силу условий самого договора аренды [5, с. 292]. В частности, что, реализуя право на выкуп, «арендатор не выходит за рамки арендных отношений, которые при осуществлении им выкупа имущества прекращаются... Ему не требуется заключать отдельный договор купли-продажи имущества, если соответствующие условия согласованы в договоре аренды» [6, с. 19].

Вместе с тем, как справедливо отмечает А. Бычков, как раз наоборот следует признать, что условие о выкупе в договоре аренды свидетельствует о его смешанном характере. Отношения сторон договора аренды, связанные с выкупом арендованного имущества, правилами, относящимися к договору аренды, не регулируются, поскольку к ним применяются исходя из их существа нормы о купле-продаже [7].

Несмотря на то, что ст. 595 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ст. 777 Гражданского кодекса Украины не указывают на применение к договору аренды с правом выкупа положений о купле-продаже, необходимо учитывать правила, закрепленные в п. 2 ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь и п. 2 ст. 628 Гражданского кодекса Украины соответственно.

Таким образом, анализ правовой природы договора найма-продажи и договора аренды с правом выкупа указывает на смешанный характер данных видов договоров. Данные договоры сочетают в себе такие виды гражданско-правовых отношений, как купля-продажа и аренда.

Смешанный характер договора найма-продажи и договора аренды с правом выкупа обусловлен возможностью применения к данным правоотношениям как норм, регулирующих отношения купли-продажи, так и норм, регулирующих арендные отношения. Однако данные нормы подлежат применению в соответствующей части.

При этом следует отметить, что договор найма-продажи является смешанным с момента его заключения, так как предусматривает обязанность покупателя оплатить полученный товар (в этой части применяются правила о купле-продаже), а также до перехода права собственности на данный товар, то есть до полной его оплаты, вносить арендную плату за пользование товаром, так как собственником покупатель еще не является (в этой части применяются правила об аренде).

Что касается договора аренды с правом выкупа, то признаки смешанного договора данное правоотношение приобретет только с того момента, когда арендатор выразит волеизъявление на выкуп товара. Учитывая то обстоятельство, что выкуп арендованного имущества является правом, а не обязанностью арендатора, арендатор может этим правом и не воспользоваться. В этом случае правоотношение не выйдет за рамки договора аренды, в связи с чем, основания для применения норм о купле-продаже не будет, что в свою очередь

свидетельствует об отсутствии признаков смешанного договора.

Кроме того, в целях совершенствования правового регулирования отношений найма-продажи, на наш взгляд, нормы о договоре найма-продажи следовало бы исключить из норм, регулирующих розничную куплю-продажу, и поместить их в общие положения о купле-продаже как Гражданского кодекса Республики Беларусь, так и Гражданского кодекса Украины. Это позволило бы расширить круг субъектов, имеющих право на заключение договора найма-продажи, не сводя возможность продажи товара по данному договору лишь продавцом, являющимся субъектом предпринимательской деятельности. Кроме того, это позволило бы сторонам самостоятельно определять цель использования приобретаемого товара, не ограничиваясь лишь личным, семейным, домашним или иным подобным использованием, не связанным с предпринимательской деятельностью. Также это позволило бы устранить существующее противоречие между нормами о договоре найма-продажи и нормами, определяющим предмет арендных правоотношений, которые в качестве такового называют лишь индивидуально-определенные непотребляемые вещи, исключая возможность, как это может быть предусмотрено договором розничной купли-продажи, передачи в рамках договора вещи потребляемой или определяемой родовыми признаками. Данные положения должны содержаться в самой норме, регулирующей договор найма-продажи.

ЛИТЕРАТУРА

1. О модельном гражданском кодексе для государств-участников Содружества Независимых Государств (часть первая): постановление Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств, 29 окт. 1994 г. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.lvonevsky.org/bazaby/org327/basic/text0234.htm> – Дата доступа: 01.11.2015.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.; одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Про затвердження Порядку оренди житла з викупом: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 274 // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/274-2009-p>.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2002. – 976 с.
6. Сергеев, А. Договор аренды имущества с правом выкупа / А. Сергеев, Т. Терещенко // Корпоративный юрист. – 2007. – № 1. – С. 19-24.
7. Бычков, А. Договоры найма-продажи и аренды с правом выкупа / А. Бычков. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.sudmos.ru/articles/sdelki/dogovor_290.html. – Дата доступа: 01.11.2015.

УДК 343.1

ЗНАЧЕНИЕ И СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
И ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

Третьяков Г. М.,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
учреждения образования «Гродненский
государственный университет имени Янки Купалы»
(г. Гродно, Республика Беларусь)

Аннотация: Статья посвящена значению и структуре криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства. Данные преступления рассматриваются с позиции уголовного законодательства Республики Беларусь. Этот вид преступлений носит латентный характер и противодействие им представляет большую сложность. В структуре криминалистической характеристики выделяется четыре элемента: способ совершения преступления, обстановка совершения, следовая информация, характеристика личности субъекта. Особое внимание уделено взаимосвязям между данными элементами. Это позволяет выдвигать обоснованные предположения относительно отсутствующих элементов криминалистической характеристики.

Ключевые слова: преднамеренное банкротство, сокрытие банкротства, ложное банкротство, криминалистическая характеристика, способ совершения преступления, экономические преступления, расследование.

Анотація: Статтю присвячено значенням і структурі криміналістичної характеристики злочинів проти економічної спроможності та процедури банкрутства. Дані злочину розглядаються з позиції кримінального законодавства Республіки Білорусь. Цей вид злочинів носить латентний характер і протидію їм представляє велику складність. У структурі криміналістичної характеристики виділяється чотири елементи: спосіб вчинення злочину, обстановка вчинення, слідова інформація, характеристика особистості суб'єкта. Особливу увагу приділено взаємозв'язкам між даними елементами. Це дозволяє висувати обґрунтовані припущення щодо відсутніх елементів криміналістичної характеристики.

Ключові слова: навмисне банкрутство, приховування банкрутства, помилкове банкрутство, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину, економічні злочини, розслідування.

Annotation: The article is devoted to the significance and structure of the criminalist characteristics of crimes against the economic solvency and bankruptcy procedure. These crimes are considered from the standpoint the criminal law of the Republic of Belarus. This type of crimes are latent and counteraction to them is very difficult. In the structure of criminalist characteristics are four elements: the way of the crime, the situation of the crime commission, trace information, description of the personality of the criminal. Particular attention is paid to the links between these elements. This allows to put forward reasonable assumptions about the missing elements of criminalist characteristics.

Key words: premeditated bankruptcy, concealment of bankruptcy, false bankruptcy, criminalist characteristics, way of the crime, investigation of economic crimes.

Преступления в экономической сфере находятся в числе наиболее серьезных угроз экономической безопасности государства. Качественное развитие экономической преступности, выражающееся в появлении новых видов преступлений, отрицательно отражается на функционировании экономики. Это вызывает необходимость постоянной разработки и совершенствования способов ее защиты от преступных посягательств.

Институт экономической несостоятельности (банкротства) давно уже стал одним из основных инструментов регулирования современного рынка. Он призван защищать интересы участников экономической деятельности путем правового воздействия на негативные последствия неплатежеспособности отдельных субъектов хозяйствования. Эффективное функционирование института экономической несостоятельности (банкротства) является необходимой предпосылкой стабильного развития рыночной экономики, гарантией возвратности долгов, способствует снижению числа убыточных субъектов хозяйственной деятельности и укреплению коммерческих отношений.

Однако, в силу многих обстоятельств, данный институт является весьма уязвимым для различных преступных посягательств, совершаемых в условиях неплатежеспособности, либо с использованием процедуры банкротства. Эти преступления представляют большую сложность для своевременного выявления и расследования.

Противодействие криминальному банкротству входит в Республике Беларусь в число первоочередных задач в сфере борьбы с преступностью, поэтому разработка современных средств криминалистического противодействия имеет особую важность для современной экономики.

В соответствии с Уголовным кодексом Республики Беларусь 1999 года уголовная ответственность за преступления против экономической состоятельности и процедуры банкротства (криминальное банкротство) предусмотрена ст.ст. 238-241:

1) *ложная экономическая несостоятельность (банкротство)* – подача индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица в хозяйственный суд заявления должника о своей экономической несостоятельности (банкротстве), иных документов, содержащих заведомо недостоверные сведения о неплатежеспособности должника, имеющей или

приобретающей устойчивый характер, в целях признания этого должника экономически несостоятельным (банкротом);

2) *сокрытие экономической несостоятельности (банкротства)* – сокрытие неплатежеспособности индивидуального предпринимателя или юридического лица, имеющей или приобретающей устойчивый характер, совершенное этим индивидуальным предпринимателем или должностным лицом, учредителем (участником) либо собственником имущества этого юридического лица путем представления сведений, не соответствующих действительности, подделки документов, искажения бухгалтерской отчетности или иным способом, повлекшее причинение ущерба кредиторам (кредиторам) в крупном размере;

3) *преднамеренная экономическая несостоятельность (банкротство)* – умышленное создание или увеличение неплатежеспособности индивидуального предпринимателя или юридического лица, совершенные этим индивидуальным предпринимателем или должностным лицом, учредителем (участником) либо собственником имущества этого юридического лица в личных интересах или в интересах иных лиц и повлекшие причинение ущерба в крупном размере;

4) *препятствование возмещению убытков кредиторам (кредиторам)* – сокрытие, отчуждение, повреждение или уничтожение имущества индивидуального предпринимателя или юридического лица, неплатежеспособность которых имеет или приобретает устойчивый характер, с целью сорвать или уменьшить возмещение убытков кредиторам (кредиторам), совершенные этим индивидуальным предпринимателем или должностным лицом, учредителем (участником) либо собственником имущества этого юридического лица, повлекшие причинение ущерба кредиторам (кредиторам) в крупном размере.

Изучение внутренней структуры механизма совершения преступного деяния является весьма важной составляющей для разработки действенных и эффективных рекомендаций по раскрытию и расследованию преступлений. В этом вопросе значительная роль принадлежит криминалистической характеристике.

Многими авторами при анализе криминалистической характеристики выводится на первый план взаимообусловленность и взаимозависимость между входящими в нее элементами. Отмечается, что значимость криминалистической характеристики состоит не столько в выделении структурных элементов самих по себе, сколько в установлении и исследовании взаимосвязей между ними.

Следует отметить, что в работах зарубежных исследователей, отсутствует единый подход к структуре и содержанию криминалистической характеристики криминального банкротства. М.В. Васильева считает, что криминалистическая характеристика данных преступлений включает: типичную исходную информацию о преступлении, описание личности типичного преступника, способа подготовки, совершения и сокрытия преступления, а также обстоятельств, способствующих совершению

преступления [1, с. 9-10]. Д.А. Муратовым в криминалистической характеристике указанных преступлений внимание уделяется, в основном, способу их совершения, характеристике существующих преступных схем, преимущественно преднамеренного банкротства [2, с. 28-64]. С.Р. Акимов, опираясь на уголовно-правовую характеристику преступления, в состав элементов криминалистической характеристики предлагает включить способ совершения преступления, особенности предмета преступного посяательства, характеристику потерпевшей стороны, обстановку совершения преступления, характеристику личности преступника [3, с. 48-98]. П.Е. Власов характеризует такие элементы, как типичная исходная информация о преступлении, способы совершения преступления, мотивы и цель преступных действий, сведения о личности преступника [4, с. 73-94].

При построении структуры криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства, наиболее обоснованной представляется точка зрения А.Ф. Лубина, который, анализируя практику расследования преступлений в сфере экономики, а также опираясь на мнение большинства ученых, выделяет четыре основных структурных элемента криминалистической характеристики экономических преступлений, а именно:

- способ совершения преступления;
- обстановка совершения преступления;
- характеристика следовой информации;
- характеристика личности субъекта

преступления.

Каждый элемент, как отмечается, может наполняться своим содержанием в зависимости от конкретных особенностей совершенного преступления [5, с. 49-52].

Анализ содержания уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства (ст.ст. 238-241 УК Республики Беларусь) позволяет утверждать, что основные структурные элементы криминалистической характеристики криминального банкротства имеют свои специфические особенности. Данные особенности в первую очередь определяются необходимостью использования большого объема нормативно-правовой информации, связанной как с применением самого института экономической несостоятельности (банкротства, так и иных механизмов экономических отношений.

По мнению автора, способ совершения преступления является одним из наиболее значимых элементов криминалистической характеристики криминального банкротства. Способы совершения являются обязательным элементом объективной стороны и в целом указаны в диспозициях ст. 238-241 УК Республики Беларусь:

- умышленные действия по созданию неплатежеспособности;
- умышленные действия по увеличению неплатежеспособности;
- предоставление сведений не соответствующих действительности;
- подделка документов;

- искажение бухгалтерской отчетности;
- сокрытие имущества;
- отчуждение имущества;
- повреждение имущества;
- уничтожение имущества;
- иные способы.

Перечисленные способы конкретизируют перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по данной категории преступлений. На основе способа совершения преступления проявляется механизм следообразования.

Значимым элементом криминалистической характеристики, содержащим большой объем необходимой для расследования информации, является обстановка совершения преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства. Данный элемент содержит сведения об объективной ситуации, в которой функционирует субъект хозяйственной деятельности, о пространственно-временных характеристиках совершения преступления. По нашему мнению, объективная ситуация, в которой находится субъект хозяйствования, оказывает значительное влияние на формирование умысла и выбор способов совершения криминального банкротства.

Эти действия могут быть вызваны неблагоприятной экономической ситуацией для должника, как в целом, так и в конкретном сегменте рынка, неудачной хозяйственной деятельностью и иными ситуативными факторами, а именно:

- увеличением ставок налогов и иных обязательных платежей;
- изменением экономической ситуации;
- невостребованностью продукции/услуг;
- низким качеством производимой продукции/услуг;
- высокой себестоимостью продукции/услуг (сырья, материалов, труда) и невозможностью оперативного ее удешевления;
- высокой конкуренцией;
- неквалифицированным рабочим персоналом;
- иными факторами.

Наиболее существенной особенностью обстановки совершения рассматриваемых преступлений является то, что они совершаются в условиях нахождения субъекта хозяйственной деятельности в условиях устойчивой либо приобретающей устойчивый характер неплатежеспособности, либо связано с нарушением порядка применения института экономической состоятельности (банкротства). Поэтому важное значение для расследования имеют временные рамки и динамика возникновения и развития указанных условий.

Временные характеристики совершения преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства важны для установления характера и размера причиненного ущерба, могут способствовать установлению способа совершения преступных действий, причастных к ним лиц и иных имеющих значение обстоятельств.

Преступные действия могут быть связаны с:

- местом регистрации субъекта хозяйственной

деятельности;

- юридическим адресом субъекта хозяйственной деятельности;
- местами осуществления хозяйственной деятельности;
- местами заполнения первичных учетных документов;
- местами ведения бухгалтерской отчетности;
- местами хранения документов;
- местами заключения сделок;
- местонахождением объектов недвижимости субъекта хозяйствования;
- местом хранения имущества субъекта хозяйствования;
- местом жительства индивидуального предпринимателя, должностных лиц юридического лица, собственника имущества, учредителей, участников;
- наименованием и местонахождением обслуживающих банковских организаций;
- местонахождением кредиторов.

В криминалистической характеристике криминального банкротства для целей своевременного выявления и расследования необходимо установление материальных и идеальных следов преступления, а также взаимосвязей следовой информации с остальными элементами преступной деятельности. Значение данного элемента в структуре криминалистической характеристики определяется тем, что в процессе его анализа устанавливается сущность произошедшего события, кто, каким способом, в каких условиях совершил преступление.

По нашему мнению, с позиции анализа следообразующих событий при совершении преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства механизм преступления можно представить, состоящим из двух связанных между собой частей:

- создание комплекса ложной информации о финансовом положении должника, необходимой для введения в заблуждение заинтересованных лиц (кредиторов и их представителей, сотрудников государственных и правоохранительных органов);
- передача данной информации указанным лицам, в форме, порядке и по информационным каналам, определяемым порядком осуществления хозяйственной деятельности.

Документ как материальный носитель, содержащий, выражающий информацию в зафиксированном виде и специально предназначенный для ее передачи во времени и пространстве выступает в качестве основного информационного ресурса, используемого в хозяйственной деятельности.

Для эффективного выявления следов криминального банкротства необходим системный подход к выявлению и использованию содержащейся в документах информации, имеющей криминалистическое значение. Отдельные сведения, несоответствующие действительности, либо даже признаки подделки документов еще не свидетельствуют о связи совершенного деяния с устойчивой (приобретающей устойчивый характер) неплатежеспособностью. Следовая информация о совершенном преступлении, может быть эффективно

виявлена и использована в процессе расследования лишь при комплексном анализе всей необходимой документации, сопровождающей хозяйственную деятельность и выступающей в качестве источника информации о финансовом состоянии должника.

Кроме документов, которые выступают в качестве источников информации для определения наличия (отсутствия) признаков экономической несостоятельности (банкротства), объектами-носителями следовой информации могут являться:

- бланки документов;
- печати и штампы;
- черновые записи, копии, проекты документов, записные книжки, блокноты, сообщения, полученные по факсу, почтовая корреспонденция;
- остатки уничтоженных документов;
- остатки поврежденного либо уничтоженного имущества.

Анализ криминалистически значимой информации, содержащейся в объектах-носителях следов преступления, предполагает глубокое исследование их признаков, назначения, внесенных изменений и состояния.

Исследуемая группа преступлений характеризуется наличием специального субъекта, который в совокупности со способом и обстановкой совершения определяет специфику следов криминального банкротства и механизма слеодообразования, что оказывает непосредственное влияние на формирование доказательственной базы. Поэтому, по-нашему мнению, в структуре криминалистической характеристики криминального банкротства особое место занимают сведения о личности субъекта преступления, имеющие криминалистическое значение.

В качестве субъектов преступной деятельности в ст. 238-241 УК предусмотрен:

- индивидуальный предприниматель;
- должностное лицо юридического лица;
- учредитель;
- участник;
- собственник имущества юридического лица.

Наличие систематизированной информации о личности субъектов совершения указанных преступлений, об особенностях их деятельности, взаимодействия между собой и иными лицами даст возможность установить способ совершения преступления, определить его пространственно-временные характеристики, определить потенциальные источники следовой информации.

Среди должностных лиц юридического лица причастными к преступлению против экономической состоятельности и процедуры банкротства могут быть:

- руководитель юридического лица;
- главный бухгалтер или исполняющий его обязанности бухгалтер.

Кроме того, причастными к совершению преступления среди работников юридического лица могут являться:

- работники бухгалтерии, составляющие, заполняющие документы бухгалтерского учета и отчетности;
- материально-ответственные лица;

- работники организации, имеющие непосредственное отношение к составлению учетных документов, уполномоченные на совершение юридически значимых действий.

При планировании расследования указанных преступлений, подготовке и проведении отдельных следственных действий следователь должен учитывать то обстоятельство, что лица, совершающие данные преступления в большинстве случаев обладают достаточно глубокими профессиональными знаниями, навыками и умениями в сфере хозяйственной деятельности:

- в области нормативного регулирования порядка образования и юридического оформления, функционирования, реорганизации и ликвидации субъектов хозяйствования;
- в системе организации и ведения бухгалтерского учета и отчетности, правил и особенностей составления и предоставления бухгалтерских документов;
- в отношении возможностей контролирующих и правоохранительных органов по выявлению, расследованию и предупреждению правонарушений и преступлений;
- об условиях и порядке расчетов между физическими и юридическими лицами и порядка осуществления финансовых операций.

Как показывает мировая практика, совершение преступлений в условиях экономической несостоятельности (банкротства), причинявших наибольший ущерб, совершались преступными группами с высокой степенью доверия, взаимозависимости. Также, во многих случаях, в круг субъектов данных преступлений входили лица, связанные близкими дружескими, семейными, либо родственными отношениями [6].

Состав и деятельность преступной группы напрямую зависит от способа совершения преступления. Распределение ролевых функций в преступной группе находится в зависимости от стадии всего процесса совершения преступления против экономической состоятельности и процедуры банкротства. В соответствии с этим могут выстраиваться конкретные отношения внутри преступной группы.

Предложенные к рассмотрению структурные элементы криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства взаимосвязаны и взаимозависимы. Комплексное изучение имеющейся информации в отношении отдельного элемента криминалистической характеристики позволяет сформулировать обоснованные предположения в отношении отсутствующих элементов на определенной стадии расследования.

В основе формирования криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры банкротства должен лежать системно-структурный подход, который позволяет эффективно устанавливать взаимосвязи между элементами характеристики.

Приведенный перечень элементов криминалистической характеристики преступлений против экономической состоятельности и процедуры

банкротства не является исчерпывающим. В зависимости от развития следственной практики и других факторов, криминалистическая характеристика на основе перечисленных элементов может и должна дополняться иными элементами, содержащими необходимую для расследования информацию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Васильева М. В. Особенности выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в процессе банкротства кредитных организаций [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: (12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность) / Васильева Мария Владимировна; Байкальский государственный университет экономики и права. – Иркутск, 2008. – 24 с.
2. Муратов Д.А. Расследование преступлений, совершаемых с использованием процедур банкротства [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : (12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность) / Муратов Дмитрий Александрович ; Нижегород. акад. МВД РФ. – Н. Новгород, 2004. – 251 л.
3. Акимов С.Р. Криминалистическое обеспечение расследования криминальных банкротств : дисс. ... канд. юрид. наук: (12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность) / Акимов Сергей Русланович; Тюменский юрид. ин-т. – Тюмень, 2006. – 218 с.
4. Власов П.Е. Расследование незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве: дисс. ... канд. юрид. наук : (12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность) / Власов Павел Евгеньевич ; Всерос. науч.-иссл. ин-т МВД России. – М., 2004. – 212 с.
5. Криминалистика: расследование преступлений в сфере экономики [Текст]: учебник / С.М. Астапкина [и др.] ; под ред. В.Д. Грабовского. – Н. Новгород : Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – 400 с.
6. Канаев П. Parmalat банкротили всем миром [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gazeta.ru/2005/03/19/ oa_151811.shtml.

УДК 342.56

СПЕЦИАЛИЗАЦІЯ СУДЕБНОЇ СИСТЕМИ НА ВИЩЕМ УРОВНЕ: РЕТРОСПЕКТИВА

Блохин П. Д.,

Замышляев Д. М.,

НИУ «Высшая школа экономики»

Аннотация: Авторы настоящей статьи демонстрируют, что в ходе конституционного процесса 1990-1993 годов в России специализированная судебная система складывалась в результате серьезных дискуссий между выдающимися учеными этого времени, представителями различных слоев населения и институтов гражданского общества, политиками, чиновниками, судьями. В ходе этой дискуссии были отвергнуты как предложение создать единый Верховный Суд, который объединял бы в своем составе конституционную и арбитражную коллегии, так и идея Высшего судебного присутствия – в качестве бюрократической «надстройки» над судебной властью. Авторами приводится и последовательно анализируется каждый аргумент, который выдвигался участниками этой дискуссии. В отсутствие подобного рода обсуждения при ликвидации ВАС РФ и создании нового объединенного ВС РФ в 2013-2014 годах некоторые из прежних доводов представляют собой особую ценность, некоторые наоборот – дискредитировали себя за прошедшие 20 с лишним лет. В частности, в статье рассматриваются такие аргументы как обращение к американскому опыту построения единого высшего федерального суда и к немецкому опыту децентрализации судебной власти на высшем уровне, проблема обеспечения единообразия судебной практики и неоправданного отказа в защите прав по причине неподведомственности спора, форма, в которой было бы возможно совместное решение представителями высших судов особенно важных конституционно-правовых вопросов и др. Наконец, в заключительной части работы авторы рассуждают о перспективах дискуссии о необходимости судебной специализации.

Ключевые слова: специализация правосудия; Верховный Суд, Конституционный Суд; Высший Арбитражный Суд; Высшее судебное присутствие; общественное обсуждение законопроектов; конституционный процесс 1990-1993 годов.

Анотація: Автори цієї статті демонструють, що в ході конституційного процесу 1990-1993 років в Росії спеціалізована судова система складалася в результаті серйозних дискусій між видатними вченими цього часу, представниками різних верств населення та інститутів громадянського суспільства, політиками, чиновниками, судьями. Під час цієї дискусії були відкинута як пропозиція створити єдиний Верховний Суд, який об'єднував би в своєму складі конституційну і арбитражну колегії, так і ідея Вищої судової присутності – як бюрократичної «надбудови» над судовою владою. Авторами наводиться і послідовно аналізується кожен аргумент, який висувався учасниками цієї дискусії. У відсутність подібного роду обговорення при ліквідації ВАС РФ і створенні нового об'єднаного НД РФ в 2013-2014 роках деякі з колишніх доводів являють собою особливу цінність, деякі навпаки – дискредитували себе за минулі 20 з гаком років. Зокрема, у статті розглядаються такі аргументи як звернення до американського досвіду побудови єдиного вищого федерального суду і до німецького досвіду децентралізації судової влади на вищому рівні, проблема забезпечення однаковості судової практики і невинуватого відмови у захисті прав з причини невідомості спору, форма, в якій було б можливо спільне рішення представниками вищих судів особливо важливих конституційно-правових питань та ін. Нарешті, в заключній частині роботи автори міркують про перспективи дискусії про необхідність судової спеціалізації.

Ключові слова: спеціалізація правосуддя; Верховний Суд, Конституційний Суд; Вищий арбитражний суд; Вища судове присутствие; громадське обговорення законопроектів; конституційний процес 1990-1993 років.

Annotation: The authors of the present article demonstrate that, during the constitutional process of 1990-1993 in the Russian Federation, specialized judicial system evolved as a result of serious discussion between prominent scientists of the time, representatives of the various segments of the people and the institutions of civil society, politicians, bureaucrats, judges. In the course of this debate the proposal to create a single Supreme Court with constitutional and arbitration chambers and the idea of the Supreme Bench, which would be "superstructure" of the judiciary, have been rejected. The authors cite and consistently analyze each of the arguments which was put forward in this debate. In the absence of such a discussion prior to elimination of the Higher Court of Arbitration and establishment of the new Supreme Court during 2013-2014, some of the previous arguments are of special value and, on the contrary, some have discredited themselves during the past 20-odd years. In particular, the article examines the arguments such as the need to appeal to the American experience of building a unified higher federal court and the German experience of decentralization of the judiciary at the highest level, the problem of ensuring uniformity of judicial practice and avoidance of unfair denial to protect the rights by reason of jurisdictional dispute, the form, in which it would be possible to decide particularly important constitutional issues by representatives of all higher courts. Finally, in the concluding part of the paper, the authors make some observations concerning further discussion on specialization of judiciary.

Key words: specialization of justice; Supreme Court, Constitutional Court; Higher Arbitration Court; Supreme Bench; public discussion of bills; constitutional process of 1990-1993.

Введение. На этапе становления новой российской государственности (которая согласно статье 1 Конституции Российской Федерации имеет признак демократичности) и подготовки новой Конституции был взят курс на создание и дальнейшее совершенствование специализации судебной системы. На высшем уровне указанной системы это отразилось в том, что в Конституции 1993 года нашли отражение три самостоятельных органа судебной власти: Конституционный, Верховный и Высший арбитражный суды. Одновременно было решено отказаться как от идеи института единого «суперсуда», который объединял бы в себе все три (а

возможно, еще и другие) юрисдикции, так и от идеи Высшего судебного присутствия, которое явилось бы «надстройкой» над этими юрисдикциями. Этому решению предшествовала обширная дискуссия, которая началась еще в 1990 году в рамках Конституционной комиссии и продолжилась вплоть до конца 1993 года на Конституционном Совещании (Некоторый обзор этой дискуссии ранее уже давался М.А. Митюковым в его сборнике «Конституционное совещание 1993 года. Рождение конституции России. Статьи, выступления, интервью, документы, дневниковые и блокнотные записи (1993-2012)», Науч. изд. М.: Проспект, 2014.).

Как известно, в конституционном процессе участвовало множество альтернативных проектов

(начиная от проекта академика Д. Сахарова и заканчивая проектом депутата Слободкина), которые по-разному решали те или иные вопросы. Комиссия была сформирована из числа представителей всех республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных областей и ряда автономных округов РФ, членов большинства фракций народных депутатов РФ, ученых и практиков. В составе Совещания были образованы пять групп представителей: от федеральных органов государственной власти, от органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, от политических партий, профсоюзных, молодежных и иных общественных организаций, массовых движений и религиозных конфессий, от научного сообщества, товаропроизводителей и предпринимателей. Отдельные концептуальные положения по мере их разработки выносились на общественное обсуждение и голосование. Немаловажно и то, что участники этого процесса активно давали интервью, регулярно вступали в жесткую полемику друг с другом на страницах прессы. При разработке проектов Конституции была создана и специальная Комиссия конституционного арбитража (Распоряжение Президента РФ № 461-рп от 24 июня 1993 года), занимавшаяся разрешением противоречий в позициях пяти рабочих групп Конституционного совещания по тем или иным статьям и поиском «правового компромисса», в том числе, по вопросам о структуре судебной системы. К работе конституционного арбитража были приглашены не только ученые-правоведы, но и судьи высших судов, что, по словам Президента РФ Б.Н. Ельцина, было сделано, в том числе, из «уважения к праву, к судебной власти» [10, с. 57-60].

Будущее специализации судебной системы в материалах конституционного процесса 1990-1993 годов. Активная дискуссия о будущем конституционного правосудия начала зарождаться еще в 1990 году и затем перетекла в залы пленарных заседаний и совещаний рабочих групп Конституционной комиссии.

1. Уже в 1991 году ответственный секретарь Конституционной комиссии О.Г. Румянцев отмечал: «мне кажется, у нас будет многогранная, разветвленная судебная система... уже существующий Арбитражный суд, будут трудовые суды, административные суды» [18, т. 2, с. 451]. На пресс-конференции членов и экспертов конституционной комиссии Румянцев утверждал, что предложение А.А. Собчака упразднить Конституционный Суд и оставить только Верховный означало бы «удар по вершине судебной власти» [18, т. 3, с. 707]. Эти воззрения разделялись не всеми участниками конституционного процесса. Известно, что около 20 субъектов Федерации высказывались в пользу единого высшего органа судебной власти с конституционной и арбитражной палатами внутри [19, т. 13, с. 333]. Эту же идею продвигал С.А. Хохлов, будучи директором Исследовательского центра частного права и поддерживая С.С. Алексеева, который стремился «подчеркнуть единство» судебной власти, но не лишит дееспособности ее ветви; этому не препятствовало, по его мнению, то, что в этом случае КС РФ лишится права

осуществлять надзор за судебной практикой, а новому ВС (его Пленуму) будут предоставлены и «определенные организационные полномочия» [19, т. 18, с. 338]. В ответ один из участников обсуждения сообщал, что профсоюзы добиваются трудовой юстиции и считал это прогрессивным преобразованием, равно как и специализацию правосудия в принципе [19, т. 12, с. 170]. В.Ф. Яковлев высказывал предположение о том, что со временем появится Патентный суд, суд по семейным делам и другие специализированные юрисдикции [19, т. 13, с. 111]. В.П. Рассохин указывал, что если еще в 1991 году уже было законодательно предусмотрено создание подобного суда, то далее было бы «недопустимо ухудшать положение российского изобретателя по сравнению с тем, что было записано, что ему давали законы СССР» [19, т. 8, с. 491]. Равным образом со стороны представителей общественных объединений, товаропроизводителей и предпринимателей весьма уверенно отстаивал самостоятельность Конституционного Суда К.А. Бендукидзе, который рассуждал так: вполне возможны аргументы за или против объединенного Верховного Суда, однако коль скоро специализированный орган конституционного контроля был создан, то недопустимо произвольным образом то отменять его, то учреждать заново словно «по мановению волшебной палочки», а страна, в которой периодически происходят такие вещи, недостойна уважения в глазах мирового сообщества [19, т. 9, с. 385].

С.С. Алексеев и А.А. Собчак в своей статье «Конституция и судьба России», опубликованной в газете Известия в 1992 году, объясняли свою позицию: «когда сильной и независимой судебной системы еще нет» целесообразно создание «монолитного и эффективного правосудия» посредством сосредоточения конституционно-надзорных функций в едином органе, как это было в США или послевоенной Японии. Ссылаясь на проект А. Сахарова, они добавляли: «важно одно: верховная правосудная власть не должна быть обессилена тем, что высшие органы правосудия разобщены, превращены в «удельные» образования» [18, т. 3, с. 698, 705]. В. Д. Зорькин отвечал на этот умоглядный аргумент одинаково допустимым доводом: «единым органом было бы легко манипулировать...он будет удобоваримым органом в руках фактически имеющих власть» [21, с. 192]. В.А. Кикоть в своей подробной статье убедительно возражал против идеи Ф.М. Бурлацкого и В.М. Савицкого о слиянии трех высших судебных органов в один «суперсуд», основанной, якобы, все на том же американском опыте. Он замечал, что в таком случае в составе этого органа окажется много более двух сотен судей, в то время как в ВС США их ровно девять и они разрешают дела, по своему характеру близкие Конституционному Суду [18, т. 4, с. 971].

Эта линия дискуссии, по нашему мнению, действительно заслуживает внимания, хотя едва ли можно всерьез утверждать, что отсутствуют существенные различия в политико-правовых реалиях, в которых учреждалась судебная власть и вообще конституция в Соединенных Штатах и в

которых существует, и весьма успешно функционирует более 25 лет судебная власть в России сегодня. В данном случае уместно латинское выражение «*omnis comparatio claudicat*» - всякое сравнение хромает. Во-первых, вопрос о надлежащем устройении правительства отцами-основателями в США обсуждался 220 с лишним лет назад, когда уровень развитости и степень сложности общественных отношений (в том числе, в экономической сфере) были совсем иными, когда еще достаточно смутно было представление о специальных юрисдикциях (тогда в Европе, по большому счету, еще не появились и первые прототипы современных конституционных судов), и когда на повестке дня на глазах рождающегося государства стояли куда более важные задачи (ведь еще и пяти лет не прошло с момента окончания войны за независимость и подписания Версальского мирного договора). Как указывает А.Ю. Соломатин, «судебная власть в мыслях и действиях у отцов-основателей США изначально занимала далеко не первое место» [27, с. 5]. Во-вторых, едва ли правильно утверждать, что участники конституционного конвента, избирая дизайн судебной системы, были категорически против ее специализации: например, из сочинений А. Гамильтона видно, что когда тот говорит, что «высшую и конечную юрисдикцию должен осуществлять один суд» [30, с. 520], он, прежде всего, имеет в виду, что судебные системы тринадцати штатов не следовало бы делать вполне автономными, поскольку в этом случае «может оказаться столько же различных конечных решений по одному и тому же делу, сколько существует судов» [30, с. 159], а значит, следует иметь высший суд, который соединял бы в одной точке судебные системы членов конфедерации. Практика показала в скором времени, что эти опасения не были лишены оснований.

Так или иначе, у этой дискуссии было и иное, более содержательное направление. На расширенном заседании Научно-консультативного совета при КС РФ с участием представителей научной общественности высказывался целый ряд аргументов в пользу существования самостоятельного органа конституционного правосудия, в числе которых были такие, имеющие, если угодно, психологическую подоплеку: «Конституционный Суд воспринимается общественным сознанием как одно из проявлений демократии, отхода от тоталитаризма, свидетельство того, что государство подчиняется закону. Ликвидировать этот суд, значит отступить от достигнутого, сделать поворот к худшему, пренебречь общечеловеческими ценностями. Такое действие может быть оценено российской и мировой общественностью как опасный прецедент». Кроме того, указывалось следующее: «в России господствуют идеи континентального права. Поэтому нам ближе европейский опыт, ориентирующийся на специализацию судов, в том числе, на выделение в системе судебной власти Конституционного Суда» [18, т. 4, с. 806]. Этот довод непросто подвергнуть проверке эмпирическим путем, но, в любом случае, приходится признать, что он не был взят из воздуха. Во-первых, в 1991 году уже была утверждена Концепция судебной реформы в РСФСР, в главах I и

II которой («Кризис юстиции» и «Проблемы юстиции») ее авторы (С.Е. Вицин, Б.А. Золотухин, А.М. Ларин, И.Б. Михайловская, Т.Г. Морщакова, Р.В. Назаров, С.А. Пашин, И.Л. Петрухин, Ю.И. Стецовский), ссылаясь на данные различных социологических исследований, пришли к схожим выводам, в частности, об идеологизации правосудия, зависимом положении судей, нормативистском правоупонимании, и одним из направлений решения этих проблем назвали «децентрализацию правосудия» за счет ее специализации. Сказанное также легко сопоставить с зарубежными изысканиями на стыке юриспруденции и социологии права: так Д. Коммерс и Р. Миллер подчеркивают, что прошлое и профессиональные навыки карьерных судей, обслуживавших судебную систему ФРГ, приходивших в эту систему сразу по окончании обучения и измерявших личный успех продвижением по судейской бюрократической лестнице, искавших анонимности, настаивая на том, что решение принимает суд как некий институт, но не сам судья, едва ли способны были произвести на свет независимость мышления, свойственную англо-американской традиции, что, в свою очередь, обеспечило ординарным судам консервативную репутацию и общественное недоверие, которое и должен был преодолеть новый, специализированный орган судебного конституционного контроля [5, с. 3-4].

Можно ли утверждать, что за 20 с небольшим лет в государствах постсоветского пространства эти проблемы полностью исчезли из повестки дня, чтобы можно было более не уделять им внимания?

Кроме этого, НКС при КС РФ высказывались и аргументы с точки зрения реального влияния внутренней организации единого суда на выполняемые им функции: в частности, конституционная (как, впрочем, и любая иная) коллегия Верховного Суда непременно бы зависела от его Президиума и Пленума, как подотчетная и поднадзорная им, а решения этих подразделений были бы обязательными для исполнения. Во-вторых, отмечалось, что КС РФ имеет сложившуюся структуру, включающую «приемную, канцелярию, специальный Секретариат с аппаратом сотрудников, знающих конституционное и другое законодательство». Кроме того, КС, будучи лишь одной из коллегий единого судебного органа, оказался бы в положении, когда он вынужден оценивать решения других, грубо говоря, «соседних с ним» подразделений того же уровня [18, т. 4, с. 807-808]. Наконец, указывалось, что Верховный Суд подчиняется не только Конституции, но и закону, в то время как орган конституционного контроля создается как раз для оценки законодательства, но не для беспрекословного следования ему. Все эти аргументы, несомненно, являются по существу имеющими и конституционно-правовое значение. Например, хорошо известно, что КС РФ зачастую вынужден «вступать в спор» не столько с законодателем, сколько с другими судами, дисквалифицируя то неконституционное толкование, которое придается ими проверяемой норме закона. В орбиту конституционного судебного контроля, таким образом, не могут не попадать постановления

пленумов высших судов, их обзоры судебной практики и информационные письма, единичные судебные акты по конкретным делам, а также решения других (нижестоящих) судов, если они демонстрируют сложившуюся судебную практику. В какой степени был бы возможным беспристрастный, систематический контроль таких актов при организационно-бюрократическом единстве контролирующего и подконтрольного? Очевидно, это риторический вопрос. Для тех же авторов, кто сомневается в намерениях конституционного законодателя допустить контроль со стороны КС РФ в отношении практики иных высших судов, приведем следующий фрагмент: Б.А. Страшун настаивал на том, чтобы «постановления пленумов высших судов подлежали судебному конституционному контролю»; в свою очередь, А.М. Яковлев отвечал, что «это само собой разумеется и должно быть решено в Законе о Конституционном Суде» [21, с. 261]. Другое дело, что в Законе эта компетенция нашла лишь смутное свое отражение в ст. 74.

Несмотря на это продолжали звучать аргументы в пользу создания «конституционной коллегии» или «конституционной палаты» в составе единого Верховного Суда (например, конституционное правосудие в таком случае «обогащается знанием правоприменительной практики, будет больше сориентировано на судебную процедуру, сможет опереться на авторитет судебной системы» [18, т. 4, с. 809]). К слову, и известный российский конституционалист А.А. Белкин негативно оценивал «тенденцию формирования Конституционного Суда как органа «ученого правоправедения» [11, с. 10]. Впрочем, эти доводы (равно как и иные – например, «параллелизм в работе высших судов») последовательно были отвергнуты НКС при КС РФ. Что же касается аргумента о некотором «синергетическом» эффекте, который, вроде бы, достигается за счет взаимного обогащения высококобой теории и повседневной практики, то он, несомненно, заслуживает пристального внимания. Действительно, между теорией и практикой в идеале, видимо, не должно быть разрыва: Конституционному Суду не следует игнорировать имеющийся опыт компетентных ветвей судебной власти по решению тех или иных специальных вопросов, а общие и арбитражные суды не вправе дистанцироваться от конституционно-правового подхода к разрешению этих споров. Но если такая проблема есть сегодня, то необходимо оценить ее масштаб и предложить альтернативные варианты ее решения, которые могут иметь и организационный, методический характер.

К примеру, хорошо известно, что три судьи в каждом сенате ФКС ФРГ (т.е. 1/3 от общего состава) должны быть избраны из числа членов иных высших федеральных судов. Это правило, как отмечено в литературе, было сформулировано с тем, чтобы соблюдалась стабильность и преемственность, которую опытные судьи могут привнести в совещательную комнату; тот факт, что они хорошо знакомы с процессуальным правом, служит эффективности процедур в ФКС [7]. К слову, и помощники судей, занимающиеся в Суде научно-исследовательской работой, в большинстве своем

являются практикующими юристами, в частности судьями иных судов, прикомандированными на время. Заметим, что в ходе обсуждения на Съезде народных депутатов в 1991 году первых кандидатур в судьи КС РСФСР, одним из участников выдвигалось такое пожелание: в числе судей должны быть не только представители разных отраслей юридического знания, но и «практические работники», в отсутствие которых может иметь место «голое теоретизирование» [21, с. 76]. Не менее интересен и способ комплектования административных судов в ФРГ. Их кадровый состав делится на 5 групп: штатные судьи, судьи по совместительству (т.е. штатные судьи иных судов и профессора права), судьи с испытательным сроком, судьи, выполняющие судебное поручение (чиновники юстиции, назначаемые на определенный срок) и непрофессиональные судьи [9, с. 37]. Наконец, по мнению А.П. Евсеева, «востребованность юристов, которые уже имели опыт работы в нижестоящих судах, при комплектовании суда Верховного» как раз в США ощущается куда острее, что объясняется особой американской моделью конституционного контроля [16, с. 17].

Внимание к практике других ветвей судебной власти может быть продемонстрировано и иным способом: так, например, в составе секретариата конституционного суда могло бы быть образовано небольшое подразделение (или, по крайней мере, выделена штатная единица в соответствующем управлении) специально для отслеживания, аккумулирования и обобщения судебной практики общих и арбитражных судов по тем или иным вопросам (подобно тому, как это делается в отношении зарубежных органов конституционного контроля). Подобным шагом во встречном направлении можно считать учреждение в составе ВС РФ отдела по организационному обеспечению контроля исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека и решений Конституционного Суда Российской Федерации. Эта деятельность могла бы вестись согласованно и даже совместно несколькими судами – к выгоде каждого из них и к общей выгоде.

Площадкой по взаимобмену и согласованию судебной практики могут служить такие структуры, как научно-консультативные советы при высших судах. Несмотря на упоминание в ч. 3 пар. 75 Регламента КС РФ НКС при Конституционном Суде, который, согласно первому Закону, состоял «из числа ученых и практикующих специалистов в области права и законодательства», впоследствии это экспертное подразделение фактически перестало функционировать. Оно существует, между тем, во многих российских судах разного уровня.

2. Основным аргументом, обосновавшим, в ходе недавно проведенной реформы ВС и ВАС РФ, ликвидацию последнего и создание нового единого Верховного Суда, стал довод о необходимости обеспечить «единство подходов при отправлении правосудия как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, исключить возможность отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела, установить общие правила организации судопроизводства, добиться

единообразия в судебной практике» [26]. Как видно, этот аргумент звучал и 20 лет назад, правда, тогда он имел скорее умозрительный характер, характер прогноза. Некоторые зарубежные эксперты, участвовавшие в двусторонних семинарах, действительно, задавались вопросом о том, «не легче ли было бы ... сказать... что существует единая судебная система, охватывающая уголовные, экономические и административные дела и выносящая по ним решения», ссылаясь на то, что, вроде бы, не всегда возможно разграничить и обычный гражданско-правовой акт от действия экономического характера [18, т. 3, с. 1039]. Уже тогда на этот умозрительный аргумент был возможен столь же умозрительный ответ: действительно, принцип правовой определенности и равенства всех перед законом и судом есть большая конституционная ценность, однако, стоит задаться вопросом, абсолютна ли эта ценность: не лучше ли хорошее разнообразие, чем плохое единообразие? По свидетельству немецких ученых-судей, позиция ФКС ФРГ состоит в том, что «в толковании и применении норм суд не должен следовать господствующему мнению. Ему ничто не мешает отстаивать собственное понимание права, если все иные суды – даже вышестоящие – занимают противоположную точку зрения. Правосудие вследствие независимости судей не является структурно единым» [12, с. 51].

При этом интересно, насколько довод об отказе в судебной защите и об отступлениях от единообразия судебной практики обоснован сам по себе. Подтвержден ли он статистикой, достаточными примерами, иллюстрирующими неустранимые противоречия в практике двух высших судов? В научной литературе прежних лет не просто найти работы, посвященные этой проблеме.

В качестве иллюстрации можно отметить пример несогласованности подходов при обращении юридических лиц в суды общей юрисдикции по спорам, не носящим экономического характера: в литературе указывается, что нередко судьи судов общей юрисдикции, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, отказывают в приеме искового заявления, рекомендуя обратиться в арбитражный суд. Однако здесь речь идет скорее о проблеме разделения требований истцов по подведомственности, отсутствии четкого определения понятия экономического спор и легального понятия подведомственности в АПК и ГПК, но не о необходимости решения этих вопросов с помощью слияния высших судов [15, с. 4]. Среди заметных противоречий в работе двух высших судов можно выделить и споры о подведомственности административных дел, на которые судебные органы реагировали крайне болезненно. Так, первый заместитель председателя Верховного Суда П.П. Серков указывал, что неконкретность в разделении компетенций между общими и арбитражными судами дает возможность злоупотреблений правом со стороны заявителей, которые обращаются в арбитражные суды с заявлениями, не соответствующими экономической направленности правосудия, осуществляемого этими судами [28, с. 8-9]. В этом отношении примечателен 2010 год, когда был принят федеральный закон о

внесении изменений в АПК [31], дополнивший права организаций возможностью обжалования ненормативных правовых актов, решений и действий организаций, наделенных публичными полномочиями. Фактически это было перераспределением компетенции и передачей ее части от судов общей юрисдикции в арбитражные. Противоположным шагом можно, например, считать Федеральный закон от 04.06.2014 № 143-ФЗ, которым были исключены упоминания о возможности арбитражных судов рассматривать дела об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, которые гораздо чаще выносили решения в пользу собственников. Иными словами, имевшиеся проблемы были известны законодателю, который предпринимал постепенные, «точные» шаги к их разрешению.

Различий в толковании одних и тех же норм двумя высшими судами также можно найти достаточно. ВАС РФ более активно проводил политику формирования правовых позиций нижестоящих судов, постепенно продвигая идею так называемого судебного прецедента. А.А. Иванов, являющийся ее сторонником, писал, что российское законодательство вышло на довольно высокий уровень абстрактности, при том, что российские депутаты не в состоянии формулировать правовые позиции на таком уровне [17, с. 9]. Именно судебный прецедент мог бы стать полезным корректирующим механизмом. Как объясняет Г.А. Гаджиев, «доктрина, признающая роль судов в правообразовании, предполагает, что важен не столько текст закона, сколько сам процесс судебной «правогенерации». Верховный Суд РФ участвовал в этом тектоническом сдвиге не так активно, как Высший Арбитражный Суд РФ, в связи с чем позиции двух высших инстанций разошлись, в частности, по вопросам налогового права и смежным с ним проблемам» [22]. Это, конечно, вызывало раздражение законодателя и, вероятно, Верховного Суда. Одним из недавних примеров могут быть прямо противоположные позиции высших судов об источниках финансирования затрат на выплату компенсации расходов, связанных с выездом из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей [25].

Можно, однако, заметить, что институциональное, организационное единство судебной системы отнюдь не гарантирует единства функционального – судебной практики. Достаточно сказать, что Верховный Суд сам не застрахован от принятия решений, которые расходятся с постановлениями его же Пленума. Такие примеры тоже не единичны: например, противоречивый подход к возможности пересмотра постановления об административном правонарушении за пределами срока давности [14]. Вообще российский законодатель и не стремится во всех случаях обеспечить согласованность судебной практики и достичь абсолютную правовую определенность. Достаточно привести в пример законодательство об экстремизме, по смыслу которого решение одного суда об отказе в признании материала экстремистскими фактически может легко преодолеваться противоположным решением другого суда, вынесенным в связи с иным делом по

заявлению другого прокурора в отношении того же самого материала [23].

В итоге, насколько такие противоречия достаточны для изменения Конституции? Каков масштаб этих противоречий, чем они вызваны, какие альтернативные механизмы для того, чтобы их устранить, существуют?

В прессе можно также найти и довольно экстравагантные доводы в пользу слияния двух высших судов. Так один из членов Совета Федерации – А.Н. Савенков полагал, что основной успех арбитражных судов состоял в том, что больше 80% судебных решений не исполняется, а суды не стали мегарегуляторами, лидерами в регионах, такими как специализированный арбитражный суд в Лондоне, Париже, Торонто, Нью-Йорке, в Дубае или Сингапуре [32]. Здесь, конечно, можно заметить, что неисполнение судебных решений, как известно, является недостатком работы исполнительных органов власти, следствием злоупотребления правом сторонами спорных правоотношений.

Т.Г. Морщакова в ходе работы Конституционного Сопровождающего высказывала мнение о том, что высшие суды (будь то арбитражный или патентный суд, у которого не было бы в процессуальном подчинении нижестоящих инстанций) должны быть зафиксированы именно в тексте Конституции – тем самым, было бы реализовано положение, уже существующее на практике [19, т. 13, с. 118]. С.А. Филатов, резюмируя дискуссию, отмечал, что сохранить Конституционный Суд как самостоятельный государственно-правовой институт было бы особенно целесообразно в контексте существовавшей политической ситуации [19, т. 19, с. 144].

3. Между тем, едва ли не с самого начала у всей этой дискуссии была и другая, в некотором роде, параллельная линия. С.С. Алексеев, по сути, предлагая участникам меньше из двух зол, выдвигал тезис о том, что альтернативой объединению судов, если в будущем возникнет такая идея, могло бы стать Высшее судебное присутствие [19, т. 9, с. 384]. Союз юристов и группа народных депутатов изначально предлагали статью 125 проекта Конституции о Высшем судебном присутствии исключить, указывая, что последнее является «искусственной надстройкой над судебной системой» [19, т. 1, с. 448]. Историк В.А. Никонов, выступая на одном из заседаний, решительно поддерживал возражения В.Д. Зорькина против введения Высшего судебного присутствия, указывая, что в предлагаемом варианте оно станет инструментом подавления независимости судей [19, т. 8, с. 489, т. 9, с. 386]. Научно-консультативный совет при КС РФ достаточно жестко критиковал идею Высшего судебного присутствия: «этот орган, не имеющий, кстати сказать, аналога в мировой практике, представляется совершенно излишним, без необходимости усложняющим систему. Политические мотивы этого изобретения достаточно прозрачны, и в этой связи хотелось бы еще раз напомнить, что те, кто подгоняет конституцию под конкретную личность или конкретную политическую ситуацию, рискуют тем, что конструкции, которые создаются с заданной политической целью, против

конкретных сил, могут бумерангом обратиться против своих создателей» [18, т. 4, с. 764].

Дискуссия по принципиальному вопросу о необходимости ВСП и по вопросу о его возможной «дизайне» завязалась и в наиболее авторитетной рабочей группе по доработке проекта Конституции, куда входили судьи Конституционного Суда и именитые ученые-теоретики [19, т.11, с. 7-21]. Одним из авторов поправки об отмене присутствия был С.Г. Кехлеров. Он возражал В.М. Савицкому, ставшему одним из немногих апологетов идеи ВСП именно как судебного органа, который действовал бы «на основании только судебной процедуры, со всеми принципами правосудия». Между тем, Б.С. Эбзеев достаточно резко заявлял, что это учреждение явилось бы «кастрацией судебной власти». С ним соглашался Ю.Д. Рудкин, весьма точно замечавший, что оно станет не иначе как «дубинкой над судами». Т.Г. Морщакова, также выступавшая против ВСП, полагала, что разделение на различные ветви судебной власти и дифференциация в области правосудия будут происходить, и, «чем дальше, тем больше», а также, что вряд ли возникнет потребность в том, чтобы какие-то специальные вопросы арбитражной практики обсуждались ВСП с участием представителей других юрисдикций, включая КС РФ (у которого есть особые функции и процессуальные способы внедрения в судебную практику своих правовых позиций, что не требует дополнительных указаний такого органа, как ВСП, функционирование которого в качестве процессуального органа непременно привело бы к смешению компетенции). Впрочем, она не отрицала, что ВСП может быть реализовано как некое консультативное совещание наподобие общего собрания судов в ФРГ, хотя такая возможность является скорее гипотетической.

Интересно, что Н.В. Витрук и В.А. Туманов высказывались за создание ВСП, хотя и в ином виде по сравнению с тем, как предлагалось в проекте. В частности, проф. Витрук утверждал, что конкуренция и противоречия в правоприменительной практике между тремя ветвями судебной власти непременно будут иметь место и что такая компетенция, как толкование норм Конституции может потребовать участия в этом всей верхушки судебной власти. Однако Н.В. Витрук предостерегал от того, чтобы ВСП стало «органом административного надзора». Аналогичные аргументы высказывали А.Б. Венгеров, а также первый заместитель председателя Верховного Суда В.И. Радченко, который, правда, приходил к выводу, что этот орган «не может быть судебным, то есть не может рассматривать дела, не может решать вопросы по конституционной практике». Проф. Туманов вовсе отмечал, что к его компетенции следовало бы отнести такие вопросы, как «карьера судей, дисциплинарная ответственность судей, решение вопросов о подсудности», в то время как толкование закона, рассмотрение конкретных судебных дел должны исключаться. Наиболее последовательно против ВСП выступал главный советник Конституционного Суда Б.А. Страшун, так же ссылавшийся на немецкий опыт и заявлявший, что шесть ветвей судебной власти функционируют в ФРГ нормально и не требуют над собой никакой «крыши». Таким образом, совершенно очевидно, что между

создателями Конституции не было согласия не только по вопросу о возможных функциях ВСП, его судебной или административной природе, но и по вопросу о необходимости этого учреждения.

Как справедливо указывали участники анализируемой дискуссии, в Федеративной республике Германия противоречия или неясности в судебной практике высших судов устраняются посредством направления так называемых дивергенций в большие сенаты соответствующих судов или в Объединенный Сенат всех юрисдикций, в случае если такое противоречие носит межюрисдикционный характер. Объединенный Сенат высших судов ФРГ, в контексте настоящей дискуссии, интересен следующими характерными чертами. Во-первых, это учреждение включает в себя представителей высших судов, принадлежащих к пяти юрисдикциям (общей, административной, финансовой, трудовой и социальной), исключая, таким образом, Федеральный конституционный суд. Это означает, что последний не участвует в выработке общего толкования и не является связанным им, и, хотя он уважительно ссылается в своих решениях на решения Объединенного Сената [1], он может не согласиться с ним в ходе рассмотрения соответствующей конституционной жалобы или запроса. Во-вторых, в отличие от специфических российских «руководящих разъяснений» высших судов и их постановлений «о практике применения» норм, Объединенный Сенат в ФРГ принимает решение не в порядке абстрактного толкования, а когда в процессе правоприменения обнаруживается конкретная проблема, за разрешением которой и обращается рассматривающий дело суд. Количество таких решений невелико: нам известно не более пяти. Одним из наиболее давних является относящееся к 2000 году решение, в котором Сенат постановил, что немецкое процессуальное право допускает подачу ходатайств (pleadings) в электронной форме, если они подписаны и отсканированы, либо содержат отметку о том, что заявитель не имеет возможности поставить личную подпись на бумаге [3]. Наиболее свежим делом является решение от 2012 года, в котором Сенат постановил, что правила немецкого законодательства об отпускных ценах на лекарства по назначению в равной мере касаются фармацевтических интернет-аптек стран Евросоюза [2].

Несомненно, некоторые немецкие юристы жалуются на то, что такая множественность юрисдикций порождает «путанность и громоздкость» судебной системы [4]. Другие выдвигают более конкретные претензии, например, что конфликты толкования между 5 юрисдикциями занимают изрядное время: пока дело направляется в Объединенный Сенат, его рассмотрение приостанавливается и стороны по несколько лет могут пребывать в состоянии правовой неопределенности [8]. Эти и другие аргументы также должны тщательно изучаться и подтверждаться эмпирическими данными, либо отвергаться как несостоятельные. Как было сказано, такие обращения имеют место исключительно редко. Что же касается длительности производства по делу, то в двух

случаях, имевших место в последние 15 лет (еще один закончился прекращением производства), она составила: 1 год и 5 месяцев, 1 год и 11 месяцев. Это сопоставимо с длительностью разбирательства конституционных жалоб в ФКС ФРГ: с 2003 по 2013 годы по усредненным данным в 66,5% случаев она составляет 1 год, в 21% - 2 года, в оставшихся случаях – дольше [29].

Таким образом, идея ВСП могла быть реализована именно в виде собрания высших судов (исключая Конституционный Суд), которое принимало бы в процессуальном порядке решения о толковании правовых норм в тех случаях, когда возможность единообразного их применения обоснованно ставится под сомнение одним из высших судов при рассмотрении конкретного дела, в конечном счете, осуществляя таким образом защиту прав и законных интересов граждан, и которое включало бы в себя исключительно представителей судебной власти и было бы лишено каких-то надзорных, а равно административных полномочий и собиралось бы лишь по мере необходимости.

Напомним, что в литературе многократно подчеркивалась возможность использования высшими судами РФ механизма принятия совместных постановлений пленумов, которое и является некоторой альтернативой всевозможным «слияниям» в судебной системе. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 36, Пленума ВАС РФ № 6 от 07.06.1999, задачами таких постановлений являются, в том числе, обеспечение единообразного применения норм материального и процессуального закона и иных нормативных правовых актов, применяемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами; установление единообразной судебной практики по отдельным категориям дел, рассматриваемым судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с подведомственностью этих дел; разграничение подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Следовательно, необходимо выявление причин того, почему этот механизм не действовал.

Эксперты отмечают, что использование потенциала научных, общественных и профессиональных организаций и объединений может оказаться полезным для достижения единообразия правоприменения. Высшие суды в судебной системе, в частности Верховный Суд, играют определяющую роль в формировании практики судов, прежде всего, с помощью своих процессуальных функций. Однако эти возможности могут расширяться за счет потенциала научных и общественных структур (например, НКС при ВС РФ или Общественной палаты, Совета по правам человека при Президенте), которые выступают и как консолидаторы общественного, в том числе профессионального, мнения, и как своеобразные фильтры, просеивающие только конструктивные предложения и замечания, и как площадки, в формате которых осуществляется диалог [24].

3. **Заключение.** С учетом сказанного, мы приходим к тому, что существовавший до недавнего времени «дизайн» судебной системы, как и вся Конституция в целом, являл собой «итог социального

компромисса» [13, с. 20], а равным образом, компромисса между учеными-правоведами, стремившимися из множества вариантов выбрать наилучший. Конституция явила собой отражение социально-экономического и политического состояния российского государства, подкрепленное правовым видением авторитетных ученых и государственных деятелей. Политики, судьи, правоведа уделяли немалое внимание зарубежному опыту, работам классиков конституционализма, актуальным теоретическим разработкам по государственному устройству.

Иными словами, можно утверждать, что судебная система в своем общем направлении развивается в соответствии с определенными довольно сложными, социально обусловленными закономерностями и ее состояние изменяется по ходу исторического развития не только по воле исторических деятелей, но и в силу объективных законов – в их осознании обществом и наукой. Следовательно, нельзя говорить, что арбитражные суды или Конституционный Суд явились неким даром, преподнесенным обществу просвещенной элитой в ходе создания Конституции. И конституционные суды, и арбитражные суды, в том состоянии, в котором они были учреждены, явились естественным итогом длительного развития российского общества, и стремительность их возникновения скорее подтверждает, а не опровергает этот вывод. Эволюционный (а не хаотический и спонтанный) путь развития специализации судебной системы подтверждается и зарубежными учеными, которые приводят такой пример: «распределение судебной компетенции исторически основывалось на стандарте территориальности, который обеспечивал доступ к правосудию для каждого. Тем не менее, классическая парадигма перестала удовлетворять требованиям современного общества», что привело к тому, что «классические принципы верховенства права соединились с новым набором управленческих принципов», позволивших обеспечить большую «транспарентность, эффективность, результативность» правосудия [6, с. 4]. Это привело к развитию специализации.

В настоящей статье авторами была сделана попытка лишь продемонстрировать, что выбор того или иного пути развития судебной системы требует своего качественного обоснования, общественной дискуссии и экспертного обсуждения, которые можно рассматривать как выражение не только «демократической легитимации» принимаемых властных решений, но и как выражение «государственного рационализма». Представляется, что время для этой дискуссии еще не упущено: так совсем недавно на фоне ликвидации Уставного суда Челябинской области и постепенного упразднения Конституционного Суда Республики Бурятия на страницах журнала Сравнительное конституционное обозрение (№ 6(97) за 2013 год) появился ряд публикаций, объединенных защитой общей идеи о «социальной ценности» региональной конституционной юстиции. На практике подтверждением стало создание в 2015 году Уставного суда в области Иркутской.

В контексте непрекращающихся разговоров теперь уже и о том, есть ли у нас в стране региональная конституционная юстиция и нужны ли нам конституционные (уставные) суды, усилили не только ученых и практиков, но и гражданского общества в целом должны быть направлены на то, чтобы аргументированный ответ на этот вопрос отражал подлинную востребованность этой и других специальных юрисдикций в стране, а также объективные потребности развития судебной специализации.

ЛИТЕРАТУРА

1. BVerfG, 1 BvR 2307/94 vom 22.11.2000.
2. GmS-OGB 1/10.
3. GmS-OGB 1/98.
4. Heyde W. Justice and the law in the Federal Republic of Germany. C.F. Müller Juristischer Verlag, 1994.
5. Kommers D.P., Miller R.A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: Third edition, Revised and Expanded. Duke University Press, 2012.
6. Mak E. Balancing territoriality and functionality: specialization as a tool for reforming jurisdiction in the Netherlands, France and Germany // International journal for court administration, October 2008.
7. Walter S. Competencies and functioning of the Federal Constitutional Court of Germany. Seminar on «Constitutional control: basic problems of legal proceedings, organization and practice», Batumi, 3-4 June 2002.
8. Windel P.A., Yang T-S. Is There a Need for Independent Labour Courts? // National Taiwan University Law Review, Volume 7, Number 2.
9. Ахметзянова, Э. Р. Потенциал использования опыта специализированных судов Германии в судебной системе Российской Федерации // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 5.
10. Батурич Ю.М. Конституционные этюды. – М.: Институт права и публичной политики, 2008.
11. Белкин А. А. Пространство конституционной юстиции // Правоведение. – 1993. – № 2.
12. Берхгольд Й. Обеспечение единообразия правоприменительной практики в национальной судебной системе // Диалог представителей высших судов и органов прокуратуры Германии и России. Москва, Издательство «Права человека», 2005.
13. Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: НОРМА, 2008.
14. Гальперин М. Ответственность за сроком давности // «ЭЖ-Юрист», 2007. – № 1.
15. Гареев М. Экономическому спору – законодательное определение // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 26.
16. Евсеев А. Верховный Суд США сегодня. – Харьков, «Юрайт». – 2014.
17. Иванов А.А. Роль судебных актов высших судов в развитии российского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 10.
18. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990-1993 гг.). Москва, Wolters Kluwer, 2008-2009.
19. Конституционное Собрание. Стенограммы, материалы, документы. – Москва. – Издательство «Юридическая литература», 1996.
20. Митюков М.А. Конституционное совещание 1993 года. Рождение конституции России. Статьи, выступления, интервью, документы, дневниковые и блокнотные записи (1993-2012), Науч. изд. – М.: Проспект, 2014.
21. Митюков М.А. Штрихи к истории Конституционного Суда России: из дневников, блокнотов,

интервью, стенограмм и иных документов и материалов 1989-1996 годов. – М.: Юрлитинформ, 2014.

22. Налоговая система за последние 10 лет: мнения экспертов // Журнал «Налоговед». – № 1. – 2014.

23. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 1787-О.

24. Поздняков М.Л. Единообразие судебной практики в условиях объединения высших судов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://test-antitrust.ru/wp-content/uploads/2014/07/edinoobrazie-sudebnoj-praktiki-v-usloviyah-obedineniya-vysshih-sudov.pdf> (дата обращения: 19.07.2014).

25. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2013 № 9-П (СПС «КонсультантПлюс»).

26. О Верховном Суде Российской Федерации и Прокуратуре Российской Федерации: Пояснительная записка к проекту Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации № 352924-6 (СПС «Консультант Плюс»).

27. Саломатин А.Ю. Верховный Суд США. Судебная правовая политика от Дж. Джея до Дж. Робертса: монография. – Москва, РИОР: ИНФРА-М, 2013.

28. Серков П.П. Административная юстиция в России: проблемы теории и практики // Российский судья. – 2012. – № 12.

29. Статистика на официальном Интернет-сайте ФКС ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.bundesverfassungsgericht.de

30. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея: Пер. с англ. / Под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. – М.: Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994.

31. Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (СПС «Консультант Плюс»).

32. Ямшанов Б. Приговор с английского. Как и зачем будут объединяться Верховный и Высший арбитражный суды // Российская газета. 2013. – 2 июля. – № 141 (6117) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/07/02/savenkov.html> (дата обращения: 19.07.2014)

Трибуна молодих учених

УДК 347.73

**ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА
ТА ПРИНЦИПІВ ОПОДАТКУВАННЯ**

Бєлова А. В.,

здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: В статті висвітлюється різноманітність наукових думок щодо принципів права, зокрема і податкового, та принципів оподаткування, акцентується увага на існуванні певного співвідношення між принципами податкового права та принципами оподаткування, та, власне, дискусійності питання співвідношення цих принципів. Приділяється значна увага виявленню змісту принципів оподаткування за працями видатних вчених-економістів та робиться спроба обґрунтування певної взаємозалежності принципів податкового права та принципів оподаткування.

Ключові слова: податкове реформування, податки, принципи права, принципи податкового права, принципи оподаткування, співвідношення принципів, розмежування.

Анотация: В статье освещается разнообразие научных мыслей касательно принципов права, в том числе и налогового, и принципов налогообложения, делается акцент на существовании определенного соотношения между принципами налогового права и принципами налогообложения, и, собственно, дискуссионности вопроса соотношения этих принципов. Уделяется значительное внимание выявлению содержания принципов налогообложения по работам выдающихся ученых-экономистов, и осуществляется попытка обоснования определенной взаимозависимости принципов налогового права и принципов налогообложения.

Ключевые слова: налоговое реформирование, налоги, принципы права, принципы налогового права, принципы налогообложения, соотношение принципов, разграничение.

Annotation: The article highlights the diversity of scientific thought concerning the principles of law, including fiscal and taxation principles, the emphasis on the existence of a certain relation between the principles of tax law and principles of taxation, and, in fact, the discussion regarding the relationship between these principles. Devoting considerable attention to identifying the content of the principles of taxation based on the work of outstanding scientists and economists, and is an attempt to justify a certain interdependence of the principles of tax law and the principles of taxation.

Key words: tax reform, taxes, principles of law, principles of tax law, the principles of taxation, value principles, delineation.

В умовах існування ще й досі нестійкої ринкової економіки в Україні, діяльність держави, спрямована на її стабілізацію в довгостроковій перспективі, має одночасно поєднуватися і з реалізацією державою своїх обов'язків перед громадянами вже сьогодні, і це, на нашу думку, можливо, зокрема, шляхом хоча б поступового реформування та вдосконалення податкового законодавства. Однак, таке реформування в жодному разі не повинно мати популістський характер та нести загрозу досить сумнівних економічних та соціальних наслідків, навпаки, в основі такого реформування має бути саме наукова обґрунтованість, ідеї, концепції, побудовані на системному аналізі світового досвіду в питаннях оподаткування.

Оскільки реформування в сфері оподаткування неприпустиме без дотримання принципів, що мають бути покладені в основу побудови системи оподаткування будь-якої сучасної демократичної, соціальної, правової держави, якою, згідно ст. 1 Основного Закону України, є наша держава, тема статті є дуже актуальною, а її метою є дослідження співвідношення принципів податкового права та оподаткування. Такі важливі питання як визначення принципів права та принципів оподаткування, їх співвідношення досліджувалися багатьма вченими, зокрема, такими як А. Сміт, І.І. Янжул, Д. Рікардо, Л.К. Воронова, Д.А. Смирнов, Д.В. Вінницький.

Видається не дивним, що іще в XIX сторіччі видатний вчений І.І. Янжул вказував на давно визнану необхідність створити особливу галузь державоведення, яка вивчала б принципи, які повинні бути покладені в основу правильно та доцільно побудованого організму фінансового господарства [17, с. 10]. Адже, як зазначав вчений, жодна сторона державного життя не призводила до таких різноманітних сприятливих чи несприятливих наслідків, як хороша чи погана побудова податків [17, с. 206].

Щодо сутності принципів права С. П. Погребняк зазначає, що основоположні (загальноправові) принципи є виразом найважливіших цінностей, що притаманні системі права [8, с. 52]. А як свого часу зазначав видатний радянський вчений П.О. Недбайло, і з цим твердженням, на нашу думку, треба погодитися, принципи права, з одного боку, відображають об'єктивні властивості, обумовлені закономірностями розвитку даного суспільства, всією гамою історично притаманних йому інтересів, потреб, протиріч і компромісів різних класів, груп та верств населення. З іншого боку, в принципах права втілюється його суб'єктивне сприйняття членами суспільства: їх моральні та правові погляди, почуття, вимоги, що виражаються в різноманітних вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння. Тому принципи права повинні розглядатися з урахуванням як єдності, так і особливостей обох визначених сторін, з позиції загального уявлення про об'єктивне та суб'єктивне

право, що склалося в юридичній та філософській науках [7, с. 14].

Д.А. Смирнов же наголошує, що принципи права, що закріплені в нормах права, як основоположні вимоги, мають відповідати моральним, політичним та економічним цінностям суспільства, які направляють процеси створення та функціонування права [12, с. 23]. Поряд з цим, найважливіші фінансово-правові начала формуються законодавцем на підставі конкретного правового досвіду та правової культури в державі, базових положень правової системи з урахуванням досягнутого рівня розвитку фінансового законодавства [3, с. 52].

Оскільки фінансове право досить розгалужене, за відсутності єдиного законодавчого акту досить складно і скоріш неможливо мати універсальний фінансовий кодекс, тому особливого значення, на думку Л.К. Воронової, і набувають фінансово-правові принципи [2, с. 49]. Перебільшити їх значення досить складно, адже принципи фінансового права, тобто основні, фундаментальні ідеї регулювання податково-правових відносин, забезпечують єдність нормативного змісту податкового права, будучи, з одного боку, факторами, що визначають напрямок його внутрішнього розвитку, з іншого боку, інструментами подолання протиріч та колізій, що неминуче виникають [1, с. 112]. Отже, навіть за умови існування в науці великого різноманіття думок вчених, як вітчизняних, так і закордонних, стосовно визначення принципів права, всі вони наголошують на надзвичайній важливості їх ролі для будь-якої держави.

Одним же із перших, хто поставив питання щодо необхідності встановлення певних загальних правил саме оподаткування, був економіст Уілям Петті. Ще в XVII сторіччі він вказував на недопустимість подвійного оподаткування, податкової дискримінації тощо. Серед іншого Петті зазначав: «Яким би великим не був податок, але якщо він покладається на всіх пропорційно, ніхто не втрачає через нього будь-якого багатства.» [8].

Пізніше видатним економістом Адамом Смітом було запропоновано наступні загальні положення відносно податків загалом:

- піддані держави повинні за можливості відповідно до власної можливості та своїх сил приймати участь в утриманні держави, тобто відповідно доходу, яким вони користуються під заступництвом та захистом держави;
- податок, що зобов'язується сплачувати кожна окрема особа, повинен бути точно визначеним, а не довільним. Строк сплати, спосіб сплати, сума платежу – повинно бути зрозуміло та визначено для платника та будь-якої іншої особи;
- кожен податок повинен стягуватися в той час та тим способом, коли і як платнику найбільш зручно платити його;
- кожен податок повинен бути так задуманий та розроблений, щоб він брав та утримував з кишень народу можливо менше зверх того, що він приносить казначейству держави.

Так А. Смітом було сформульовано чотири принципи, що мали бути, на його думку, покладені в основу будь-якої системи оподаткування, а саме: принципи справедливості, визначеності, зручності та

економічності оподаткування [13]. Як влучно зауважив свого часу І.І. Янжул, вплив вчення А. Сміта був в найвищому ступені благодотворним...наукові начала зробилися законодавцями практики.Поряд з цим, до чотирьох правил, сформульованих Ад. Смітом, І.І. Янжул додав ще одне та зазначив, що держава не повинна вводити податки, що суперечать приписам морального кодексу [19, с. 53, 244].

Давид Рікардо, послідовник і одночасно опонент А. Сміта, в свою чергу, наголошував на тому, що «такі податки, котрі не мали б тенденції зменшувати силу накопичення, немає. Одні податки вчиняють такий вплив більшою мірою, ніж інші, велике зло оподаткування полягає не стільки в тому, що воно падає на ті чи інші об'єкти, скільки в його дії загалом...Завдання політики уряду і повинне полягати в тому, щоб заохочувати це прагнення накопичення. Він ніколи не повинен вводити такі податки, котрі неминуче падають на капітал. Вчиняючи так, він зачіпає фонди, призначені для утримання праці, й тим самим зменшує майбутнє виробництво країни.» [11]. Таким чином Д. Рікардо наполягав на недопустимості надмірного податкового тиску з боку держави та вказував на необхідність економічної обґрунтованості оподаткування.

Видатний вчений М.І. Тургенев також в своїх працях приділяв чимало уваги питанню визначення принципів оподаткування. Так, зокрема, вченим були сформульовані такі положення:

- податки повинні бути розподілені між усіма громадянами в однаковій співрозмірності; пожертва кожного на благо загальне повинна відповідати силам його, тобто його доходу. Всі громадяни користуються вигодами суспільства, отже всі повинні сприяти збереженню останнього [15, с. 25];
- кількість податку, час та образ платежу повинні бути визначені, відомі платнику та незалежні від влади тих, хто їх збирає [15, с. 32];
- подать...що вимагається в той час, коли доходи зазвичай отримуються, є подать, що вимагається в найбільш зручний час для платника. Нехтування цим правилом не принесе жодної користі уряду; для народу ж може бути згубним [15, с. 34];
- від отримуваних податків уряд повинен приділяти, як можливо менше, на витрати із зібрання таких [15, с. 35].

Поряд з цим, вчений зауважував, що окрім викладених чотирьох правил, котрими належить керуватися при стягненні податків, є ще одне загальне правило, а саме: податок завжди повинен стягуватися з доходу й при тому з самого чистого доходу, а не з самого капіталу [15, с. 41].

Розвиваючи думку А. Сміта, видатний російський фінансист А.О. Ісаєв в свій час звернув увагу наукової спільноти на необхідність обов'язкового дотримання в фінансовому управлінні таких головних умов:

- кожен податок повинен бути таким, що встановлюється законодавчою владою;
- податна система повинна відрізнятися якомога більшою простотою...мова законів, що встановлюють податі та розпоряджень, що роз'яснюють застосування закону, повинна бути точною, зрозумілою аби не викликати непорозумінь;

- закони та розпорядження повинні повною мірою охоплювати сферу даного податку: особу і предмет податку, оклад, час та місце платежу, цивільна та кримінальна відповідальність за недоїмки та обмани;

- зручність стягування податків має значення як для платників, так і для держави. Ці вимоги відносяться до форми, місця та часу платежів;

- дешевизна стягування податків [17, с. 604-605].

Питання принципів побудови податкової системи не оминув увагою і відомий американський економіст Р. Масгрейв, сформулювавши такі основні вимоги до податкової системи:

1) розподіл податкового тягаря повинен бути рівномірним: кожен платить свою «справедливу частку»;

2) мінімальний тиск на економічні рішення; будь-яке державне втручання, пов'язане з "надмірним оподаткуванням", необхідно зменшити;

3) якщо перед податковою політикою поставлені інші цілі, наприклад, заохочення і субсидування інвестицій, необхідно звести до мінімуму можливе порушення рівноваги між соціальною справедливістю й економічною ефективністю;

4) сприяти стабілізації економіки й економічному зростанню;

5) оподаткування повинно бути зрозумілим для платника податків, а управління ним - справедливим, базуватися на законах;

6) витрати на управління податковою системою повинні бути мінімальними [14].

Нобелівський лауреат з економіки Дж. Стігліц як представник нової парадигми розрізняє, в свою чергу, п'ять, як він зазначив, базисних принципів організації розумної податкової системи: економічна ефективність, за якої податкова система не повинна заперечувати ефективний розподіл ресурсів; адміністративна простота, податкова система повинна бути простою та відносно недорогою; гнучкість – швидка реакція (в деяких випадках автоматична) на зміну параметрів економічного розвитку; політична відповідальність - податкова система повинна бути побудована таким чином, щоб переконати людей в тому, що вони платять податки для більш повного і точного відображення політичною системою їх побажань; справедливість – податкова система повинна бути справедливою у відповідних підходах до різних індивідумів - платників податків [14].

Не зважаючи на той факт, що чимало видатних людей присвятили досить багато своїх роздумів питанням визначення базисних положень, на яких має ґрунтуватися ефективна, справедлива та розумно побудована система оподаткування в демократичній країні, питання співвідношення таких понять як принципи податкового права та принципи оподаткування залишається дискусійним і сьогодні. Наприклад, колектив авторів під керівництвом А.В. Бризгаліна називає такі принципи оподаткування, як економічні, юридичні (або принципи податкового права) та організаційні принципи податкової системи [6, с. 66]. Поряд з цим, Б.З. Увайсаєв зазначає, що такий різновид принципів публічного права, як принципи податкового права, має в своїй основі принципи оподаткування, що також відображає роль права як засобу державного

управління економікою. Розмежування між принципами права та закономірностями економіки полягають в наступному: принципи оподаткування – це фундаментальні ідеї економічного характеру, сформульовані в період становлення ринкової економіки на основі вивчення відповідної практики. Вони, в свою чергу, проходять процедуру законодавчого регулювання в національних податкових законах, породжуючи феномен норм-принципів податкового законодавства, котрий, в свою чергу, веде до аналізу цих положень та формуванню вже в рамках теорії податкового права відповідної їх наукової концепції [16, с. 10].

Сукупність економічних відносин, що формує фінансовий інститут, в той же час є таким угрупованням суспільних відносин, котра становить предмет того чи іншого правового інституту. Отже, правовий інститут – фінансово-економічний інститут, що одягнений в правову «одежу». Правовий інститутів, що не відповідають економічній, просто не існує. Саме такої думки дотримується О.І. Худяков [18, с. 203, 205]. Вважаємо, що варто погодитися з позицією І.І. Кучерова, який зазначає, що економічні принципи оподаткування визначають основні вимоги, котрим податки повинні відповідати з точки зору економічної теорії, як, наприклад, принципи співмірності, економічної обґрунтованості оподаткування та економічності податкового адміністрування. Ці принципи фактично визначають найважливіші підходи, котрим повинна відповідати реалізація функцій податку як елемента економічної системи [4, с. 156]. Влучно зазначає О.В. Покачалова, що до системи науки фінансового права входять економічні категорії та закони, аналогічно тому, як до системи загальної теорії права як науки вченими-теоретиками включаються філософські категорії та закони [10, с. 23].

Тож, варто погодитися і з тим, що «принципи оподаткування» та «принципи податкового права» - категорії взаємопов'язані, але не ідентичні, що і дозволяє розкрити їх економічний та юридичний зміст [5, с. 54]. Як категорії взаємопов'язані, принципи оподаткування та принципи податкового права деякою мірою вчиняють одні на одних певний перехресний вплив. Отже, можна припустити, що економічний зміст, сутність, що міститься в принципах оподаткування, є певною передумовою, так би мовити «ґрунтом», на якому, здебільшого, формуються, «зростають» принципи податкового права. Можна зробити висновок і про те, що поняття «принципи оподаткування» та «принципи податкового права» є поняттями сумісними, між якими з точки зору формальної логіки існують відносини перетину. Проте, для ефективного функціонування системи оподаткування видається необхідним не лише відображення в принципах податкового права основоположних економічних засад, продиктованих принципами оподаткування, а й нормативне закріплення таких принципів податкового права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Винницький Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: дис. ... на соиск. уч. степ. д.ю.н. – Екатеринбург, 2003. – 440 с.

2. Воронова Л.К. Общие принципы финансового права и его институтов / Л.К. Воронова // Принципы финансового права : материалы междунар. науч.-практ. конф. Харьков, 19-20 апр. 2012 г. / редкол.: В. Я. Таций, Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова и др. – Харьков : Право, 2012. – 320 с.
3. Крохина Ю.А. Финансовое право: Учебник для вузов. М., 2007. – 688 с.
4. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с. Основные начала финансовой науки : Учение о гос. доходах / И.И. Янжул Санкт-Петербург: тип. И. Стасюлевича, 1895.
5. Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового права / Е.А. Лопатникова; под ред. д.ю.н. И.И. Кучерова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 160 с.
6. Налоги и налоговое право / Под ред. А.В. Брызгалина. М., 1997. – 600 с.
7. Недбайло П.Е. Объективное и субъективное в праве (К итогам дискуссии) // Правоведение. 1974. – № 1.
8. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
9. Петти У. Трактат о налогах и сборах. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://web.archive.org/web/20080626220517/http://13-msk.boom.ru/ID_16_42_39.htm
10. Покачалова Е.В. Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права / Под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2007. – 293 с.
11. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогообложения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ek-lit.narod.ru/ric008.htm>
12. Смирнов Д.А. Принципы российского налогового права: понятие, формирование, реализация: Монография / Под ред. Н.И. Химичевой. М.: Юрлитинформ, 2011. – 248 с.
13. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Econom/smit/05.php
14. Теорія фінансів. Підручник / За ред. проф. В. М. Федосова, С. І. Юрія. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 576 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pidruchniki.com/12041005/fiansi/podatkovi_printsipi_dz_hozefa_stiglitisa#773
15. Тургенев Н. Опыт теории налогов / Санкт-Петербург : тип. Н. Греча, 1818. – 371 с.
16. Увайсаев Б.З. Принципы налогового права в системе принципов российского права: Теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... на соиск. уч. степ. к.ю.н. – Ростов н/Д, 2005.
17. Финансы и налоги: очерки теории и политики. – М.: «Статут» (в серии «Золотые страницы финансового права России»), 2004. – 618 с.
18. Худяков А.И. Основы теории финансового права. Алматы, 1995. – 427 с.
19. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки. – М., 1904.

УДК 342.9:316.776

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Біленська Д. О.,

асистент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: У статті висвітлені проблеми і етапи створення адміністративно-правових підстав інформаційних відносин в Україні. Здійснюється аналіз нормативно-правової бази адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин, тобто розвитку інформаційного суспільства.

Ключові слова: адміністративно-правові засади регулювання інформаційних відносин, інформатизація, інформаційне суспільство.

Анотация: В статье освещены проблемы и этапы создания административно-правовых оснований информационных отношений в Украине. Осуществляется анализ нормативно-правовой базы административно-правового регулирования информационных отношений, то есть развития информационного общества.

Ключевые слова: Административно-правовые основы регулирования информационных отношений, информатизация, информационное общество.

Annotation: The article highlights the challenges and stages of development of administrative and legal basis of information relations in Ukraine. It carried out an analysis of the legal framework of administrative and legal regulation of information relations, that is, the development of the information society.

Key words: administrative-legal bases of regulation of information relations, information, information society.

Інформаційні відносини, що регулюються адміністративним правом, характеризуються значним динамізмом і нестабільністю правової регламентації. Забезпечуючи різноманітні суспільні процеси, окремі групи цих відносин з часом втрачають свою актуальність та зазнають кардинальних змін. Як приклад можна назвати відносини у сфері надання адміністративних послуг, електронного урядування

та електронної демократії. Таким чином, постійно змінюючись і коригуючись, система публічних потреб в інформаційній сфері спричинила до змін і коригування адміністративно-правові норми. Це породжує нові або оновлені суспільні відносини у владно-управлінській сфері – інформаційні відносини, які мають специфічні ознаки та властивості.

«Модернізація» правового масиву адміністративного права – це постійний, майже безперервний процес. Те саме характерно і для його

відносин, практика здійснення яких змушує до продовження нормотворчості у сфері владно-управлінської діяльності [4, с. 47].

Адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин здійснюється з певною і цілком конкретною юридичною і соціальною метою. Спільні юридичні цілі правового регулювання зводяться до створення в суспільстві стабільного правового порядку, а також органів, інститутів та установ, здатних забезпечити захист і охорону від порушень тих прав, свобод і законних інтересів громадян та інших осіб, які закріплені чинними нормами адміністративного права. Спільні соціальні цілі адміністративно-правового регулювання спрямовані на досягнення соціально корисних результатів і, насамперед, на створення необхідних умов для прогресивного розвитку суспільства.

Створення правових засад інформаційних відносин можна умовно розділити на кілька етапів. На першому (1991–1994 роки) були сформовані основи у сфері інформатизації. Другий етап (1994–1998 роки) характеризувався зміною пріоритетів від інформатизації до вироблення інформаційної політики. Третій етап, що триває і донині, – етап формування політики у сфері побудови інформаційного суспільства.

Основні завдання, шляхи розв'язання проблем, завдання та функції органів влади, механізми взаємодії їх між собою та суспільством, громадянами та бізнесом, а також концептуальні засади державної політики у сфері інформатизації, розвитку інформаційного суспільства та електронного урядування визначено у низці таких законодавчих актів як: Конституція України, Закони України «Про основні засади розбудови інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [9], «Про інформацію» [8], «Про Національну програму інформатизації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про адміністративні послуги», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронний документ та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис». Необхідно також виділити міжнародні правові акти, що підштовхнули до прийняття законів. Йдеться про Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» від 12.12.2003 р., Директиву 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року, Директиву 97/66/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи «Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі», Конвенцію про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28 січня 1981 року, Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 р. та ін.

Автор наголошує, що й досі залишається цілий комплекс нерішених проблем нормативно-правового, організаційно-технічного та ресурсного забезпечення розбудови інформаційного суспільства. Сфера інформатизації та інформаційного суспільства нажаль розвивається досить повільно, не системно,

що призводить до незбалансованості стану вітчизняного інформаційного суспільства та втраті позицій України в світових рейтингах.

Головною причиною такого стану справ є невизначеність правових засад та організаційно-технічних рішень щодо забезпечення впровадження електронного урядування, відсутність єдиного підходу до застосування інструментів і механізмів організації та координації діяльності державних органів у сфері інформатизації. Слід зазначити, що розвиток електронного урядування в Україні здійснюється на основі різних форм державного управління, які неузгоджені між собою за принципами, пріоритетами, завданнями, суб'єктами, об'єктами, процедурами, термінами та ресурсами, значною мірою дублюють один одного, а іноді і суперечать один одному. Наприклад, державне управління Національною програмою інформатизації було запроваджено у 1998 році шляхом прийняття трьох законів України і низки підзаконних актів, які регламентують процеси формування та виконання програм та проектів інформатизації на різних рівнях державного управління. В цих документах організаційно-правові засади Національної програми інформатизації виписано достатньо конкретно та детально, передбачено широку участь громадськості, експертів та бізнесу в обговоренні пріоритетних напрямів державної політики у сфері інформатизації, а саме їх участь у Науково-технічній раді Національної програми інформатизації та в Консультативній раді з питань інформатизації при Верховній Раді України.

Більш, ніж 15-річний досвід реалізації зазначених правових засад демонструє їх низьку ефективність. Так, в останні роки посилюються негативні тенденції щодо зниження рівня координованості сфери інформатизації як внаслідок посилення конкуренції між різними центральними органами виконавчої влади за вплив на неї, так і внаслідок розпорощення її складових між ними. Крім того, за розвиток окремих складових інформаційної інфраструктури електронного урядування (електронного цифрового підпису, електронного документообігу, електронних адміністративних послуг, електронних інформаційних ресурсів та їх захист тощо), відповідають різні центральні органи виконавчої влади, дії яких неузгоджені між собою та базуються в основному на відомчому підході.

Важливим кроком у врегулюванні відносин щодо забезпечення збереження та захисту інформації у сфері міграції стала Концепція створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами [2], схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 870-р, яка визначає шляхи та етапи створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами, застосування якої спрямоване на автоматизацію діяльності ДМС і приведення з урахуванням кращого досвіду Європейського Союзу системи державного управління міграційними процесами у відповідність із стандартами Європейського Союзу. Визначення підходів до формування та створення інформаційно-аналітичної системи, яка дає можливість автоматизувати процеси діяльності ДМС, здійснювати обмін інформацією з іншими органами

державної влади з метою забезпечення реалізації ними державної політики у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших категорій мігрантів, а також сприятиме удосконаленню системи державного управління міграційними процесами відповідно до міжнародних стандартів у сфері реалізації прав людини.

Положення про автоматизовану інформаційно-аналітичну систему ресурсного забезпечення закладів охорони здоров'я державної форми власності затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.11.2012 року № 933 визначає механізм функціонування автоматизованої інформаційно-аналітичної системи, створеної для забезпечення моніторингу медико-технічних ресурсів та їх технічного стану у закладах охорони здоров'я, а також виявлення потреб закладів у цих ресурсах.

Важливим етапом у врегулюванні відносин у сфері захисту персональних даних стала ратифікація Україною у 2010 році Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних». Метою Конвенції є забезпечення на території країни для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканість приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються. Вводиться до суб'єктів системи персональних даних Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних, а також визначаються його повноваження у сфері захисту персональних даних.

З метою реалізації положень зазначеної Конвенції свого часу й було прийнято Закон України «Про захист персональних даних» [6], який деталізував засади регулювання правових відносин, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. В законі закріплено терміни, зокрема – «володілець персональних даних» і «розпорядник персональних даних», «згода суб'єкта персональних даних», «обробка персональних даних», «картотека», «одержувач» тощо.

На вимогу положень названого закону модернізовано також підзаконну законодавчу базу регулювання відносин у цій сфері. Так, Наказом Міністерства юстиції України від 22.07.2013 р. № 1466/5 внесено зміни до деяких наказів Міністерства юстиції України щодо удосконалення правового регулювання у сфері захисту персональних даних, зокрема – Типового порядку обробки персональних даних у базах персональних даних, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30 грудня 2011 року № 3659/5, а також до наказу Міністерства юстиції України від 08 липня 2011 року № 1824/5 «Про затвердження форм заяв про реєстрацію бази персональних даних та про внесення змін до відомостей Державного реєстру баз

персональних даних і порядку їх подання».

З метою модернізації окремих сфер діяльності: освіти, науки, культури, охорони здоров'я, інформаційної безпеки та активізації участі громадян у формуванні та реалізації управління державою прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 березня 2013 р. № 168-р для забезпечення стабільно високого рівня усвідомленої підтримки населенням України євроінтеграційного курсу, як одного з пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики нашої держави, реформ, які проводяться та проводитимуться владою з метою підготовки України до майбутнього членства в ЄС пропонує зокрема орієнтуватися на використання сучасних методів донесення інформації (Інтернет-конференції, чати, ток-шоу, телевікторини, електронні видання, брендинг), у тому числі з використанням новітніх технологій була схвалена Концепція реалізації державної політики у сфері інформування та налагодження комунікації з громадськістю з актуальних питань європейської інтеграції України на період до 2017 року.

Пріоритетом економічного розвитку України визначено стимулювання розвитку індустрії програмної продукції, випуск високотехнологічної продукції.

Державна політика щодо розвитку електронного урядування у 2012-2013 рр. у першу чергу була спрямована на подальше реформування системи державного управління, перехід до моделі держави, орієнтованої на обслуговування потреб громадян шляхом запровадження правового регулювання: 1) сучасних систем електронної взаємодії, 2) надання адміністративних послуг в електронній формі, 3) електронного документа та електронного підпису; 4) формування та використання державних електронних ресурсів тощо.

Концепція створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів [3], затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р, визначила в якості проблеми, яка потребує розв'язання – те, що єдина інфраструктура міжвідомчої інформаційної взаємодії державних органів та суб'єктів господарювання із застосуванням інформаційних технологій не створена, при цьому Єдиний веб-портал органів виконавчої влади, який повинен бути основою інтегрованої системи «Електронний Уряд», виконує переважно презентаційну та інформаційну функції. Головною причиною такого стану справ є невизначеність правових засад та організаційно-технічних рішень щодо забезпечення впровадження електронного урядування, відсутність єдиного підходу до застосування інструментів і механізмів організації та координації діяльності державних органів у сфері інформатизації.

Визначено, що впровадження інформаційних технологій, рівень якого є незначним, у більшості випадків не має системного характеру. Державними органами проводиться робота з опрацювання документів переважно у паперовому вигляді, що значно ускладнює оперативне вжиття заходів для вирішення проблемних питань, своєчасне надання адміністративних послуг та довідкової інформації з питань діяльності державних органів. Основними

причинами виникнення проблеми є: 1) використання державними органами подібної інформації, що міститься в різних базах даних і не пов'язана між собою; 2) відсутність ідентифікаторів, які пов'язують інформаційні об'єкти в різних базах даних; 3) використання електронних інформаційних систем та баз даних державних органів, взаємодія яких з ресурсами інших державних органів не була передбачена під час їх проектування; 4) відсутність системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, впровадження та функціонування якої забезпечує створення, використання, обмін та збереження інформації, що належить державі, відповідно до запитів і повноважень державних органів.

Метою Концепції визначено формування підходів до створення, впровадження та функціонування системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, що забезпечує передачу необхідних даних за запитами в автоматичному режимі, оновлення первинних даних у разі їх зміни, пошук та узагальнення необхідної інформації під час взаємодії державних органів. Прийнято План заходів щодо реалізації цієї Концепції, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 517-р. Також прийнято низку нормативно-правових актів, що регулюють питання електронної взаємодії, зокрема: Постанова КМУ від 24 лютого 2003 р. № 208 «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд»; Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (платіжні електронні сервіси); Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2011 р. № 1014-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні»; Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги»; Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 13 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні», а також нормативними документами міністерств та відомств, зокрема: Наказ Державної податкової адміністрації України від 11 лютого 2011 р. № 85 «Про запровадження електронного сервісу для платників податків – юридичних осіб»; Постанова Пенсійного фонду України від 7 вересня 2012 р. № 16-1 «Про затвердження Порядку надання органами Пенсійного фонду України послуг в електронному вигляді».

Базовим документом, що регулює діяльність у сфері надання адміністративних послуг є Закон України «Про адміністративні послуги» (від 6 вересня 2012 року № 5203-VI), який визначає

правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг.

На виконання зазначеного Закону України органами державної влади розпочато формування законодавчої бази з надання адміністративних послуг, зокрема – в електронній формі. Прийнято близько десяти нормативних актів, що регулюють питання ведення Реєстру адміністративних послуг [10], Єдиного державного порталу адміністративних послуг [7], діяльності центрів надання адміністративних послуг тощо.

Зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 13 встановлює механізм ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг, що ведеться з метою забезпечення доступу суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням Інтернету і є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг. Визначається зміст інформаційної взаємодії суб'єктів надання адміністративних послуг. Портал забезпечує: 1) доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги, суб'єктів надання адміністративних послуг та центри надання адміністративних послуг; 2) доступність для завантаження і заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг; 3) можливість подання суб'єктами звернення заяв за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку; 4) можливість отримання суб'єктами звернення інформації про хід розгляду їх заяв; 5) можливість отримання суб'єктами звернення за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку результатів надання адміністративних послуг; 6) можливість здійснення суб'єктами звернення оплати за надання адміністративної послуги дистанційно, в електронній формі.

Порядок надання органами Пенсійного фонду України послуг в електронному вигляді, затверджений Постановою правління Пенсійного фонду України від 07.09.2012 р. № 16-1 визначає механізм надання територіальними органами Пенсійного фонду України послуг в електронному вигляді, заснований на технологіях віддаленого доступу (веб-технологіях) та автоматизованої передачі і обробки інформації.

Таким чином, можна говорити про суттєву модернізацію адміністративно-правових засад регулювання інформаційних відносин, зокрема, щодо формування та реалізації національної політики з розвитку інформаційного суспільства, інформатизації та електронного урядування, що дозволяє реалізувати значну кількість завдань подальшого соціально-економічного та політичного розвитку України, гармонійного входження до світового інформаційного співтовариства.

З метою врегулювання відносин в інформаційній сфері науковцями вже неодноразово робилися спроби сформулювати відповідні правила поведінки загального характеру та відобразити їх у нормативно-правовому акті – Інформаційному кодексі України. Протягом тривалого часу тривали численні дискусії науковців про необхідність розроблення та ухвалення зазначеного нормативного акту, і про те, яким він має бути. Найбільшого поширення при цьому набули три

підходи.

Перший підхід був запропонований і розроблявся Державним комітетом телебачення і радіомовлення України. Він полягав у тому, що в основу Інформаційного кодексу мали бути покладені Концепція державної інформаційної політики, а також змінений відповідно до сучасних вимог суспільного розвитку Закон України «Про інформацію». Проте Проект Закону про Концепцію державної інформаційної політики у другому читанні був знятий з розгляду [11].

З огляду на те, що впроваджували останніх років зазнали фіаско всі спроби ухвалити Концепцію державної інформаційної політики, такий підхід вбачається недоцільним.

Другий підхід було розроблено групою фахівців Інституту держави і права ім. В. Корецького. На їхню думку, Інформаційний кодекс має складатися з чотирьох частин: 1) базової (загальної), яка б містила системоутворювальні норми, що регулюють базові відносини у сфері інформації та інформатизації; 2) галузевої, яка має регулювати інформаційні відносини в окремих сферах життя особи, держави, суспільства; 3) частини, яка б містила видові норми і регулювала інформаційні відносини суб'єктів у сфері створення, пошуку, одержання, використання, зберігання та поширення окремих видів (категорій) інформаційної продукції або в окремих складниках інформаційного процесу; 4) частини, присвяченої спеціальним нормам, яка б регулювала відносини створення і використання інформаційних технологій і телекомунікаційних систем [5].

Третій підхід було запропоновано Урядовою комісією з питань інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади у проєкті «Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин» [1]. Цей підхід передбачав систематизацію інформаційного законодавства в три етапи: 1) інкорпорація законодавства – визначення ієрархічної системи та структури інформаційного законодавства на рівні правової доктрини; 2) виокремлення у системі законодавства інформаційної галузі та закріплення її у Зводі законів України як розділу «Інформаційне законодавство»; 3) кодифікація – розроблення й ухвалення Верховною Радою України такого нормативного акта, як Кодекс України про інформацію.

При цьому систематизацію інформаційного законодавства, на думку розробників, слід було здійснювати за допомогою методу агрегування. Удосконалення окремих правових норм чи створення нових міжгалузевих правових інститутів мало не порушувати цілісність та призначення інформаційного законодавства, а поліпшувати його дієвість загалом.

Проте, незважаючи на різні підходи, правознавці вважають, що такий Кодекс має об'єднати механізми регулювання провідних суспільних відносин, об'єктом яких є інформація, незалежно від форми, способу, засобу чи технології її вияву, а також має чітко визначити об'єкт, предмети інформаційного права, суб'єкти інформаційних правовідносин, правовий режим доступу до інформації, передбачити механізми забезпечення інформаційного суверенітету

України та забезпечення інформаційної безпеки громадян, суспільства і держави як складників національної безпеки України.

Відповідно, розроблення та ухвалення Інформаційного кодексу України дозволить упорядкувати значний масив інформаційних відносин в Україні в межах чіткої ієрархії законів і єдиної системи правових норм і понять [5].

Не зважаючи на численні поразки у опрацюванні Інформаційного кодексу України та Концепції державної інформаційної політики за останні роки проведено суттєву модернізацію законодавчої бази з формування та реалізації національної політики з розвитку інформаційного суспільства, інформатизації та електронного урядування, що дозволяє реалізовувати значну кількість завдань подальшого соціально-економічного та політичного розвитку України, гармонійного входження до світового інформаційного співтовариства.

Нормативні положення законодавства, які дуже часто коригуються, виявляються ще більш суперечливими, розмитими і неузгодженими з реальними потребами розвитку інформаційного суспільства, інформатизації та електронного урядування, ніж правові норми, які діяли раніше. Деякі загальноекономічні і суспільно значущі правові акти розробляються і приймаються без урахування специфіки ІТ-діяльності. Це не тільки негативно впливає на розвиток інформаційного суспільства, інформатизації та електронного урядування, але й породжує необхідність створення значного масиву відомчих (таких, що роз'яснюють, уточнюють тощо), недостатньо узгоджених між собою документів. У багатьох соціально-економічних і загальногромадянських нормативних документах інформатизаційний блок просто відсутній. Це відноситься навіть до тих правових актів, які безпосередньо впливають на розвиток інформаційного суспільства, інформатизації та електронного урядування. Для вітчизняного законодавства характерний значний розрив у часі між ухваленням нормативно-правових актів і подальшою розробкою конкретних нормативів, процедур, механізмів їх реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndcpi.org.ua/jurnal/16_12.htm.
2. Концепція створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами / Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – С. 272. – Ст. 3469.
3. Концепція створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів // Офіційний вісник України. – 2012. – № 67. – С. 66. – Ст. 2753.
4. Курінний С.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : дис. докт. юрид. наук : 12.00.07 / Курінний Євген Володимирович. – К., 2004. – 428 с.
5. Національний інформаційний простір України: проблеми формування та державного регулювання : аналіт. доп. / В. К. Колах. – К. : НІСД, 2014. – 76 с. – (Сер. «Інформаційні стратегії», вип. 2). – С. 20-21.
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних»: Закон України // Офіційний вісник

України. – 2012. – № 97. – С. 15. – Ст. 3899.

7. Про єдиний державний портал адміністративних послуг // Офіційний вісник України. – 2013. – № 4. – С. 9. – Ст. 109.

8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р., № 2657-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

9. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від

9 січ. 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

10. Про реєстр адміністративних послуг // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – С. 43. – Ст. 339.

11. Проект Закону про Концепцію державної інформаційної політики [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7251&skl=7

УДК 343.985

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЮВИХ ФОНДІВ

Гейко К. Г.,

здобувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Анотація: У статті наведені типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів. Підкреслена значимість матеріалів ревізій (перевірок), проведених державними контролюючими органами, для визначення тактичних завдань, що вирішуються під час досудового розслідування.

Ключові слова: злочини у сфері функціонування державних цільових фондів, початковий етап розслідування, типова слідча ситуація, документальна ревізія.

Аннотация: В статье приведены типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования преступлений в сфере функционирования государственных целевых фондов. Подчеркнуто значение материалов ревизий (проверок), проведенных государственными контролирующими органами, для определения тактических задач, решаемых во время досудебного расследования.

Ключевые слова: преступления в сфере функционирования государственных целевых фондов, начальный этап расследования, типичная следственная ситуация, документальная ревизия.

Annotation: In the article the typical investigative situations initial phase of investigation of crimes in the functioning of state funds. Underlined the importance of revisions material (checkup) organized by state supervisory authorities to determine tactical tasks undertaken during the preliminary investigation.

Key words: crimes in the operation state funds, initial phase of investigation, typical investigative situation, documentary revision.

Злочини, що вчиняються у сфері функціонування державних цільових фондів (Пенсійний фонд; Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності; Фонд соціального страхування на випадок безробіття; Фонд соціального страхування від нещасних випадків; Фонд захисту інвалідів та ін.), є різновидом економічних злочинів. У названих фондах акумулюються значні кошти, які формуються в результаті відокремлення із державного бюджету окремих видатків, або формуються з обов'язкових відрахувань (платежів), які є власністю держави. Витрати з фондів повинні здійснюватися лише на певні потреби, які передбачені законом. Саме ці кошти притягають увагу недобросовісних підприємців і корумпованих чиновників. Для цих злочинів характерним є заволодіння державними коштами з використанням підприємств, укладання певних господарських договорів, використання положень законодавства і документообігу, спеціального саме для діяльності певних фондів. Наприклад, службовими особами підприємства «Центр соціально-трудової реабілітації інвалідів в Чернівецькій області» були подані документи, які містили недостовірні відомості щодо кількості працюючих на підприємстві інвалідів та звіт про фінансово-господарську діяльність підприємства.

Фактично дане підприємство такої діяльності не здійснювало і на підприємстві інваліди взагалі не працювали. На підставі представлених фіктивних документів службові особи даного підприємства отримали 181 тис. грн. безповоротної фінансової допомоги. Окрім того, на підставі фіктивних документів було отримано 2 млн. 195 тис. грн. на переоснащення вказаного підприємства. По зібраних матеріалах прокуратурою Вижицького району Чернівецької області було порушено кримінальну справу за ознаками злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 222 КК України.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень щодо злочинів, які вчиняються у сфері функціонування державних цільових фондів, дає підстави для висновку, що ці злочини є неявними і для виявлення їх слідів (ознак) і відкриття кримінального провадження потрібні спеціальні прийоми і методи економічного та правового дослідження. Це стосується, перш за все, аналізу та оцінки показників господарської діяльності підприємств, діяльність яких пов'язана з державними цільовими фондами, та аналізу діяльності самих фондів. Іншими словами, йдеться про визначення типових слідчих ситуацій, з яких починається досудове розслідування.

Потрібно зазначити, що проблематика типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування економічних злочинів досить ретельно досліджувалася вітчизняними вченими-

криміналістами (Г.А. Матусовський, А.Ф. Волобуєв, В.В. Лисенко, О.Є. Користіт, С.С. Чернявський, Р.Л. Степанюк та ін.). Разом із тим, ці питання залишаються актуальними стосовно окремих класифікаційних груп економічних злочинів. До них належить, зокрема, й типові слідчі ситуації в досудовому розслідуванні злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів, що і складає мету дослідження.

Потрібно звернути увагу, що в криміналістиці категорія «слідча ситуація» має широке і вузьке тлумачення. В широкому розумінні маються на увазі умови, в яких здійснюється досудове розслідування на певний його момент. У цих умовах вирізняється кілька груп компонентів: 1) психологічного характеру; 2) інформаційного характеру; 3) процесуального і тактичного характеру; 4) матеріального та організаційно-технічного характеру [1, с. 136-137]. У вузькому розумінні слідча ситуація розглядається лише як сукупність інформації (доказів та оперативно-розшукових відомостей) на певний момент розслідування. Таке визначення поняття значно звужує його, але надає можливість типізувати ситуації, що складаються під час розслідування злочинів окремих видів, і з врахуванням цього формувати рекомендації в межах окремих методик розслідування [2]. Г.А. Матусовський у зв'язку з існуванням двох підходів до тлумачення змісту слідчих ситуацій запропонував іменувати звужене тлумачення слідчої ситуації *станом розслідування*, а розширене тлумачення – *обстановкою розслідування* [3, с. 143]. Уявляється, що в цьому є сенс.

На наш погляд, при формуванні окремої методики розслідування злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів, доцільно використовувати поняття слідчої ситуації у вузькому розумінні. Саме у такому тлумаченні типові слідчі ситуації характеризують певний стан досудового розслідування. Вони вказують на те, які обставини (ознаки) злочину встановлені і знайшли відображення в одержаних відомостях, і які, наприклад, слугували підставою для відкриття кримінального провадження. Зміст і характер таких відомостей є основою для визначення поточних завдань розслідування та засобів їх вирішення. Уявляється, що саме в цьому полягає функціональне навантаження поняття «слідча ситуація» в структурі окремої криміналістичної методики.

Потрібно відзначити, що в окремих дослідженнях проблематики розслідування економічних злочинів робляться, на наш погляд, помилкові спроби розширити зміст слідчих ситуацій. Так, П.І. Зінов для визначення типових слідчих ситуацій розслідування злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів, використовує кваліфікуючі обставини злочинів, передбачених ст. 210 КК України. Зокрема, виділяються такі ситуації: 1) вчинення нецільового використання бюджетних коштів у великих розмірах (ч. 1 ст. 210 КК України); 2) вчинення нецільового використання бюджетних коштів в особливо великих розмірах (ч. 2 ст. 210 КК України) [4, с. 239]. Неважко помітити, що при цьому допускається підміна понять, адже кваліфікуючі обставини злочинів є елементами їх кримінально-правової характеристики, але ж ніяк не

характеризують стан розслідування. Недивно, що зазначений автор стосовно названих ним «ситуацій» не визначає ні характерних завдань розслідування, ні засобів їх вирішення.

Важливо враховувати, що найбільш принципово важливі завдання досудового розслідування вирішуються на початковому етапі розслідування. Також потрібно зважати на те, що злочини, які вчиняються у сфері функціонування державних цільових фондів, є досить прихованими і для виявлення їх ознак (слідів) та відкриття кримінального провадження потрібні спеціальні прийоми і методи економічного та правового аналізу. Це обумовлює необхідність розгляду, перш за все типових ситуацій, які складаються на момент відкриття кримінального провадження.

У цьому аспекті цікавим є дослідження В.В. Кікінчука, який торкався питань розслідування викрадень бюджетних коштів в Українському державному фонді підтримки фермерських господарств. Зазначений автор виділяє чотири типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування викрадень бюджетних коштів в агропромисловому комплексі: 1) отримання слідчим матеріалів досудового розслідування, що виділені прокурором в окреме провадження; 2) внесення слідчим відомостей до ЄРДР після самостійного виявлення ним з відповідного джерела обставин, що свідчать про вчинення злочину; 3) відкриття слідчим кримінального провадження після подання заяви суб'єктом господарської діяльності, повідомлення банківською установою про вчинене кримінальне правопорушення; 4) відкриття слідчим кримінального провадження за результатами проведеної перевірки органами Державної фінансової інспекції України [5, с. 131-136]. На наш погляд, тут автор використовує різні підстави (організаційні та інформаційні) для виділення слідчих ситуацій. Уявляється, що акцент потрібно робити не стільки на суб'єкті звернення до органу досудового розслідування, скільки на змістовній частині такого звернення чи поданих матеріалів. Наприклад, якщо матеріали досудового розслідування були виділені прокурором в окреме провадження, то потрібно визначити, з чого вони складаються і чим вони відрізняються від інших матеріалів, які слугували підставою для відкриття кримінального провадження.

Аналіз кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених у сфері функціонування державних цільових фондів, показує що всі вони відкривалися на підставі матеріалів, які включали в себе матеріали документальних ревізій (перевірок) державних контролюючих органів. Якщо брати за основу обставини надходження цих матеріалів до органу досудового розслідування, то можуть бути виділені такі типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування: 1) відкриття кримінального провадження за матеріалами органу Державної фінансової інспекції України або іншого контролюючого органу; 2) відкриття кримінального провадження за матеріалами оперативного підрозділу органу внутрішніх справ; 3) відкриття кримінального провадження за ознаками злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів, виявлених під час розслідування іншого злочину.

1. Відкриття кримінального провадження за матеріалами органу Державної фінансової інспекції України або іншого контролюючого органу. Зазвичай така ситуація пов'язана з виявленням державним контролюючим органом чисельних порушень встановлених правил функціонування певного фонду і здійснення ним виплат. Ці правопорушення, як правило, знаходять відображення в матеріалах документальної ревізії (перевірки), які включають: 1) акт ревізії (підписаний всіма членами ревізійної комісії); 2) укладені договори, бухгалтерські, фінансові та інші документи, що стосувалися процедури його укладення; 4) пояснення службових осіб, які мали стосунки до здійснення видатків фондом; 5) пояснення службових осіб, відповідальних за правопорушення; 6) висновок ревізора щодо пояснення відповідальних осіб.

2. Відкриття кримінального провадження за матеріалами оперативного підрозділу органу внутрішніх справ. Така ситуація складається тоді, коли ознаки злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів задокументовані в результаті оперативно-розшукової діяльності підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України (ДСБЕЗ). Але і в цьому випадку матеріали, які направляються до органу досудового розслідування також містять документи ревізії (перевірки), проведеної органом Державної фінансової інспекції України за ініціативою оперативного підрозділу. Адже без економіко-правового аналізу, який передбачає систему прийомів і методів економічного та правового дослідження, а саме аналізу та оцінки показників господарської діяльності підприємств, які отримали від фонду платежі, отримати достовірні дані щодо порушень вимог чинного законодавства практично неможливо. Характерною ознакою цих матеріалів, є те що вони ініціюються оперативним підрозділом. Налагодження оперативними підрозділами дієвого контакту з керівною ланкою органів державного контролю надає можливість вносити пропозиції стосовно переліку суб'єктів господарювання, які включаються у планові контрольні перевірки, а також переліку питань, на які необхідно звернути особливу увагу під час проведення таких перевірок. До цих матеріалів, як правило, додається інформація, отримана в процесі оперативно-розшукової діяльності.

3. Відкриття кримінального провадження за ознаками злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів, виявлених під час

розслідування іншого злочину. Уявляється, що така ситуація є найбільш сприятливою, оскільки дозволяє використовувати як гласні засоби отримання доказів, так і негласні слідчі (розшукові) дії. Разом із тим потрібно відзначити, що й у таких випадках слідчий в числі своїх невідкладних дій повинен призначити документальну ревізію тих чи інших суб'єктів господарської діяльності, які отримували кошти з певного фонду, чи самого фонду (доручається територіальному органу Держфінінспекції України). Матеріали документальної ревізії суттєво впливають на визначення тактичних завдань розслідування. При їх аналізі слідчому потрібно враховувати, що перевірка використання коштів у процесі функціонування державних цільових фондів, перш за все, ґрунтується на аналізі достатньої кількості документів різноманітного характеру (статутних, бухгалтерських, банківських, управлінсько-розпорядчих та ін.).

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що наведені типові слідчі ситуації є ситуаціями початкового етапу розслідування злочинів у сфері функціонування державних цільових фондів, основу яких складають матеріали документальної ревізії (перевірки) контролюючих органів, які самостійно виявили правопорушення або виконали доручення правоохоронного органу. Саме матеріали документальної ревізії визначають напрямки досудового розслідування, в залежності від профілю державного цільового фонду і виду виявлених злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с.
2. Филиппов А.Г., Узловые проблемы методики расследования пре ступлений / А.Г. Филиппов, А.Я. Целищев // Советское гос-во и право. – 1982. – №8. – С. 71-75.
3. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г.А. Матусовский. – Харьков: Консум, 1999. – 480 с.
4. Зінов П.І. Типові слідчі ситуації розслідування злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів / П.І. Зінов // Теоретичні і практичні проблеми кримінального судочинства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк 19 жовтня, 2012 р.) – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. – С. 239-240.
5. Кікінчук В. В. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування викрадень бюджетних коштів в агропромисловому комплексі / В. В. Кікінчук // Право і безпека. – 2013. – № 2 (49). – С. 131-136.

УДК 349.22:331.106(477)

СВОБОДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ПРИНЦИП

Герман К. Ю.,

здобувач НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України

Анотація: У статті розглядається необхідність переосмислення підходів до розуміння та нормативного закріплення принципу свободи трудового договору на основі лібертарно-юридичного підходу. Акцентовано увагу на відсутності нормативного закріплення принципу свободи трудового договору в національному законодавстві та представлені висновки щодо необхідності його правової регламентації.

Ключові слова: принцип, свобода праці, свобода договору, принцип свободи трудового договору.

Анотация: В статье рассматривается необходимость переосмысления подходов к пониманию и нормативному закреплению принципа свободы трудового договора на основе либертарно-юридического подхода. Акцентировано внимание на отсутствии нормативного закреплению принципа свободы трудового договора в национальном законодательстве и представлены выводы о необходимости его правовой регламентации.

Ключевые слова: принцип, свобода труда, свобода договора, принцип свободы трудового договора.

Annotation: In the article considered the need to rethink approaches to understanding and statutory consolidation of the principle of freedom of the labor contract based on libertarian-legal approach. The attention to the absence of regulatory consolidation of the principle of freedom of the labor contract in the national legislation and presented its conclusions on the need for legal regulation.

Key words: the principle, freedom of labor, freedom of the contract, the principle of freedom of the labor contract.

Постановка проблеми. Принципи трудового права нерозривно пов'язані з об'єктивними законами розвитку суспільства та складають основу правового регулювання праці. Перехід до ринкової економіки та поступова зміна позитивістського праворозуміння обумовили необхідність переосмислення системи принципів, що регулюють трудові правовідносини, зокрема, постала необхідність забезпечити реалізацію принципу свободи трудового договору у відносинах між найманим працівником та роботодавцем. Разом з цим, комплексних наукових досліджень даного принципу в національній правовій доктрині не проводилося, що, з одного боку, перешкоджає повному усвідомленню його значення, змісту та формуванню ефективного механізму реалізації в трудових правовідносинах, а, з іншого боку, свідчить про необхідність його наукового дослідження.

Метою дослідження є обґрунтування пропозицій концептуального характеру щодо необхідності закріплення принципу свободи трудового договору в чинному законодавстві України з урахуванням сучасних теоретичних підходів до розуміння сутності категорій «свобода» та «принцип». Для досягнення цієї мети необхідно вирішити наступні **завдання**: 1) визначити сутність поняття «принцип» з урахуванням різних концепцій вироблених правовою доктриною; 2) проаналізувати юридичну природу принципу свободи трудового договору; 3) сформулювати власне поняття принципу свободи трудового договору.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в сфері реалізації принципу свободи сторін трудового договору. **Предметом** дослідження є безпосередній аналіз нормативно-правових актів, судової практики та праць вчених присвячених питанням свободи праці, свободи договору та свободи трудового договору.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі теоретичні й практичні аспекти принципів трудового права та принципу свободи трудового договору

висвітлюються у працях П.Д. Пилипенка, Л.Ю. Бугрова, Р.І. Кондратьєва, О.О. Гернего, В.В. Жернакова, Є.А. Лукашової, В. В. Єрьоменка, О.В. Старчук та інших.

Разом з цим, проблема принципу свободи трудового договору в умовах ринкової економіки залишається мало дослідженою та дискусійною, зокрема, не проаналізовано питання його нормативності та не запропоновано його вирішення.

Виклад основного матеріалу. Принципи формують фундамент на якому ґрунтується право, як загальнообов'язковий соціальний регулятор. Вони є самостійними елементами права, що утворюють свою певну ієрархічну систему та узагальнено відображають зміст всього права, окремих його галузей та інститутів, визначаючи способи реалізації норм і вказуючи на тенденції подальшого розвитку нормативно-правових положень.

Останнім часом відбувається переосмислення позитивістської концепції праворозуміння, що займала провідне місце в радянській правовій доктрині, та, відповідно, зростає кількість прихильників природної концепції походження права. Остання ж основоположними принципами права визнає справедливість, рівність, свободу та гуманізм, ціннісним сплавом яких є закріплення в ст. 8 Конституції України принципу верховенства права. Свобода розглядається як правова цінність суспільства, а в межах трудового права, вона знаходить свій прояв в принципі свободи трудового договору.

З метою окреслення змісту принципу свободи трудового договору, його дослідження варто почати з визначення категорії «принцип», адже аналіз юридичної літератури свідчить про наявність різних наукових підходів щодо її тлумачення, походження та нормативності.

Загалом, позиції вчених щодо визначення поняття «принцип» можна розділити на два підходи. Представники першого, заснованого на юридичному позитивізмі, під принципами права розуміють керівні засади (ідеї), які закріплені в окремих нормативно-правових актах або виводяться з них та є такими, що

характеризують зміст трудового права й напрямки його подальшого розвитку [1, с. 85]. При цьому, принципи права характеризуються загальнообов'язковістю, формальною визначеністю та правовою регламентацією. В рамках даного підходу, принципи та норми права частково або повністю ототожнюються, оскільки змішуються статті нормативно-правових актів та норми права [2, с. 19]. Ототожнення принципів і норм права в гносеологічному аспекті пов'язане з доктриною позитивного права, яка була панівною, якщо не єдиною, методологією праворозуміння у вітчизняній юридичній науці радянського періоду [3, с. 109-110]. Однак, таке ототожнення є майже запереченням правових принципів взагалі.

Представники другого підходу, заснованого на ідеї природного права, вважають, що під принципами трудового права слід розуміти керівні ідеї, відповідно до яких будується вся система галузі права, формується цілий масив правових норм, що регулюють ті чи інші суспільні відносини. Під принципами трудового права розуміють основні засади, які виражають сутність трудового права та напрямки його подальшого розвитку [4, с. 450-451]. На думку представників даного підходу, неприпустимим є ототожнення принципів права та норм права. Д. А. Паньков вказує на те, що «зміст правових норм та інститутів не може суперечити принципам» [5, с. 67]. На думку О. В. Старчук принципи і норми в структурі права повинні розглядатися як базові, структуроутворюючі і самостійні елементи. Статті нормативно-правових актів, як відомо, виступають формою права. Крім норм права, зміст права включає в себе й інші правові феномени, у тому числі принципи права, які також можуть набути нормативної форми [6, с. 46].

Крім того, у юридичній літературі зустрічаються поняття «правові принципи» та «принципи права», щодо тлумачення яких існують різні наукові концепції, які умовно можна розділити щонайменше на дві групи: 1) Відповідно до першої концепції поняття «правові принципи» та «принципи права» ототожнюються. Наприклад, Є. А. Лукашова вважає, що правові принципи та принципи права є тотожними категоріями, а відмінність між ними можна провести лише умовно, оскільки будучи втіленими у системі права, правові принципи залишаються принципами правової свідомості і здійснюють вплив на функціонування усєї системи правового регулювання [7, с. 35-36]. 2) Згідно з другою концепцією дані категорії мають право існувати в межах однієї правової системи, але як різні поняття. Наприклад, О. В. Котюк зазначає, що принципи права стають правовими принципами лише у випадку їх нормативного закріплення [8, с. 30].

Р.І. Кондратьєв, взагалі вважає, що принципи, які не закріплені в нормах права, не можуть вважатися принципами права, оскільки вони є лише ідеями правосвідомості, науковими висновками [9, с. 43].

Існування зазначених наукових підходів вказує на те, що сучасні дослідження категорії «принцип», базуючись на розмежуванні права на загальносоціальне та юридичне, призвели до розрізнення понять «принцип права» та «правовий принцип» і до відсутності єдиної точки зору з приводу їх нормативності. Однак, можна

констатувати, що принципи трудового права – це певна основа, яка виникла навіть до виокремлення галузі трудового права; правові принципи трудового права – це вихідні положення галузі, які було закріплено законодавцем на нормативному рівні. Принцип свободи сторін трудового договору не знайшов свого безпосереднього закріплення в чинному законодавстві, тож, спробуємо з'ясувати наскільки важливою є його правова регламентація.

В юридичній літературі немає єдиного підходу до розуміння нормативності принципів. Вказується, що визначення нормативності принципів трудового права, яке обґрунтовували через ознаки норм права є неприйнятним [6, с. 49]. На думку одних вчених, закріплення правових принципів в законодавстві, прямо чи опосередковано, не є обов'язковим, оскільки головне, щоб правові норми ґрунтувалися на належних принципах права, і цього буде достатньо для забезпечення повноти правового регулювання [10, с. 42-44]. Згідно з іншою точкою зору, для цілей правозастосування (зокрема для вирішення колізій між принципами трудового законодавства та конкретними правовими приписами) немає сенсу звертатися до незакріплених чинним законодавством принципів та тих принципів (основних засад), які не включені до законодавчих актів, а впливають з багатьох норм» [11, с. 166-167]. На думку Р.І. Кондратьєва та О.О. Гернего, які також заперечують точку зору про поділ принципів на принципи-норми та принципи, які виводяться з норм, не можуть існувати правові принципи, які б, з одного боку виводилися з правових норм, а з іншого, у цих нормах не закріплювалися б [9, с. 44].

Вбачається, що для правильного тлумачення та ефективного застосування будь-якої норми права, суб'єкт має враховувати той принцип на якому дана норма ґрунтується, однак, механізм застосування загальносоціального принципу права чи навіть правового принципу не завжди є зрозумілим для суб'єкта правозастосування, що унеможливило його практичну реалізацію. Підтвердженням даної точки зору, наприклад, може бути той факт, що розглядаючи спори, які виникають із трудових правовідносин, суди, застосовуючи ст. 43 Конституції України, тлумачать її як таку, що закріплює право людини на працю, мова ж про принцип свободи праці, який зачастою вбачають в цій статті науковці, не йде. Про це свідчать, зокрема, такі судові рішення: № 202/12166/14-ц від 12.01.15 р.; № 639/3995/15-ц від 06.05.15 р.; № 204/8353/13-ц від 23.05.14 р.; № 344/13102/14-ц від 20.11.14 р. [12]; № 12-рп/98 від 09.07.1998 [13] та інші.

З утвердженням в національній правовій доктрині природно-правового типу праворозуміння, ряд вчених, які досліджують природу принципів (зокрема, О.В. Старчук, П. Д. Пилипенко, О. В. Лаврінченко та інші), досить вагомим значення у подальшому розвитку й удосконаленні законодавства надають нормам-принципам. Тож в контексті розгляду доктринальних протиріч, необхідно зазначити, що вирішення даного питання є можливим на основі лібертарно-юридичного підходу, а саме, закріплення загальносоціальних принципів права, визнаних правовою доктриною та суспільством, в чинному законодавстві України, що дасть змогу надати їм статусу правових принципів і визначити

чіткий механізм їх практичного застосування. Така «конвертація» природного і позитивного права в межах національної правової системи допоможе відійти від суто позитивістських підходів регулювання суспільної поведінки і сприятиме досягненню єдності між соціальним змістом, духом права та його юридичною формою.

Дана точка зору може викликати ряд наукових дискусій, зокрема, щодо її співвідношення з дією принципу верховенства права під яким розуміють неможливість тлумачення будь-якого нормативно-правового акту супереччю людській природі. Однак, зауважимо: незважаючи на те, що окрім правових норм в суспільстві діють норми моралі, традиції, звичаї (в тому числі й загальносоціальні принципи) тощо, вони, попри свою значущість, не мають особливого практичного значення, що пояснюється рядом причин: а) широко розповсюдженням пануванням легістського (позитивістського) типу праворозуміння; б) низьким рівнем правової культури суспільства; в) відсутністю зрозумілого механізму реалізації неписаної норми.

З іншого боку, законодавче закріплення принципу не є гарантією його практичного застосування. Особливістю принципів є те, що на практиці їх важче застосувати, ніж конкретне правило поведінки, саме тому, вони потребують конкретизації у вигляді закріплення, поруч із нормою-принципом, окремих правових норм. В той же час, принципи є обов'язковими приписами, які мають враховуватися як під час правотворчості, так і під час правозастосування. Принципи мають забезпечувати ідеологічну єдність не тільки правотворчості та правозастосування, а й правопорядку в цілому, а отже, зміст окремих правових норм та інститутів не може суперечити правовому принципу.

Серед правників загальновизнаним є факт, що принципи є більш стабільною правовою категорією ніж норми права, однак і вони можуть змінюватися під впливом певних політичних чи соціально-економічних факторів. Перехід України від адміністративно-командної до ринкової системи управління економікою країни, не міг не відобразитися на системі правових принципів, загалом та принципів трудового права, зокрема. Центральним принципом трудового права Радянського Союзу був принцип загальності праці, який вміщував в собі право на працю та одночасно обов'язок працювати. З переходом країни до ринкової економіки, принцип загальності праці був замінений принципом свободи праці, в основу якого покладено право особистості вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, право працювати чи не працювати.

Аналіз нормативно-правових актів [14-15] та правової доктрини [1-4; 9-11; 16] дає підстави стверджувати, що принцип свободи праці має особливе змістовне наповнення, що проявляється в таких його рисах: це міжгалузевий принцип права, що ґрунтується на основоположних принципах справедливості, рівності, свободи та гуманізму; виявляється в добровільному і свідомому обранні форм(и) застосування праці; є основоположним принципом трудового права, який пронизує всю галузь трудового права та визначає напрями її розвитку; направлений на забезпечення ефективності

зайнятості в умовах ринкової економіки; охоплює майже всі відомі сучасному законодавству форми реалізації громадянами права на працю (організаційно-правові форми залучення їх до праці); втілюється в можливості людини вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці: працювати чи не працювати; обирати рід діяльності та професію; пронизує відносини, які: передують трудовим, входять до предмету трудового права, супроводжують трудові відносини, впливають з трудових відносин; передбачає недопущення випадків будь-якої дискримінації; виключає можливість використання примусової чи обов'язкової праці, за винятком випадків, що встановлені чинним законодавством; найчастіше втілюється та конкретизується в принципі свободи трудового договору (передбачає автономію волі та ініціативу контрагентів); передбачає можливість свого захисту за допомогою звернення до компетентних органів.

Зовнішньою формою вираження принципу свободи праці як узгодженої волі найманого працівника та роботодавця в рамках трудових відносин є трудовий договір. Тож, ще одним важливим принципом, який дає можливість більш повно розкрити сутність принципу свободи трудового договору є принцип свободи договору. Він є відображенням диспозитивного характеру тієї чи іншої галузі права, ключовим інститутом якої виступає договір. Історично свобода договору як особливий вираз автономії індивіда пов'язана з так званою теорією автономії волі, згідно з якою визнання і виконання договірних зобов'язань базується на припущенні, що сторони договору самі добровільно прийняли рішення зв'язати себе зобов'язаннями [17, с. 8]. Очевидно, що свобода договору виникла одночасно з самим договором, оскільки договір завжди ґрунтується на вільному волевиявленні його сторін. Однак, ступінь свободи волевиявлення суб'єктів певних правовідносин залежить від тієї міри суспільної свободи, яким держава наділяє кожного окремого індивіда, саме тому, свобода суб'єктів договірних відносин була неоднаковою на різних етапах розвитку суспільного життя. Трудовий договір є тією правовою конструкцією, що свідчить про прояв приватноправової ознаки регулювання трудових відносин. Однак, свобода волевиявлення його сторін, щодо визначення істотних умов договору, має узгоджуватися з обґрунтованими вимогами нормативно-правових актів, які регулюють дані відносини, що свідчить про наявність публічно-правової ознаки регулювання даних відносин.

Принцип свободи трудового договору передбачає можливість вступу у трудові правовідносини майбутніх роботодавця та найманого працівника, які, за загальним правилом, не пов'язані обов'язками вступу у трудові правовідносини. Більш того, даний принцип передбачає, що сторони самостійно мають домовитися щодо усіх істотних умов майбутнього трудового договору, з урахуванням законодавчих обмежень їх прав та свобод. Договірний принцип залучення до праці дозволяє задовольнити потреби роботодавця щодо залучення працівників, кваліфікація яких відповідатиме потребам виробництва та інтереси працівника, який має певний рівень освіти та досвід роботи.

В результаті опрацювання ряду джерел [1-2; 6; 9; 11; 14-17], слід зазначити, що принцип свободи трудового договору: це провідний принцип інституту трудового права – «Трудовий договір», що втілює найважливіші сутнісні риси та цінності притаманні правовідносинам врегульованим даним інститутом; має пріоритет та підвищену стійкість по відношенню до норм права, які утворюють інститут «Трудовий договір»; це концентроване відображення результату розвитку свободи найманого працівника і роботодавця в межах трудових правовідносин; це засіб реалізації трудових прав і гарантії встановлених нормативно-правовими актами для сторін трудового договору; в найбільш розповсюдженому розумінні включає в себе свободу: укладення, зміни та припинення трудового договору; містить ознаки приватно-правового та публічно-правового характеру регулювання трудових відносин; передбачає можливість для сторін трудового договору звертатися до компетентних органів у випадку порушення їх прав, свобод та законних інтересів.

Крім того, принцип свободи трудового договору повинен розглядатися як найбільш значимий прояв незалежності особистості (практичної реалізації її свободи), як гарантія індивідуальної свободи (можливість укладення зміни і припинення трудового договору) у сфері використання найманої праці (вільного процесу праці як одного з засобів розвитку особистості).

Висновки. Викладене, може бути підставою для наступних висновків: принципи права, як закріплені, так і не закріплені чинним законодавством, є основою всієї правової системи, на якій повинно ґрунтуватися право, як загальнообов'язкова система норм; враховуючи, складність подолання суто позитивістського підходу до розуміння принципів, вони повинні бути закріплені чинним законодавством на основі природно-правової концепції праворозуміння; в процесі правотворчості та правозастосування необхідно слідувати букві закону, що не може бути протипоставлена духу права та природі людини, яка наділена ознаками розумності та моральності.

Аналіз чинного законодавства свідчить про відсутність нормативного закріплення принципу свободи трудового договору. Його правова регламентація має розглядатися як перехідний етап від позитивістського до природно-правового типу праворозуміння. Без законодавчого поштовху – конкретного закріплення принципу на законодавчому рівні, принцип свободи трудового договору не завжди знаходить розуміння в науці та на практиці, що впливає на регулювання трудових правовідносин. Наприклад, він може мати наступне формулювання: «Принцип свободи сторін трудового договору – це встановлена трудовим правом можливість суб'єктів трудових правовідносин на свій розсуд та в своїх інтересах реалізовувати надані їм права та виконувати обов'язки під час укладення, зміни та припинення трудового договору».

Законодавче закріплення принципу свободи трудового договору, на нашу думку, буде сприяти удосконаленню сучасного трудового законодавства, допоможе найманому працівникові та роботодавцеві більш ефективно реалізовувати свободу в рамках

трудового правовідношення. Навіть лише проголошення в трудовому законодавстві принципу свободи сторін трудового договору є необхідним з точки зору правозастосування прогресом в регулюванні трудових правовідносин, оскільки, з одного боку, конкретизує вимоги до сторін трудового договору та межі їх договірної свободи, а з іншого, – створює мінімальні та необхідні правові умови для регламентації механізму його практичної реалізації.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є детальний аналіз спеціальних законодавчих положень, спрямованих на реалізацію принципу свободи трудового договору, з метою створення теоретичної бази для вдосконалення та систематизації основних положень правового інституту «Трудовий договір».

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. – К.: Знання, 2000. – 328 с.
2. Колодій А.М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
3. Бордюнянський В. І. Гносеологічний аспект дослідження механізму взаємодії принципів і норм громадянського права / В. І. Бордюнянський // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 108-110.
4. Старчук О.В. Принципи трудового права України: загальнотеоретичні аспекти / О.С. Старчук // Запорізькі правові читання: тези доповідей щорічної міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 18-19 травня 2006 р.). – Запоріжжя: ЗНУ, 2006. – С. 449-452.
5. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.05 / Д. А. Паньков. – Одеса, 2007. – 210 с.
6. Старчук О. В. Підходи до розуміння нормативності принципів трудового права України / О. В. Старчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 12. – С. 44-49.
7. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.
8. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій / В. О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
9. Кондратьєв Р. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин [Текст] / Р. Кондратьєв, О. Гернего // Право України. – 2000. – № 2. – С. 43-45.
10. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.
11. Срьоменко В. В. Поняття принципів трудового права та їх застосування / В. В. Срьоменко // Вчені зап. Тавр. нац. ун-ту ім. В. І. Вернадського: юрид. науки. – 2009. – Т. 22 (61) – № 2. – С. 163-176.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
13. Справа за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»): Рішення Конституційного Суду України: від 09.07.1998 р., № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32 – Ст. 62-63.
14. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

16. Жернаков В. В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – вып. 3 (21) – С. 89-95.

17. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. – Т.2/ Цвайгерт К. Кетц Х. – Пер. с нем. – М.: Международ. отношения, 1998. – 512 с.

УДК 349.4

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

Даньшина К. Є.,

здобувач кафедри цивільного та трудового права
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди

Анотація: Автор досліджує генезис розвитку наукових поглядів на юридичні гарантії реалізації прав працівників фермерського господарства у сучасних умовах в Україні. У статті обґрунтовується думка, щодо необхідності всебічного нормативно-правового регулювання цієї проблематики з урахуванням загальноєвропейських та світових правил та стандартів.

Ключові слова: фермерське законодавство, правове регулювання, трудові відносини, працівник, гарантії.

Аннотация: Автор исследует генезис развития научных взглядов на юридические гарантии реализации прав работников фермерского хозяйства в современных условиях в Украине. В статье обосновывается мысль о необходимости всестороннего нормативно-правового регулирования этой проблематики с учетом общепринятых Европейских и мировых правил и стандартов.

Ключевые слова: фермерское законодательство, правовое регулирование, трудовые отношения, работник, гарантии.

Annotation: The author examines the genesis of the development of scientific views on the legal guarantees of the rights of farm workers in modern conditions in Ukraine. The article explains the idea of the need for a comprehensive legal regulation of this issue, taking into account the generally accepted European and international regulations and standards.

Key words: farm legislation, regulation, labor relations, employee guarantees.

Питання юридичних гарантій прав та свобод людини у загальному контексті проблематики його правового положення залишаються одними із самих актуальних, особливо, на сучасному етапі формування в Україні правової державності. Незважаючи на значну розробку цих питань, дотепер ведеться чимало дискусій. Питанням визначення поняття «юридичні гарантії» свої дослідження присвятили такі вчені, як В. С. Венедіктов, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, М. В. Скобелкін, М. І. Іншин, К. Ю. Мельник, В. Я. Гоц та інші.

Однак, на сьогодні існують різноманітні погляди на понятійний апарат «юридичні гарантії», однак ці розбіжності визначень, думок і пропозицій не можна вважати хибними, адже розмаїття є міцною основою для системного аналізу проблем гарантування.

Між тим загальна теоретична конструкція юридичних гарантій прав та свобод вимагає визначеності, що завжди сприяє продуктивності наукових досліджень та у більшій мірі відповідає потребам нормотворчої та правозастосовної практики. Тому ми, з урахуванням вимог до обсягу публікації, ставимо за мету дослідити генезу розвитку наукових поглядів на цю проблематику та висловити свою думку, зокрема, щодо сучасного стану юридичних гарантій реалізації прав працівників фермерського господарства в Україні.

Ми акцентуємо увагу на тому факті, що визначенню юридичних гарантій об'єктивно передують загальне визначення гарантій прав і свобод людини і громадянина. Так, сучасна українська правова думка

з питань гарантій прав і свобод людини і громадянина увібрала в себе найкращі теоретичні надбання як радянської, так і світової юридичної науки [1, с. 9]. Поняття гарантій базується на основних принципах, вироблених людством: гуманізму, справедливості, законності, доцільності, рівноправності та ін.

Взагалі, слід особливо зазначити у контексті аналізованого нами питання, що у перекладі з французького, слово «гарантія» означає поруку, умову, забезпечувати що-небудь [2, с. 97]. Гарантія – це порука у будь-чому, забезпечення; засоби, способи і умови, за допомогою яких здійснюється забезпечення наданих прав [3, с. 16]. Таким чином, гарантувати – означає захищати, забезпечувати, зробити реальним. В юридичній літературі зустрічаються неоднозначні тлумачення самого терміну «гарантія». Для розкриття його змісту використовується термін «забезпечення», це не є помилкою, оскільки поняття «гарантія» і «забезпечення» є синонімами.

Крім того, поняття гарантії взаємодіє з такими категоріями, як «соціальний захист», «правовий захист», «умови», «фактори», порівняно з якими воно з часом набуває більш широке, або навпаки, вузьке змістовне значення. Термін «гарантія» застосовується для позначення способів та засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення реалізації тих чи інших умов, передбачених законодавством.

В юридичній літературі зустрічаються неоднозначні тлумачення самого терміну «гарантія». Це поняття охоплює сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення

[4, с. 108].

На думку С. С. Алексєєва, гарантіями є «умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законоположень» [5, с. 97]. Як «засоби, за допомогою яких втілюється, охороняється, а у випадках порушення відновлюється режим законності» визначає юридичні гарантії.

На думку А. Ф. Нікітіна, гарантії прав та свобод – це обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні і культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій щодо захисту прав людини [6, с. 88].

Гарантії, вважає О. С. Мордовець, являють собою соціально-політичне та юридичне явище, яке характеризує три складові:

1) пізнавальну, яка дозволяє розкрити предметні теоретичні знання про об'єкт їх впливу, отримати практичні знання про соціальну і правову політику держави;

2) ідеологічну, використовувану політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей всередині країни та за її межами;

3) практичну, що визнається як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних благ особи [7, с. 120].

Виходячи з цього, автор визначає гарантії як систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод, інтересів. Однак, не можна повністю погодитись з думкою цього автора у зв'язку з тим, що необхідно врахувати четверту складову цього соціально-політичного та юридичного явища, а саме – психологічну, оскільки отримавши юридичне закріплення в нормах законодавчих актів, гарантії сприяють розумінню захищеності людиною своїх прав та свобод, створюючи психологічну впевненість людини.

На думку І. М. Погрібного, гарантіями є система соціальних умов і спеціальних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві [8, с. 97]. Кожна демократична держава прагне побудувати цілісну систему гарантії реалізації прав і свобод своїх громадян, оскільки саме вони забезпечують реальну можливість використовувати надані законом права і свободи. О. Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантії, то права, свободи та обов'язків людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри», які не мають ніякої цінності ні для особистості, ні для людства [9, с. 164].

Подібне визначення можна зустріти й у М. І. Матузова та О. В. Малько, яке зводиться до того, що гарантії основних прав і свобод громадян є системою норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують додержання прав, свобод і законних інтересів громадян [10, с. 102]. Також існує думка, що гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють перетворенню в життя проголошених прав, свобод та обов'язків [11, с. 67]. Аналізуючи всі ці поняття

гарантії, слід зробити висновок, що в літературі можна зустріти найрізноманітніші ознаки, що складають їх основу: «засоби», «заходи», «механізм», «норми права», «умови», «обов'язки держави», «система умов, способів, засобів». Всі ці думки слухні і мають право на існування, однак слід виділити загальні, спільні риси всіх формулювань. Спільним є те, що гарантіями є: 1) умови, за яких всебічно реалізуються права і свобода особи; 2) система засобів, за допомогою яких забезпечується охорона прав і свобод особи.

Отже, під гарантіями автори розуміють систему умов і засобів, за допомогою яких забезпечується додержання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Відносини у суспільстві за своєю сутністю забезпечуються не одним видом гарантії, а значною їх сукупністю, які утворюють відповідну систему умов і засобів (гарантії), що забезпечують задоволення прав та інтересів людини.

Основною функцією системи гарантії є виконання зобов'язань державою та іншими суб'єктами в сфері реалізації прав особистості. Об'єктом гарантії виступають суспільні відносини, пов'язані з охороною та захистом прав людини, задоволенням майнових й немайнових інтересів громадян. Поняття гарантії відбиває досконалість законодавчої техніки, різноманіття форм мови закону.

Також можна підкреслити, що в даний час загально визначеними є виділення в системі гарантії двох її груп:

- загальні (економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, організаційні);
- спеціальні (юридичні чи правові) [12, с. 55].

Структура юридичних гарантії включає в себе, по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права і свободи людини, по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права, по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, тобто правотворчі, правореалізуючі та контрольно-наглядові процеси, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини [8, с. 97]. В. М. Скобелкін, який вважає, що юридичні гарантії – це правові та організаційно-правові засоби і способи, за допомогою яких забезпечується реалізація прав та виконання обов'язків, передбачених законодавством. Вони представляють собою складну систему взаємодіючих елементів, що дозволяють організувати різностороннє забезпечення, яке охоплює різні стадії реалізації прав та обов'язків, захист від посягань, поновлення порушених юридичних прав [7, с. 14]. Як зазначається в правовій літературі право і законність покликані забезпечити правомірність дій суб'єктів, а не тільки попередити чи покарати винних у порушенні закону.

Це в повній мірі відноситься до юридичних гарантії, які мають забезпечити дійсну реальність проголошених державою прав та свобод особистості, і досягають цього результату, перш за все, шляхом надання юридичних засобів, забезпечуючи найбільш повне здійснення прав і свобод громадян. Адже реалізація прав і свобод буде найбільш ефективною тоді, коли в нормах права будуть ясно і чітко визначені межі прав і свобод, основи їх виникнення

та порядок реалізації, а не тільки регламентація порядку і форми її охорони та захисту [13, с. 27].

Таким чином, підтримуючи зазначених авторів, вважаємо, що нерозривно пов'язані з державою, юридичні гарантії, знаходять своє відображення у правових актах, які приймаються державними органами і являють собою сукупність умов та спеціальних правових способів і засобів, які визначають умови і порядок реалізації безперечного здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист і відновлення у разі порушення.

Крім того, слід зауважити, що реальне здійснення трудових прав і виконання обов'язків працівників, як основних суб'єктів правовідносин у сфері праці, залежить від усієї сукупності юридичних гарантії, передбачених у нормах трудового права.

До них відносяться гарантії:

– трудових прав і обов'язків на стадії виникнення трудових і похідних від них правовідносин;

– забезпечення втілення прав та обов'язків у процесі реалізації трудових правовідносин та правовідносин-супутників;

– припинення трудових правовідносин з працівниками;

– забезпечення відновлення порушених прав [8, с. 36].

У трудовому законодавстві слову «гарантія» надається різне значення.

Найголовніші з юридичних гарантії знаходять своє відображення у Конституції України та Кодексі законів про працю, де є спеціальна глава VIII «Гарантії та компенсації». У більшості статей значної глави термін «гарантія» вживається як синонім до слів «забезпечення» і «збереження».

Так, наприклад у ст. 122 КЗпП зазначається: «При направленні працівників для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва за ними зберігається місце роботи (посада) і проводяться виплати, передбачені законодавством». Стаття 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» встановлює, що державні соціальні гарантії – це мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму [10, с. 11].

Таким чином, аналізуючи зміст викладених статей нормативних актів, можна зробити висновок, що, по-перше, гарантії встановлюють за працівниками збереження певних правових повноважень, виплат, пільг у тих випадках, коли працівник у звичайних умовах тимчасово не виконує чи не отримує встановлених цим правовим повноваженням юридичних обов'язків, покладених на нього як на сторону трудових правовідносин. По-друге, сучасний стан аналізованих нами питань дозволяє нам впевнено говорити про те, що зараз в

Україні вкрай необхідно законодавцю звернути особливу увагу на проблему юридичних гарантії реалізації прав працівників фермерського господарства. Якщо нашою державою не буде запропонована своєрідна система гарантії [14] цьому колу працівників саме цієї сфери, на нашу думку, Україна не зможе знайти своє місце серед розвинених країн світового співтовариства. Тому, необхідно вистроїти певну конструкцію гарантії з урахуванням загальноєвропейських та світових стандартів, які вдало вже апробовані та можуть бути частково або повністю (з урахуванням вітчизняних особливостей) залучені з метою відстоювання усіх прав та гарантії працівників фермерських господарств. Це у свою чергу надасть певний стимул для подальшого розвитку вітчизняного трудового законодавства та, окрім іншого, впевнено обґрунтує обраний Європейський шлях розвитку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сличинський Б. С., Зуб І. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю: 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: А.С.К. – 2001. – 536 с.
2. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників. Монографія. Одеська юридична академія / І.В. Лагутіна. – Одеса. – Фенікс. – 2007. – 314 с.
3. Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав наемных работников // Культура, демократия и право. – Новосибирск, 1996. – 274 с.
4. Шамшина І. І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин: [монографія] / І. І. Шамшина. – Луганськ: Література, 2010. – 316 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учебн. / С.С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2008. – 424 с.
6. Словарь-справочник по праву / Сост. А.Ф. Никитин. – М.: «Акалис», 1995. – 140 с.
7. Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация / А.С. Мордовец / Теория государства и права: курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 728 с.
8. Погребной И. М., Шульга А. М. Теория права: Учебное пособие. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1998. – 148 с.
9. Скакун. О. Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун. – Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
10. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
11. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: моногр. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 220 с.
12. Ярошенко О. Щодо дискримінації в реалізації права на працю. // Право України. – 2000. – №7. – С. 54-56.
13. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс: підр. /О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 276 с.
14. Данышина К. Е. Проблемы фермерского хозяйства в Украине: правовая регламентация трудовых отношений та перспективы их развития / К. Е. Данышина // 36. наук. праць Харківського нац. пед. ун.-ту ім. Г. С. Сковороди, серія «Право», 2010, вип. 14. – С. 91-97.

УДК 35.082.7

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ УКРАИНЫ

Махди Сахиб Салех,

аспирант Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина

Аннотация: В статье рассматриваются сущность и разновидности существующих в Украине административно-правовых гарантий обеспечения равенства мужчин и женщин в системе государственного управления Украины. Особое внимание акцентировано на анализе особенностей понимания категории «гарантии», их характеристикам, а также вопросам их классификации. В зависимости от формы воплощения в правовой действительности административно-правовые гарантии обеспечения гендерного равенства предлагаются дифференцировать на формально-юридические, институциональные, судебные, материально-финансовые. Обосновывается авторский подход, согласно которому с целью усиления организационно-правовых условий соблюдения гендерного паритета в среде государственной службы следует воплощать принцип гендерного целеполагания. В связи с этим, делается вывод о том, что важнейшей административно-правовой гарантией соблюдения принципа гендерного равенства в системе государственного управления является прямое закрепление нормы о гендерном целеполагании в действующем законодательстве.

Ключевые слова: права и свободы человека, гендерное равенство, государственное управление, государственная служба, административно-правовые гарантии, органы государственной власти, материальное поощрение, гендерное целеполагание.

Анотация: У статті розглядаються сутність і різновиди існуючих в Україні адміністративно-правових гарантій забезпечення рівності чоловіків і жінок в системі державного управління України. Особлива увага акцентована на аналізі особливостей розуміння категорії «гарантії», їх характеристикам, а також питанням їх класифікації. Залежно від форми втілення в правовій дійсності адміністративно-правові гарантії забезпечення гендерної рівності пропонуються диференціювати на формально-юридичні, інституціональні, судові, матеріально-фінансові. Обґрунтовується авторський підхід, згідно з яким з метою посилення організаційно-правових умов дотримання гендерного паритету в середовищі державної служби слід утілювати принцип гендерного цілепокладання. У зв'язку з цим, робиться висновок про те, що найважливішою адміністративно-правовою гарантією дотримання принципу гендерної рівності в системі державного управління являється пряме закріплення норми про гендерне цілепокладання в чинному законодавстві.

Ключові слова: права і свободи людини, гендерна рівність, державне управління, державна служба, адміністративно-правові гарантії, органи державної влади, матеріальне заохочення, гендерне цілепокладання.

Annotation: The article is about the essence and kinds of administrative law guarantees of gender balance in the sphere of public administration in Ukraine. The focus is on the analysis of specific characteristics of «guarantee» notion, their description and classification. It is offered herein to differentiate between formal legal, institutional, forensic and material-financial administrative law guarantees of gender balance depending on their form of existence. There is justification of author's approach which means that in order to enhance organizational legal conditions of gender parity in public service it is expedient to implement the target-setting principle. On grounds of this it is concluded that the major administrative law guarantee of gender balance insurance in the field of public administration is legalization of gender target-setting directly in the current laws.

Key words: human rights and freedoms, gender balance, public administration, public service, administrative law guarantees, public authorities, material incentives, gender target-setting.

*«...если женщина достойна взойти на эшафот,
то она достойна войти в парламент...»
Олимпия де Гуж*

Вопрос о равноправии мужчины и женщины уходит своими корнями в глубокое прошлое. На определённом этапе развития человечества проблема обеспечения гендерного равенства стала настолько актуальной, что на рубеже XVIII-XIX веков в ряде государств Европы формируются стойкие идейные концепции о равноправии мужчин и женщин, а на их почве возникают целые общественные движения, выступающие за равный статус полов. В большинстве случаев причиной подобных реалий были факты дискриминации женщин, желающих закрепить за собой статус активных участников публичных социокультурных процессов. В 1791 г. во Франции общественный активист Олимпия де Гуж провозгласила манифест под названием «Декларация прав женщины и гражданки» [18]. За смелость изложенных взглядов относительно равноправия женщин и мужчин в политике автор была публично

казнена как враг революции на центральной площади Парижа. Через полвека, в июле 1848 г. в штате Нью-Йорк была организована первая в истории прогрессивного человечества конференция по вопросам равноправия женщин и мужчин, а к концу XIX в. проблема гендерного равенства становится еще более заметной в политической жизни Англии, Франции, США, Германии и иных стран. К примеру, в Англии, на фоне обострения политической борьбы вокруг готовившейся избирательной реформы, значительно усилилось движение за предоставление избирательных прав женщинам. В то же время в США в 1890 г. была образована Национальная американская ассоциация за женское избирательное право, а во Франции – аналогичная организация под названием «Французская лига прав женщин».

Начало XX в. ознаменовалось переносом вопросов гендерного равноправия из общественно-политической в политико-правовую плоскость. На законодательном уровне государств Европы и США четкие очертания приобрел институт равноправия

мужчин и женщин, а дискриминация по половому признаку становится противоправным деянием. В странах социалистического лагеря правовой статус женщины как участника трудовых правоотношений подлежал особой охране со стороны государства. Во второй половине XX в. интернационализация феминистического движения поставила проблему гендерной дискриминации в ряд наиболее актуальных вопросов жизни международного сообщества. С учетом этого, в 1967 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Декларацию о ликвидации дискриминации в отношении женщин [7]. Примечательно, что Декларация определила гендерное равенство как базовый принцип государственной службы. Подобную «эстафету» обеспечения равноправия полов в конце XX века переняли и государства объединенной Европы. С началом процессов построения ЕС, равноправие гендеров оказалось в авангарде формирования принципов политико-правовой системы Союза. В 1992 г. в Маастрихтском договоре, который закрепил учреждение ЕС в его современном виде, равенство женщин и мужчин было признано общей универсальной ценностью, вокруг которой формируется правовой порядок каждого государства-участника альянса [8]. Соответственно, любая страна, претендующая на вступление в ЕС обязана обеспечить воплощение принципа гендерного паритета во всех сферах жизнедеятельности общества и государственного управления. Учитывая активизацию евроинтеграционных устремлений Украины в последнее время, вопрос об административно-правовых гарантиях обеспечения гендерного равенства в сфере государственного управления приобретает особую научную актуальность и практическое значение. Соответственно, *целью статьи является освещение действующих в правовой системе Украины административно-правовых гарантий обеспечения гендерного равенства в системе государственного управления.*

Теоретической основой статьи стали научные наработки ряда ученых-административистов. Прежде всего это Ю.П. Битяк, В.П. Тимошук, Н.Г. Панько, А.Ю. Оболенский, Л.О. Воронько, С.Ю. Кабашов, О.И. Чуприс. Также формированию наших научных положений способствовало использование справочно-юридической литературы и анализ положений актов системы национального законодательства Украины, которые регулируют вопросы гендерного равенства в сфере публично-правовых отношений.

Следует отметить, что понятие «гарантия» как таковое (франц. «garantie» - обеспечение) является распространенным в разных сферах человеческой деятельности и встречается во многих областях науки. В научных границах обществознания гарантии рассматриваются преимущественно как социально-политическое и юридическое явление. В специальной справочной и юридической литературе этот термин имеет очень много значений и вариаций толкования. К примеру, Б.А. Введенский гарантию определяет как поруку в чем-либо [13, с. 847], С.И. Ожегов гарантиями также называет поруку в чем-либо или обязательство, обеспечение [14, с. 130]. Фактически,

тождественно отмеченному, определяет гарантии и В.Т. Буссел, добавляя, что «гарантиями» можно еще называть условия, которые обеспечивают успех чего-либо [10, с. 173].

Целенаправленный анализ научной юридической литературы и информационно-справочных источников, дает нам основания констатировать, что понятия «гарантии» употребляется, как правило, в контексте обеспечения прав и свобод человека, реализации управленческой компетенции, стабильности статуса, а также при рассмотрении вопросов обеспечения законности и правопорядка [9, с. 163; 12, с. 354; 15, с. 104; 16, с. 96; 17, с. 341]. По нашему мнению это объясняется важным практическим и прикладным значением исследования указанных выше явлений. Обобщая информацию многих научных источников, юридический смысл гарантий сводится к следующему: гарантии – это система предусмотренных нормами права организационных условий, средств и способов, направленных на практическую и беспрепятственную реализацию прав, выполнение обязанностей, применение властных полномочий, воплощение принципов.

Целесообразно акцентировать внимание на том, что полноценное исследование возможно только в рамках системной классификации. Условное выделение видов гарантий дает возможность, с одной стороны, детально выявить их правовые особенности, а с другой – сформировать системное представление о них. При этом основание классификации должно быть таким, чтобы была возможность полноценного раскрытия их сущности. Мы предлагаем классифицировать гарантии в зависимости от формы воплощения в правовой действительности на **формально-юридические, институциональные, судебные, материально-финансовые.**

Формально-юридические административно-правовые гарантии обеспечения гендерного равенства в системе государственного управления включают закрепленные в законодательстве положения о недопущении гендерной дискриминации по признаку пола. Основы правовой регламентации принципа гендерного равенства закреплены в Конституции Украины. Основным законом в ст. 24 Конституции Украины заложены основы преодоления дискриминации по гендерному признаку [1]. Установлено, что равенство мужчин и женщин устанавливается предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в общественно-политической и культурной деятельности, в получении образования и профессиональной подготовке, в труде и вознаграждении за нее и созданием иных условий для обеспечения равенства полов во всех сферах общественной жизни.

Кроме Конституции в законодательном поле Украины действует еще ряд законодательных и подзаконных актов, положения которых обеспечивают соблюдения принципа гендерного равенства в системе государственного управления. Прежде всего, это Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады по правам человека» от 23.12.1998 г. № 776/97-ВР [2], «Об основах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» от 06.09.2012 г. № 5207-

VI [4], «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 08.09.2005 г. № 2866-IV [3], «О государственной службе» от 17.11.2011 г. № 4050-VI [5]. Нормы перечисленных актов регламентируют различные аспекты обеспечения равенства мужчин и женщин, которые являются профессиональными управленцами.

Следующую группу **составляют институциональные административно-правовые гарантии**. Их сущность выражаются в деятельности органов государственной власти – субъектов государственного управления, которые в силу своего правового статуса обязаны осуществлять властные мероприятия, направленные на соблюдение режима правового равенства гендеров в системе государственного управления.

Одной из важнейших институциональных административно-правовых гарантий реализации прав и свобод личности являются полномочия Главы государства – *Президента Украины*. Президент оказывает самое непосредственное влияние на организацию деятельности системы государственного управления. Это проявляется, в частности, в организационном содействии практической реализации принципов государственной службы, праве определять концептуальные основы внутренней политики, осуществлять общий контроль за соблюдением предписаний законов. Последнее представляется особенно важным, так как принцип гендерного равенства, предусмотренный ст. 24 Основного Закона является универсальным принципом построения социально-правового уклада жизни нашего общества. В контексте того, что согласно ст. 102 Конституции Украины, Президент является гарантом прав и свобод граждан, обеспечение равноправия мужчин и женщин во всех сферах общественной жизни и государственного управления является неотъемлемой компонентой статуса Президента как гаранта соблюдения прав и свобод личности. Эту функцию он реализует путем издания нормативных правовых актов, направленных на защиту личности, путем реализации законодательной инициативы, а также посредством выполнения общей распорядительной деятельности в процессе государственного управления.

Следующей важнейшей институциональной гарантией соблюдения принципа гендерного равенства в системе государственного управления является функционирование *Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека*. Обращаясь к законодательно определенным полномочиям омбудсмена отметим, что роль этого института в формировании гендерного равноправия существенна. В частности, согласно ст. 3 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады по правам человека» омбудсмен обязан в рамках парламентского контроля предотвращать любые формы дискриминации по реализации человеком своих прав и свобод. Кроме этого, ст. 10 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине», Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека осуществляет контроль над соблюдением принципа недискриминации в различных сферах общественных отношений,

проводит мониторинг и обобщает результаты соблюдения принципа недискриминации в различных сферах общественных отношений, а также рассматривает обращения лиц по вопросам дискриминации. Схожее положение закреплено также в ст. 9 Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин», которая определяет, что омбудсмен осуществляет контроль за соблюдением равных прав и возможностей женщин и мужчин и рассматривает жалобы на случаи дискриминации по признаку пола. Сфера государственного управления является одним из важнейших секторов публичной жизни, в которой существуют риски гендерной дискриминации.

Следующее важной институциональной гарантией обеспечения принципа гендерного равенства в системе государственного управления является функционирование *Национального агентства Украины по вопросам государственной службы*. Этот орган исполнительной власти в соответствии с законодательством специализированно занимается вопросами формирования и обеспечения единой государственной политики в сфере государственной службы, разработкой мер, направленных на повышение эффективности государственной службы, осуществляет контроль за соблюдением определенных законодательством о государственной службе условий реализации гражданами права на государственную службу, занимается вопросами формирования кадрового резерва [6]. Принимая во внимание то, что согласно ст. 15 Закона Украины «О государственной службе», который вступает в действие с 01.01.2016 г., какие-либо ограничения в реализации права на государственную службу в связи с гендерной принадлежностью недопустимы, представляется, что в рамках изложенных направлений деятельности, функционирование агентства является мощным фактором в обеспечении гендерного паритета на государственной службе.

Также важным институциональным элементом гарантирования гендерного паритета в системе государственного управления являются *руководители органов государственной власти* (начальствующий состав). В рамках корпоративных административных отношений, субординационный статус руководящего звена конкретного органа государственного управления обязывает руководителей осуществлять властно-управленческий контроль за соблюдением законодательства о государственной службе всеми подчиненными служащими, а также предупреждение возникновения ситуаций, связанных с гендерной дискриминацией.

Несколько схожими на предыдущую группу являются **судебные гарантии**. Они представляют собой гарантированную государством возможность оспорить в судебных инстанциях факты нарушения принципа гендерного равенства в государственном управлении. Согласно Конституции Украины права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, а обращение в суд на основании Конституции Украины гарантировано. Соблюдение гендерного равноправия на государственной службе в том числе. Следует отметить, что в связи с активизацией европейской интеграции влияние судов

на укрепление законности в сфере противодействия гендерной дискриминации как важнейшего условия соблюдения принципа верховенства права и свободы усильяется.

Немаловажным представляется рассмотрение **материально-финансовых** гарантий, которые в широком смысле представляют собой административные меры финансового характера, направленные на обеспечение гендерного равенства государственных служащих. На сегодня законодательством о государственной службе установлено, что мужчинам и женщинам, которые на профессиональной основе выполняют задачи государственного управления, гарантируется соответствующее оборудование рабочего места и предоставление технических средств, которые целесообразно применять во время выполнения служебных обязанностей. Кроме этого, всем государственным служащим гарантируется равная заработная плата и иные выплаты, предусмотренные законами и другими нормативно-правовыми актами, ежегодный оплачиваемый отпуск. Опираясь на точку зрения А.Ю. Оболенского, имеет смысл выделить еще одну публично-правовую меру – материальное поощрение [19, с. 288]. Поощрение применяется за успешное и добросовестное исполнение должностных обязанностей, выполнение особо важных заданий, многолетний труд и т.д. Это важное средство воспитания государственных служащих и укрепления трудовой дисциплины. Однако как средство стимулирования эффективности профессиональной деятельности поощрение реализует полностью свой потенциал только тогда, когда будет применяться вне зависимости от гендерной принадлежности поощряемого. В противном случае поощрение превращается в форму незаконного вознаграждения какого-либо работника за государственный счет и создает предпосылки для формирования нездоровой атмосферы в коллективе.

Заметим, что приведенная нами классификация гарантий не является исчерпывающей. Главное, на чем необходимо сконцентрировать внимание, – это понимание самой сути гарантий и разработка механизма повышения их результативности, максимального практического воплощения равноправия мужчин и женщин как субъектов осуществления властно-распорядительной деятельности в условиях демократического, правового государства. Исходя из этого, не стоит воспринимать приведенные выше положения только как средства обеспечения реализации норм о гендерном равенстве. Изложенное следует понимать гораздо шире. Как отмечает Л.О. Воронько, передовая европейская практика администрирования гендерного равенства идет по пути формирования и практического воплощения *идеи гендерного целеполагания* в системе государственного управления [11]. Сущность этого постулата сводится к планированию цели достижения гендерного равенства в государственном управлении, что достигается при таких условиях: гендерное равенство признается релевантным (уместным) в каждой подсистеме органов государственного управления; идея гендерного равенства приобретает значение отправной основы при организационно-

функциональном построении органов государственной власти; бюджетное финансирование органов государственного управления должна учитывать принципа гендерного равенства; обеспечение внутреннего контроля за тем, чтобы вопрос гендерного равенства не терялся в риторике или рутинных делах органов государственной власти.

Воплощение подобных параметров предусматривает, что законодательные предписания о запрете дискриминации по признаку пола будут соблюдаться более строго. Соответственно, есть основания заключить, что нормы украинского законодательства в целом отвечают идее гендерного целеполагания в государственном управлении. Вместе с тем, мы полагаем, что важнейшей административно-правовой гарантией соблюдения принципа гендерного равенства в системе государственного управления является прямое закрепление нормы о гендерном целеполагании в действующем законодательстве.

Обобщая изложенное выше, есть основания заключить, что сегодня в правовой системе Украины сформирована система административно-правовых гарантий обеспечения гендерного равенства в системе государственного управления. Гарантии имеют различную форму, содержание и организационно-правовой механизм реализации. Связи с активизацией европейской интеграции, Украине предстоит укреплять регуляторную сущность подобных гарантий и организовывать работу над их усовершенствованием.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини: Закон України від 23.12.1998 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
5. Про державну службу: Закон України 17.11.2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
6. Питання управління державною службою в Україні: Указ Президента України від 18.07.2011 р. № 769/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 56. – Ст. 2240.
7. Декларація о ликвидации дискриминации в отношении женщин, принята резолюцией 2263 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН от 7 ноября 1967 года // Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/women_discrimination.shtml
8. Договор о Европейском Союзе от 07.02.1992 г. // Официальный интернет-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029/print1442837702535428
9. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія / Ю.П. Битяк. – Х.: Право, 2005. – 304 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. Бусел В.Т.]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

11. Воронько Л.О. Принципи гендерної політики в системі державного управління: поняття, сутність, характеристика // Л.О. Воронько [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12VLOPSH.pdf>

12. Кабашов С.Ю. Организация муниципальной службы: учебник / С.Ю. Кабашов. – М.: ИНФРА-М, 2010. – 478 с.

13. Малая советская энциклопедия / [Анничков Н.Н., Баранов А.Н., Баранов Н.В. и др.]; под ред. Б.А. Введенского. – [3-е изд.]. – М.: Государственное научное издательство «Большая советская энциклопедия», 1958. – Т. 2. – 1958. – 1274 с.

14. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 23-е изд. испр. – М.: Русский язык, 1991. – 917 с.

15. Тимошук В.П., Школика А.М. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / В.П. Тимошук, А.М. Школика. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.

16. Чуприс О.И. Теоретико-правовые проблемы государственной службы Республики Беларусь / О.И. Чуприс; Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2009. – 310 с.

17. Панько Н.Г. Юридичні гарантії законності в адміністративній діяльності персоналу міліції громадської безпеки / Н.Г. Панько // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2006. – № 29. – С. 341-347.

18. Олимпия де Гуж Декларация прав женщин и гражданки / Олимпия де Гуж // Новая библиотека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://read.newlibrary.ru/read/olimpija_de_guzh/page0/deklaraci_ja_prav_zhenshiny_i_grazhdanki.html

19. Оболенский А.Ю. Государственная служба: учеб. пособие / А.Ю. Оболенский. – К.: КНЕУ, 2003. – 344 с.

УДК 342.95:351.74

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

Гльницький В. О.,

аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: У статті розглядаються шляхи удосконалення органів внутрішніх справ на прикладі міжнародних країн-партнерів України по Європейській інтеграції, а також запозичення досвіду у країн, котрі мають найбільш стабільні органи внутрішніх справ (поліцію).

Ключові слова: поліція, органи внутрішніх справ, адміністративне право, адміністративно-процесуальна діяльність.

Аннотация: В статье рассматриваются пути совершенствования понятия органов внутренних дел на примере международных стран-партнеров Украины по европейской интеграции, а также заимствования опыта у стран, которые имеют наиболее стабильные органы внутренних дел (полицию).

Ключевые слова: полиция, органы внутренних дел, административное право, административно-процесуальная деятельность.

Annotation: This article discusses ways to improve the concept of the internal affairs bodies on the example of the international partners of Ukraine in European integration, as well as borrowing from the experience of countries that have the most stable bodies of internal affairs (police).

Key words: police, internal affairs, administrative law, administrative and procedural activities.

Останні роки ознаменувались реформуванням правоохоронної системи, спрямованої на зміну змісту і орієнтирів у роботі. Зміна та реформування адміністративно-процесуальної діяльності міліції націлене на зміну пріоритетів її діяльності з державно-орієнтованих на суспільно-орієнтовані напрямки діяльності, та трансформація у національну поліцію.

Так, Грін Д. зазначає, що сьогодні більшість поліцейських відомств відчувають інформаційний голод, не можуть точно ідентифікувати проблеми, а також їм не вистачає адміністративної та психологічної гнучкості для миттєвого реагування на обставинку, яка швидко змінюється [1]. Правоохоронні органи багатьох країн взяли на озброєння і сьогодні активно реалізують так звану модель «Community Policing», яка являє собою синтез

традиційних тактик припинення правопорушень і участі громадськості у цій роботі. Вона, по суті, стала новою філософією поліцейської діяльності, в якій поліція сформована за принципом децентралізації її структури, працює на основі тісного зв'язку з громадянами. Дослідження показують, що така концепція сприяє підвищенню ефективності поліцейських у своїй роботі, позитивної зміни мотивації їх праці, розширення ролі працівників поліції в суспільстві, поліпшенню взаємовідносин як поміж поліцейськими, так і між громадянами [2-3].

Початок міжнародного або світового зародження поліції розпочався з прийняттям Кодексу поведінки службовців органів правопорядку прийнятого затвердженої резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року, яка зазначає у статті 1: службовці органів правопорядку повинні завжди виконувати обов'язки, покладені на них законом, служачи суспільству та захищаючи всіх

людей від протиправних діянь, відповідно до високого рівня відповідальності, якої вимагає їх професія. Ці положення можна вважати першим міжнародно-закріпленим фундаментом для розвитку поліції та співпраці цих органів між багатьма державами. Стаття 2 зазначає, що при виконанні своїх обов'язків службовці органів правопорядку повинні поважати і захищати людську гідність, підтримувати та захищати права людини стосовно всіх осіб. Стаття розкриває захист тих права людини, які визначені і захищені національним і міжнародним правом [5, с. 8].

Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» у своїй роботі дійшла висновку, що повна реалізація прав людини і основоположних свобод, гарантованих Європейською конвенцією про права людини та іншими національними та міжнародними документами, має за необхідну основу існування мирного суспільства, яке користується перевагами порядку та публічної безпеки. Враховуючи те, що у зв'язку з цим, поліція відіграє життєво важливу роль в усіх державах-учасниках, що до неї часто звертаються з проханням втрутитися в небезпечних для її службовців обставинах, і що їх обов'язки стають дедалі складнішими, якщо правила поведінки її службовців не будуть достатньо точно визначені. Вважаючи, що Європейській системі захисту прав людини пішло б на користь, якби існували загальновизнані норми, що стосуються професійної етики поліції, враховували принципи прав людини та основоположних свобод та зазначили, що поліцейські сили є публічною службою, створеною відповідно до закону, яка повинна нести відповідальність за підтримання та забезпечення правопорядку [6, с. 18].

І хоча Україна одна з останніх пострадянських країн, котра пройшла довгих шлях трансформації органів внутрішніх справ і саме поліції, але ми вважаємо, що вона стоїть на вірному шляху реформації, діючи згідно основ міжнародного права. З часом ставши членом ради Європи, Україна повинна зараз дотримуватись міжнародних стандартів у сфері діяльності поліцейських та користуватись досвідом зарубіжних країн. Діяльність поліції України, на нашу думку, повинна ґрунтуватися на основі Рекомендація Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників міністрів, основними цілями поліції в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, є:

- підтримка публічного спокою, забезпечення права і порядку в суспільстві;
- захист і дотримання основоположних прав і свобод особи, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції про права людини;
- запобігання та подолання злочинності;
- виявлення злочинів;
- надання допомоги і послуг суспільству

Діяльність поліції завжди повинна проводитися у відповідності з національним правом і міжнародними стандартами, визнаними країною. Законодавство про поліцію повинно бути доступним для громадськості, достатньо зрозумілими і точним, та, за необхідності,

супроводжуватися чіткими підзаконним регулюванням, яке також повинно бути доступними для громадськості. На персонал поліції повинно поширюватися таке саме законодавство, що й на звичайних громадян, і винятки можуть бути виправдані тільки з причин належної роботи поліції в демократичному суспільстві. Поліцейські розслідування повинні щонайменше бути засновані на розумній підозрі про фактичне вчинення або можливе порушення чи правопорушення. Поліція повинна дотримуватися тих принципів, що кожен обвинувачений у вчиненні правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вина не буде визнана судом, і що кожен обвинувачений у вчиненні правопорушення має певні права, зокрема право бути невідкладно повідомленим про обвинувачення проти нього / неї, і підготувати свій захист або особисто, або за сприяння правової допомоги за своїм власним вибором. Поліцейські розслідування повинні бути об'єктивними і справедливими. Вони повинні бути чутливими і гнучкими до особливих потреб осіб, таких як дітей, підлітків, жінок, меншин, включаючи етнічні меншини і вразливих осіб.

Аналіз діяльності поліції зарубіжних країн, вивчення досвіду розвитку поліцейських підрозділів може бути корисним для України як держави, яка прагне мати міліцію європейського зразка. Однак спостереження показують нам, що кожна з поліцейських систем має свою індивідуальну історію розвитку та свою специфіку. Тому одним із основних завдань, яке слід поставити перед Міністерством внутрішніх справ України, – це вдосконалення органів внутрішніх справ з урахуванням позитивного досвіду поліцейської діяльності провідних країн Європи. У складних умовах реформування органів внутрішніх справ, розширення процесу їх інтеграції до міжнародного товариства правоохоронних органів об'єктивно зростає інтерес до досвіду поліцейських систем зарубіжних країн та досліджень сучасних проблем їх розвитку. Пізнання та конструктивне використання поліцейського досвіду розвинутих країн світу має суттєве теоретичне та практичне значення для забезпечення реформування органів внутрішніх справ відповідно до міжнародних стандартів. Найбільш вдало зміст поліцейської діяльності у сучасному демократичному суспільстві викладено американським поліцейським Д. Бейлі, який на підставі проведеного аналізу широкого кола нормативних приписів виокремив такі основні вимоги суспільства які ставляться до поліцейських взагалі, незалежно від політичної системи країни:

1. Пріоритетним напрямком роботи поліції має бути служіння як потребам окремих громадян, так і суспільним групам (ефективне реагування поліції на заяви окремих громадян, підтримання з ними постійного зв'язку та інформування про хід розгляду їх справ; здійснення постійного моніторингу ситуації щодо потреб вразливих груп населення, які потребують підвищеної уваги та додаткового захисту своїх прав з боку поліції, розроблення відповідних програм або планів заходів щодо надання їм додаткової допомоги, відслідковування їх ефективності).

2. Поліція повинна відповідати перед законом, а не перед урядом (усі рішення поліції мають бути

вмотивовані законом та підтримані судом, а не диктуватися урядом та побажаннями політичних партій; ноти підтримки або протесту, політичні заяви тощо можуть бути взяті до уваги керівниками поліції при прийнятті управлінських рішень, проте лише як додаткові аргументи (контраргументи) до вимог закону, на підставі яких діє поліція).

3. Поліція повинна захищати права людини, особливо ті, які є необхідними для вільної політичної діяльності у демократичному суспільстві (впровадження процедур та нормативних актів, які унеможливають здійснення свавільних арештів та затримань, забезпечують захист затриманих осіб від тортур; запровадження спеціального навчання персоналу з метою забезпечення прав людини в діяльності ОВС).

4. Поліція має бути прозорою у своїх діях (відкритість поліції для форм зовнішнього контролю, в тому числі громадського контролю, зокрема стосовно питань планування роботи поліції в цілому, реалізації запланованих заходів та результатів роботи). Реформування органів внутрішніх справ є актуальним питанням в Україні. Рівень довіри населення до міліції досягає критичної точки. Запозичений досвід зарубіжних країн, залучення фахівців з Грузії та Сполучених Штатів Америки. Реформування органів внутрішніх справ у Грузії, яке пройшло нещодавно та досвід цієї реформації допоможе змінити на 90% правоохоронної системи взагалі. До поліції Грузії не брали колишніх працівників правоохоронних органів і навіть громадян з юридичною освітою. В подальшому на роботу у поліцію приймалися молоді люди віком від 19 до 35 років на загальних умовах. Патрульна служба була оновлена майже повністю. В службу детективів приймалися і колишні співробітники. Але за умови – якщо за ними немає сумнівного минулого, після спеціальних тестів, перепідготовки і на загальних умовах з усіма. ДАІ було розформовано повністю. Створено систему поліцейських патрулів американського типу, наділених функціями обласної поліції. Патрульна служба поєднує функції дорожньої поліції і моментального реагування на звернення громадян до служби екстреної допомоги. Екіпажі з двох осіб курсують за спеціально розробленими маршрутами. Патрульні машини в обов'язковому порядку їздять із ввімкненими проблесковими маячками. Норматив реакції на повідомлення про злочин або подію найближчого екіпажу – кілька хвилин.

Одним із головних критеріїв оцінювання діяльності органів внутрішніх справ є рівень довіри громадянського суспільства до них. Ускладнені суспільно-політичні обставини сьогодення, що склалися в Україні, негативно вплинули на рівень довіри громадянського суспільства до органів внутрішніх справ та породили гостру потребу в пошуку нових шляхів удосконалення їх взаємодії. Попре те, чинним законодавством України встановлено основні принципи, якими у своїй діяльності мають керуватися органи внутрішніх справ, серед яких принципи: законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадянськими організаціями й населенням, та положеннями

ратифікованої Україною міжнародної Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» - показник їх задіяння у практичному застосуванні досить низький. З метою подолання малооефективності дій існуючих механізмів та заходів, які знайшли своє віддзеркалення у практичній неготовності органів внутрішніх справ взаємодіяти із громадянським суспільством у критичних ситуаціях і втілювати в повсякденній службовій діяльності принцип: «Людина – понад усе», не слід обмежуватись лише декларуванням вказаних норм, а визначити чіткий план дій з їх реалізації із задіянням усіх можливих засобів.

Слід зазначити, що одним з основних напрямків роботи поліції починається з роботи з кадрами, підготовка та стажування молодих співробітників поліції, підвищення їх правосвідомості та інтелектуального рівня. Початкова підготовка займає центральне місце в структурі професійної освіти кадрів поліції, оскільки саме від якості початкового навчання залежить становлення і розвиток професійних якостей поліцейського. У поліції США, Великобританії та інших розвинутих країн світу цей вид підготовки є обов'язковим для всіх, хто прийшов на службу. Так повинно бути і в Україні, все починається з початкової підготовки, котра повинна проводитись у центрах підготовки поліцейських. Процес відбору кандидатів на службу в поліцію та їх навчання повинен залежати від рівня освіти, оскільки освітній і культурний рівень поліцейських основний чинник, що забезпечує прогресивний розвиток поліції, а поліцейська освіта – потужний резерв підвищення ефективності поліцейської діяльності. Рівень освіти для претендентів безпосередньо залежить від виду майбутньої роботи і обов'язків.

Отже, користуючись досвідом реформування органів внутрішніх справ у Грузії, як найближчого сусіда, котрий реформував правоохоронну систему та пройшов цей шлях та покладатись на досвід зарубіжних країн, влада України повинна запровадити у своїй державі та надати всі необхідні умови для її процвітання [7, с. 132-135].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кукушкин В. М. Социологические проблемы полицейской деонтологии: дис. ... д-ра социол. наук. – М., 1994. Шалягин Д. Д. Полиция США – Проблемы экстремальной та кризисовой психологии. 2010.
2. Губанов А. В. Полиция зарубежных стран: основные черты организации и деятельности / А. В. Губанов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. Губанов А. В. Полиция Запада: основы деятельности по охране правопорядка / А. В. Губанов. – М.: ВНИИ МВД России, 1993. – 365 с.
3. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України від 09.10.2015 року № 40-41. – С. 1970. – Ст. 379.
4. Greene J. Evaluating Planned Change Strategies in Modern Law Enforcement: Implementing Community-Based Policing // Brodeur J. P. 1998. – P. 146.
5. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчук. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.
6. Луценко Д. В. Контрольне провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2003. – 169 с.
7. Реформування органів внутрішніх справ: проблеми та перспективи (вітчизняний і зарубіжний досвід) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 28-29 березня 2014 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. – 232 с.

УДК 343.12

ПРО ЗМІНУ СТРАТЕГІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Кавун Д. Ю.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: У статті обґрунтовується нагальна необхідність зміни стратегії кримінального процесу України шляхом визначення жертви кримінального правопорушення (потерпілого), а не підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого центральною фігурою кримінального судочинства з суттєвим розширенням її процесуального статусу та пріоритетним захистом усіх прав, свобод і законних інтересів, порушених вчиненням кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: жертва кримінального правопорушення, потерпілий, законодавець, презумпція, процесуальний статус, права, законні інтереси.

Аннотация: В статье обосновывается настоятельная необходимость изменения стратегии уголовного процесса Украины путем признания жертвы уголовного правонарушения (потерпевшего), а не подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного центральной фигурой уголовного судопроизводства с существенным расширением ее процессуального статуса и приоритетной защитой всех прав, свобод, законных интересов, нарушенных совершенным уголовным правонарушением.

Ключевые слова: жертва уголовного правонарушения, потерпевший, законодатель, презумпция, процессуальный статус, права, законные интересы.

Annotation: This article explains the urgent need to change the strategy of the criminal proceedings of Ukraine through the recognition of the victims of criminal offenses (the victim), not a suspect, accused, defendant, convict the central figure in the criminal proceedings with a significant expansion of its procedural status, and the priority protection of the rights, freedoms and legal interests violated a criminal offense.

Key words: victim of a criminal offense, the victim, the legislator, the presumption, procedural status, the rights and legitimate interests.

У демократичній Україні злочинність, особливо за останні роки, набула загрозливих масштабів, ставши національною трагедією. Вирішення власних проблем з порушенням кримінальних заборон для значної частини людей і можновладців стало звичайним явищем. Більше того, злочинність в Україні набула нових і досить небезпечних рис: вона стала більш організованою, використовує високі технології і міцну фінансову базу, зростає з державним апаратом і легальним бізнесом, високими темпами розширює міжнародні зв'язки [1, с. 12]. Для досягнення своїх цілей криміналітет використовує найжорсткіші форми і засоби. Ми є свідками викрадення людей, у тому числі і дітей, вчинення замовних вбивств, терористичних актів, небувалої корупції. І в цей час український законодавець визнає вітчизняний і міжнародно-правовий термін «злочин» сором'язливим і замість нього впроваджує у правоохоронну практику новий термін «кримінальне правопорушення» - ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), з чим ні в якому разі не можна погодитися, бо слабка Українська державність ще не має змоги забезпечити невідворотність покарання злочинців і надійно захистити жертв злочинної діяльності (потерпілих) [2, с. 34].

Яскравим свідченням цього є те, що при прийнятті нового КПК України (2012 рік) Верховна Рада України, запроваджуючи нові форми протидії злочинності, не врахувала глибокого протистояння між криміналітетом і суспільством, у зв'язку з чим замість посилення впливу на злочинця свої зусилля спрямувала на гуманітарну складову всієї системи стримування злочинності, що потягло за собою суттєве пом'якшення кримінального процесуального

положення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та послаблення усіх регламентів їх кримінального переслідування. За новим КПК України законодавча «милість» надається лише особі, яка вчинила злочин, а інтереси жертви злочину (потерпілого) залишаються на задньому плані.

Правильно відзначають деякі вчені-процесуалісти, що однобокий підхід законодавця до процесуального положення руйнівника правопорядку – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з постійним розширенням його прав і можливостей уникнути заслуженого покарання та ще й при збереженні неповноцінного статусу жертви злочину (потерпілого) не сприяє результативності боротьби зі злочинністю (кримінальними правопорушеннями) [3, с. 311]. Прикро, що й українські суди, керуючись гуманністю, застосовують до підсудних, які вчинили навіть тяжкі злочини, символічні міри покарання, не звертаючи увагу на занедбане положення жертви злочину (потерпілого) і не переймаючись надійним захистом їх прав і законних інтересів, порушених кримінальним правопорушенням.

На сьогодні запас терпіння незчисленної армії жертв злочинної діяльності в нашій державі майже вичерпався. Не захищені і не задоволені кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством, діями легальної юстиції та гуманним обходженням влади з криміналітетом, деякі потерпілі вдаються до актів суїциду, самосуду над особами, які вчинили злочини чи звертаються до послуг «тіньової юстиції». Серйозну небезпеку для держави і суспільства представляє й те, коли деякі потерпілі переконавшись у високих стандартах життя криміналітету, можуть самі поповнити його ряди, вважаючи, що злочинний шлях до особистого збагачення і сімейного благополуччя є не тільки

прийнятним, а й не дуже небезпечним. Такий поки що гіпотетичний прогноз автора може стати для України взагалі фатальним.

Наведені аргументи підтверджують про нагальну необхідність перегляду генеральних установок протидії злочинності (кримінальним правопорушенням), визначених новим КПК України 2012 року. Кримінальну політику необхідно радикально змінити в напрямі посилення уваги держави і органів кримінальної юстиції до надійного захисту прав, потреб і законних інтересів фізичних осіб, постраждалих від злочинів (кримінальних правопорушень). Більш відповідальний підхід до людини як об'єкту і кримінально правової охорони, і кримінально правового впливу, надання законослухняній опорній для держави і суспільства фізичній особі, постраждалій від вчиненого злочину, пріоритетності в захисті її порушених прав і законних інтересів, тобто трансформація потерпілого в центральну фігуру кримінального судочинства – нагальна вимога часу [4, с. 51]. Без такої реформи, кримінального процесу вжиття будь-яких заходів щодо посилення протидії злочинності (кримінальними правопорушеннями) не призведе до позитивних результатів.

Резонно виникає питання – чому український законодавець поширив на особу, яка вчинила злочин, конституційний принцип недоторканності особистості у повному обсязі без урахування особливого статусу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, хоч цей принцип передусім відноситься тільки до законослухняної частини демократичного суспільства? Чи не в цьому криються безкарність осіб, які вчинили злочини, та ще більший «розгул» злочинності?

Загальновідомо, що цивільне право і цивільне судочинство України вже давно демонструють особливу турботу про позовника (кредитора). То чому не заохочується законослухняність потерпілого у кримінальному і кримінальному процесуальному праві, а віддається перевага захисту прав руйнівників правопорядку, законівідступників? У цьому плані досить слушною є пропозиція В. Півненка і Є. Мірошніченка про запровадження у кримінальне судочинство України презумпції правоти і пріоритетності прав потерпілого [5, с. 40].

На нашу думку, в основу змін до чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства, направлених на перегляд генеральних установок у протидію злочинності, повинні бути внесені такі новації:

- всі рішення слідчого, прокурора, судді щодо злочинців, які стосуються прав, свобод і законних інтересів жертв злочинної діяльності (потерпілих) повинні прийматися з обов'язковим урахуванням позиції потерпілого або його представника;

- будь-яка форма кримінально-правового заохочення особи, що вчинила злочин (звільнення від кримінальної відповідальності або покарання) супроводжується повною компенсацією завданого потерпілому моральної і матеріальної шкоди. Якщо особа що вчинила злочин, такої можливості не має, то держава зобов'язана провести відповідні виплати із особливих централізованих фондів;

- закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав без попередньої повної компенсації підозрюваному, обвинуваченому, підсудному або державою завданого потерпілому злочинними діями шкоди не допускається;

- доповнити перелік цілей покарання, визначених ст. 50 Кримінального кодексу України (далі КК України), положенням про захист прав жертви злочину (потерпілого) та задоволення всіх його законних інтересів;

- доповнити загальні засади призначення покарання (ст. 65 КК України) положенням про обов'язкове врахування судом позиції жертви злочину (потерпілого) щодо кваліфікації дій підсудного та призначення йому виду і розміру покарання;

- посилити кримінальну відповідальність за посягання на конституційні права та свободи людини і громадянина – санкції ст.ст. 157-184 КК України з тим, щоби вони відносилися до категорії тяжких злочинів;

- розширити позицію потерпілого щодо меж кримінального обвинувачення особи, яка вчинила злочин;

- доповнити главу 2 Кримінального процесуального кодексу України «Засади кримінального провадження» статтею «Презумпція правоти потерпілого і пріоритетності прав потерпілого» з повним розкриттям її змісту;

- доповнити ст. 284 КПК України положенням про те, що закриття кримінального переслідування чи кримінальної справи в цілому з будь-яких підстав здійснюється з обов'язковим урахуванням думки потерпілого або його представника;

- доповнити КПК України нормою, відповідно до якої спрощене, приватне та інші форми судочинства, не забезпечені загальними гарантіями класичної юрисдикції, здійснюються з обов'язковим урахуванням позиції потерпілого або його представника;

- доповнити ст. 31 КПК України положенням про те, що склад суду (одноособовий чи колегіальний) при розгляді кримінальних справ з участю потерпілого встановлюється з урахуванням думки останнього або його представника;

- основні завдання кримінального провадження, визначені ст. 2 КПК України, доповнити завданням, спрямованим на забезпечення своєчасного і справедливого захисту невід'ємних прав та законних інтересів жертви злочину (потерпілого) і пом'якшення наслідків злочинного діяння;

- всі норми якими регламентується процесуальний статус жертви злочину (потерпілого) виділити в окрему главу КПК України;

- параграф 1 глави 3 КПК України доповнити статтею 57-1 – «Захисник потерпілого», бо чинний інститут представника потерпілого не забезпечує функції захисту усіх його прав через обмеженість повноважень представника межами прав і обов'язків самого потерпілого. У цій статті повинно бути вказано, що участь професійного представника – адвоката на стороні жертви злочину (потерпілого) гарантується державою і в усіх випадках

здійснюється виключно за її рахунок. До першого допиту жертві злочину надається право на конфіденційне побачення із захисником-адвокатом і на залучення його до участі в допиті.

Накінець, визначимо, що всі ці пропозиції не спрямовані на відмову від демократичних завоювань. Навпаки, вони є дійсно гуманними і зводяться до того, щоб новим дієвим каналом протидії злочинності стало обов'язкове, повне, екстрене і демонстративне відновлення усіх порушених злочинними діями прав і законних інтересів жертви злочину (потерпілого). Саме такий підхід до стримування злочинності слід розглядати як природну форму невідворотності кримінальної відповідальності і покарання за вчинений злочин (кримінальне правопорушення), а також як ефективний спосіб посилення соціально-правового контролю за протиправною поведінкою особи, яка вчинила злочин [6, с. 217]. Це повністю відповідає як рішенням Х Конгресу ООН з питань запобігання злочинності і поводження з правопорушниками про посилення захисту жертв злочинної діяльності (Відень, 2000 р.), так і сприятиме своєчасному вдосконаленню правопорядку та правоохоронної діяльності у цій найгострішій сфері соціальної практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко М. В., Півненко В. П. Про основні напрямки сучасної кримінально-правової політики України / М. В. Руденко, В. П. Півненко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – №4 – С. 10-14.
2. Даньшин М. В. Новый УПК Украины и задачи криминалистики как науки о раскрытии преступлений / М. В. Даньшин // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики: материалы IV Междунар. науч.-практ. интернет-конференции (23 мая 2013 г., г. Волгоград, Россия) / Федер. гос. авт. Образоват. Учреждение высш. проф. образования «Волгогр. гос. ун-т», Ин-т права; ред. кол. Н.А. Соловьева [и др.]. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013. – С. 32-37.
3. Тибіко В. П. Проблема забезпечення прав потерпілого за новим КПК України 2012 року / В. П. Тибіко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 307-313.
4. Мальцев В. Принцип гуманізму в уголовном законодательстве / В. Мальцев // Российская юстиция. – 2002. – №7. – С. 49-52.
5. Півненко В., Мірошніченко Є. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого / В. Півненко, Є. Мірошніченко // Вісник Верховного суду України. – 2004. – №8. – С. 39-41.
6. Даньшин М. В. Співвідношення кримінально-процесуального права та криміналістики / М.В. Даньшин // Вісник кримінального судочинства: Науково-практичний журнал. – № 1. – 2015. – С. 216-223.

УДК 341.92:347.626.2

ТИПИ КОЛІЗІЙНИХ ПРИВ'ЯЗОК У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ

Казарян К. А.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено встановленню основних типів колізійних прив'язок у сфері договірних правовідносин подружжя. Автором наведена низка колізійних норм міжнародного приватного права зарубіжних країн з питань правовідносин подружжя. Шляхом проведення аналізу колізійних прив'язок визначено їх істотні ознаки та механізми взаємодії.

Ключові слова: колізійні прив'язки; договірні правовідносини подружжя; колізійні норми; міжнародне приватне право.

Анотация: Статья посвящена установлению основных типов коллизионных привязок в сфере договорных правоотношений супругов. Автором приведен ряд коллизионных норм международного частного права зарубежных стран по вопросам правоотношений супругов. Путем проведения анализа коллизионных привязок определены их существенные признаки и механизмы взаимодействия.

Ключевые слова: коллизионные привязки; договорные правоотношения супругов; коллизионные нормы; международное частное право.

Annotation: The article is devoted to the main types of conflict rules of the contractual relations of spouses. The author shows the number of conflict rules in private international law of foreign countries about the relations of spouses. Through the research of conflict rules were defined important properties and mechanisms of interaction.

Key words: contractual relationships of spouses; conflict rules; international private law.

Законодавства зарубіжних країн індивідуально регулює інститут шлюбного договору, що виявляється у встановленні законодавцем відмінних матеріальних та процесуальних умов його укладення. У випадку ускладнення відносин іноземним елементом виникає так звана колізія права, яка полягає у різниці змісту приватноправових законів

країни суду та країни, до якої належить іноземний елемент приватноправових відносин. Так, правова колізія обумовлена двома факторами: наявністю іноземного елемента в приватноправових відносинах та різним змістом законів різних країн, з якими ці відносини пов'язані. Таким чином, перед судом виникає необхідність вибору права країни, яке підлягатиме застосуванню до укладення шлюбного договору. На вирішення цього питання покликані

колізійні норми – правові норми, які безпосередньо не регулюють ті чи інші правовідносини, а лише допомагають судові чи іншому органу правозастосування вирішити «колізійне питання», тобто «конфлікт» між правопорядками різних держав, які претендують на регулювання тих чи інших приватноправових відносин з іноземним елементом [1, с. 43].

Колізійна норма складається з двох структурних елементів: обсягу та колізійної прив'язки. Обсяг колізійної норми (гіпотеза) – зазначення виду приватноправових відносин з іноземним елементом, до якого застосовуються дані норми, визначає умови, за яких ця норма застосовується. Колізійна прив'язка (диспозиція) – зазначення права країни (правової системи), яке підлягає застосуванню до приватноправових відносин, також вказує на юридичні наслідки, які наступають при виникненні даних відносин, ускладнених іноземним елементом [2, с. 68].

На сьогодні існує ціла низка типів колізійних прив'язок. Більшість з них почала формуватися з моменту виникнення міжнародного приватного права. Такі формули прикріплення, як особистий закон фізичної особи (*lex personalis*); особистий закон юридичної особи (*lex societatis*); закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*); закон, обраний сторонами правовідносин (*lex voluntatis*); закон країни продавця (*lex venditoris*); закон місця здійснення акту (*lex loci actus*) у формі закону місця укладання угоди (*lex loci contractus*), закону місця виконання зобов'язання (*lex loci solutionis*), закону місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*) і закону місця заподіяння шкоди (*lex loci delicti commissi*); закон місця роботи (*lex loci laboris*); закон прапора (*lex flagi*); закон країни суду (*lex fori*) і закон, що регулює сутність відносин (*lex causae*), набули широкого поширення у національному та міжнародному законодавстві та завдяки цьому набули статусу класичних. Деякі колізійні прив'язки, зокрема *lex monetae* (закон валюти платежу (валюти боргу), не витримали випробування часом та фактично не використовуються в праві зарубіжних країн.

Типовими колізійними прив'язками в сфері договірних правовідносин подружжя є особистий закон фізичної особи (*lex personalis*); закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*); закон місця здійснення акту (*lex loci actus*) у формі закону місця укладання угоди (*lex loci contractus*); закон, обраний сторонами правовідносин (*lex voluntatis*); закон місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*).

Особистий закон фізичної особи (*lex personalis*) - формула прикріплення, яка найчастіше застосовується для визначення права, що регулює правовідносини подружжя, зокрема укладення шлюбного договору подружжям. Особистий закон фізичної особи може бути представлений у вигляді закону громадянства (*lex patriae, lex nationalis*), що діє в більшості країн Європи (Франція, Німеччина, Італія, Болгарія, Іспанія, Польща, Португалія), країн СНД, або закону постійного місця проживання (*lex domicilii*), який має місце в країнах загального права, а також у Бельгії, Литві, Ліхтенштейні, Норвегії, Швейцарії тощо.

У більшості нормативних джерел, які використовують формулу прикріплення особистого закону фізичної особи (*lex personalis*) при регулюванні правовідносин подружжя, домінуючою колізійною прив'язкою є закон громадянства (*lex patriae, lex nationalis*). Так, відповідно до частини 1 статті 30 Закону Італії Про реформу італійської системи міжнародного приватного права 1995 року майнові відносини між подружжям регулюються правом, застосовним до особистих відносин між ними. Проте подружжя може погодитися у письмовій формі про те, що майнові відносини між ними регулюються правом країни, громадянином якої є принаймні один з них або на території якої один з них перебуває. А згідно частини 1 статті 29 Закону Італії особисті відносини подружжя регулюються їх спільним національним законом. Проте відповідно до частини 2 статті 29 Закону Італії особисті відносини подружжя, яке є громадянами різних держав або мають більше одного спільного громадянства, регулюються правом країни основного місця спільного проживання подружжя [3].

Законодавство інших країн також використовує колізійну прив'язку закону постійного місця проживання (*lex domicilii*) подружжя, яку можна продемонструвати на прикладі законодавства Швейцарії. Так, відповідно до статті 54 Федерального закону Швейцарії Про міжнародне приватне право 1987 року режим майнових відносин подружжя, якщо застосовне право не обрано, визначається: правом держави, в якій подружжя мають спільне місце проживання; або, якщо вони мають місце проживання в різних державах, - правом держави, в якій подружжя мали спільне місце проживання в останній раз. Якщо подружжя ніколи не мали спільного місця проживання в одній державі, застосовується право їхнього спільного громадянства. Щодо подружжя, які ніколи не мали місця проживання в одній державі і не мають спільного громадянства, діє встановлений швейцарським правом режим роздільного майна подружжя.

Згідно частини 1 статті 55 Федерального закону Швейцарії у разі зміни місця проживання подружжя в іншу державу застосовується право їхнього нового місця проживання, яке має зворотну силу і вважається застосованим з дня укладення шлюбу. Подружжя може шляхом письмового договору виключити зворотну силу. Згідно частини 2 цієї ж статті зміна місця проживання не тягне зміну застосовуваного права, якщо подружжя уклали на цей рахунок письмовий договір або якщо це впливає із шлюбного договору [4].

Як бачимо, правовідносини з приводу майна подружжя, у тому числі й договірні правовідносини, регулюються за допомогою особистого закону фізичної особи, який може бути представлений у вигляді закону громадянства (*lex patriae, lex nationalis*) подружжя або закону постійного місця проживання (*lex domicilii*) подружжя, які, в свою чергу, по-різному комбінуються у відповідних нормах джерел міжнародного приватного права зарубіжних країн.

Законодавець більшості країн віддає перевагу закону громадянства (*lex patriae, lex nationalis*) подружжя шляхом надання колізійній прив'язці

першочергове застосування при виборі права країни, яке підлягає застосуванню. При цьому субсидіарною колізійною прив'язкою, як правило, є закон постійного місця проживання (*lex domicilii*). В деяких країнах, навпаки, саме закон постійного місця проживання (*lex domicilii*) є головною колізійною прив'язкою.

Отже, принцип громадянства можна вважати більш стабільним, оскільки громадянство є точно визначеним, за винятком апатридів та біпатридів, і не може бути змінено поза відома держави, громадянином якої є особа. У свою чергу, закон доміцїлія відображає реальний зв'язок особи з державою, на території якої він має постійне місце проживання. Проте недоліком закону доміцїлія є складність його визначення (насамперед необхідно відрізнити від тимчасового місцеперебування), а також існування великої ймовірності використання механізму обходу закону, оскільки доміцїлій набагато легше змінити, ніж громадянство.

При регулюванні майнових правовідносин подружжя, ускладнених іноземним елементом, також може використовуватись колізійна прив'язка закону місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Спочатку закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*) застосовувався тільки з приводу нерухомого майна. Рухоме ж майно підлягало регулюванню з боку особистого закону особи, оскільки, вважалося, що річ слідує за особою. Згодом затвердилась тенденція до відмови від застосування цього закону на користь більш зручного закону місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Так, відповідно до статті 13 Цивільного кодексу Латвійської Республіки особисті та майнові відносини подружжя визначаються відповідно до законодавства Латвії, якщо місце проживання подружжя в Латвії. Якщо майно подружжя знаходиться в Латвії, то таке майно регулюється законодавством Латвії незважаючи на те що вони самі не мають місця проживання в Латвії [5].

Закон місця здійснення акту (*lex loci actus*) у формі закону місця укладання угоди (*lex loci contractus*) також має прояв у деяких джерелах міжнародного приватного права у питанні регулювання договірних правовідносин подружжя. Так, відповідно до статті 52 Закону Бельгії від 16 липня 2004 року Про міжнародне приватне право вибір режиму майнових відносин подружжя дійсний щодо форми, якщо він відповідає вимогам права, застосовного до цього режиму на момент вибору, або праву держави, на території якого був зроблений даний вибір. Вибір повинен бути, як мінімум, виражений в письмовій формі, датований і підписаний подружжям. Зміна режиму майнових відносин подружжя має бути зроблено відповідно до формальних вимог права держави, на території якої було зроблено зміну [6]. Законом місця здійснення акту (*lex loci actus*) у формі закону місця укладання угоди (*lex loci contractus*) також може регулюватись форма шлюбного договору у Швейцарії. Так, відповідно до статті 56 Федерального закону Швейцарії Про міжнародне приватне право 1987 року шлюбний договір дійсний з точки зору форми, якщо його форма відповідає вимогам застосованого матеріального права або права місця укладання договору [7].

Закон місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*) як формула прикріплення у регулюванні правовідносин подружжя в міжнародному приватному праві має вагоме значення. Тривалий час колізійна прив'язка до закону місця укладення шлюбу була визначальною, оскільки її застосування було зручним і простим. Пізніше стало зрозумілим, що право місця укладення шлюбу може взагалі не мати ніякого правового зв'язку з правовідносинами певного подружжя, відображати лише формальний зв'язок. У сучасних умовах закон місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*) застосовується в поєднанні з іншими колізійними прив'язками (*lex personalis* – особистий закон) як щодо укладення шлюбу, так і дійсності шлюбу. Наприклад, відповідно до статті 56 Закону України Про міжнародне приватне право 2005 року форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України. Отже, формальні умови укладення шлюбу регулюються за законом місця укладення шлюбу [8]. Колізійна прив'язка до закону місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*) застосовується також цілою низкою Гаазьких конвенцій, які присвячені питанням міжнародного сімейного права, зокрема Гаазька конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбу від 14 березня 1978 року [9].

Використання договірних засад у міжнародному сімейному праві обумовило застосування до певних правовідносин подружжя закону, обраного сторонами правовідносини (*lex voluntatis*), який являє собою застосування права країни, яку сторони обирають для регулювання приватноправових відносин, так звана автономія волі сторін.

Існують дві теорії автономії волі сторін. У більшості країн світу застосовується абсолютна, тобто необмежена, автономія волі сторін, яка передбачає можливість вибору права будь-якої країни до приватноправових відносин. У ряді країн принцип автономії волі сторін обмежено правом країни, з якою правовідносини мають зв'язок (теорія «обмеженої» автономії волі сторін). Проте саме «обмежена» автономія волі сторін переважно використовується для регулювання договірних відносин подружжя в сфері шлюбно-сімейних відносин. Так, наприклад, подружжя має можливість здійснити вибір права, яке підлягатиме застосуванню до шлюбного договору. Разом з тим вибір права обумовлює виникнення питання про коло правопорядків, серед яких сторони можуть здійснювати цей вибір. Вважаємо, особливість реалізації принципу автономії волі саме в сфері шлюбно-сімейних правовідносин полягає в обов'язковості існування певних обмежень щодо вибору правопорядку країни. Законодавством більшості країн такі обмеження закріплено. Так, відповідно до частини 2 статті 45 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право» 1998 року, яка присвячена наслідкам шлюбу, вибір права можливий, якщо він вказує на право країни: а) до якої належить один з подружжя; б) де один з подружжя має звичайне місце перебування; в) де знаходиться нерухоме майно. Згідно частини 4 цієї ж статті вибір права оформляється в нотаріальному порядку [10].

На підставі наведеного матеріалу можна зробити висновок про те, що кожна колізійна прив'язка, яка використовується для регулювання договірних правовідносин подружжя, спрямована на реалізацію принципу тісного зв'язку в міжнародному приватному праві. В більшості випадків різні типи колізійних прив'язок комбінуються законодавцем у межах однієї колізійної норми. Різниця полягає лише у визначенні законодавцем пріоритету застосування тієї чи іншої колізійної прив'язки залежно від національних, і, як наслідок, правових традицій та звичаїв кожної країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.
2. Коцан Ю. Я. Загальна характеристика колізійної норми // Митна справа : Науково-аналітичний журнал. – 2013. – № 2 (ч. 2, кн. 2). – С. 65-70.
3. Про реформу італійської системи міжнародного приватного права 1995 року: Закон Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/07/09/riforma-del-sistema-italiano-di-diritto-internazionale-privato-ed-luglio-2014>

4. Про міжнародне приватне право 1987 року: Федеральний закон Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_until_1_7_2014.pdf
5. Цивільний кодекс Латвійської Республіки 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://likumi.lv/doc.php?id=253623>
6. Про міжнародне приватне право 2004 року: Закон Бельгії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ipr.be/data/V.WbIPR%5BEN%5D.pdf>
7. Про міжнародне приватне право 1987 року: Федеральний закон Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_until_1_7_2014.pdf
8. Про міжнародне приватне право 2005 року: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
9. Гаазька конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбу від 14 березня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_916
10. Про міжнародне приватне право 1998 року: Закон Грузії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/93712/2/en/pdf>

УДК 343.985

СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

Колесник І. І.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Анотація: У статті на основі чинного законодавства аналізується механізм дорожньо-транспортних пригод, які є наслідком злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Пропонується використовувати систему «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище», як основу структурування криміналістичної характеристики злочинів даної категорії. Підкреслюється значимість її структурних елементів для визначення тактичних завдань розслідування.

Ключові слова: злочини, криміналістична характеристика, дорожньо-транспортна пригода, дорожні умови, дорожня обстановка.

Аннотация: В статье на основе действующего законодательства анализируется механизм дорожно-транспортных происшествий, которые являются следствием преступлений против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта. Предлагается использовать систему «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда», как основу структурирования криминалистической характеристики преступлений данной категории. Подчеркивается значимость ее структурных элементов для определения тактических задач расследования.

Ключевые слова: преступления, криминалистическая характеристика, дорожно-транспортное происшествие, дорожные условия, дорожная обстановка.

Annotation: In this article analyzed on the basis of current legislation the mechanism of traffic accidents, which are a consequence of crimes against traffic safety and operation of transport. Proposed to use the system «driver - vehicle - road – environment» is based as the foundation of the structure forensic characteristics of crimes in this category. It stresses the importance of its structural elements to determine the tactical tasks of the investigation.

Key words: crime, criminal characteristics, traffic accident, road conditions, traffic conditions.

Проблема безпеки дорожнього руху в Україні за останні роки набула особливої гостроти у зв'язку з тяжкими наслідками дорожньо-транспортних пригод (ДТП), у яких кожного року гине понад 4 тисячі людей і кілька десятків тисяч отримують тілесні ушкодження різного ступеню тяжкості (за інформацією МВС України в 2014 р. в ДТП загинуло

4464 людини і 32352 було травмовано). Видається, що значна роль у вирішенні вказаної проблеми безпеки належить правоохоронним органам, зокрема шляхом забезпечення невідворотності відповідальності і застосування його до осіб, дійсно винних у ДТП. Для виконання цього завдання потрібна, перш за все, науково обґрунтована система криміналістичних знань.

© Колесник І. І., 2015

Першим елементом кожної методики розслідування злочинів окремого виду чи групи є криміналістична характеристика злочинів даної категорії. Це є цілком логічним, адже для формулювання методичних рекомендацій потрібно враховувати особливості механізму вчинення злочинів, елементи якого знаходять відображення у криміналістичній характеристиці (злочинець, потерпілий, місце, час, обстановка, способи, сліди). Механізм злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в цьому аспекті суттєво відрізняється від механізмів інших злочинів. Перш за все, ці відмінності обумовлені бланкетним характером об'єктивної сторони, коли порушення певних правил викликає настання суспільно-небезпечних наслідків.

В цьому плані особливості злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту полягають у тому що порушення певних правил пов'язується з дорожньо-транспортною пригодою, наслідком якої є спричинення потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості або більш тяжких наслідків (тяжкі тілесні ушкодження або загибель людини). До злочинів даної категорії віднесені порушення певних правил різними категоріями осіб:

1) порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України) – суб'єктом злочину є водій транспортного засобу;

2) випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287 КК України) – суб'єктом злочину є службова особа підприємства (організації чи установи), у функціональні обов'язки якої входить здійснення контролю за технічним станом транспортних засобів або їх експлуатацією;

3) порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК України) – суб'єктом злочину є службова особа підприємства (організації чи установи), відповідальна за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд, або особа, яка виконує такі роботи;

4) порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК України) – суб'єктом злочину є службова особа підприємства (організації чи установи), відповідальна за дотримання правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів.

Зважаючи на багатосуб'єктний склад злочинів і різноманітний характер правопорушень, які вчиняються названими суб'єктами, при формуванні криміналістичної характеристики злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту доцільним є аналіз структури ДТП, як наслідку допущених правопорушень. Хоча поняття «дорожньо-транспортна пригода» не використовується в КК України, але, на наш погляд, воно є ключовим у розумінні сутності проблематики безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також розслідування відповідних злочинів. Непрямим доказом цього є чисельні навчальні і навчально-практичні посібники, адресовані працівникам правоохоронних органів і експертам, в

яких в заголовках таких видань це поняття використовується саме як ключове [1-4].

На наш погляд, використання виразу «розслідування дорожньо-транспортних пригод» є некоректним, оскільки розслідуватися повинні злочини, передбачені статтями 286, 287, 288, 291 КК України. Але розслідування цих злочинів здійснюється через аналіз ДТП. А відтак це поняття повинно бути ключовим при формуванні криміналістичної характеристики злочинів вказаної категорії.

Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху України дорожньо-транспортна пригода (ДТП) – це подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої загинули або були поранені люди чи завдані матеріальні збитки [5]. В залежності від наслідків ДТП розрізняють адміністративні правопорушення і злочинні порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспорту. Відштовхуючись від загального розуміння сутності ДТП можна надати їй кримінально-правову інтерпретацію, як події під час руху транспортного засобу, пов'язану з порушенням нормального порядку дорожнього руху та експлуатації транспорту і настанням суспільно-небезпечних наслідків.

Оскільки розробка методики розслідування злочинів зазначеної категорії ґрунтується на аналізі ДТП, важливим є визначення структури даної події. У криміналістичній навчальній літературі, присвяченій розробці проблематики розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, ДТП класифікуються за своїм механізмом на види:

- наїзд транспортного засобу на пішохода (велосипедиста, тварину);
- зіткнення транспортних засобів між собою;
- перекидання транспортних засобів;
- наїзд транспортного засобу на нерухому перешкоду;
- випадання пасажирів з транспортного засобу тощо [6, с. 839; 7, с. 379; 8, с. 581; 9, с. 456].

Але така класифікація акцентує увагу лише на зовнішній стороні ДТП і мало що дає для визначення структурних елементів криміналістичної характеристики злочинів, які можуть стояти за зовнішніми наслідками події. Як зазначав М.С. Романов, розкрити сутність події дорожньо-транспортної пригоди – це, перш за все, означає розкрити і дослідити механізм її виникнення і розвитку [10, с. 33]. Тому, на наш погляд, тут потрібен такий підхід, який би розкривав природу і структуру ДТП, існування закономірних зв'язків її елементів між собою та їх використання при розслідуванні злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту.

На наш погляд, провідним для створення системи криміналістичних знань, які б слугували теоретичною основою для практичної діяльності з розслідування названої групи злочинів є аналіз ДТП з точки зору визначення її структурних елементів. З цих позицій механізм ДТП являє собою цілу систему тимчасових, динамічних та інших зв'язків окремих чинників, що формують певні сліди на взаємодіючих об'єктах під час розвитку дорожньо-транспортної події. Ця система охоплює:

- 1) водія транспортного засобу;
- 2) транспортний засіб;
- 3) дорогу (стан дорожнього покриття, рельєф, наявність або відсутність дорожніх знаків тощо);
- 4) навколишнє середовище (інші транспортні засоби, пішоходи, погодні умови, оглядовість траси).

У ДТП знаходять свій прояв закони механіки руху, закономірності роботи і взаємодії вузлів, систем і механізмів транспортних засобів, виникнення в них несправностей, психофізіологічні закономірності сприйняття і реагування водія на небезпеку дорожньої ситуації. Таким чином механізм ДТП, представлений у формулі «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище» виступає основою для визначення елементів криміналістичної характеристики злочинів, передбачених статтями 286, 287, 288, 291 КК України. Розглянемо елементи цього механізму з точки зору визначення традиційних елементів криміналістичної характеристики вказаних злочинів.

1. Водій транспортного засобу. Водій є першим складовим елементом зазначеної системи чинників ДТП і саме він є головним суб'єктом дорожнього руху, оскільки управляє механічним засобом, який представляє собою джерело підвищеної небезпеки для оточуючих. Саме тому Правилами дорожнього руху на нього покладаються чисельні обов'язки, зокрема: перевіряти і забезпечувати технічно справний стан і комплектність транспортного засобу; стежити за правильністю розміщення та кріплення вантажу; не перевозити пасажирів, не пристебнути ремнями безпеки; бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну тощо (п. 2.3). Окрім того водієві, зокрема забороняється керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння або перебуваючи під впливом наркотичних чи токсичних речовин чи у хворобливому стані, у стані стомлення, а також перебуваючи під впливом лікарських препаратів, що знижують швидкість реакції і увагу (п. 2.9) [5].

Відтак, враховуючи вищезазначені обов'язки водія транспортного засобу і ту обставину, що за статистикою найчастіше ДТП виникають внаслідок порушень правил дорожнього руху саме водієм (ст. 286 КК України), елементами криміналістичної характеристики злочинів повинні бути типові відомості щодо:

- 1) особистості водіїв, які порушують правила дорожнього руху (кваліфікація, досвід роботи, стан здоров'я, термін перебування за кермом тощо);
- 2) способів вчинення злочинних порушень (перевищення безпечної швидкості; недотримання правил маневрування, перевезення пасажирів і вантажів; проїзду перехресть, безпечної дистанції руху; непокорі сигналам світлофора, дорожнім знакам і покажчикам тощо).

2. Транспортний засіб. Причиною ДТП може стати технічний стан транспортного засобу. Відтак у криміналістичній характеристиці злочинів повинні бути наведені відомості про його типові несправності, які призводять до ДТП (несправні гальмівна система, кермо, двигун, електрообладнання тощо).

Зважаючи на те, що у випадку коли транспортний засіб не є власністю водія, а сам він є найманим

працівником, суб'єктом злочину виступає службова особа підприємства (організації, установи), якій належить транспортний засіб (ст. 287 КК України), відповідальна за своїми функціональними обов'язками за технічний стан та експлуатацію транспортних засобів. У такому випадку повинні бути наведені відомості щодо особистості даної категорії службових осіб та способів вчинення ними відповідних правопорушень (не проведення технічних оглядів і регламентних ремонтних робіт, допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів тощо).

Потрібно зважати й на те, що незадовільний технічний стан транспортного засобу може бути зумовлений неякісним виготовленням окремих його деталей, вузлів чи механізмів, переобладнанням, ремонтом транспортних засобів. В такому разі до відповідальності притягаються винні службові особи заводу-виробника, станції технічного обслуговування, що неякісно виконали ремонтні роботи чи обслуговування транспортного засобу, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 291 КК України).

3. Дорога. Суттєвим чинником ДТП виступає стан дороги, якою рухається транспортний засіб. В Правилах дорожнього руху України цей елемент позначається поняттям «дорожні умови». Дорожні умови – це сукупність факторів, що характеризують (з урахуванням пори року, періоду доби, атмосферних явищ, освітленості дороги) видимість у напрямку руху, стан поверхні проїзної частини (чистота, рівність, шорсткість, зчеплення), а також її ширину, величину похилів на спусках і підйомах, віражів і заокруглень, наявність тротуарів або узбіч, засобів організації дорожнього руху та їх стан (п. 1.10) [5].

ДТП можуть бути наслідком злочинних порушень, правил, норм і стандартів особами, відповідальними за будівництво, ремонт або утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд, або особою, яка виконує такі роботи (ст. 288 КК України). Відтак, у криміналістичній характеристиці злочинів даної категорії повинні бути наведені типові недоліки елементів дороги (стану поверхні, ширина, величини похилів на спусках і підйомах, віражів і заокруглень, наявності тротуарів або узбіч, засобів організації дорожнього руху), які можуть слугувати причиною ДТП. З недоліками стану дороги пов'язані і способи вчинення названих правопорушень службовими особами відповідних підприємств чи організацій (невідповідність дороги стандартам, що забезпечують безпечний рух; несвоєчасний та неякісний ремонт дорожнього полотна; відкриті каналізаційні люки на проїзній частині, відсутність огорожі, попереджувальних знаків тощо). Також доцільним є викладення типової характеристики особистостей таких службових осіб.

4. Навколишнє середовище. Навколишнє середовище, в якому відбувається пересування транспортного засобу, також є суттєвим чинником, який впливає на безпеку дорожнього руху. Навколишнє середовище по відношенню до водія

певного транспортного засобу складається з низки факторів, які створюють умови для його пересування. У термінології Правил дорожнього руху України навколишнє середовище позначається терміном «дорожня обстановка». Дорожня обстановка – це сукупність факторів, що характеризуються дорожніми умовами, наявністю перешкод на певній ділянці дороги, інтенсивністю і рівнем організації дорожнього руху (наявність дорожньої розмітки, дорожніх знаків, дорожнього обладнання, світлофорів та їх стан), які повинен урахувати водій під час вибору швидкості, смуги руху та прийомів керування транспортним засобом (п. 1.10) [5].

Таким чином дорожня обстановка включає в себе дорожні умови і представляє собою складну систему факторів як статичного, так і динамічного характеру. До статичних елементів дорожньої обстановки належать: технічна характеристика стану дороги; наявність засобів автоматичного та іншого регулювання дорожнього руху (огорожі, шлагбауми, зупинки міського транспорту, дорожня розмітка і знаки); наявність прилеглих до проїзної частини будівель і споруд, зелених насаджень; наявність освітлення у темний час доби. Динамічними елементами дорожньої обстановки є: інтенсивність, швидкість руху і маневрування транспортних засобів; поведінка пішоходів; поведінка пасажирів; зміни сигналів регулювання руху; зміни у погодних умовах (вітер, дощ, сніг) тощо.

З урахуванням зазначених особливостей навколишнього середовища (дорожньої обстановки) у криміналістичній характеристиці злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту наводяться типові відомості про такі елементи:

- 1) місце, час та обстановка вчинення злочину;
- 2) сліди, як певні зміни в навколишньому середовищі, характерні для певного виду злочинних правопорушень;
- 3) особистість потерпілого (оскільки дії потерпілої особи, якою часто виступають пішоходи і пасажирів, є важливим елементом дорожньої обстановки, то необхідно враховувати їх вік, фізичні і психічні характеристики, наявність захворювань зору чи слуху, стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння тощо).

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що криміналістична характеристика злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту,

побудована на основі структурного аналізу системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище», на наш погляд, надає більш ґрунтовне уявлення про механізм ДТП і можливих суб'єктів злочинів зазначеної категорії. Виступаючи інформаційною моделлю цих злочинів, криміналістична характеристика надає необхідні інформаційні підстави для побудови версій кримінально-правової кваліфікації наслідків ДТП, а відтак і для чіткого визначення тактичних завдань розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Писаренко І.В., Расследование дорожно-транспортных происшествий. Ч. 1-2 / И.В. Писаренко, В.Н. Мегера, В.И. Ткаченко, В.В. Чудновский. – К.: РИО МВД Украины, 1994. – 336 с.
2. Галаса П.В., Експертний аналіз дорожньо-транспортних пригод / П.В. Галаса, В.Б. Киселев, А.С. Куйбіда, Ю.О. Лахно, Г.М. Надгорний. – К.: Укр. Центр післяваріаного захисту «ЕКСПЕРТ-СЕРВІС», 1995. – 192 с.
3. Розслідування обставин дорожньо-транспортних подій: Метод. рекомендації / Авт.- уклад. С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х.: Факт, 2002. – 171 с.
4. Можливості використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод / Авт.- уклад. С.О. Шевцов. – Х.: СПД-ФО Чальцев О.В., 2005. – 308 с.
5. Правила дорожнього руху України (затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 в редакції постанови КМУ № 869 від 21.10.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-p>
6. Криміналістика: Учебник для вузов / Т.В.Аверьянова, Р.С.Белкин, Ю.Г.Корухов, Е.Р. Росинская / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: изд-во НОРМА (Издат. группа НОРМА-ИНФРА М), 1999. – 990 с.
7. Криміналістика: підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / За ред. проф. В.Ю.Шепітька – 4-е вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 464 с.
8. Криміналістика: підручник [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв] / За заг. ред. А.Ф. Волобуєва; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х.: ХНУВС, 2011. – 666 с.
9. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.
10. Романов Н.С. Теоретические и доказательные вопросы судебной автотехнической экспертизы / Н.С. Романов. – К.: РИО МВД УССР, 1975. – 155 с.

УДК 342.25

**ОСНОВНІ СИСТЕМИ І МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ЯК РІЗНОВИДИ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ**

Кондрацька Н. М.,

здобувач кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Анотація: Досліджено сутнісні характеристики основних систем і моделей місцевого самоврядування в системно-структурному плані. Стверджується, що класифікація систем місцевого самоврядування має базуватися на особливостях системи органів місцевого самоврядування, порядку їх формування й характеру взаємовідносин цих органів між собою та з органами державної влади. Моделі ж місцевого самоврядування слід розглядати у межах відповідної системи, як її конкретні різновиди. Обґрунтовано думку, що названі системи і моделі різняться за особливостями інституційно-функціональної побудови та кількістю органів первинної компетенції.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальна влада, соціальна система, муніципальна система, системи місцевого самоврядування, моделі місцевого самоврядування.

Аннотация: Исследованы существенные характеристики основных систем и моделей местного самоуправления в системно-структурном плане. Утверждается, что классификация систем местного самоуправления должна базироваться на особенностях системы органов местного самоуправления, порядка их формирования и характера взаимоотношений этих органов между собой и с органами государственной власти. Модели же местного самоуправления следует рассматривать в пределах соответствующей системы, как ее конкретные разновидности. Обосновано мнение, что названные концепции различаются особенностями институционально-функционального строения и количеству органов первичной компетенции.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальная власть, социальная система, муниципальная система, система местного самоуправления, модель местного самоуправления.

Annotation: The essential characteristics of the main systems and models of local self-government in system-structural plan were investigated. It is argued that the classification systems of local self-government should be based on the features of the system of local government, the order of their formation and the nature of the relationship of these bodies among themselves and with public authorities. Models of the local self-government should be seen as part of an appropriate system as its specific species. The belief that these systems and models differ on the specifics of the institutional and functional structure and the number of primary jurisdiction was justified.

Key words: local government, municipal authorities, social system, municipal system, system of local government, model of local government.

Кожна з концепцій місцевого самоврядування може бути представлена на практиці доволі відмінними підходами до системно-структурної організації місцевого самоврядування, характером взаємовідносин органів місцевого самоврядування між собою та з органами державної влади. Варіанти системно-структурної побудови місцевого самоврядування прийнято називати його системами або моделями.

У науковій літературі сформульовано чимало підходів до визначення моделей (систем) місцевого самоврядування. Зокрема, В.П. Грובה на прикладі України визначає модель місцевого самоврядування як «впорядковану і чітко визначену будову організаційних форм у межах відповідних муніципальних утворень», що ґрунтується на певній теорії місцевого самоврядування і формується демократичним шляхом на основі принципу законності з метою вирішення питань місцевого значення» [1, с. 89]. Натомість І.І. Овчинников визначає моделі місцевого самоврядування як його форми, «що претендують на видове виокремлення, виявляють свою специфіку, відмінність від інших форм комплексом сутнісних, функціональних, організаційно-структурних, матеріально-фінансових та інших характеристик» [2, с. 67].

З урахуванням особливостей і специфіки країн автори по-різному підходять до класифікації, виділяючи від двох до десяти різних організаційно-правових феноменів місцевого самоврядування. При

цьому доволі часто моделі місцевого самоврядування отожднюють з його системами.

Так, колектив авторів під керівництвом А.Б. Страшуна виокремлює тільки дві «основні системи демократичної організації влади на місцях» – англо-американську і європейську [3, с. 845]. Натомість Х. Альдерфер і А.І. Черкасов вказують на три основні моделі (системи) місцевого самоврядування, котрі в цілому відповідають основним правовим системам (сім'ям) сучасності: англосаксонську (англійську), континентальну (французьку) і «радянську» [4, с. 67; 5, с. 25]. У свою чергу, Н.А. Ємельянов, В.В. Маклаков, О.О. Незнамова і К.С. Шугріна виокремлюють чотири моделі місцевого самоврядування: англійську (англосаксонську, американську); французьку (континентальну); змішану (гібридну) і радянську (систему рад) [6, с. 10; 7, с. 858-863; 8, с. 79; 9, с. 399-400].

П.М. Любченко, відтворюючи класифікацію моделей місцевого самоврядування на англо-американську (англосаксонську), континентальну, змішану, іберійську та радянську, все ж вважає найбільш оптимальною ще одну, більш розлогу політологічну класифікацію, запропоновану групою дослідників під керівництвом А. Шаха [10, с. 64]. У межах такої класифікації вирізняються скандинавська, швейцарська, французька, німецька, британська, індійська, китайська, японська, північноамериканська та австралійська моделі місцевого управління [11, с. 52]. Однак на наш погляд такий підхід є важливим в інформаційно-

аналітичному плані, але навряд чи може слугувати прикладом наукової класифікації.

Водночас ми цілком поділяємо позицію П.М. Любченка в тому, що говорити про радянську модель місцевого самоврядування є недостатньо коректним, оскільки радянська політико-правова доктрина і практика не визнавали самостійність місцевого самоврядування [10, с. 63]. Слід погодитись із П.М. Любченком і щодо дискусійності виокремлення змішаної моделі в якості однієї з основних моделей місцевого самоврядування [10, с. 62], оскільки гібридність характеризується нестійкістю ознак і поліваріативністю, тоді як основні системи як раз і вирізняються «типовістю» своїх характеристик. Водночас вважаємо, що іберійську модель навряд чи можна ототожнювати з французькою чи змішаною (на зразок ФРН або Японії), як це роблять деякі автори, оскільки її сутнісні риси не є поєднанням рис англосаксонської та європейської континентальної систем.

За такого підходу можна стверджувати, що в сучасному світі існує три основні системи місцевого самоврядування: англосаксонська (англійська), європейська континентальна (французька), та іберійська (іспанська). Поряд із ними існує ціла низка змішаних (гібридних) і навіть особливих (унікальних) систем місцевого самоврядування, котрі відображають діалектику процесів муніципального будівництва в сучасному світі.

Проте, перш ніж перейти до характеристики названих систем, висловимо декілька міркувань науково-термінологічного плану. На наш погляд, категорії «система місцевого самоврядування» («муніципальна система») і «модель місцевого самоврядування», які часто вживаються як синоніми, варто розмежовувати. Під системою місцевого самоврядування слід розуміти ідеальний зразок (форму) системно-структурної організації місцевої (муніципальної) влади, який втілює в собі найбільш істотні її юридичні характеристики і виступає в якості її типового представника. Іншими словами, система місцевого самоврядування за особливостями системно-структурної побудови заслуговує на родове виокремлення. Класифікація систем місцевого самоврядування має базуватися на особливостях системи органів місцевого самоврядування, порядку їх формування й характеру взаємовідносин цих органів між собою та з органами державної влади. Моделі ж місцевого самоврядування слід розглядати у межах відповідної системи, як її конкретні різновиди. Іншими словами, моделі місцевого самоврядування різняться своїми видовими характеристиками в межах родових ознак відповідної системи. Вважаємо, що такий підхід досить органічно поєднує загальне розуміння моделі зі специфікою предмету муніципального права, формує адекватне уявлення про цей феномен і є досить зручним для юридичної науки.

Важливою формальною ознакою, за якою відрізняються одна від одної моделі місцевого самоврядування, є кількість органів первинної компетенції. Це дозволяє виділити три основні типи моделей органів місцевого самоврядування:

- *моністична модель*, за якої вся повнота первинної компетенції зосереджена в одному

єдиному органі (наприклад, збори односільчан), а всі інші органи володіють лише делегованими повноваженнями і / або наділяються разовими дорученнями;

- *дуалістична модель*, за якою первинна компетенція розподілена між двома головними органами (наприклад, між мером і представницьким зібранням);

- *триалістична модель*, за якої первинна компетенція розподіляється між трьома органами (наприклад, між бургомістром, представницьким зібранням і т. зв. магістратом, тобто «малою радою»).

Використання управлінських моделей моністичного типу означає необхідність жорсткого вибору між «всеваддям колегіального органу» (наприклад, зборів) і «всеваддям одноособного органу» (наприклад, старости). У сучасну епоху зростаючого ускладнення соціальних зв'язків настільки жорстка альтернатива вельми дискусійна. Тим не менш, англо-американській школі місцевого самоврядування вдалося саме в сучасну епоху розробити задовільний варіант управлінської моделі моністичного типу (т. зв. комісійна модель управління). Але, як правило, концептуальне осмислення та інституціоналізація органів місцевого самоврядування передбачає застосування дуалістичної моделі управління.

Для систем місцевого самоврядування більшості країн є характерним поділ місцевої влади на два основних елементи:

- 1) представницький орган;
- 2) виконавчий орган.

У системі місцевого самоврядування, побудованої за триалістичною моделлю, може виділятися ще один елемент – головна посадова особа місцевого самоврядування (мер, бургомістр, алькад). Головна посадова особа представляє все місцеве співтовариство. Вона може обиратися всім населенням або представницьким органом влади, у неї можуть бути широкі і вузькі повноваження, найрізноманітніші найменування – все залежить від конкретної країни і від того, як у цій країні складалося самоврядування. Глава самоврядування може бути і главою виконавчої влади, і главою представницького органу, і навіть поєднувати обидва цих пости.

Конкретна форма організації місцевого самоврядування в державі або регіоні визначається поєднанням ряду факторів:

- наявністю і способом формування представницького і виконавчого органів;

- розподілом повноважень між органами місцевого самоврядування (представницьким, виконавчим, контрольним та ін.);

- характером взаємодії між органами місцевого самоврядування;

- способом вступу на посаду і обсягом повноважень вищої посадової особи та ін.

У межах англосаксонської системи (моделі автономного місцевого самоврядування), що отримала поширення в Австралії, Великобританії, Канаді, Новій Зеландії, США та багатьох інших країнах, місцеві представницькі органи формально виступають як такі, що діють автономно, в межах наданих їм повноважень, і пряме підпорядкування

нижчестоящих органів вищестоящим відсутня. Іншою її відмітною рисою є відсутність на місцях уповноважених представників уряду, які б здійснювали контроль за органами місцевого самоврядування [12, с. 761].

Відносини між центральною владою і муніципалітетами визначаються принципом *inter vires* (діяти в межах своїх повноважень), тобто муніципалітети можуть вчиняти тільки ті дії, котрі прямо передбачені законом. Інакше акти місцевих властей вважаються вчиненими з перевищенням повноважень (*ultra vires*) і можуть бути визнані судом нечинними [13, с. 50].

У цілому, враховуючи специфіку окремих країн, у межах англосаксонської системи можна виокремити п'ять організаційних форм (моделей) місцевого самоврядування: 1) «сильна рада – слабкий мер»; 2) «сильний мер – слабка рада»; 3) «рада – керуючий»; 4) «рада – система комітетів»; 5) «змішані форми» [14, с. 44].

Європейська континентальна система (французька або система контролюваного місцевого самоврядування) місцевого самоврядування прийнята в більшості країн усіх регіонів світу. На сьогодні така система притаманна Болгарії, Італії, Польщі, Франції, запозичена Монголією, Туреччиною, Сенегалом, іншими країнами. Головна відмінність європейської континентальної системи місцевого самоврядування від англосаксонської полягає в характері взаємовідносин органів місцевого самоврядування та органів державної влади. Така система використовується в державах з традиціями централізації влади, значним контролем органів державної влади за місцевими органами влади. Вона ґрунтується на поєднанні виборності та призначуваності місцевих органів, прямого державного управління на місцях і місцевого самоврядування. На місцевому рівні працюють спеціальні уповноважені уряду, які здійснюють контроль над органами місцевого самоврядування. В основі правового регулювання компетенції органів місцевого самоврядування часто лежить принцип: муніципальним органам дозволені всі дії, які прямо не заборонені законом та не належать до компетенції інших органів.

Європейська континентальна модель ґрунтується на поєднанні, з одного боку, виборності всіх представницьких і виконавчих органів (мерів) місцевого самоврядування і, з іншого – призначення з «центру» на місця повноважних представників державної влади (комісарів, префектів тощо). При цьому в первинних структурах самоврядування (громадах, комунах) призначених державою чиновників, як правило, немає, тоді як на рівні району, навпаки, є зазвичай тільки особи, які представляють центральну владу і виконують функції контролю за законністю діяльності органів місцевого самоврядування нижчестоящих адміністративно-територіальних одиниць.

У країнах, що зараховуються до даної моделі, призначені державою керуючі мають власне коло повноважень, наприклад, підтримання громадського порядку, тому вони розпоряджаються місцевою поліцією. Крім того, жодна постанова муніципальної ради не може набути чинності, якщо на ній немає візи

представника держави – префекта (комісара). Таким чином, адміністративна автономія місцевої влади існує, але вона помітно обмежена, тобто органи місцевого самоврядування виконують низку управлінських функцій у повному обсязі, тоді як інші поділені між державою і місцевими колективами [14, с. 44].

У розвинених демократіях відмінності між двома розглянутими вище моделями не мають принципового характеру. Місцеве самоврядування в низці країн (Німеччина, Австрія, Японія та ін.) є подібною до обох моделей, але водночас має деякі специфічні риси, що дозволяє говорити про *змішані системи* управління на місцях [15, с. 13]. «*Змішані системи*, здебільшого, характеризуються поєднанням елементів двох систем: «рада – керуючий» та «сильний мер – рада». Їм властива наявність сильного мера та керуючого, який призначається ним. У цьому випадку наявність спеціаліста-керуючого забезпечує професіоналізм управління. Мер звільняється від поточної управлінської роботи і має можливість зосередитися на вирішенні політичних питань. Виборці, голосуючи за мера, отримують можливість впливати на муніципальну політику, а також висловлюють підтримку муніципальній адміністрації. Вказана система дозволяє певною мірою нівелювати недоліки інших систем. Проте, вона обмежує роль представницьких органів як у визначенні засад і основних напрямів муніципальної політики, так і у безпосередній їх реалізації [5, с. 134].

Наприклад, у землях ФРН виокремлюються чотири основних типи організаційного устрою (моделі) місцевого самоврядування на рівні громад: магістратний, бургомістерський, північно-німецький, південно-німецький. У свою чергу, на районному рівні вирізняється п'ять моделей організації місцевого управління: модель комітету; модель ландрату; південнонімецька модель; директорська модель; модель міста-держави [16, с. 68-69].

Четверта система місцевого самоврядування умовно називається *іберійською*, оскільки набула поширення в Іспанії, Португалії та багатьох державах Латинської Америки (Аргентина, Бразилія, Колумбія, Нікарагуа, Мексика та ін.). Для цієї системи є характерним своєрідне переплетення елементів державного управління і місцевого самоврядування, у межах якого можна говорити про певне суміщення тих і інших і переважання ролі перших. Тут на всіх рівнях адміністративно-територіальної структури держави є виборні ради, а також їх виконавчі органи (представлені інститутом алькада, регідора та ін.), які обираються населенням або радою.

Рада розглядається як місцевий нормотворчий орган, алькад – як його виконавчий орган. Призначуваних зверху посадових осіб немає, проте обраний алькад затверджується центром як представник держави в даній адміністративно-територіальній одиниці [15, с. 44]. Завдяки цьому алькад (регідор) одночасно виступає і як виконавчий орган місцевого самоврядування, і як орган державного управління у даній адміністративно-територіальній одиниці, що володіє правом контролю за діяльністю представницького органа місцевого самоврядування – ради. Алькади (регідори)

здійснюють також адміністративну опіку: вони мають право призупиняти на певний строк рішення ради, звертатися з пропозиціями до центральних органів держави про розпуск тих рад, які систематично порушують закони або стали неприцездатними [17, с. 62].

Окремі системи місцевого самоврядування мають виключний, *унікальний* характер. Зокрема, це стосується країн, де зберігся трайбалізм (Малаві, Папуа-Нова Гвінея, Сьєрра-Леоне та ін.). Унікальною самоврядною спільнотою є кібуц в Ізраїлі. Кібуц – трудова комуна переважно сільськогосподарського профілю, побудована на принципах добровільності членства, спільного володіння майном і засобами виробництва, відносної рівності у праці та споживанні. Вищим органом влади в кібуці є загальні збори його членів, на якому вирішуються найважливіші питання життя комуни, приймаються локальні норми, затверджується бюджет. Збори виступають в якості арбітра в суперечках приватного та колективного характеру.

Усі представлені моделі є дискусійними і репрезентують різні підходи до організації місцевого самоврядування в зарубіжних державах, тому вони є доволі умовними. Кожна країна на конституційному і законодавчому рівні може використати їх при формуванні власної моделі, орієнтуючись на аналіз власних національних умов організації та діяльності органів місцевого самоврядування з урахуванням адміністративно-територіального устрою, децентралізацією управління і передачею на місцевий рівень більших повноважень, а також історичних, фінансових та інших умов розвитку територій і формування держави в цілому.

У підсумку все це приводить до того, що реально існуючі системи місцевого самоврядування різних держав, навіть якщо вони побудовані за однією теоретичною моделлю, мають значні відмінності. Вони обумовлені особливостями законодавства кожної держави, його національними, релігійними та іншими традиціями. Через це у світовій практиці існує велике розмаїття організаційних форм місцевого самоврядування. У низці держав навіть окремі регіони використовують різні форми організації місцевого самоврядування. Наприклад, у Росії кожен суб'єкт федерації має свій закон про місцеве самоврядування, який визначає систему місцевого самоврядування регіону, порядок її формування та функціонування. У США подібні відмінності існують навіть у межах одного штату.

З іншого боку, під впливом інтеграційних процесів, які зумовлюють багато сторін розвитку сучасних держав, відмінності між зазначеними системами місцевого самоврядування поступово втрачають принциповий характер. Муніципальні реформи, здійснені в останній чверті ХХ – на початку ХХІ ст., свідчать про істотне зближення між названими системами і моделями.

Проведене дослідження надає змогу зробити такі **висновки**:

1. Під системою місцевого самоврядування слід розуміти ідеальний зразок (форму) системно-структурної організації місцевої (муніципальної) влади, який втілює в собі найбільш істотні її юридичні характеристики і виступає в якості її

типового представника. Моделі ж місцевого самоврядування слід розглядати у межах відповідної системи, як її конкретні різновиди.

2. За кількістю органів первинної компетенції вирізняються три основні типи моделей органів місцевого самоврядування: моністична (зібрання місцевих жителів), дуалістична (мер і представницьке зібрання) і триалістична (мер, представницьке зібрання, магістрат).

3. Для систем місцевого самоврядування більшості країн є характерним поділ місцевої влади на два основних елементи: представницький орган і виконавчий орган. У системі місцевого самоврядування, побудованій за триалістичною моделлю, може виділятися ще один елемент – головна посадова особа місцевого самоврядування (мер, бургомістр, алькад).

4. З урахуванням співвідношення між державною і муніципальною владою на різних рівнях адміністративно-територіального устрою, а також інституційно-функціональних побудов у сучасному світі вирізняються три основні системи місцевого самоврядування: англосаксонська (англійська), європейська континентальна (французька), та іберійська (іспанська). Поряд із ними існує ціла низка змішаних (гібридних) і навіть особливих (унікальних) систем місцевого самоврядування, котрі відображають діалектику процесів муніципального будівництва в сучасному світі.

Порівняння системно-структурних характеристик місцевого самоврядування в Україні із тими муніципальними системами і моделями, що існують за кордоном, а також з'ясування перспективних напрямків муніципальної реформи є актуальною сферою у подальших наукових дослідженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грובה В.П. Система місцевого самоврядування в Україні: доктринальні та прикладні аспекти: монографія / В.П. Грובה. – Х.: Золота миля, 2013. – 424 с.
2. Овчинников И.И. Теоретико-правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации: (системный анализ концепции и методологии правового регулирования): дис... докт. юрид. наук: 12.00.02 / Овчинников Иван Иванович; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2000. – 354 с.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – М.: Норма, 2007. – 896 с.
4. Alderfer H. European Local Political Structures / H. Alderfer // Comparative Local Politics: A Systems-Functional Approach. – Boston, 1973. – P. 136-146.
5. Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика / А.И. Черкасов. – М.: Изд. гр. «ФОРУМ – ИНФРА-М», 1998. – 295 с.
6. Емельянов Н.А. Местное самоуправление: международный опыт / Н.А. Емельянов. – Тула: ГМРИП «Левша», 1997. – 112 с.
7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник / В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
8. Незнамова Е.А. Местное самоуправление: прошлое, настоящее, будущее: монография / Е.А. Незнамова. – М.: Изд-во РАГС, 2010. – 268 с.
9. Шугрина Е.С. Муниципальное право: учебник / Е.С. Шугрина. – М.: Дело, 1999. – 496 с.
10. Любченко П.М. Муніципальне право України: навч. посіб. / П.М. Любченко. – Харків: ФІНН, 2012. – 496 с.

11. Управление на местном уровне в индустриально развитых странах / под ред. Анвара Шаха; пер. с англ. – М.: Весь Мир, 2010. – 416 с.
12. Пылин В.В. Муниципальное право Российской Федерации: учебник / В.В. Пылин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 765 с.
13. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации: учебник / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – М.: Юристъ, 1997. – 428 с.
14. Ачкасов В.А. Опыт местного самоуправления на Западе / В.А. Ачкасов // Правоведение. –1998. – № 4. – С. 43-48.
15. Черкасов А.И. Органы местного управления

в зарубежных странах: Сравнительное исследование: научно-аналитический обзор / А.И. Черкасов. – М.: ИНИОН, 1994. – 89 с.

16. Красильщиков Г.Г. Основные тренды в организации моделей местного самоуправления в России, Австрии, Федеративной Республике Германия и Швейцарии: сравнительный анализ / Г.Г. Красильщиков, А.А. Сабиров // Ars administrandi (Искусство управления). – 2012. – № 2. – С. 64-72.
17. Лимонов А.М. Местное самоуправление в Российской Федерации: учеб. пособ. / А.М. Лимонов. – М.: ЮИ МВД РФ, 2002. – 80 с.

УДК 343.98:343.72

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СПОСОБІВ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Криушенко Л. І.,

здобувач Національної академії прокуратури України

Анотація: Статтю присвячено розробці криміналістичної класифікації способів шахрайства в банківській сфері.

Автором розглянуті основні напрями досліджуваної проблеми, висловлені обґрунтовані концептуальні положення, які відносяться до предмету дослідження. Приділено увагу питанням класифікації способів шахрайства за різними підставами. Запропоновано власні підстави класифікації способів вчинення шахрайства в банківській сфері.

Ключові слова: класифікація, спосіб шахрайства в банківській сфері.

Анотация: Статья посвящена разработке криминалистической классификации способов мошенничества в банковской сфере.

Автором рассмотрены основные направления исследуемой проблемы, высказанные обоснованные концептуальные положения, которые относятся к предмету исследования. Уделено внимание вопросам классификации способов мошенничества по разным основаниям. Предложено собственные основания классификации способов совершения мошенничества в банковской сфере.

Ключевые слова: классификация, способ мошенничества в банковской сфере.

Annotation: The article is devoted to the development of forensic classification methods of fraud in the banking sector.

The author describes the main areas of research problem expressed Conceptual provisions relating to the subject. Attention is paid to issues of grading methods of fraud for various reasons. A reason to own classification methods of committing fraud in the banking sector.

Key words: classification, method of fraud in the banking sector.

У системі структурних елементів криміналістичної характеристики шахрайства в банківській сфері, важливе місце посідає спосіб вчинення злочину. Так, відповідно до чинного законодавства (ст. 222 КК України – шахрайство з фінансовими ресурсами), злочинними вважаються дії, які полягають у наданні завідомо неправдивої інформації державним органам, банкам або іншим кредиторам. Особливістю такого шахрайства є мета, реалізована злочинцем, залежно від якої посягання на кредитні ресурси на етапі отримання кредиту або субсидії, субвенції, дотації, пільг щодо податків. Неправдивість такої інформації полягає в тому, що на її основі кредитор робить неправильні висновки про справжнє фінансове або господарське положення [7; 8, с. 181-186] справ потенційного позичальника.

Необхідно зазначити, що встановлення способу вчинення злочину визначається ст. 91 КПК України, як обставини, 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 [16, с. 30]. Накопичені знання про спосіб вчинення злочинів слугують засобом для розкриття картини та механізму злочинів, що розслідуються, встановлення винуватих [9, с. 10]. Спосіб злочину, що відбивається у слідах-наслідках, є важливим джерелом відомостей про злочинну поведінку [21, с. 48-50]. Спосіб вчинення злочину «виступає своєрідним «ключем» для опису інших криміналістично значущих елементів» [18, с. 9]. У цьому зв'язку Р. С. 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].

У межах визначення сутності та значення способу вчинення шахрайства в банківській сфері постає питання їх класифікації. В криміналістичній літературі приділялось досить багато уваги дослідженню питання класифікації способів при вчиненні шахрайств організованими групами [1, с. 195-198], інтернет-шахрайства [17, с. 158-161], шахрайства [15, с. 28-32], у сфері функціонування

електронних розрахунків [11, с. 35-52]. Водночас аналіз літературних джерел свідчить про недостатню розробку класифікаційних підстав саме способів вчинення шахрайства в банківській сфері (а саме з фінансовими ресурсами). На нашу думку, не в повній мірі розкривають сутність таких способів, а в окремих випадках є доволі спірними та дискусійними. Зокрема, В.Ю. Шепітько пропонує класифікувати способи шахрайства за такими підставами: а) залежно від спрямованості шахрайського посягання: способи шахрайства з метою заволодіння державним майном; способи шахрайства з метою заволодіння індивідуальним майном громадян; б) залежно від сфери економічної діяльності: у сфері побутового обслуговування; у сфері страхування; у сфері соціального захисту; у сфері туризму; у сфері вивозу робочої сили закордон; в) залежно від характеру «відносин», які виникають між підприємствами або господарськими товариствами: фіктивне представництво; фіктивне посередництво; одержання кредитів під фіктивні проекти; г) залежно від тривалості злочину: одноразові; тривалі; д) залежно від характеру локалізації шахрайства: спрямовані на вузьке коло жертв; такі, що охоплюють велике коло населення [19, с. 141-144]. В інших літературних джерелах В.Ю. Шепітько визначає більш розгорнуту класифікацію. Способи шахрайства можуть бути поділені на ті чи інші види залежно від сфери економічної діяльності: 1) у сфері побутового обслуговування (отримання речей, що дорого коштують, за документами своїх родичів, викраденими чи знайденими документами); 2) у сфері страхування (завищення сум шкоди, що підлягають сплачуванню клієнтові обумовлених страхових подій); 3) у сфері соціального захисту (підроблення документів з метою одержання пенсій чи допомог, надання довідок про значно завищену заробітну платню з метою підвищення пенсій та ін.); 4) у сфері туризму (різні туристичні афери); 5) у сфері вивозу робочої сили за кордон (афери із збиранням грошей у бажаючих поїхати на заробітки) та ін. Способи шахрайства розрізняють залежно від характеру «стосунків», що виникають між підприємствами чи господарськими товариствами: 1) фіктивне представництво; 2) фіктивне посередництво; 3) отримання позик під фіктивні проекти. Залежно від тривалості злочину можна виділити такі способи шахрайства: 1) одноразові (отримання товару в кредит без наміру наступної виплати грошей); 2) тривалі (незаконне отримання пенсії або грошової допомоги). Залежно від характеру локалізації шахрайства можуть бути названі такі способи: 1) спрямовані на вузьке коло жертв; 2) спрямовані на широке охоплення населення [20, с. 42-43]. На думку О.Л. Мусієнка, можна класифікувати способи шахрайства залежно від відносин особи шахрая з підприємством, на майно якого посягають злочинці: з участю осіб, що перебувають у трудових відносинах з підприємством; сторонньою особою (не працівником підприємства). Також можна виокремити способи шахрайства, що вчинюються особою: раніше не засудженою; засудженою за інші злочини, передбачені КК України. Залежно від того володіє шахрай спеціальними навичками чи ні, можна

виокремити такі способи шахрайства: з використанням спеціальних психологічних навичок; з використанням гіпнозу; без використання спеціальних навичок. Можна виокремити способи шахрайства за предметом посягання, спрямовані на заволодіння: чужим майном (державне майно; приватне майно); грошовими коштами; правом на майно. Також можна класифікувати способи шахрайства залежно від виду шахрайства у сфері вексельних відносин, страхових послуг, обігу житла, працевлаштування, інвестування, тощо. [12, с. 42-43] О.В. Пахомов пропонує класифікувати способи вчинення шахрайства за суб'єктом злочину на: вчинені фізичною особою та вчинені з використанням юридичної особи [14, с. 269]. В.П. Корж виокремлює такі типові способи шахрайства: 1) традиційні способи шахрайства (використання грошових та речових ляльок, одержання матеріальних цінностей, пенсій і інших грошових виплат за підробленими документами тощо) та 2) сучасні способи шахрайства (одержання банківських кредитів, проведення незаконних операцій з використанням комп'ютерних технологій, утворення фіктивних інвестиційних благодійних фондів, використання підроблених кредитних карток та банківських авізо, складання фіктивних угод з житлом тощо) [10, с. 230].

Науковий інтерес у межах досліджуваного питання представляють позиції вчених-криміналістів. Зокрема, М.П. Яблоков пише, що в основу класифікації способів шахрайства може бути покладений і вид платіжного інструмента, використовуюваного при проведенні розрахунків. За цією підставою можна виокремити способи шахрайства, вчинені при розрахунках: платіжними дорученнями й акредитивами; кредитними картками; векселями [21, с. 337].

О.П. Бушан пропонує способи кредитно-фінансового шахрайства можна класифікувати залежно від етапу кредитування на дві групи. Першу групу складають способи незаконної видачі або отримання кредиту: Спосіб 1. Громадянин-підприємець, засновник, власник суб'єкта підприємницької діяльності, а також службова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають завідомо неправдиву інформацію для одержання кредиту з метою привласнення. Спосіб 2. Громадянин-підприємець, засновник, власник суб'єкта підприємницької діяльності, а також службова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають завідомо неправдиву інформацію з метою одержання кредиту для його використання не за умовами кредитної угоди, а в інших цілях. Спосіб 3. Громадянин-підприємець, засновник, власник суб'єкта підприємницької діяльності, а також службова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають завідомо неправдиву інформацію Для одержання кредиту в обсягах, що перевищують затверджені межі кредитування. Спосіб 4. Громадянин-підприємець, засновник, власник суб'єкта підприємницької діяльності, а також службова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають завідомо неправдиву інформацію для одержання пільгового кредиту. Спосіб 5. Громадянин-підприємець, засновник, власник

суб'єкта підприємницької діяльності, а також службова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають завідомо неправдиву інформацію для одержання пільгового кредиту в обсягах, що перевищують затвержені межі пільгового кредитування. Спосіб 6. Службова особа кредитної установи у змові з позичальником створюють або придбають фіктивне підприємство з метою одержання кредиту на це підприємство і його привласнення. Спосіб 7. Службові особи позичальника в результаті отримання ічасного повернення невеликих кредитів створюють репутацію надійності позичальника з метою отримання великого кредиту і його привласнення. Другу групу складають способи ухилення від погашення кредиторської заборгованості. Спосіб 1. Службова особа кредитної установи у змові з позичальником створюють або придбають фіктивне підприємство з метою переведення боргу за кредит іншої юридичної особи на таке фіктивне підприємство. Спосіб 2. Надання громадянином-засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта підприємницької діяльності, а так само громадянином суб'єктом підприємницької діяльності неправдивої інформації про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів [4, с. 79-82].

Г. А. Матусовський класифікує способи вчинення злочинів на групи за суб'єктом злочину: А) Способи посягання позичальника на фінансові ресурси кредитно-фінансових установ: Спосіб 1. Громадянин-підприємець (зареєстрований як підприємець за місцем проживання і має документи на здійснення підприємницької діяльності), власник, засновник, посадова особа підприємства-позичальника надають кредитно-фінансовій установі помилкову інформацію (договір на виконання робіт, послуг, поставки) з неіснуючими або фіктивно створеними суб'єктами господарювання, внесенням свідомо неправдивих відомостей до техніко-економічного обґрунтування кредиту і фальсифікацією даних балансу, наданням фіктивних документів на майно, виставляти під заставу, і т. п. з метою отримання кредиту та його розкрадання. Спосіб 2. Громадянин-підприємець, або засновник, або власник суб'єкта підприємницької діяльності, посадова особа суб'єкта підприємницької діяльності надають свідомо неправдиву інформацію кредитно-фінансовим установам (банку) з метою отримання кредиту для його використання в підприємницькій діяльності. Спосіб 3. Посадові особи (як правило, державних підприємств, організацій, підрозділів та їх структурних підрозділів), отримавши законний пільговий грошовий кредит, використовують його не за призначенням, а для передачі під відсотки будь-якій комерційній структурі з відповідними штрафними санкціями. Б) Способи посягання працівників кредитно-фінансових установ на фінансові ресурси, що зберігаються в цих установах на рахунках клієнтів: Спосіб 1. Посадові особи кредитно-фінансової установи без відома клієнта знімають кредитні кошти з його розрахункового рахунку (якщо кредитні кошти знаходяться на рахунку якийсь час без руху) і використовують їх в інтересах банку. Спосіб 2. Посадові особи кредитно-фінансових

установ без відома клієнта знімають кредитні кошти з його рахунку для використання в комерційному обороті шляхом надання кредиту іншим підприємствам, організаціям, установам; надання фінансової допомоги, участі в угодах на валютній біржі і т. п. У разі необхідності винними вживаються заходи з приховування зловживань, аналогічні зазначеним у попередньому способі. В) Способи посягання на кредитно-фінансові ресурси, пов'язані зі злочинною змовою представників кредитора і позичальника: Спосіб 1. Працівник кредитно-фінансової установи, наділений відповідними повноваженнями, видає незаконний кредит (без належної перевірки кредитоспроможності, поворотності і т. п.) позичальникові, з яким перебуває у змові. Спосіб 2. Працівники кредитно-фінансових установ незаконно надають пільговий кредит позичальникові, після чого останній перераховує суму в розмірі різниці у відсотках між звичайним та пільговим кредитом на зазначений рахунок, з якого позикодавці знімають гроші. Спосіб 3. Працівники кредитно-фінансових установ у змові з позичальниками створюють підприємства з метою отримання кредиту. Отримані безготівкові кошти за допомогою працівників перетворюються в готівку в самому банку за допомогою фіктивного договору позички [13, с. 297-300].

Окремі вчені-криміналісти виокремлюють типові способи необґрунтованого одержання кредитів при вчиненні шахрайств з фінансовими ресурсами. Так, В. Василичук пише, що найпоширенішим у першій групі є спосіб: а) коли група осіб створює декілька фірм, щодо яких планується одержати кредити. Потім підробляються документи для кредитної справи і передаються у банк. При цьому одна фірма (суб'єкт підприємницької діяльності) одержує кредит, а інші є її партнерами за угодами, якими обґрунтовується необхідність і доцільність одержання кредитів; в подальшому фірми міняються місцями. Іншим способом шахрайства є: б) подання завідомо неправдивої інформації про наявність основних фондів, що знаходяться на балансі підприємства. Робиться це так. Суб'єкт підприємницької діяльності укладає договір з банком на отримання кредиту для купівлі у фірми, яка знаходиться в іншій державі, продуктів харчування для реалізації їх в Україні. При цьому в банк подається неправдива інформація щодо основних фондів, а також копія підробленого договору про закупівлю продуктів харчування. Після оформлення кредиту «суб'єкт підприємницької діяльності» перераховує його з рахунку фірми на рахунок фізичних осіб і з їх допомогою отримує кредит і привласнює його. До іншого способу можна віднести: в) використання одержаних кредитів не за призначенням. Так, директор укладає від імені «фірми» угоду на отримання кредиту для закупівлі, наприклад, парфумерії. При цьому банку подаються копії відповідних договорів. Отримавши кредит, на його частину закуповуються продукти харчування, а інша частина покриває раніше одержаний в іншому банку кредит або передається під вищі проценти комерційній структурі чи фізичній особі. Найпоширенішим способом є: г) подання завідомо неправдивих відомостей про фінансово-господарський стан підприємства. Крім того,

відмічаються ще й такі способи скоєння даних злочинів, які здійснюються, зокрема: через корупційні зв'язки, за хабар укладаються договори страхування, що є обов'язковими для одержання кредиту; подаються фіктивні картки із зразками підписів і відбитками печатки; фіктивні довідки (як правило, без номера) про відсутність кредитної заборгованості; фіктивні контракти (договори) поставки продукції (як правило, без номера); передача хабара працівникам банку, які без належної перевірки кредитоспроможності позичальника видають кредит; вирішують питання з пролонгацією кредитів (тут позичальники подають підроблені документи про неспроможність повернення кредиту своєчасно).

До другої групи належать злочини, вчинені позичальником у зговорі з посадовою особою банку. Серед них найпоширенішими є такі: а) співробітники банку незаконно надають пільгові кредити позичальнику, після чого останній різницю між пільговим і звичайним кредитом передає працівнику банку; б) створюються спільні підприємства з участю співробітників банку (як правило, з їх родичів) з метою отримання кредитів (пільгових); в) відсутність уважності банківських працівників при наданні кредитів; г) здійснення посадових підлогів фінансових документів; д) розкрадання співробітниками банків кредитних коштів. Отримавши кредити, як свідчить аналіз діяльності злочинних угруповань, вони його конвертують. Правоохоронні органи зустрічаються з такими схемами конвертації кредитів: безготівкові кошти перераховуються на рахунки завчасно підібраних фірм, де вони конвертуються або перераховуються у готівку; перерахування безготівкових коштів на рахунки фізичних осіб, з якими про це є домовленість, з подальшим їх зняттям і привласненням; одержання готівкової національної валюти з рахунку для виплати заробітної плати співробітникам фірми чи на господарські потреби; перерахування безготівкових коштів у банківські установи для купівлі валюти (з мотивуванням, що вона необхідна для закордонних відряджень співробітників фірми чи їх навчання); перерахування коштів на фіктивні фірми, які до цього були створені, з подальшим зняттям з рахунків останніх та їх привласненням; при цьому великі суми перераховуються на рахунки іноземних банків, що використовуються для розрахунків за угодами, здійснюваними на території України, а банки, з якими наперед була домовленість про конвертування, через своїх представників передають злочинцям вже готівкову валюту; відмивання «брудних» грошей [6, с. 28-31].

О.В. Курман поділяє всі способи вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами можна об'єднати в два блоки: а) вимушене надання завідомо неправдивої інформації в документах з метою одержання кредиту, субсидії, субвенції, дотації та використання одержаних коштів за цільовим призначенням; б) надання завідомо неправдивих відомостей у документах з метою одержання кредиту, субсидії, субвенції, дотації, знаючи наперед, що кошти після одержання будуть використовуватися на інші цілі, не передбачені кредитним договором.

Автор виокремлює наступні типові способи вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами залежно від таких підстав: 1) від способу внесення завідомо неправдивої інформації у документах: власне внесення в дійсний документ записів, що не відповідають дійсності; повна підробка документа; часткова підробка документа; 2) від виду документів, які містять завідомо неправдиву інформацію: блок засновницьких документів; блок документів про фінансовий стан; кредитний пакет документів про рішення щодо видачі суди, кредиту та ін.; блок документів щодо техніко-економічного обґрунтування кредитного проекту; блок документів щодо гарантій повернення кредитів; 3) від цільового використання одержаних коштів. Це може виражатися в таких діях: одержані кошти витрачаються на виробничо-господарські цілі, не передбачені кредитним договором; одержані кошти надаються іншій фірмі під проценти; одержані кошти ідуть на виплату інших, раніше одержаних кредитів, уплату процентів; відбувається сплата податків, виплата заробітної платні, сплата оренди приміщень, комунальних платежів; на одержані кошти купується нерухомість, службовий автотранспорт, робиться ремонт в офісі; повернення особистих боргів; здійснюється оплата банківського обслуговування; кошти витрачаються на відрядження; вчинення оборонення на готівку. 4) від видів шахрайських дій при забезпеченні повернення кредиту. Внесення завідомо неправдивих відомостей при забезпеченні кредиту шляхом застави може полягати: вказаний предмет застави фактично відсутній; предмет застави уже заставлений; предмет застави не є власністю заставодавця і знаходиться у нього на умовах оренди; предмет застави є складовою частиною об'єкта і його самостійне функціонування не можливе; вказана вартість предмета застави вища за реальну ринкову; заставодавець вказаний як єдиний власник заставленого майна. Неправдивість відомостей при забезпеченні кредиту шляхом страхування може виявлятися у такому: страхова компанія не має ліцензії на даний вид страхування або її філіал не має повноважень на страхування таких угод; страхова компанія в силу своїх фінансових можливостей не може страхувати угоди вище певної суми; страховий платіж не проплачений. Неправдивість відомостей при забезпеченні кредиту шляхом надання гарантії може полягати у такому: гарантії надані неуповноваженими особами; гарантії надано на суму, яка значно перевищує можливості гаранта; замовчування про те, що гарантом є родич, власник (засновник) підприємства-позичальника. У такому випадку гарантія, по суті, надається самому собі. 5) від наявності злочинного зговору: вчинені однією особою; декількома особами; кредитором та заємником; 6) від наявності в способі вчинення дій з підготовки та прихованню: способи вчинення, які не охоплюють дії щодо підготовки і приховування; способи вчинення, що охоплюють дії щодо підготовки і приховування (наприклад, створення та використання фіктивних фірм) [8, с. 181-186].

На нашу думку, при вирішенні питання класифікації способів вчинення шахрайства в банківській сфері необхідно виходити з етимологічного розуміння самого терміну

«класифікація», а саме це: 1) розподіляти предмети, явища або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями; групувати; 2) система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи за спільними ознаками і властивостями [5, с. 1375]. У цьому сенсі необхідно погодитись з тим, що класифікація (від лат. classis – розряд, клас) як науковий інструмент являє собою логічну операцію поділу обсягу поняття відповідно до ознак, властивих об'єктам пізнання певного роду, що відрізняють їх від об'єктів (предметів, явищ) іншого роду. Ознаки, за якими здійснюється класифікація, мають бути істотними, стійкими і зрозумілими. Це допомагає проникати в сутність об'єктів, чітко їх розмежовувати і в той же час виявляти їх властивості, зв'язки і залежності, що існують між ними, а також між елементами структури об'єктів [3, с. 93]. При формуванні класифікаційних підстав способу вчинення шахрайства в банківській сфері також необхідно виходити з того що вони повинні бути важливим джерелом відомостей про інші криміналістично-значущі ознаки криміналістичної характеристики. Отже, на нашу думку, доцільним буде виокремити такі способи вчинення шахрайства в банківській сфері, залежно від:

1) умислу: заздалегідь обдуманий, раптовий та афектований;

2) типовими слідами: що містяться у документах банківського обліку; що містяться в пакеті документів що подає особа; що подає гарант виконання зобов'язань; що містяться як у документах банківського обліку, так і в пакеті документів що подає особа так і що подає гарант виконання зобов'язань;

3) етапу внесення завідомо неправдивої інформації: на етапі подачі необхідних документів (безпосереднього отримання кредиту, пільг тощо); на етапі підготовки та збору необхідних документів; на етапі підготовки та збору документів щодо гарантування виконання зобов'язань;

4) виду кредитно-банківської операції: отримання кредиту, пільг кредитування, субсидії та ін.;

5) організаційно-правової форми кредитно-банківських установ: банки та небанківські кредитно-фінансових установи;

6) характеру механізму отримання кредитно-банківської операції: отримання готівки; безготівковий розрахунок;

7) характеру трудових відносин суб'єкта з банківською установою: сторонньою особою; працівником банку;

8) наявності певних домовленостей: одноособово; групою осіб (як зі сторони банківської установи так і сторонніх осіб);

9) способу внесення завідомо неправдивої інформації в документах: власне внесення в дійсний документ записів, що не відповідають дійсності; повна підробка документа; часткова підробка документа;

10) наявності дій з підготовки та прихованню: способи вчинення, які не супроводжуються діями з підготовки і приховування; способи вчинення, що супроводжуються діями з підготовки і приховування; способи вчинення, що супроводжуються лише діями

з підготовки; способи вчинення, що супроводжуються лише діями з приховування;

Таким чином, дослідження сутності способів вчинення шахрайства в банківській сфері, їх класифікація дозволяє визначити механізм злочину, сприяє ефективному розслідуванню та сприяє встановленню винних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексєєнко О. Особливості криміналістичної характеристики шахрайств, вчинених організованими групами / О. Алексєєнко // Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 12 жовтня 2005 рік). – К.: Київський університет, 2006. – 207 с.

2. Белкин Р.С. Курс криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 805.

3. Белкин А. Р. Криминалистические классификации / Белкин А. Р. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 93 с.

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. Вип. 5. – Харків: Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2002. – 336 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: Перун, 2009. – 1736 с.

6. Василичук В. Типові способи необґрунтованого одержання кредитів при вчиненні шахрайств з фінансовими ресурсами та шляхи їх розслідування / В. Василичук // Право України. Вип. 10. – 2000. – С. 28-31.

7. Курман О.В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами: автореф. дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.09 - М., 2002. – 21 с.

8. Курман А.В. Способи совершения мошенничества с финансовыми ресурсами / А.В. Курман // Проблемы законности: Респуб. мижвид. наук зб. / Видпови ред. В.Я. Тацій. – Харків: НЮАУ імені Я.Мудрого, 2001. – Вип. 47. – 247 с.

9. Карпов Н.С. Использование передового опыта органов внутренних дел по раскрытию и расследованию преступлений в целях совершенствования криминалистической тактики и методики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1989. – С. 10.

10. Корж В.П. Розслідування окремих видів злочину: навчально-методичний посібник / В.П.Корж. – Х.: ХНУ ім. Каразіна, 2012. – 508 с.

11. 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 імені Е.О. Дідоренка, 2013. – 224 с.

12. Мусієнко О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: Моногр. / О. Л. Мусієнко // За ред В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2009. – 168с.

13. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г. А. Матусовский. – Харьков: Консум, 1999. – 480 с.

14. Пахомов А.В. Криминалистика. Краткий конспект лекций / А. В. Пахомов. – Воронеж, 2000. – С. 269.

15. Пазинич Т.А. Особливості сучасних шахрайств та їх вплив на методику розслідування / Т.А. Пазинич // Вісник Національного університету внутрішніх справ: журнал Вип. 23 – Харків: НУВС, 2003. – С. 28-32.

16. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений: Учебник / К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтвский и др.; под ред. В.К. Лисиченко. – К.: Высш. шк., 1988. – С. 30.

17. 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, 30 жовтня 2009 року, Запоріжжя: матеріалі у 2 ч. – Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. – Ч. 1. – 288с.

18. Чернявский С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 9.

19. Шепітько В.Ю. Особливості криміналістичної характеристики шахрайства / В.Ю. Шепітько // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – №2. – С. 141-144.

20. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Валерій Юрійович Шепітько. – Х.: АПОСТІЛЬ, 2010. – 576 с.

21. Яблоков Н.П. Криміналістика. Учебник для вузів / Яблоков Н.П. – М.: Бек, 1996. – С. 48-50.

УДК 343.326:343.851]:354.31(477)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ В УКРАЇНІ

Мальцев В. В.,

здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

Анотація: В статті розглянуто особливості поняття, сутність, правове регулювання та забезпечення правового режиму антитерористичної операції органами внутрішніх справ України.

Ключові слова: правовий режим, антитерористична операція, надзвичайний стан, оперативна обстановка, правові засоби регулювання, органи внутрішніх справ.

Аннотация: В статье определяются особенности понятия, сущности, правовое регулирование и обеспечение правового режима чрезвычайного положения органами внутренних дел Украины.

Ключевые слова: правовой режим, антитеррористическая операция, чрезвычайное положение, оперативная обстановка, правовые способы регулирования, органы внутренних дел.

Annotation: The article regards the features of the concept, the essence, the legal means of regulating and ensuring the legal regime of antiterrorist operation by the bodies of internal affairs of Ukraine.

Key words: legal regime, anti-terrorist operation, the state of emergency, the situation, the legal means of regulation, the bodies of internal affairs.

Постановка проблеми. Ситуація в Україні щодо надзвичайних ситуацій, пов'язаних з масштабними проявами тероризму та сепаратизму на Сході характеризується як надзвичайно складна. Тенденція до зростання їх кількості, важкість ліквідації наслідків та нормалізації обстановки створюють серйозну загрозу безпеці як окремої людини, так і суспільства, навколишнього середовища, а також стабільності розвитку держави.

Слід зазначити, що в системах національної безпеки кожної держави відбуваються зміни в напрямі підготовки та розвитку дій, спрямованих на боротьбу з терористами, тобто антитероризму. На думку фахівців, найбільш ефективним правовим засобом протидії тероризму є введення правового режиму антитерористичної операції (далі – АТО) [11], в нашій державі передбаченої Законом України від 20 березня 2003 року № 6 «Про боротьбу з тероризмом» [4]. Антитерористична операція проводиться за наявності реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави у разі, якщо усунення цієї загрози іншими способами є неможливим.

Особливе місце в механізмі забезпечення правового режиму антитерористичної операції відводиться органам внутрішніх справ (ОВС) України. Це, перш за все, обумовлюється широтою їх

повноважень, що дозволяють активно, за допомогою різноманітних засобів та методів, а також у різних формах виконувати поставлені оперативно-службові завдання в галузі виявлення, попередження, припинення та мінімізації наслідків терористичних акцій. Но, на жаль, на практиці проведення АТО можливості та повноваження ОВС не використовуються в повному обсязі на державному рівні. І. Раскін слушно зауважує, що питання про участь ОВС у забезпеченні правового режиму контртерористичної операції при всьому його теоретичному та практичному значенні залишається одним з найбільш дискусійних у теорії управління правоохоронними органами [8, с. 256].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аспекти особливих державно-правових режимів були предметом наукових пошуків таких провідних науковців, як: Д.Н. Бахрах, В.М. Гессен, В.В. Гуцин, А.Н. Домрін, М.З. Ільясов, В.В. Лозбінєв, С.В. Пчелінцев, П.О. Смирнов, О.І. Соловйов та ін. Результати досліджень окремих особливостей протидії тероризму, в тому числі в межах правового режиму антитерористичної операції, представлені в роботах українських та зарубіжних вчених Ю.І. Авдєєва, Ю.М. Антоняна, В. Ф. Антипенка, М.І. Дзлієва, В.П. Ємельянова, О.В. Зубової, М.П. Кіреєва, А.А. Кондрашева, В. А. Ліпкана, Е.Г. Ляхова, А.Ф. Майдікова, А.В. Мельохіна, В. І. Олефіра, Н.В. Патрушева, В.Е. Петрицева,

В. М. Плішкіна, Д. С. Рудьмана, В. Б. Рушайло, О. В. Соколовського, В. В. Устинова, О. М. Хлобустова, О. Г. Широкової-Мурараш та ін. У дослідженнях В. А. Ліпкана розглядаються проблеми теорії та практики боротьби з тероризмом та іншими формами екстремістської діяльності у поєднанні з проблемою національної безпеки. А. С. Ізолітов розглядає різні аспекти юридичної відповідальності за порушення особливого порядку розповсюдження інформації, що встановлюється в умовах дії правового режиму контртерористичної операції. А. Е. Бондаренко розглядає питання правового регулювання організації контртерористичних операцій. О. В. Соколовський здійснив ґрунтовний аналіз адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ України щодо протидії злочинам, пов'язаним з тероризмом. С. А. Трофімов визначає умови запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про правовий режим району проведення антитерористичної операції.

Визначаючи великий вклад вчених у дослідженнях наукових питань щодо різних аспектів як правових режимів у цілому, так і особливих правових режимів зокрема, слід відмітити, що проблеми забезпечення ОВС правового режиму антитерористичної операції не були предметом всебічного наукового аналізу.

Метою дослідження є визначення особливостей забезпечення правового режиму антитерористичної операції органами внутрішніх справ.

Вклад основного матеріалу. С. А. Анікієнко зазначає, що провідну роль у функціонуванні механізму правового забезпечення діяльності ОВС та спеціальних служб у зоні проведення антитерористичної операції здійснюють особливі адміністративно-правові режими надзвичайного стану [6, с. 42-43].

Поняття правового режиму часто зустрічається в науковій літературі, як однієї з категорій правазнавства. Слід зазначити, що саме слово «режим» багатозначне за своїм змістом. Правовий режим визначається як: 1) соціальний режим об'єкта, що закріплений правовими нормами та забезпечений сукупністю юридичних засобів; 2) порядок регулювання, що виражається в комплексі правових засобів, які характеризують особливе співвідношення взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних обов'язків та створюють особливу спрямованість регулювання; 3) результат регулятивного впливу на суспільні відносини системи (певного набору) юридичних засобів, що притаманні конкретній галузі права та забезпечують нормальне функціонування даного комплексу суспільних відносин. На думку Д. Н. Бахраха, правовий режим – це офіційно встановлений особливий порядок правового регулювання, що відображає сукупність юридичних та організаційних засобів, які використовуються для закріплення соціально-правового стану об'єктів впливу та спрямований на забезпечення їх стійкого функціонування [7, с. 456]. С. С. Алексєєв вказує, що правовий режим є все ж саме режимом: слід брати до уваги основні смислові відтінки цього слова, в тому числі й те, що правовий режим виражає ступінь

жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [5, с. 244].

Відповідно до статті 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом» у районі проведення АТО встановлюється особливий порядок, який може передбачати надання суб'єктам боротьби з тероризмом спеціальних повноважень, необхідних для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, які опинилися в районі проведення антитерористичної операції, нормального функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Розглянемо особливості адміністративно-правового режиму АТО. Ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає антитерористичну операцію як комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [4].

Д. С. Рудьман пропонує інше визначення правового режиму АТО, під яким розуміє особливий правовий режим, що вводиться Указом Президента в межах території проведення конкретної контртерористичної операції з метою припинення та розкриття терористичного акту, мінімізації його наслідків та захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, що передбачає розширення повноважень органів державної влади та допускає в якості тимчасових заходів обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб [9, с. 52].

Об'єктом правового режиму АТО виступають суспільні відносини, спрямовані на запобігання та подолання системних негативних явищ у тих сферах адміністративно-правового регулювання, де виникає наявна реальна загроза життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави у разі, якщо усунення цієї загрози іншими способами є неможливим. Предметом є встановлена в законодавчому порядку сукупність правил діяльності публічної адміністрації та поведінки громадян і невіддільних юридичних осіб з метою недопущення, усунення чи мінімізації наявної реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави.

Сутність адміністративно-правового режиму АТО полягає в тому, що для суб'єктів права створюються система обов'язків і заборон, відповідно до яких вони обмежуються діяти на власний розсуд. Тим самим, усі суб'єкти права, що перебувають у зоні дії режиму АТО, потрапляють до звуженого правового «коридору», в якому їх діяння вважаються правомірними, вихід же за його межі є порушенням режиму АТО і призводить до застосування до них заходів адміністративного примусу та юридичної відповідальності.

Адміністративно-правовий режим АТО проявляється в адміністративно-правових засобах регулювання, що засновуються в централізованому порядку на емпіричному методі правового

регулювання, здійснюються в приписах правових норм, які встановлюють межі правил поведінки, визначають обов'язки і заборони суб'єктів адміністративного права, що перебувають у зоні дії АТО та забезпечуються заходами адміністративного примусу.

Працівники правоохоронних органів, військовослужбовці та інші особи, які залучаються до антитерористичної операції, на час її проведення підпорядковуються керівнику оперативного штабу. Як зауважує О.В. Соколовський, правоохоронна діяльність органів внутрішніх справ з протидії злочинам, пов'язаним з тероризмом – це система державних заходів правового, інституціонального й функціонального характеру зі створення антитерористичної нормативної бази, її застосування, а також установлення й усунення причин терористичних проявів. Механізм вказаної протидії являє собою сукупність організаційних, управлінських, законодавчих, правоохоронних і правозастосовних методів та заходів, спрямованих на прогнозування та нейтралізацію соціально-політичних факторів, що спричиняють тероризм, а також попередження та запобігання їм [10, с. 182].

Правове регулювання діяльності ОВС у ході проведення АТО можна визначити як діяльність уповноважених суб'єктів, що здійснюється на сформованій правовій основі та спрямована на реалізацію завдань з виявлення, запобігання, розслідування, кримінального переслідування, припинення прихованих та відкритих злочинних посягань на національну безпеку за допомогою закріплених в нормах права правових засобів здійснення даної діяльності.

Правовими підставами діяльності ОВС у ході проведення АТО є: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом»; Закон України від 20 грудня 1990 р. 565-ХІІ «Про міліцію», Постанова Верховної Ради України від 14.08.2014 № 1650-VII «Про прийняття за основу проекту Закону України про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»; Указ Президента України від 14.04.1999 № 379 «Про Положення про антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України»; Закон України від 12.08.2014 № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції»; Закон України від 12.08.2014 № 1630-VII «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години»; Закон України від 12.08.2014 № 1633-VII «Про внесення змін до Закону України «Про міліцію» щодо умов застосування сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї у районі проведення антитерористичної операції»; Закон України від 12.08.2014 № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»; Наказ Міністерства юстиції України від 17.06.2014 № 953/5

«Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції» та ін.

На основі проведеного аналізу нормативно-правової бази діяльності ОВС щодо забезпечення правового режиму АТО є всі підстави констатувати, що така діяльність має ґрунтовну правову основу, яка утворюється розвинутою системою правових норм концептуального та предметно-практичного рівня.

В умовах проведення АТО на Сході України працівникам ОВС, які діють разом з іншими силовими структурами, поставлені такі завдання:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; участь у наданні соціальної, правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків;

- запобігання правопорушенням і їх припинення; охорона та забезпечення громадського порядку: забезпечується прийом, реєстрація, облік і вирішення заяв, повідомлень про вчинені і ті, що готуються, злочини, а також іншої інформації про події і факти, які стосуються боротьби зі злочинністю, своєчасне приймання за ними рішення. Крім того, проводиться робота із запобігання злочинам і вживаються необхідні заходи щодо їх припинення, а також оперативно-розшукові та інші передбачені законом заходи з метою розкриття злочинів і виявлення осіб, що їх вчинили; порушує кримінальні справи, здійснює невідкладні слідчі дії для встановлення і закріплення слідів злочину; провадить у межах своєї компетенції дізнання з кримінальних справ;

- розшук осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб;

- охорона, конвоювання та утримання затриманих і взятих під варту осіб;

- забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів;

- забезпечення безпеки дорожнього руху; додержання законів, правил, нормативів у цій сфері, перевірка автотранспортних засобів на предмет законності володіння та використання;

- контроль додержання громадянами та службовими особами встановлених законодавством правил паспортної системи, в'їзду, виїзду, перебування на території району проведення АТО та транзитного проїзду через її територію;

- своєчасне реагування на повідомлення про аварії, катастрофи, стихійне лихо та інші надзвичайні події, вживати невідкладних заходів щодо ліквідації їх наслідків, рятування людей і надання їм допомоги;

- фізичне затримання терористів, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників операції або інших осіб, знешкоджувати терористів;

- забезпечення зберігання речових доказів, документів, речей, цінностей;

- роззброєння та охорона осіб, затриманих під час проведення антитерористичної операції;

• застосування до порушників адміністративно-правового режиму АТО заходів адміністративного примусу, притягнення їх до адміністративної відповідальності чи створення умов для такого притягнення.

С.А. Трофімов зазначає, що найбільш поширеними є такі правопорушення в районі проведення АТО:

- непокоря законним вимогам суб'єктам антитерористичної діяльності про дотримання заходів і тимчасових обмежень, встановлених у районі проведення антитерористичної операції;

- проникнення або спроба проникнення без відповідного дозволу в район проведення антитерористичної операції;

- створення перешкод проведенню антитерористичної операції [12].

Відповідно до статей 14, 15 Закону «Про боротьбу з тероризмом», правоохоронним органам для виконання покладених на них обов'язків надані наступні права:

1) Організувати патрульну охоронну службу та виставляти оточення.

2) Тимчасово запроваджувати обмеження прав і свобод громадян.

3) Частково, або повністю припиняти на вимогу керівників, учасників антитерористичної операції роботу підприємств, установ та організацій, що знаходяться в районі проведення АТО.

4) Залучати за їх згодою та у встановленому порядку до виконання окремих доручень під час проведення АТО відповідних фахівців підприємств, установ та організацій.

5) Застосовувати відповідно до законодавства України зброю і спеціальні засоби;

6) Затримувати і доставляти в органи внутрішніх справ осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення чи інші дії, що перешкоджають виконанню законних вимог осіб, залучених до антитерористичної операції, або дії, пов'язані з несанкціонованою спробою проникнення в район проведення антитерористичної операції і перешкоджання її проведенню;

7) Перевіряти у громадян і посадових осіб документи, що посвідчують особу, а в разі відсутності документів – затримувати їх для встановлення особи;

8) Здійснювати в районі проведення антитерористичної операції особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться;

9) Тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях та дорогах, не допускати транспортні засоби, у тому числі транспортні засоби дипломатичних представництв і консульських установ, та громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти, виводити громадян з окремих ділянок місцевості та об'єктів, відбуксировувати транспортні засоби;

10) Входити (проникати) в жилі та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та при переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту, на територію та в приміщення

підприємств, установ і організацій, перевіряти транспортні засоби, якщо зволікання може створити реальну загрозу життю чи здоров'ю людей;

11) Використовувати із службовою метою засоби зв'язку і транспортні засоби, у тому числі спеціальні, що належать громадянам (за їх згодою), підприємствам, установам та організаціям, за винятком транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав та міжнародних організацій, для запобігання терористичному акту, переслідування та затримання осіб, що підозрюються у вчиненні терористичного акту, або для доставки осіб, які потребують термінової медичної допомоги, до лікувальних закладів, а також для проїзду до місця злочину.

Висновки. Одна з основних проблем полягає у механізмі виконання правових норм на практиці і, на жаль, спостерігаються суттєві порушення прав і свобод громадян з боку суб'єктів АТО. З метою підвищення ефективності виконання покладених на ОВС оперативно-бойових завдань та вдосконалення їх майстерності в сфері боротьби із злочинністю в надзвичайних умовах АТО, на нашу думку, необхідно: формувати високу професійну, тактичну, психологічну готовність до виконання службових завдань в екстремальних умовах; вдосконалити форми та методи діяльності шляхом проведення разом з оперативними підрозділами командно-штабних навчань, спеціальних комплексних занять та оперативно-тактичних навчань; попередньо відпрацювати питання взаємодії з іншими суб'єктами АТО при рішенні спільних оперативно-бойових завдань; використовувати світовий досвід з боротьби із злочинністю на території проведення АТО; вдосконалити механізм застосування методик припинення та розслідування злочинних дій; забезпечувати постійну бойову та мобілізаційну готовність персоналу ОВС; поглиблювати спеціалізацію підрозділів згідно зі специфікою оперативної обстановки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (із змінами).
3. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №23. – Ст. 176. – С. 13–17.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV.
5. Алексеев С.С. Теория права / С.С.Алексеев. – М.: БЕК, 1995.
6. Аникиенко С.А. Административно-правовой режим чрезвычайного положения, вводимого в связи с социальными конфликтами: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. / С.А. Аникиенко. – М., 1994. – 203 с.
7. Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. – 800 с.
8. Раскин И.Л. Участие органов внутренних дел в обеспечении правового режима контртеррористической операции // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – №4. – С. 256-258.
9. Рудьман Д. С. Конституционно-правовые основы обеспечения органами внутренних дел прав и свобод

человека и гражданина в условиях проведения контртеррористической операции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Д. С. Рудьман. – Москва, 2009. – 201с.

10. Соколовський О.В. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ України по протидії злочинам, пов'язаним з тероризмом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / О.В. Соколовський. – Київ, 2010. – 206 с.

11. Строителев А.Н. Режимы чрезвычайного положения и контртеррористической операции - правовая

основа борьбы с терроризмом // Обозреватель. – 2010. – № 9(248). – С. 83-93.

12. Трофімов С.А. Щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про правовий режим району проведення антитерористичної операції / Теорія і практика правознавства // Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Випуск 1/2011.

УДК 342.95

ПОМИЛКА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Павленко А. В.,

здобувач кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: У статті розглядається та аналізується таке соціально-правове явище як помилка. Приділено увагу визначенню поняття «помилка» в основних галузевих дисциплінах таких як кримінальне право, цивільне право, теорія держави і права, а також зроблено висновок, щодо існування адміністративних помилок.

Ключові слова: помилка, юридична помилка, помилка в праві, адміністративна помилка.

Анотация: В статье рассматривается и анализируется такое социальное-правовое явление как ошибка. Уделено внимание определению понятия «ошибка» в основных отраслевых дисциплинах, таких как уголовное право, гражданское право, теория государства и права, также сделан вывод, о существовании административных ошибок.

Ключевые слова: ошибка, юридическая ошибка, ошибка в праве, административная ошибка.

Annotation: The article examines and analyzes a socio-legal phenomenon as a mistake. Attention is paid to the definition of «error» in the main sectoral disciplines, such as criminal law, civil law, theory of state and law, also concluded the existence of administrative errors.

Key words: error, error of law, error of law, administrative error.

Відголоски формалізації проблеми помилки доходять з часів афінської юриспруденції, де були введені в оборот право користування та розпорядження речами, розподіл на рухомість та нерухомість. Так, виникали відносини між людьми з приводу речей та спостерігалися сумнівні ситуації з цього приводу [7, с. 230-231].

Помилка є об'єктивною реальністю будь-якої діяльності людини. У зв'язку з тим, що помилка у юридичній діяльності, як правило, «має» певні юридичні наслідки, проблема з'ясування юридичного загальнонаукового значення помилки і розробка її родового поняття є одним із актуальних завдань сучасної юриспруденції.

Вивченню питання про помилки у застосуванні права приділили увагу ряд вчених як сучасного, так і радянського періодів.

Однак, у сфері теоретичного осмислення сутності та змісту юридичної помилки як категорії правознавства, існує низка невирішених питань або питань, що потребують певного уточнення, доповнення, переосмислення, додаткового дослідження та обґрунтування.

Аналіз різних підходів до визначення сутності помилки у правознавстві, дає підстави відмітити, що деякі вчені-правознавці пов'язують юридичне значення помилки зі свідомо-вольовою діяльністю

суб'єкта правового відношення чи професійної діяльності. Логічною посилкою такої позиції є семантика слова «помилка» [4, с. 31]

Так, приміром, укладачі «Словника української мови» у 10-ти томах надають таку інтерпретацію поняття помилки: «Помилка – неправильність у вчинках, діях; помилка – неправильна думка, хибне уявлення про когось, щось» [12, с. 118]. У тлумачному словнику В.І. Даля про помилку сказано, що: помилка це – «невірність, промах, огріх, обмовка чи непорозуміння, погане, помилкове розпорядження чи вчинок, неумисний вчинок або мимовільне, неумисне викривлення чогось» [3, с. 780].

Поняття помилки розглядалось з точки зору логіки та акцентувалась увага на тому, що помилки зосереджуються в думках чи будь-яких інших розумових висновках. Помилковим розумінням називається такий висновок, який не відповідає дійсності чи об'єктивній реальності, хоча це й сприймається за реальність.

Вказані вище тлумачення не є найвищою ступінню науковості, а дають лише загальні та узагальнені знання про помилку.

В юридичній літературі знайти єдине розуміння помилки важко, хоча й за останній період склалась думка, що помилка – це неправильне розуміння ситуації, яке призводить до небажаного результату, особливо стосовно правозастосовчої помилки. Для визначення юридичної природи помилки не завадить звернутись до суспільної постановки проблеми в

таких сферах знань як математика, медицина, філософія, логіка та інші.

Помилка відображає погрішність, неточність при оцінюванні змісту та закономірностей предмету, що вивчається статистикою [8, с. 124-140]. Проте, оцінювати статистичні дані державних органів і визнавати їх на сто відсотків об'єктивними – це не зовсім правильно. Завжди існує похибка, яка, наприклад, заключається в латентності правозастосовних помилок [10, с. 84]. Помилка може бути визначена, як невідповідність суб'єктивного образу об'єктивної дійсності, неправильне відображення навколишньої реальності у свідомості індивіда. Таке розуміння помилки є найбільш поширеним і застосовується також в юриспруденції. Необхідно розмежовувати це поняття з філософським розумінням помилки, відповідно до якого поняття помилки є протилежним поняттю істина, є ухилення від істини.

При розгляді питань, пов'язаних з помилкою, можна звернути увагу на те, що існує конфлікт інтересів особи, воля якої сформувалася неправильно або волевиявлення не відповідає справжній волі, та осіб, які не мають відношення до помилки або мають відношення, але без злісного наміру [2, с. 36].

У кримінально-правовій літературі є різноманітні визначення помилок. Одні вчені розуміють під помилкою хибне уявлення особи стосовно фактичних та юридичних ознак вчиненого [6, с. 105-106], інші трактують її як неправильне уявлення особи про фактичні та юридичні ознаки та властивості вчиненого діяння та його наслідків [9, с. 233], треті визначають її як неправильну оцінку особою своєї власної поведінки, на думку четвертих помилка це «омана особи щодо об'єктивних і суб'єктивних ознак суспільно-небезпечного діяння, які характеризують це діяння як злочин» [1, с. 20].

Під помилкою особи А.І. Рарог розуміє «...оману лише щодо фактичних обставин, що визначають характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, або щодо юридичної характеристики діяння» [11, с. 194]. Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько вважають, що помилка у кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про дійсний юридичний чи фактичний характер вчиненого діяння і його наслідки. Характер помилки може значно вплинути на правильне встановлення дійсного змісту суб'єктивної сторони складу злочину, а також на вирішення питання про правову оцінку вчиненого.

Аналіз юридичної літератури показує, що при визначенні помилки юристи використовують різні понятійні категорії. Вчений, який вивів дефініцію помилки взагалі (в цілому), часто при визначенні того чи іншого виду помилки відходить від свого ж загального поняття помилки. Так, наприклад, А.І. Рарог юридичну помилку визначає як неправильну оцінку юридичної суті чи юридичних наслідків вчиненого діяння. У той же час фактична помилка це неправильне уявлення особи про фактичні обставини. Більш послідовний у своїх визначеннях як помилки в цілому, так і її видів А.В. Наумов. У всіх випадках помилка у А.В. Наумова розкривається через зворот – неправильне уявлення. Таке досить довільне поводження з поняттям

помилки у кримінальному праві обумовлене тим, що йому, як філософському поняттю, не приділено достатньої уваги у філософській літературі. При вчиненні соціально-значущих дій особа співвідносить конкретні обставини справи із наявними у нього знаннями про подібні обставини, зі своїми навичками та досвідом. У процесі співвідношення відбувається так би мовити вторинне відображення дійсності, вторинне її пізнання. Помилка, хибна думка особи у подібних ситуаціях свідчить про неправильне, викривлене відображення об'єктивної дійсності у психіці особи.

Отже, помилка при вчиненні злочину є помилкою не науково-практичного характеру у процесі первинного пізнання дійсності, а помилкою психологічного характеру у процесі вторинного пізнання, відображення цієї дійсності. З урахуванням викладеного, можна констатувати, що під помилкою у кримінальному праві слід розуміти помилку особи стосовно характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння і його кримінальної протиправності [14].

Для сучасного цивільного права характерною є тенденція збільшення уваги до дослідження недійсності правочинів, їх правових наслідків, що обумовлено необхідністю забезпечити захист прав учасників цивільного обігу. Підставами, які найчастіше зустрічаються при визнанні правочину недійсним, є помилка та обман. У цьому контексті привертає увагу така підстава визнання правочину недійсним, як помилка.

Під помилкою в римському приватному праві розуміли невідповідність між волею та її вираженням. Помилка призводить до відсутності одного з реквізитів правочину, але вада волевиявлення викликана не незнанням права, а незнанням фактів [2, с. 36].

У цивільному праві помилка, в переважній більшості розглядається як специфічна форма обману при укладенні угоди. Тому правова помилка може стати підставою для визнання угоди недійсною.

На думку ж О. Ф. Скакун: «помилка в праві можлива у випадках, коли правотворчий орган: 1) помилково вважає якісь відносини такими, що не підлягають правовому регулюванню, 2) помилково покладається на конкретизацію права в ході його застосування, 3) помилково передає питання на розсуд того, хто застосує право, 4) видає норму, яка непотрібна, 5) помилково вирішує питання в установленій нормі. У перших трьох випадках «помилка в праві» домислює наявність прогалини» [13, с. 400-401].

Схожим за кінцевим результатом та, деякою мірою, за своїм змістовним наповненням є питання про юридичні помилки, зміст яких розкривається через характеристику помилок у праві і не наділяє їх притаманними лише їм особливостями. Юридичні помилки в такому світлі прирівнюються до правозастосовчих. Проте, поняття «юридичні» – це і є основною їхньою ознакою, так як носять більш локальний характер і притаманні нормам законодавства [10, с. 82-83].

Огляд загальнотеоретичної наукової літератури свідчить про те, що у сфері загальної теорії держави і права неодноразово робилась спроба систематизувати

фактичний матеріал і сформулювати родові поняття помилки у правознавстві. В.М. Карташов пропонує теоретичну концепцію помилки в професійній юридичній діяльності. Його поняття помилки охоплює найбільш важливі правові сфери – законодавчу, правозастосовну, інтерпретаційну. Важливою складовою такого підходу є вольовий і «діяльнісний» аспект професійної юридичної діяльності, який і визначає сутність помилки. Він полягає і у тому, що помилка стоїть на заваді ефективному здійсненню професійної діяльності [5, с. 50-51].

Таким чином, помилкою в праві можна вважати юридично-значущий негативний результат, який стоїть на заваді виконання суб'єктами права офіційно-проголошених цілей, прав та свобод, законних інтересів і який підлягає виправленню правовими засобами [4, с. 33].

Зважаючи на все вищевикладене, слід відзначити, що у загальнотеоретичній юридичній літературі різними аспектами проблеми помилки займалися безліч науковців. Зусиллями вчених в основних галузевих дисциплінах і теорії держави та права проаналізовано ознаки помилки, її сутність та значення, визначені дефініції таких понять як «помилка в праві», «юридична помилка», проте в жодному зі джерел юридичної літератури та в законодавстві в цілому, не згадується і не зазначено поняття помилки, в такій самостійній галузі права як адміністративне право.

Адміністративні помилки виконавчих органів державної влади, посадовців і державних службовців перетворилися сьогодні на серйозну політичну і соціально-правову проблему, ставши потужним адміністративним бар'єром у забезпеченні сучасної системи належного державного управління.

Вони свідчать про юридичну незахищеність людини і громадянина, оскільки в результаті здійснення адміністративних помилок порушуються права, свободи та інтереси громадян. Створення дієвого механізму щодо виявлення, попередження і виправлення адміністративних помилок могло б мати первинне значення для реформування системи державного управління.

Механізм подолання адміністративної помилки в діяльності органів виконавчої влади, як правові засоби досягнення цілей, вирішення завдань і виконання функцій, являє собою складне явище в теорії адміністративного права. Актуальність реалізації механізму подолання адміністративної помилки в діяльності органів виконавчої влади

зростає в цей час у зв'язку з глибокими і системними змінами, що відбуваються в державі в межах адміністративної реформи.

Таким чином, так як помилка є об'єктивною реальністю будь-якої діяльності людини, то слід приділити увагу та здійснити загальнотеоретичну характеристику помилки в діяльності виконавчих органів державної влади, посадовців і державних службовців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гиляев Ф.П. Особенности вины и значение ошибки в уголовном праве. / Ф.П. Гиляев. Уфа, 1993 г. – 110 с.
2. Давидова І.В. Категорія помилки в цивільному праві та законодавстві / І. В. Давидова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип.66. – С. 36-42.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Русский язык, 1989. – Т. 2. – 780 с.
4. Каленіченко Л.І. Помилка як категорія правознавства / Л. І. Каленіченко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. – 2014. – № 1106. – Вип. 17. – С. 31-33.
5. Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность / В.Н. Карташов. – Ярославль: Изд-во Ярославского ун-та, 1992. – 235 с.
6. Коптякова Л.И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация. – В кн: Проблемы права, социалистической государственности и социалистического управления. / Л.И. Коптякова. Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1978 г. – 350 с.
7. Куманецкий К. С. История культуры Древней Греции и Рима / К. С. Куманецкий. – М., 1990. – С. 230-231.
8. Лунёв В. В. Юридическая статистика : учебник / Лунёв В. В. – М., 1999. – С. 124-140.
9. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. М.:Изд-во БЕК.1996 г. – 560 с.
10. Прус Е. У. Помилка при застосуванні права. Поняття та характеристика / Е. У. Прус // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць / НУ «ЮОА»; Південноукр. центр гендерних досліджень / Голов. ред. доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік АПН України С. В. Ківалов. – Одеса, 2014. – Вип. 51. – С. 79-86.
11. Рапог А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. / А.И. Рапог. – М.: Изд-во Юрист, 1996 г. – 575 с.
12. Словник української мови : у 10 т. / [ред. кол.: І. К. Білодід та ін.] – К. : Наукова думка, 1976. – Т. 7. – 723 с.
13. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007.
14. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://pjuv.at.ua/vypusk1/Visnyk_2011_1/Kuchera.pdf

УДК 342.9

ПРИПИНЮВАЛЬНІ САНКЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Устименко Є. В.,

здобувач Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна

Анотація: Статтю присвячено характеристиці адміністративних санкцій, які спрямовані на припинення різноманітних правопорушень. На підставі актів адміністративного законодавства аналізуються характерні ознаки таких санкцій. Зокрема показано, що вони мають тимчасовий характер і діють до усунення того порушення, яке стало підставою їх застосування. Крім того, вони мають зворотній характер, тобто після закінчення їх дії відновлюється той режим діяльності, якій існував до порушення. Також припинювальні санкції застосовуються уповноваженими органами у процесуальній формі.

Ключові слова: адміністративні санкції; адміністративне припинення; адміністративний примус; застосування адміністративних санкцій.

Аннотация: Статья посвящена характеристике административных санкций, которые направлены на пресечение разнообразных правонарушений. На основании актов административного законодательства анализируются характерные признаки таких санкций. В частности показано, что они имеют временный характер и действуют до устранения правонарушения, которое стало основанием их применения. Кроме того, они имеют обратимый характер, то есть после окончания их действия восстанавливается тот режим деятельности, который существовал до нарушения. Также пресекательные санкции применяются уполномоченными органами в процессуальной форме.

Ключевые слова: административные санкции; административное пресечение; административное принуждение; применение административных санкций.

Annotation: The article is devoted to the description of the administrative sanctions aimed at the termination of various offences. The characteristic features of these sanctions are analyzed on the basis of the acts of the administrative legislation. In particular, it was shown that they have a temporary nature and are in effect till the elimination of the offence which caused their application. In addition they have a reverse nature, that is, after their expiration the activity mode existed before the offence is renewed. The termination sanctions are applied by the authorized bodies in the procedural form.

Key words: administrative sanctions, administrative termination, administrative coercion, application of administrative sanctions.

Постановка проблеми. Серед санкцій, які застосовуються в адміністративному порядку значне місце займають санкції, спрямовані на припинення самих різноманітних правопорушень. Хоча кількість різновидів таких санкцій є не меншою ніж, наприклад, адміністративних стягнень, ці санкції є найменш дослідженими в адміністративному праві. Найчастіше такі санкції розглядаються у контексті заходів адміністративного примусу, а саме заходів адміністративного припинення. Але далеко не усі заходи адміністративного припинення мають характер санкцій. Відтак постає проблема виділення і описання існуючих в адміністративному праві заходів адміністративного припинення, які мають характер санкцій, а також їх місця у системі заходів адміністративного примусу.

Мета статті. Метою цієї статті є виділення існуючих в адміністративному праві санкцій припинювального характеру, виявлення їх особливостей та співвідношення з іншими адміністративними санкціями.

Аналіз останніх досліджень. Заходам адміністративного припинення традиційно присвячується окрема увага в межах дослідження заходів адміністративного примусу. Цьому присвячено досить багато наукових праць, зокрема таких вчених, як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць, О.М. Миколенко, Н.В. Хорошак та багатьох інших. Але, комплексних досліджень заходів адміністративного припинення різної природи, в тому числі й тих, які мають характер санкцій адміністративному праві майже немає.

Виклад основного матеріалу. Поряд із санкціями, як заходами юридичної відповідальності, в адміністративному праві доволі розповсюдженими є заходи, які відповідають всім ознакам санкцій, проте відрізняються від заходів відповідальності. Перш за все, вони не мають у собі карального елементу і, на відміну від заходів юридичної відповідальності мають тимчасовий, зворотній характер. Тобто їх вплив може бути усунений після досягнення мети їх застосування. Ці заходи в літературі отримали назву заходів «адміністративного припинення» [1, с. 76], оскільки їх головною метою є припинення протиправної діяльності суб'єкта, до якого вони застосовуються. Розглянемо деякі із таких заходів.

Одними із яскраво виражених заходів адміністративного припинення є заходи, передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [2]. Відповідно до цього закону, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Специфічний режим відносин, який встановлюється у зв'язку із запровадженням у країні воєнного стану обумовлює наділення відповідних

державних органів повноваженнями щодо підтримання правопорядку в умовах такого стану. Так, наприклад, відповідно до статті 8 згаданого закону, в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такі заходи правового режиму воєнного стану, серед яких є право у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян телекомунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку.

У цьому випадку не йдеться про конфіскацію зазначеного обладнання, але про тимчасове обмеження у можливості його використання за умови порушення його власниками у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного. Крім того, у цій статті прямо наголошено на тимчасовості відповідних заходів.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» [3], морські наукові дослідження у виключній (морській) економічній зоні, які проводяться з порушенням вимог статей 13 і 14 цього Закону, можуть бути тимчасово заборонені (зупинені) спеціально уповноваженими органами України. Рішення про тимчасову заборону (зупинення) може бути скасовано цими органами, а дослідження продовжено, як тільки інша держава, її юридична чи фізична особа або міжнародна організація, що здійснює дослідження, усуне порушення та дасть гарантію стосовно дотримання встановленого цим Законом порядку.

Морські наукові дослідження у виключній (морській) економічній зоні України, які проводяться без дозволу спеціально уповноважених органів України, або з відступом від положень статті 13 цього Закону, або з суттєвими відмінностями від початкового проекту дослідження, підлягають негайному припиненню.

У наведеному прикладі також йдеться про тимчасове обмеження діяльності, яка проводиться із порушеннями вимог цього закону.

Відповідно до статті 26 Закону України «Про захист прав споживачів» [4], спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають право, поряд з іншим, припиняти відвантаження і реалізацію товарів, що не відповідають вимогам нормативних документів, до усунення суб'єктами господарювання виявлених недоліків; забороняти

суб'єктам господарювання реалізацію споживачам продукції: а) на яку відсутні документи, що засвідчують її відповідність вимогам нормативних документів; б) на яку в нормативно-правових актах та нормативних документах встановлено обов'язкові вимоги щодо забезпечення безпеки життя, здоров'я, майна споживачів та охорони навколишнього природного середовища, якщо продукцію внесено до переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації, але яка не має сертифіката відповідності (свідчення про визнання відповідності); в) ввезеної на територію України без документів, які підтверджують її належну якість; г) на яку строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув; г) яка є фальсифікованою.

У цьому випадку дії щодо застосування відповідних заходів уповноважених органів виконавчої влади також здійснюються у зв'язку із вчиненням суб'єктами господарювання різноманітних правопорушень у сфері захисту прав споживачів, а самі заходи носять тимчасовий характер і діють до усунення порушень.

На підтвердження висловленої нами позиції щодо віднесення значної частини заходів адміністративного припинення до санкцій, можна навести положення Кодексу цивільного захисту України [5]. Так, стаття 68 цього Кодексу має назву «Санкції за порушення вимог законодавства з питань техногенної та пожежної безпеки». Відповідно до цієї статті, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, у разі порушення вимог законодавства з питань техногенної та пожежної безпеки, у тому числі невиконання їх законних вимог, зобов'язані застосовувати санкції, визначені законом.

Відповідно до статті 69 цього Кодексу, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, у межах своїх повноважень видають відповідно приписи, розпорядження чи постанови:

1) з питань пожежної безпеки у разі: а) недотримання вимог пожежної безпеки, визначених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами, стандартами, нормами і правилами; б) порушення вимог пожежної безпеки, передбачених стандартами, нормами і правилами, під час будівництва приміщень, будівель та споруд виробничого призначення; в) випуску і реалізації вибухопожежонебезпечної продукції та продукції протипожежного призначення з відхиленням від стандартів чи технічних умов або без даних щодо відповідності такої продукції вимогам пожежної безпеки;

2) з питань техногенної безпеки у разі: а) невиконання вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань техногенної безпеки; б) відсутності організаційно-розпорядчих документів щодо здійснення заходів з питань техногенної безпеки, які передбачені для суб'єкта господарювання; в) непроведення в установленому порядку навчання персоналу суб'єкта

господарювання діям у разі виникнення аварійних ситуацій та аварій; г) нездійснення заходів щодо захисту персоналу від шкідливого впливу надзвичайних ситуацій; г) непроведення ідентифікації та паспортизації потенційно небезпечного об'єкта; д) відсутності декларації безпеки об'єкта підвищеної небезпеки; е) відсутності на виробництвах, на яких застосовуються небезпечні речовини, паспортів (формулярів) на обладнання та апаратуру або систем із забезпечення їх безперебійної (безаварійної) роботи тощо.

У той самий час, частиною другою статті 68 визначено, що у разі встановлення порушення вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, що створює загрозу життю та здоров'ю людей, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, звертаються до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, агрегатів, експлуатації будівель, споруд, окремих приміщень, випуску та реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту у порядку, встановленому законом.

Особливістю зазначених санкцій є те, що зміст приписів, розпоряджень чи постанов у цьому законі чітко не визначено, оскільки їх зміст визначається в залежності від конкретного правопорушення. Натомість дві санкції, а саме повне або часткове зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, агрегатів, експлуатації будівель, споруд, окремих приміщень, випуску та реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту, чітко прив'язані до відповідних підстав і застосовуються в окремому порядку.

Іноді, виділення санкцій, які за своєю природою є заходами адміністративного припинення представляється досить трудним через змішування в законах таких санкцій із заходами адміністративного попередження.

Заходи, які мають на меті попередження вчинення різноманітних правопорушень, як правило, пов'язані із оцінкою ризиків вчинення таких порушень. Натомість заходи адміністративного припинення мають місце у випадках, коли порушення вже відбувається.

Прикладом описаної ситуації є Закон України «Про державний ринковий нагляд» [6]. Відповідно до статті 22 цього закону, одним із видів заходів ринкового нагляду є обмежувальні (корегувальні) заходи, що включають: а) обмеження надання продукції на ринку; б) заборону надання продукції на ринку; в) вилучення продукції з обігу; г) відкликання продукції

Вже із самих назв наведених заходів випливає, що частина з них можуть бути застосовані як санкції, але для уточнення цього твердження слід звернути увагу на підстави застосування таких заходів.

Відповідно до статті 30 цього закону, обмеження надання продукції на ринку здійснюються шляхом:

1) приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами (згідно з частинами першою і третьою статті 29 цього Закону);

2) тимчасової заборони надання продукції на ринку.

Приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами здійснюється за місцем проживання (місцезнаходженням) споживачів (користувачів) або за місцезнаходженням розповсюджувачів, виробників (імпортерів) чи підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт продукції, а також в інших місцях, у яких можливо здійснити таке приведення. Приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами здійснюється за рахунок суб'єкта господарювання, внаслідок дій чи бездіяльності якого продукція стала такою, що не відповідає встановленим вимогам.

На перший погляд складається враження, що приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами взагалі не є санкцією, оскільки реалізується самим суб'єктом господарювання, але все стає на свої місця з урахуванням частини п'ятої статті, присвяченій тимчасовій забороні надання продукції на ринку.

Відповідно до цієї норми, тимчасова заборона надання продукції на ринку застосовується органами ринкового нагляду у разі прийняття ними рішення про:

1) відбір зразків продукції для проведення їх експертизи (випробування) – на строк проведення експертизи (випробування);

2) приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами – на строк дії відповідного обмеження.

Тимчасова заборона надання продукції на ринку запроваджується одночасно з прийняттям рішень, зазначених у цій частині.

Тобто, фактично тимчасова заборона надання продукції на ринку виступає як санкція разом із приведення продукції у відповідність із встановленими вимогами і діє вона до моменту такого приведення. У свою чергу невідповідність продукції вимогам і є тим порушенням, на припинення якого спрямована ця санкція. В той самий час, важливим моментом тут є те, що заход такого самого змісту виступає як захід попередження у разі відбору зразків продукції для проведення їх експертизи (випробування).

Висновки. Аналіз наведених вище актів законодавства дає можливість виділити декілька ознак, які характеризують заходи адміністративного припинення, що мають характер санкцій. По-перше, такі заходи мають тимчасовий характер і діють до усунення того порушення, яке стало підставою їх застосування. По-друге, вони мають зворотній характер, тобто після закінчення їх дії відновлюється той режим діяльності, який існував до порушення. По-третє, припинювальні санкції застосовуються уповноваженими органами у процесуальній формі.

З урахуванням викладеного одним із перспективних напрямів подальших наукових пошуків є проведення розмежування із іншими заходами адміністративного примусу, які не мають характеру санкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у сфері підприємницької діяльності в Україні: сучасний теоретичний погляд / Т. О. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №9. – С. 74–77.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII.
3. Про виключну (морську) економічну зону України Закон України від 16 травня 1995 року

№ 162/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

5. Кодекс цивільного захисту України: від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34/35. – Ст. 458.

6. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України 2 грудня 2010 року № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 21. – С. 1112. – Ст. 144.

УДК 347.78.028

МОДЕЛЬ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ЛІЦЕНЗУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Москаленко О. О.,

помічник судді Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

Анотація: У статті проводиться дослідження правових форм суб'єктивних можливостей, що виникають у зв'язку з ліцензуванням авторських прав та усунення прогалин у правовому регулюванні зазначених відносин. Розробляється модель секундарних прав як правової форми регулювання відносин, що виникають при видачі ліцензії на використання об'єкта авторського права. У роботі зроблена спроба дослідити як позитивні, так і негативні сторони перспективи введення в Україні інституту відкритих (вільних) ліцензій.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, правова форма, ліцензія, розпорядження майновими правами, оферта, акцепт, перетворювальні (секундарні) права.

Анотация: В статье проводится исследование правовых форм субъективных возможностей, возникающих в связи с лицензированием авторских прав и устранения пробелов в правовом регулировании указанных отношений. Разрабатывается модель секундарных прав как правовой формы регулирования отношений, возникающих при выдаче лицензии на использование объекта авторского права. В работе предпринята попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны перспективы введения в Украине института открытых (свободных) лицензий.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, правовая форма, лицензия, распоряжение имуществом правами, оферта, акцепт, преобразовательные (секундарные) права.

Annotation: In article the study of legal forms of subjective opportunities arising in connection with the licensing of copyright and to address gaps in the legal regulation of these relations. Develop models sekundarnykh rights as a legal form of the regulation of the relations arising from the issuance of licenses for the use of copyright. The paper attempts to explore both positive and negative prospects for introduction in Ukraine Institute of open (free) licenses.

Key words: intellectual property rights, the legal form of the license, the disposal of property rights, offer, acceptance, transformative (sekundarnye) right.

Постановка проблеми. Загальновизнаною функцією права є регулювання поведінки суб'єктів права через встановлення заходів належної поведінки або через встановлення певних меж можливої поведінки. Варіанти реалізації суб'єктивних можливостей, зобов'язань і станів в теорії права називається правовою формою. При створенні результатів творчої, інтелектуальної діяльності, а також при розпорядженні правами на них поведінка суб'єктів права інтелектуальної власності врегульовані на національному та міжнародному рівнях. Разом з тим, ліцензія і ліцензування як правова форма реалізації майнових прав інтелектуальної власності не була предметом скільки-небудь серйозної наукової розробки. У ліцензійному правовідношенні реалізуються зв'язки суб'єктів, що виникають при акцепті ліцензійних умов, викладених в оферті, в тому числі публічної оферти (відкриті ліцензії). Якщо гіпотетично припустити, що для виникнення представницько-зобов'язуючої форми взаємодії осіб, які мають зацікавленість у відкритій ліцензії, необхідний юридичний склад. Видається, що він має складатися з наступних фактів-елементів: 1) юридичний факт волевиявлення активної сторони; 2) факт доведення до загального відома пропозиції про встановлення обтяження належить оференту права використання об'єкта авторського права на визначених ним умови; 3) факт використання пасивною стороною права акцепту. В українському законодавстві на даний момент відсутні правові можливості розширення цивільно-правових форм розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у формі ліцензії-дозволи, у тому числі

шляхом введення відкритих ліцензій. Зазначена юридична проблема стримує розвиток ринку відкритого ліцензування, а також не відповідає сформованим методам ведення бізнесу в сфері розробки комп'ютерних програм, фотографії, музиці.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем її нерозкритості, оскільки в даний час практично немає жодної фундаментальної роботи з проблем цивільно-правових форм розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у вигляді ліцензії. Відсутні монографічні роботи, присвячені проблемам і юридичній кваліфікації відкритого (вільного) ліцензування та можливості введення даного інституту в позитивне українському законодавстві.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем запровадження моделі секундарних прав для врегулювання відносин, що виникають при видачі ліцензії на використання об'єктів авторського права здійснювався багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких слід відзначити теоретиків-права Красавчікова О.О., Белова В.А., Агаркова М.М., Шершеневича Г.Ф., Іоффе О.С., Суханова Є.О., Халфіної Р.О., Певзнера А.Г., Зеккель Е., а також фахівців у галузі права інтелектуальної власності Калютіна В.О., Соболя І.А., Дозорцева В.А., Бурлакова С.Ю. Ліцензії як форми розпорядження правами інтелектуальної власності були розкриті описово, без поглибленого занурення. Відкриті (вільні) ліцензії взагалі не знайшли відображення в юридичній літературі, оскільки позитивне українське законодавство їх не передбачає. Разом з тим, роботи зазначених авторів є фундаментом для глибокого вивчення описаних вище проблем.

Метою і завданням статті є дослідження можливості застосування в Україні моделі секундарних прав як форм суб'єктивних можливостей, що виникають у зв'язку з ліцензуванням прав інтелектуальної власності та усунення прогалин у правовому регулюванні зазначених відносин.

Виклад основного матеріалу. Ще у радянський період О.А. Красавчиков зазначав, що юридична наука ще не доклала необхідних зусиль у дослідженні категорії правової форми (поняття, сутність, функції, диференціація), і саме в силу цього відбувається ототожнення хоча і взаємопов'язаних, але різних за рівнем, змістом і функціональним призначенням юридичних форм, що використовуються в регулюванні суспільних відносин [1, с. 7]. У подальшому, даний підхід був розвинений В.А. Беловим, який вказував на те, що поведінкові можливості суб'єктів, небайдужі для права, можуть формалізуватися з різними характеристиками, залежно від їх змісту. На його думку, цивільно-правова форма – це результат наукового аналізу випадків оцінки суспільних відносин та їх елементів нормами цивільного права, який може виражатися у ствердженні або запереченні можливості і (або) необхідності певної поведінки учасників цих відносин [2, с. 195]. У результаті аналізу російський вчений В.А. Белов прийшов до висновку, що до числа категорій юридичної науки, що визначаються через поняття можливості і необхідності, слід відносити: 1) цивільні правовідносини; 2) цивільну правосуб'єктність; 3) секундарні права, 4) публічні обмеження та приватні обтяження цивільних прав; 5) кредиторські обов'язки, а також деякі інші [2, с. 196; 3, с. 211].

Думки про те, що форми правової оцінки реальній дійсності не охоплюються лише категорією правовідносини висловлювалися багатьма вченими, зокрема, при розгляді правового регулювання секундарних прав. Так, А.Г. Певзнер вказував, що правовідносини є форма громадського відносини, тобто відносини між людьми, зміст якого становить сукупна поведінка цих людей ... Звідси неминуче випливає висновок, що неможливе існування такого суспільного відношення і закріплення його правом, зміст якого становила б поведінка лише одного учасника [9, с. 16]. Слідуючи такому посылу, автор продовжує, і вказував, що часто різноманіття зв'язків між суб'єктами не вкладається у конструкцію представницько-зобов'язуючої моделі правовідносини. Правовий зв'язок між учасниками конкретного суспільного відношення не обмежується виключно закріпленням її шляхом надання суб'єктивних прав одним і покладання обов'язків на інших. Досліджуючи договори, укладені під відкладальною умовою, А.Г. Певзнер приходив до висновку про те, що зміст правовідношення не вичерпується сукупністю прав і обов'язків його учасників. Зміст правовідношення становить суб'єктивне право з відповідним правовим обов'язком, а у ряді випадків при наявності частини фактичного складу – взаємною пов'язаністю учасників даного правовідношення, виникає у повному обсязі при появі фактичного складу у цілому [9, с. 12-16]. Видається, що з вказаного висновку не

випливає висновок про існування інших правових форм, а лише зміщується акцент на юридично значимі зв'язки суб'єктів в межах цивільного правовідношення.

Переходячи до питання про ліцензування прав інтелектуальної власності, краще його розглядати на прикладі майнових авторських прав, тим більше, якщо дослідити особливу цивільно-правову форму як відкрита (вільна) ліцензія. Оскільки питання про природу вільної ліцензії не став досі предметом глибокого дослідження, то і питання про природу права на вільне ліцензування спіткала та ж доля. На перший погляд очевидною є сумнівність можливості віднесення такого права до категорії суб'єктивних (прав вимоги), оскільки воно як-би передуює виникненню суб'єктивних прав. Реалізація права на вільне ліцензування створює лише передумову для виникнення суб'єктивних прав після акцепту вільної ліцензії. А.Б. Бабаєв дотримується думки, що секундарні права є різновидом відносних суб'єктивних цивільних прав, поряд з правами вимоги (тобто суб'єктивними правами, які традиційно протиставляються секундарним), оскільки уповноваженому суб'єкту належить виключна можливість задовольнити власний інтерес, яке може служити предметом судового захисту та здатне до передачі у порядку універсального правонаступництва [12, с. 5]. Видається, що при зіставленні цієї правової можливості із категорією секундарних прав, можна зробити висновок про те, що секундарні права є проміжною категорією між правоздатністю, як такою, і суб'єктивним правом. Під таким кутом зору заслуговує уваги позиція С.В. Третьякова, відповідно до якої секундарному праву не відповідає обов'язок. Це створює проблему для трактування секундарного права в якості суб'єктивного в тому випадку, якщо вважати ознакою суб'єктивного права його нерозривний зв'язок з відповідним йому юридичним обов'язком у правовідносинах, а правовідносини розуміти виключно в його класичній представницько-зобов'язуючої моделі (право – обов'язок). Рішення описаної проблеми може полягати у можливості юридичної кваліфікації секундарного права як особливої правомочності. Специфіка такої правомочності полягає у тому, що цьому поняттю притаманні більшість ознак суб'єктивного права, але не реалізується у правовідносинах [13, с. 255].

Для вирішення правової невизначеності німецької класичної доктриною цивільного права була висунута теза про те, що розпорядчі можливості слід конструювати як особливі правомочності, що не входять до складу відповідного суб'єктивного права [13, с. 256]. Е. Зеккель запропонував іменувати такі правомочності розпорядчими (перетворюючими) правами (Gestaltungsrechte) або секундарними правами [14, с. 211; 15, с. 241]. На думку Е. Зеккеля, приватне секундарне право слід визначити як суб'єктивне (конкретне) приватне право, змістом якого полягає у можливості встановити (перетворити) конкретне юридичне відношення за допомогою односторонньої угоди [14, с. 211]. В.А. Белов вважає, що секундарне право є системою юридично захищених і визнаних правопорядком можливостей правоздатної особи придбати те чи інше суб'єктивне

право та уповноваженої особи – мати суб'єктивне право, що набувається, здійснювати його (у тому числі – охороняти і захищати), а також розпоряджатися ним (визначати його юридичну долю) [16, с. 552]. А.Б. Бабаєв розглядає секундарні права як можливість власними діями викликати настання бажаних наслідків – виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків [17, с. 7]. З погляду А.В. Сторова, під *Gestaltungsrechte* розуміють такі права, завдяки яким уповноважена особа безпосередньо впливає на правове становище іншої особи, проти якої реалізується право, без будь-якого сприяння з його боку [15, с. 245]. З наведеного, найбільш вираженою точкою зору є думку Е. Зеккеля про те, що секундарному праву зі змістовної точки зору притаманні дві загальні риси: а) вони здійснюються за допомогою приватного волевиявлення – правочину, яке поєднується з прийняттям державного акту, так і без такого; б) їх зміст є не наявне безпосереднє панування над об'єктом, особою, річчю, майновим або нематеріальним благом, а, навпаки, можливість в односторонньому порядку створити, припинити або змінити, одним словом, перетворити одне з прав панування (*die Herrschaftsrechte*) [14, с. 208], а також доданий згодом А. фон Туrom в якості особливості секундарних прав елемент втручання у чужу правову сферу, тобто встановлення, зміну або припинення прав для іншої особи [13, с. 259], хоча Е. Зеккель писав про це в контексті дослідження секундарних прав, без віднесення їх до ознак.

Традиційно до секундарних прав у сфері договірних права відносять права на відмову від договору або його зміна в односторонньому порядку, право вибору в альтернативному зобов'язанні, права на витребування виконання, права на зміну виду виконання, визначеного раніше, право акцептанта при отриманні оферти, право давати або відмовити у дачі згоди (схвалення) тощо.

Видається, що право на відкрите (вільне) ліцензування і секундарні права мають спільні риси, оскільки в основі механізму надання відкритої (вільної) ліцензії лежить акт одностороннього волевиявлення уповноваженої суб'єкта, що справедливо і для секундарних прав. Як зазначав Е. Зеккель засобом перетворення правовідносин секундарним правом є односторонньо виражене в угоді волевиявлення [14, с. 211]. Волевиявлення в зазначених явищах не ставиться у залежність від згоди чи незгоди третіх осіб. Як пише В.А. Белов, володілець секундарного права користується абсолютною владою у питанні здійснення такого і, отже, отримує можливість придбати те чи інше конкретне суб'єктивне право, нічого не надаючи натомість тим суб'єктам, яким доведеться забезпечувати суб'єктивне право, що набуто (припинення або зміну) особою, яка здійснила секундарне право [2, с. 553].

Також ці правові явища пов'язані з встановленням прав на права (права панування). С.В. Третьяков слідуючи А. фон Тура, вказує, що об'єктом секундарних прав є виникнення, зміна або припинення інших прав (так званих прав панування, тобто прав, що надають можливості панування над об'єктами – індивідуально-визначеними речами

(речові права) або поведінкою зобов'язаного особи (зобов'язальні права [13, с. 260]. Відкрита (вільна) ліцензія передбачає надання права панування над правом використання об'єктів авторського права тим чи іншим способом, визначеним у оферті-ліцензії.

Реалізація правомочності надати можливість використання об'єкта авторського права за відкритою (вільною) ліцензією так само, як і реалізація секундарних прав забезпечується обов'язком утриматися від будь-яких дій, здатних обмежити волю уповноваженого суб'єкта. Подібні домагання третіх осіб, вилучаються зі сфери їх правоздатності. Як справедливо зазначає В.А. Белов, дії, що становлять зміст секундарних прав, вчинені особою, що не має правомочностей або вчинені поза обсягом правоздатності, є юридично не належними (неможливими), а значить визнаються неправомірними діями. Завдяки цьому неправоздатність можна визнати засобом забезпечення секундарних прав – конкретизованої (динамічної) складової правоздатності [2, с. 555].

Відкрита (вільна) ліцензія з змістовної точки зору є обтяженням виключних (майнових) прав. Вільна ліцензія є не відмовою від копірайту, а надання деяких свобод у використанні об'єкта. Ці свободи поширюються ширше, ніж передбачають правила добросовісного використання. Їх точні контури залежать від вибору автора [18, с. 251]. Видається, що вірніше говорити про самообмеження прав, свідомо і добровільно вчиненого праволодільцем.

Разом із зазначеним вище, у складі секундарних прав можна виділити окремі різновиди. Так, А.Б. Бабаєв виділяє права, що уповноважують на дії (права контролю), зміст яких полягає у можливості одностороннім волевиявленням дозволити (заборонити) суб'єкту здійснити юридично значимі дії (насамперед правочин) щодо третьої особи [17, с. 10]. Е. Зеккель такі секундарні права по відношенню до правоздатності уповноваженого суб'єкта називав правовим становищем права, що погіршує положення суб'єкта права втручання, оскільки їх здійснення приносить у жертву обсяг власної уповноваженості, спрямоване лише до невігоди власної, але на користь чужої правової сфери [14, с. 214].

Оскільки позитивне законодавство (ст. 641, 642, 643 ЦК України [19]) передбачають право на акцепт і право на відмову від акцепту, які є правовим явищем одного з правом на оферту порядку, то такі права повністю можна віднести до категорії секундарних прав.

У юридичній літературі висловлювалася і протилежна думка. Так, наприклад, І.А. Соболев, вказував, що секундарні права мають похідний характер, оскільки перетворювальне дія спрямована на вже існуюче до моменту їх виникнення зобов'язання. Іншими словами, секундарні права не можуть стати підставою виникнення зобов'язального правовідношення, а лише є підставою його перетворення. Реалізація секундарних прав, відбувається шляхом вчинення уповноваженим суб'єктом одностороннього правочину, а при акцепті вільної ліцензії укладається ліцензійний договір – двостороння угода. Право на вільне ліцензування є правом зробити публічну оферту, і не може

розглядатися як секундарне, оскільки не породжує стану пов'язаності пасивного суб'єкта [20, с. 137].

Як зазначає С.В. Третьяков, терміном «стан пов'язаності» виражається положення, при якому особа зазнає змін у своїй правовій сфері, що вчиняються іншим суб'єктом. Для стану юридичної пов'язаності характерна незалежність наступаючих правових наслідків від поведінки пасивного суб'єкта [13, с. 263]. А.Г. Певзнер, зокрема розглядав секундарні права як юридичну форму взаємної пов'язаності поведінки двох або більше конкретних осіб, тобто щось більше, ніж прояв правоздатності, але щось менше, ніж суб'єктивні права [9, с. 551]. А.Б. Бабаєв вважає, що секундарні права помітно відрізняються від інших суб'єктивних цивільних прав. Їм протистоїть не обов'язок, а лише зв'язаність пасивного суб'єкта [17, с. 9]. Оферта є, мабуть, єдиним інститутом зобов'язального права, який в силу прямої вказівки закону, породжує стан пов'язаності. Відповідно до ч. 1 ст. 641 ЦК України оферта пов'язує особу, що її направила з моменту її отримання адресатом. Однак, стан пов'язаності вона створює не у пасивної, а у активної сторони – уповноваженої роботи оферту особи, оскільки пропозиція укласти договір (оферта) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка зробила таку пропозицію, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ч. 1 ст. 641 ЦК України). Аналогічні положення містяться в п. 2 ст. 435 Цивільного кодексу Російської Федерації [21].

Видається, що зазначені позиції є аргументованими. Підтверджує справедливості даного твердження і думка О.С. Іоффе, який стверджував, що суб'єктивному праву завжди протистоїть чий-небудь обов'язок. Але той, наприклад, хто направив кому-небудь оферту, нічим не зобов'язаний перед її адресатом, а лише пов'язаний можливістю отримання від нього акцепт у встановлений термін [6]. Ця позиція розділяється М.І. Брагінським і В.В. Вітрянським, які вказують, що наслідком оферти служить зв'язаність оферента [22, с. 201].

Оферент, використовуючи можливість, що впливає з його правоздатності, створює стан пов'язаності для себе особисто. У цьому зв'язку слід погодитися з думкою С.В. Третьякова, який відзначив, що породження прав і обов'язків для самого себе є загальним правилом, проявом автономії волі і охоплюється категорією правоздатності [13, с. 259]. Отже, право на оферту, як юридична категорія, позбавлене сенсу і повинно розглядатися як складова частина правосуб'єктності (здатності мати, набувати, змінювати і припиняти цивільні права і нести, набувати і виконувати юридичні обов'язки).

Крім того, акцептом оферти вчиняються договори, а у силу ч. 3 ст. 202, 461 ЦК України договори є двосторонніми правочинами, що знову повертає нас до вже зазначеного вище питання про правові форми здійснення секундарного права. Традиційна точка зору зводиться до тези про те, що секундарне право реалізується виключно за допомогою одностороннього правочину. На думку М.І. Брагінського і В.В. Вітрянського, загальним визнанням серед цивілістів користується позиція,

відповідно до якої пропозиція (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт) є лише складовими частинами двосторонньої угоди – договору. Волевиявлення однієї з осіб, які виявили свою волю (оферента), спрямоване на одержання відповідного волевиявлення іншої особи (акцептанта), в результаті чого виникає загальний вольовий акт, договір, що приводить до досягнення зустрічних результатів, бажаних для них [22, с. 201]. О.А. Красавчиков вважав, що договір є не сумою двох односторонніх угод, а тим кінцевим результатом, в якому воля сторін знаходить своє загальне вираження, тобто єдиним, з юридичної точки зору, вольовим актом [1, с. 12].

Із зазначеного вище можна зробити висновок про те, що право на вільне ліцензування (як право на оферту) не можна розглядати як різновид прав очікування, оскільки на відміну від останніх реалізується шляхом вчинення уповноваженим суб'єктом власних дій, а також не забезпечуються закріпленням законом обов'язком пасивної боку, ні можливістю вимагати відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання такого обов'язку.

Видається, що нинішній рівень юридичних знань дозволяє поки залишити це питання невирішеним, так само як і питання про деякі інші правові форми, що не укладаються у існуючі класифікації. Так, В.А. Белов символізував існування особливих правових форм, що відносяться до категорії рефлексивних правових ефектів, коли розглядав правову природу можливостей з використання ділянок загального користування: законодавець мимоволі закріплює можливість будь-кого і кожного користуватися такими ділянками для забезпечення своїх особистих (споживчих) потреб. Громадяни можуть користуватися такими ділянками для переміщення (можуть ходити і їздити по дорогах на особистому і громадському транспорті), для відпочинку, для зупинки і стоянки особистих транспортних засобів; вони можуть оглядати знаходяться на таких ділянках пам'ятки; вони можуть забирати воду, купатися і пересуватися по водним об'єктам, займатися риболовлю; вправі перебувати в лісах, здійснюючи там збір трав, ягід і грибів, а також (при дотриманні спеціальних умов) займатись полюванням. Перераховані вище юридичні можливості це не суб'єктивні права, оскільки неможливо вказати на носія кореспондуючих їм юридичних обов'язків, і не елементи правоздатності, оскільки ці можливості стосуються конкретних об'єктів цивільного обороту (тобто вони позбавлені достатньою мірою абстракції). Перед нами якась особлива правова форма, причому, що відноситься до розряду рефлексивних правових ефектів [2, с. 200]. Однак, слід визнати той факт, що такого роду поведінкова можливість впливає з наявності правоздатності, оскільки, як писав С.В. Третьяков, породження прав і обов'язків для самого себе є загальним правилом, проявом автономії волі і охоплюється категорією правоздатності [13, с. 259].

Висновки.

1. Право на розпорядження майновими авторськими і суміжними правами у формі ліцензії, в тому числі, у формі відкритої (вільної) ліцензії, як

право на оферту, відноситься до категорії цивільної правоздатності. Це обумовлено тим, що суб'єкт права інтелектуальної власності діє по своїй волі і у своєму інтересі, ніж породжує для себе самого стан пов'язаності.

2. При видачі відкритої (вільної) ліцензії виникає не правовідношення, а особлива правова форма, що характеризується спрямованим впливом на правове становище ліцензіара, з чого випливає уявлення про неї як про форму прояви цивільної правоздатності.

3. Поведінка ліцензіара характеризується рефлекторним впливом на сферу правових можливостей потенційного ліцензіата, при цьому, така поведінка може розглядатися як різновид рефлексивних правових ефектів.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Красавчиков О.А.* Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения / Красавчиков О.А. // *Гражданские правоотношения и их структурные особенности: Сборник ученых трудов СЮИ.* Вып. 39. – Свердловск, 1975. – С. 6–17.
2. *Белов В.А.* Гражданское право. Т 1. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник / В.А. Белов. – 2-е изд. перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 521 с.
3. *Белов В.А.* Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) / В.А. Белов // *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. – С. 210-213.
4. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Введение. Общая часть. Особенная часть / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001.
5. *Азарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву / Ученые труды; Вып. III. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – С. 17-22.
6. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Классика российской цивилистики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_51.html (дата звернення: 16.01.2016).
7. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. – М.: Юридическая литература, 1974. – 352 с.
8. *Гражданское право.* В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.] ; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
9. *Певзнер А.Г.* Понятие гражданского правоотношения / А.Г. Певзнер // *Ученые записки.* Вып. V Вопросы гражданского права. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1958 г. – С.10-16.
10. *Новицкий И.Б., Лунц Л.А.* Общее учение об обязательствах / Новицкий И.Б., Лунц Л.А. – М.: Юридическая литература. – 1950. – 412 с.
11. *Александров Н.Г.* Юридическая норма и правоотношение / Александров Н.Г. – М.: Московский юридический институт. – 1947. – 27 с.
12. *Бабаев А.Б.* Проблема вторичных прав в российской цивилистике : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 : защищена 11.10.2006 / Бабаев Алексей Борисович; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2006. – 157 с.
13. *Третьяков С.В.* Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине / Третьяков С.В. (К публикации русского перевода Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // *Вестник гражданского права.* – 2007. – № 2. – С. 251-260.
14. *Зеккель Э.* Вторичные права в гражданском праве / Э. Зеккель; Пер. с нем. Е.Ю. Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П. Леонтьева // *Вестник гражданского права.* – 2007. – № 2. – С. 211-249.
15. *Егоров А.В.* Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России / Егоров А.В. // *Вестник гражданского права.* – 2011. – № 3. – С. 241-274.
16. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – С. 552.
17. *Бабаев А.Б.* Проблема вторичных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03 / Бабаев А.Б.; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2006. – 22 с.
18. *Лессиг Л.* Свободная культура / Пер. О. Данилова под ред. В. Ильина. – М.: Прагматика культуры, 2007. – 272 с.
19. *Цивільний кодекс України:* Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.01.2016).
20. *Соболь И.А.* Свободные лицензии в авторском праве России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 : защищена 14.03.2014 / Харитоновна Юлия Сергеевна; Московская академия экономики и права. – М., 2014. – 217 с.
21. *Гражданский кодекс* Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. №230-ФЗ / Система ГАРАНТ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10164072/78/#block_40077#ixzz3xQLC6fWg (дата звернення: 16.01.2016).
22. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. / Брагинский М.И., Витрянский В.В. – М.: Статут, 2011. – 847 с.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ

НА МОНОГРАФІЮ СТАРИНСЬКОГО М.В. «ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ»

Сучасний розвиток нашої держави характеризується кардинальними змінами, що проходять практично у всіх сферах суспільного життя. Надзвичайної ваги набувають відносини, які пов'язані з міжнародним співтовариством та зовнішньою економічною діяльністю. Разом з цим, поряд із великою кількістю позитивних моментів, у процесі міжнародної взаємодії нашої держави та здійснення зовнішньої економічної діяльності виникають ряд проблем, вирішення яких буде сприяти становленню нашої держави як самостійної та економічно могутньої.

В аспекті зазначеного, головною проблемою, яка потребує належного вирішення є адекватне правове регулювання обігу іноземної валюти на території нашої держави. Адже сьогодні вже практично ні в кого не викликає сумніву теза про те, що валютні відносини, розвиток яких залишений безконтрольним, можуть значно знизити ефективність діяльності держави, і не лише в сфері економіки. Відсутність ефективної державної політики у сфері обігу іноземної валюти надзвичайно болісно відчують як пересічні громадяни, так і особи, що володіють великими фінансовими ресурсами.

Разом з цим, питання ефективного правового регулювання валютних відносин є надзвичайно складними, оскільки в них тісно переплітаються як публічна, так і приватна сфери. В цьому аспекті, для вироблення ефективної державної політики у сфері регулювання валютних відносин значно підвищується роль наукових досліджень, головним завданням яких є здійснення моделювання суспільних відносин і прогнозування їх подальшого можливого розвитку.

Як показує аналіз сучасного стану вітчизняної юридичної науки, питанням правового регулювання валютних відносин приділялось надзвичайно мало уваги. Лише інколи з'являються роботи, в яких лише окреслювались певні проблеми у зазначеній сфері, а сучасне, комплексне юридичне дослідження проблем правового регулювання валютних відносин до цього часу ще не було здійснене. В цьому аспекті рецензована монографічна робота «Проблеми та перспективи правового регулювання валютних відносин в Україні» підготовлена кандидатом юридичних наук, доцентом М.В. Старинським стала пріємним виключенням.

Рецензоване монографічне дослідження є одним з перших, що присвячене дослідженню проблем правового регулювання валютних відносин в Україні та перспективам їх вирішення. За своїм змістом ця робота є надзвичайно актуальною, сучасною та своєчасною, оскільки дає можливість не лише чітко з'ясувати суть та зміст валютних відносин, а й розкриває концептуальні засади їх ефективного правового регулювання.

Рецензована робота має логічну структуру. Вона складається з вступу, чотирьох розділів та висновків, що дає можливість автору точно, послідовно і аргументовано доносити свою думку до читача.

Перший розділ рецензованої роботи присвячений теоретико-методологічним засадам дослідження валютних правовідносин. У ньому розкривається авторське бачення суті та змісту валютних правовідносин і надається їх характеристика. Значну увагу в розділі присвячено правовому режиму об'єктів валютних правовідносин. При цьому надзвичайно наукову цінність становить та частина роботи, в якій здійснена характеристика практично недосліджених до цього часу таких об'єктів валютних правовідносин як спеціальні права запозичення.

У другому розділі роботи надається характеристика принципам правового регулювання валютних відносин. Так, у результаті проведеного дослідження, автором запропоновано перелік принципів правового регулювання валютних відносин, застосування яких при правовому регулюванні валютних відносин, на його думку, будуть сприяти більш ефективному використанню фінансових ресурсів у нашій державі. Зокрема автор цілком обґрунтовано приходить до висновку про те, що всі принципи правового регулювання валютних відносин можна поділити на загальні, функціональні та організаційні, а також надає їх ґрунтовну характеристику.

Третій розділ роботи присвячений дослідженню методів правового регулювання валютних відносин і проблемам їх застосування. Проведене дослідження дало можливість констатувати автору факт того, що в процесі реалізації валютної політики уповноважені державою органи використовують велику кількість методів регулювання валютних відносин. Разом з цим, автором було цілком обґрунтовано виділено дві основні групи методів регулювання валютних відносин, а саме адміністративні та економічні. В рецензованій роботі, на підставі аналізу правового регулювання валютних відносин як у зарубіжних державах так і в Україні, здійснена характеристика зазначених груп методів.

В останньому розділі рецензованої роботи автор цілком обґрунтовано доводить те, що ефективне регулювання будь-яких суспільних відносин є неможливим без урахування факторів, що здійснюють на них вплив. У цьому аспекті є цілком логічним те, що останній розділ роботи присвячений дослідженню факторів, що впливають на правове регулювання валютних відносин. Досліджуючи фактори впливу на правове регулювання валютних відносин в Україні, автором цілком обґрунтовано було виділено дві групи факторів, а саме об'єктивні та суб'єктивні. При цьому в якості критерію віднесення того чи іншого фактора до зазначених груп автор пропонує застосовувати критерій можливості впливу держави на валютні відносини. Так, основними об'єктивними факторами на думку автора є фактори глобальної дії. Вони не є залежними від волі держави як суб'єкта правотворення. Основними об'єктивними факторами, які впливають на правове регулювання валютних відносин в Україні, автор вважає глобалізацію та діяльність міжнародних фінансово-кредитних установ. До суб'єктивних факторів, що впливають на

регулювання валютних відносин, і які є результатом функціонування суб'єкта правотворення автором цілком обґрунтовано віднесено політику держави та ступінь економічного розвитку.

У цілому рецензована монографічна робота М.В. Старинського є завершеним, самостійним науковим дослідженням, що представляє собою новітній погляд на малодосліджену у вітчизняній юридичній науці проблему правового регулювання валютних відносин. Отримані автором результати можуть стати теоретичною основою для розробки ефективних механізмів правового регулювання валютних відносин в Україні. Також, не дивлячись на дискусійність окремих положень відстоюваних автором, дана робота буде цікавою науковцям які досліджують проблеми правового регулювання валютних відносин, оскільки може стати базою для подальшого розвитку вітчизняної науки фінансового права.

**Доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правових дисциплін
Сумської філії
Харківського національного університету
внутрішніх справ**

Ж.В. Завальна

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право» (далі – «Вісник») має на меті висвітлення широкого кола актуальних політико-правових проблем, серед яких:

- ⇒ проблеми становлення й розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні;
- ⇒ проблеми забезпечення прав людини;
- ⇒ проблеми боротьби зі злочинністю й захисту громадського порядку;
- ⇒ проблеми удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики.

Вимоги щодо оформлення і змісту статей

✓ Редколегія «Вісника» розглядає статті, що відповідають вимогам п. 3 Постанови Президії ВАК України від 15 січня 2003 року № 7-05/1.

✓ Приймаються статті українською мовою, надруковані на одному боці стандартного аркуша формату А4, шрифтом Times New Roman, розмір якого повинен становити 14pt, через 1,5 інтервали. Поля: верхнє, нижнє – 2 см; ліве – 3 см; праве – 1,5 см. Формат файлу, у якому знаходиться текст статті, має бути сумісним із Word 6.0; Word 95; Rich Text Format (RTF).

✓ Над назвою статті подається **УДК**.

✓ Назва статті розміщується посередині (без крапки у кінці), виділяється жирним шрифтом. У правому верхньому куті містяться ініціали, прізвище автора, його науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, телефон.

Далі подаються анотації (**5-7 речень!**) українською, російською та англійською мовами та ключові слова (**7-10 слів!**).

УДК

НАЗВА СТАТТІ

*прізвище, ім'я та по батькові автора,
відомості про автора*

Анотація Текст анотації

Аннотация Текст аннотации

Annotation

Ключові слова

Ключевые слова

Key words

✓ Посилання у тексті повинні бути заключені у квадратні дужки, в яких зазначається номер посилання і номер сторінки відповідного джерела, наприклад, [1, с. 23]. Номери посилань у тексті мають збігатися з номерами посилань у кінці тексту. Останні оформлюються у вигляді списку літератури з повним бібліографічним описом джерел.

✓ **Обсяг статті 8-12 сторінок.**

✓ Текст статті подається у двох примірниках.

✓ В електронному вигляді стаття може бути подана на електронному носії або надіслана електронною поштою (бажано) на адресу: HNU_vesnik@ukr.net (назва файлу – за прізвищем автора).

До статті додаються:

- анотація (англійською, російською та українською мовами);
- одна рецензія кандидата або доктора юридичних наук (для авторів, які не мають наукового ступеня);
- витяг з протоколу засідання кафедри або іншого наукового чи навчального підрозділу про рекомендацію статті до друку;

Автори несуть відповідальність за дотримання авторського права, точність і науковість викладених фактів, відповідність цитат, географічних та історичних назв, власних імен тощо.

Зміни тексту, назви, скорочення, що не впливають на зміст статті, вносяться редколегією без узгодження з автором.

Редколегія залишає за собою право на власне рецензування поданих матеріалів.

Адреса редколегії:

м. Харків, 61077
пл. Свободи – 6,
Юридичний факультет (кімн. 421).
тел. (057)705-24-99

Журнал видається двічі на рік



НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**Вісник Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна**

Серія «ПРАВО»

ВИПУСК 20

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Українською, російською та англійською мовами

Комп'ютерне верстання: В. Ю. Радівілова

Підписано до друку 01.12.2015 р. Формат 60×84 1/8
Папір офсетний. Друк ризографічний.
Ум. друк. арк. 39,8. Обл.-вид. арк. 46,3

Тираж 100 пр. Зам. №
Ціна договірна

Україна, 61022, м. Харків, майдан Свободи, 4
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

Видавництво

Надруковано: