

ISSN 2075-1834

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ВІСНИК

ХАРКІВСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА

СЕРІЯ «ПРАВО»

ВИПУСК 24

Харків 2017

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 24

Серія започаткована 2006 року

Харків 2017

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.

Вісник є фаховим виданням у галузі юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України №1328 від 21.12.2015)

Затверджено до друку рішенням Вченої ради Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (протокол № 18 від 22.12.2017 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, професор 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, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

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

Завальна Ж. В., доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

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

Кузнєцова О. А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу, заступник декана з наукової роботи 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, завідувач кафедри цивільного права та процесу Гродненського державного університету імені Янки Купали (Р. Білорусь);

Рябченко 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, завідувач кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

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

Трубніков В. М., доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

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

Храмцов О. М., доктор юридичних наук, доцент, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

Адреса редколегії:

61022, Україна, м. Харків, майдан Свободи 6, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, юридичний факультет (каб-425а).

Електронна адреса: lawbulletin@karazin.ua, HNU_vesnik@ukr.net. Сайт: <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/>

Статті пройшли внутрішнє та зовнішнє рецензування.

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

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| Головка О. М., Кагановська Т. Є. ІДЕЇ РЕФОРМАЦІЇ, ДЕРЖАВА І ПРАВО | 6 |
| Серьогін В. О., Воронов М. М. ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДАННЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ | 11 |
| Швець Д. В. ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПЕРЕПІДГОТОВКА (ДОДАТКОВА ПРОФЕСІЙНА ОСВІТА) ЯК ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО | 15 |
| Руденко М. В. ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК НОВА (КОНСТИТУЦІЙНА) ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ | 19 |

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

| | |
|---|----|
| Слинько Д. В. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ | 24 |
| Жук Н. А. РАЗРАБОТКА КОНЦЕПТОВ НОВЫХ (БУДУЩИХ) ГОСУДАРСТВ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОЕКТНО- КОНСТРУКТОРСКОГО ПОДХОДА К МИРОВОЙ ИСТОРИИ И ЭЛЕМЕНТ ГЛОБАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ | 27 |
| Передерій О. С. ВЗАЄМОДІЯ УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІСУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СПІЛЬНОЇ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ПОЛІТИКИ БЕЗПЕКИ | 32 |
| Рождественская Е. С. ПРОБЛЕМЫ ДАЛИТОВ В КАСТОВОМ ОБЩЕСТВЕ СОВРЕМЕННОЙ ИНДИИ | 35 |

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| Марчук М. І. ПРАВОВА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА | 39 |
| Величко В. О. ПРОБЛЕМИ ПРИЙНЯТТЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ КЕРІВНИКАМИ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ | 43 |
| Градова Ю. В. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБКИ ТА ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ» | 46 |
| Гришко Л. М. ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ГРОМАДЯН (ПІДДАНИХ) У МОНАРХІЯХ АРАБСЬКОГО СХОДУ | 49 |
| Гудзь Л. В. ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ТЕНДЕНЦІЇ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ | 52 |
| Дракохруст Т. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА | 55 |
| Зубенко Г. В. ПРАВО НА УЧАСТЬ У КУЛЬТУРНОМУ ЖИТТІ СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ, ПРАВО КОРИСТУВАТИСЯ КУЛЬТУРНОЮ СПАДЩИНОЮ, НА ДОСТУПІ ДО КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ | 59 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| Россіхіна Г. В. НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗМІСТУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ | 63 |
| Солошкіна І. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ ЯК РЕГУЛЯТОРА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ | 67 |
| Гришина Н. В. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ | 72 |
| Закриницька В. О. ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДІТЕЙ ТА МОЛОДІ | 76 |
| Кім К. В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ | 80 |
| Клімова С. М. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ | 83 |
| Магда С. О. ЗМАГАЛЬНІСТЬ, ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ОФІЦІЙНЕ З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ОБСТАВИН СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ | 87 |

| | |
|--|----|
| Пахомова І. А. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО СТВОРЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПЕТИЦІЙ | 91 |
|--|----|

ЦИВІЛЬНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| Селіванов М. В. ШКОДА ЯК НЕОБХІДНА ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ПРИ ЗАХИСТІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ | 94 |
| Устименко О. А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИНУ | 97 |
| Слома В. М. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ | 100 |
| Чуйкова В. Ю. КАТЕГОРІЯ «НОУ-ХАУ» ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ | 103 |
| Пейчев К. П. ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ | 107 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|---|-----|
| Житний О. О., Клочко А. М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ОСОБИ, ЯКА ЗАСУДЖУЄТЬСЯ ЗА КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН | 111 |
| Трубников В. М. ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ ПРО АМНІСТІЮ | 114 |
| Храмцов О. М. ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ НАСИЛЬСТВУ НА СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОМУ РІВНІ | 120 |
| Давиденко М. Л. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТА ЕТАПИ ПОБУДОВИ СПІЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ | 123 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| Волобуєв А. Ф., Даньшин М. В. ПРО ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ НАУКОВОЇ ПАРАДИГМИ | 127 |
| Даньшин М. В., Колесник Г. Р. РОЛЬ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ПРАВ ЙОГО УЧАСНИКІВ | 130 |
| Рогатинська Н. З. ВИКОРИСТАННЯ ТА ФІКСУВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО | 133 |
| Марушев А. Д. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ БАНКРУТСТВ | 136 |
| Дудніков А. Л. ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ МІЖ СПОСОБОМ ТА ІНШИМИ ЕЛЕМЕНТАМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 139 |
| Гетьман Г. М. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ВИСНОВКУ СПЕЦІАЛІСТА-ПСИХОЛОГА ПІД ЧАС ПОБУДОВИ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ | 144 |
| Костенко М. В. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ | 148 |
| Чорний Г. О. РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ: ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ | 151 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Сироїд Т. Л. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ І ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ | 154 |
| Степанченко О. О. ПРИНЦИПИ ПРОТИДІЇ ЕТНОРЕЛІГІЙНОМУ ТЕРОРИЗМУ: МІЖНАРОДНИЙ ВИМІР | 157 |

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

| | |
|---|-----|
| Коваленко Є. В. ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ | 162 |
|---|-----|

| | | |
|-----------------------|--|-----|
| Плетньов О. В. | ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ | 167 |
| Чуйкова В. Ю. | ВПЛИВ СВІТОВИХ ДОКТРИН НА ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ | 171 |

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

| | | |
|--|--|-----|
| Павел Кадек, Андрей Стародубцев | МЕДИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ | 175 |
| Лукаш С. Ю., Воробйов Д., Михальська Ю. С., Владимирець А. Ю., Волос Б. О., Григоренко Є. І., Іванченко А. М., Лукаш О. М., Матат А. В., Ніколенко М. О., Ногай С. Ю., Сєдая Ю. С., Таранушич С. В. | ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В СИСТЕМІ ОЗНАЙОМЛЕННЯ ПІДПРИЄМЦІВ З ПРАКТИКОЮ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ КІЛЬКІСНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ) | 179 |
| Демченко О. В. | КОМПАРАТИВІСТИКА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї (ФРАНЦІЇ, ІТАЛІЇ, ЛИТВИ, ЛАТВІЇ) | 191 |

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

| | | |
|--------------------------|---|-----|
| Воронов К. М. | ПАРАЛЕЛЬНІ ПРОЦЕСИ В ДЕРЖАВНОМУ СУДІ І МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ | 196 |
| Гайдар Д. В. | ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ | 199 |
| Герасимов О. В. | КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА АНАЛІЗ ЗЛОЧИНІВ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ | 203 |
| Зінченко О. В. | ЗМАГАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ | 207 |
| Калашников К. Ю. | МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЩО НЕ Є КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИМИ УСТАНОВАМИ | 210 |
| Колесник Г. Р. | МІСЦЕ І РОЛЬ НАГЛЯДУ ЗА ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ У СИСТЕМІ ІНШИХ ФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА, ЩО ВИКОНУЮТЬСЯ НИМ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ | 214 |
| Колягіна Т. Є. | ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ | 217 |
| Махді Сахіб Салех | ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ЯК ПРАВОВИЙ СТАНДАРТ ДВОСТОРОННЬОЇ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ | 221 |
| Навроцький О. О. | ДОСВІД АДМІНІСТРУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ДИТИНИ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ | 224 |
| Поліванова І. О. | ПРО СУТНІСТЬ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ КІЛЬКОХ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ | 226 |
| Форосянко Д. В. | ФІСКАЛЬНІ ОРГАНИ ЯК ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА | 229 |
| Ейбатов З. М. | СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ | 233 |
| Лазарев А. П. | ДОРУЧЕННЯ СЛІДЧОГО ДО ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА | 237 |

У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

| | | |
|-----------------------|--|-----|
| Болдинов Я. В. | РЕФЕРАТИВНИЙ ОБЗОР КОМЕНТАРІЯ К ЧАСТИ 1 СТАТТІ 46 КОНВЕНЦІЇ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД ИЗ КНИГИ «КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД. ТОМ II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ 19-59 И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМ ПРОТОКОЛАМ ПОД РЕДАКЦИЕЙ ПРОФЕССОРА ЛЕХА ГАРЛИЦКОГО» | 240 |
|-----------------------|--|-----|

УДК 340.1

ІДЕЇ РЕФОРМАЦІЇ, ДЕРЖАВА І ПРАВО

Головко О. М.,

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

Кагановська Т. Є.,

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

Анотація: статтю присвячено ідеям Реформації щодо суспільного співжиття людей, взаємовідносин духовної та державно-правової сфер людського буття. Розкрито політико-правові погляди головних провідників реформаційних процесів теологів і мислителів М. Лютера, У. Цвінглі, Ж. Кальвіна, їх вплив на подальше усвідомлення державно-правових явищ у протестантських країнах початку Нової історії. Простежено зв'язок доктрин Реформації із становленням ідей демократії та прав людини у Європі та США.

Ключові слова: Реформація, рівність, демократія, права людини, взаємовідносини церкви і держави, людина і держава.

Аннотация: статья посвящена идеям Реформации относительно общественного сосуществования людей, взаимоотношений духовной и государственно-правовой сфер человеческого бытия. Раскрыты политико-правовые взгляды главных лидеров реформационных процессов, теологов и мыслителей М. Лютера, У. Цвингли, Ж. Кальвина, их влияние на дальнейшее осознание государственно-правовых явлений в протестантских странах начала Новой истории. Прослежена связь доктрин Реформации со становлением идей демократии и прав человека в Европе и США.

Ключевые слова: Реформация, равенство, демократия, права человека, взаимоотношения церкви и государства, человек и государство.

Annotation: the article is devoted to ideas of the Reformation regarding people's social Cohabitation, relationships between spiritual and state and law spheres of human being. It is disclosed opinions of the main leaders of the Reformation, theologians and thinkers as M. Luther, U. Zwingli, J. Calvin, their influence to farther perception about state and legal phenomena in Protestant countries at the beginning of Modern history. It is tracked the connection the Reformation's doctrines with rising of ideas of democracy and human rights in Europe and USA.

Key words: the Reformation, equality, democracy, human rights, relations between church and state, man and state.

ДО 500-РІЧЧЯ РЕФОРМАЦІЇ

У вересні та жовтні 2017 року Україна, як і увесь християнський світ, відзначає 500-річчя однієї з найбільш важливих і визначних подій у історії людства – Реформації. 26 серпня 2016 р. Президент України П. О. Порошенко підписав Указ «Про відзначення в Україні 500-річчя Реформації» № 357/2016. У ньому, зокрема, доручалося Кабінету Міністрів України «...здійснення підготовки та випуску наукових і науково-популярних праць, присвячених 500-річчю Реформації...» Тому, в часи відзначення такої важливої дати в культурному житті Європи та Північної Америки, на нашу думку, варто звернутися до впливу ідей реформації на державно-правовий розвиток.

Реформація (від латинського *reformatio* – перетворення, виправлення) – це антифеодальний і антикатолицький рух, який у XVI ст. охопив більшість країн Західної та Центральної Європи і відобразив потреби пристосування релігії до завдань утвердження нових, буржуазних суспільних порядків; у вузькому значенні – здійснення релігійних перетворень у дусі протестантизму [1, с.304]. Незважаючи на те, що реформаційні процеси стосувалися передусім релігійно-світоглядних питань, великий, непересічний вплив вони справили і на питання праворозуміння, сприйняття держави і права з сучасних, гуманістичних позицій.

Це визнано вже впродовж низки поколінь науковців. Так, в усіх підручниках і навчальних посібниках, присвячених історії філософії права, історії політичних і правових учень, історії вчень про державу і право окреме важливе місце приділяється значенню політико-правової думки найбільш видатних діячів Реформації для подальшого розвитку держави і права. Тут можна назвати чимало відомих імен, починаючи від відомих російських науковців кінця XIX – початку XX ст. Б. М. Чічеріна та Г. Ф. Шершеневича. Це – колектив науковців на чолі з О. В. Петришиним, Г. Г. Демиденко, Т. Г. Андрусак, А. І. Кормич та інші. Зовсім нещодавно глибоку розвідку про правові аспекти Реформації опублікувала Н. М. Крестовська, а у вересні 2017 року на Закарпатті пройшла тематична конференція Міжнародної асоціації істориків права. Загалом же кількість наукових праць про Реформацію, особливо

зарубіжних, є величезною. Їх науковий огляд і розбір (при цьому лише тих, що стосуються державно-правових питань) міг би зайняти обсяг не лише наукової статті, а й монографічного дослідження.

Тому, метою цієї розвідки є з'ясування найбільш загальних, характерних рис державно-правового світогляду лідерів Реформації та його вплив на подальший розвиток поглядів на державу і право.

Пізнє Середньовіччя у Західній Європі дало людству ідеї щодо держави і права, які були звернені до людини, спрямовані на зменшення придушення її особистості католицькою церквою та світською державою. М. Падуанський і найбільш визначні лідери середньовічних християнських ересей, такі як англійський проповідник і реформатор церкви Дж. Уткліф [2] і чеський Я. Гус [3] стверджували можливість людини спілкуватися з Богом безпосередньо, вказували, що Божа воля проявляється в людській діяльності через розум, свідомість, вказували на особність світської та церковної влади.

Власне Реформація, як вважається, розпочалася 31 жовтня 1517 року, коли її найперший лідер М. Лютер оприлюднив свої знамениті «95 тез» проти папського засилля і торгівлі індульгенціями. Він наважився відкрито, ризикуючи життям і репутацією священика (під загрозою не лише відлучення від церкви, оголошення еретиком, а й спалення на вогнищі інквізиції) виступити проти зловживань католицької церкви [4, с.246].

Важливим було визнання всесвященства, тобто необхідності виправдання людини вірою безпосередньо перед Богом, без посередницьких дій священика, а отже цей останній не мав ніякої особливої благодаті, залишаючись і після вступу в сан такою ж людиною, як всі віряни. У цьому полягав викладений М. Лютером принцип очищення вірою. Ніхто не має переваг над собою подібними, клір нічим не відрізняється від пасти, всі стани рівноправні. Звідси – неодмінно витікає положення про рівність усіх людей перед Богом, а отже – рівноправ'я. Не бажаючи того сам, М. Лютер став біля витоків однієї з головних концепцій Нового часу – про права людини.

Цілоком поділяємо твердження Н. М. Крестовської, що «...Мартін Лютер, як і його послідовники, не багато уваги приділяв власне правовим питанням: все-таки більше його цікавили питання віри. Утім, напевно, жоден теологічний дискурс не мав настільки велике значення для історичної долі права та держави, як той, що розпочався з оприлюднення 95 тез» [5].

У праці «Про світську владу» М. Лютер спробував визначити місце і роль держави і права, спираючись на Святе Письмо – єдине джерело благодаті й істини, з точки зору засновника протестантизму і його послідовників. Державу він розуміє, передусім, як легальне джерело примусу, «меч» (у світлі давньої теорії двох мечів). Резонно вказувалося, що якби «меч» суперечив Божим установленням, то Бог прибрав би його зі світу. «...Цілоком ясно, якою є Божа воля: світський меч і право вкладені в руки для покарання злих і захисту благочестивих» [6, с.118].

Чимало ідей М. Лютера сформульовані під впливом вчення Августина Блаженного. Тому, він вважав, що люди поділяються на дві частини – праведників (тих, хто істинно увірував у Христа) і всіх інших. Подібно до давньогрецьких мислителів, які на чолі з Платоном вважали, що для справжніх мудреців – філософів ні держава, ні закони не потрібні, Лютер говорив те саме про істинних християн. Якби всі люди були праведниками, потреби у світській владі, королів чи князів не існувало б. Адаже мета права – встановлення справедливості була б вже досягнута. Там, де чинять за справедливістю, не буде сварок і ворожнечі, а отже не потрібні суд, судді, покарання, право або «меч» (держава). Праведник за своєю волею робить більше, ніж встановлює будь-який закон. Тобто абсолютне слідування християнській етиці та моралі робить непотрібним закон, забезпечений примусом. У той же час, несправедливі не роблять і того, що приписано законом, забезпечено примусом, навіть під страхом покарання. Богослов подав своє розуміння природного права і водночас його зовнішнього, позитивного виразу: «...Потрібне право, яке б навчало, заставляло і примушувало ... чинити добро» [6, с.119] всіх інших, які ще не є праведними. Отже, право має виконувати не лише функцію примусових правил, а й бути вихователем людей у дусі християнських цінностей.

Лютеру належить відомий приклад про дерево: «Першосортне дерево не потребує ні навчання, ні права, для того, щоб приносити хороші плоди. Його природа дає те, що воно без всяких прав і вчень принесе багатий врожай. І мені видається дурною та людиною, яка напише для яблуні книжку, наповнену законами і правами, за якими вона повинна породжувати яблука, а не колючки» [6, с.119-120]. Природа людини, не осяяна світлом вчення Христового є злою і агресивною. Держава і право об'єднують їх у ціле (звісно, за Божою волею), щоб подолати і приборкати цю злість і агресивність і сприяти істинній вірі. Рівність всіх християн перед Богом логічно вела до розуміння формальної рівності людей взагалі. Це ж витікає і з ідей М. Лютера, які були спрямовані проти винятків із дії права, проти середньовічного феодального права – привілею: «...Світська християнська влада повинна виконувати свою службу безперешкодно, не побоюючись зачепити папу, єпископа, священика: хто винен, той і відповідай» [7, с. 17]. Важливим положенням лютеранства було визнання рівності всіх станів перед Богом. Природне право він ототожнював із Боговстановленим, Божественним, незалежним від діяльності держави та професійних юристів [8, с. 132].

Іншим видатним ідеологом Реформації став швейцарський проповідник У. Цвінглі. На відміну від М. Лютера, який обстоював монархічну владу, швейцарський мислитель був прихильником аристократії, вважаючи, що будь-яка монархія рано чи пізно вироджується в тиранію. До ідей У. Цвінглі належить влаштування держави за тим самим принципом, що і реформаторська християнська община. Підтримуючи ідею аристократичного, і навіть олігархічного режиму, протестантський проповідник вважав, що монархія погана виродженням у тиранію, а демократія – у хаос [9].

Перехід до богослужіння національними мовами у ході Реформації, переклад Святого Письма на національні мови та набуття ними літературного, єдиного для всіх носіїв характеру позитивно відобразилися, стали суттєвим чинником утворення як національних держав (передусім подолання феодальної роздробленості), так і їхніх правових систем у сучасному розумінні. Крім того, завдяки М. Веберу існує думка, що професіоналізм юристів у західному світі (як і висока юридична техніка), відсутній у інших частинах нашої планети, сформувався з тих самих причин, що

й високий професіоналізм взагалі у цих суспільствах, внаслідок розвитку протестантської етики, зародженої у надрах реформаційних процесів [8, с. 54-55]. Вони почали інтенсивно поширюватися Європою.

Послідовником У. Цвінглі, який розповсюдив цю течію протестантського вчення на всю Європу, а згодом і світ, став французький проповідник, який жив у сусідній із Цюрихом Женеві, Ж. Кальвін. На відміну від М. Лютера, який виражав інтереси помірковано-бюргерських кіл прихильників Реформації, Ж. Кальвін представляв більш радикальне її крило. У центрі його віровчення постала доктрина абсолютного суверенітету Бога, тобто його верховної влади в усьому. Ж. Кальвін стверджував всевладність Божого промислу над всіма людьми. Воля Всевишнього безумовно панує над світом. Він наперед призначив душі одних людей до спасіння, інших до загибелі. Ж. Кальвін, хоча і дуже обережно, на базі Святого Письма, виклав і власні погляди на державу і право. Як і апостол Павло, і ранні богослови християнства, він вважав будь-яку владу в державі божественною. Разом з тим, беззаконня влади він засуджував і грозив їй Божою карою.

Слово «закон» Ж. Кальвін вживав у двох смислах – як Закон Божий, викладений у Святому Письмі, і закон світський, що тримає гріховних людей у покорі: «Друга функція закону така: принаймні через страх покарання стримати певних людей, яким байдужісінько до таких понять, як справедливість і праведність і вплинути на них можуть лише прямі погрози, висловлені в законі» [10]. Праворозуміння Ж. Кальвіна нерозривне з його доктриною християнської свободи. Вона полягає у добровільному, сумлінному і радісному послуху, і тоді, слідування Слово Божому звільняє людину як від примусу закону, так і від його загрози. Держава має завданням не лише охорону громадського миру, безпеки і власності громадян, але і їх благочиння, віри, захищає від ідолопоклонства. На думку богослова: «стежити за тим, щоб люди могли вільно здійснювати не позначене злочинними намірами спілкування між собою; щоб порядність і скромність зберігалися серед людей. Одне слово, воно вможливає сповідання релігії у середовищі християн і зберігає людські взаємини між людьми» [10]. Судді та земні володарі повинні бути вірними представниками Бога. Ж. Кальвін також доводив, що примусовий характер світської влади зовсім не є приводом ставитися до нього без пошани.

Важливим для подальшого формування сучасного бачення держави і права стали думки Ж. Кальвіна про виборне начало. Доктрина всесвященства робила християнську общину демократично організованою, а співпадіння у ній основ як світської, так і духовної влади неодмінно переносило виборне начало з церкви на державу. Богослов так формулював ідею виборності: «...Люди, визнані придатними для священнослужіння, призначаються за згодою і схваленням народу; крім того інші священники повинні головувати на таких виборах, пильнуючи за тим, щоб юрба не накоїла помилок або через мінливість своїх настроїв, або внаслідок злого наміру чи своєї неорганізованості» [10]. Отже, виборність мала усвідувати з контролем з боку священників. З часом його місце посів судовий, правовий контроль – коли справа почала стосуватися державних, світських справ.

Зважаючи на те, що сучасні демократії Заходу мали у своїх початках демократичний конституціоналізм Великої Британії та США, у становленні якого велику роль відіграли ідеї Ж. Кальвіна. Цікавим є його твердження: «Бо якщо десь будуть обрані правителі ... народом, чие завдання – стримувати сваволю царів ... то я далекий від того, щоб заборонити їм чинити опір, як це велить їм їхній обов'язок, жорсткій розбещеності царів, тобто якщо вони дивляться крізь пальці на вчинки царів, які чинять насильство над простим народом, то я проголошую, що їхня лицемірна поведінка включає в себе ганебне віроломство, бо вони безчесно зраджують свободу людей, що їй вони, як їм відомо, були поставлені захищати високим розпорядженням Бога». Отже, незважаючи на Божественне визначення щодо долі людини, яке лежить в основі доктрини кальвінізму, його основоположник стверджував, що держава і право повинні слугувати забезпеченню прав підданих, їх свободі.

Найзначніші події у світовій історії XVII, XVIII, XVIII століть, у розвитку держави і права, їх осмислення у філософсько-правовій та політико-правовій думці, також пов'язані з ідейним спадком Реформації. По-перше, це антифеодальна революція у Нідерландах. Як відомо, вона проходила під гаслами Реформації, основні рушійні сили стояли під прапорами кальвінізму, «істинної віри», як стверджували його прихильники. Антифеодальний і релігійний рухи поєднувалися із національно-визвольним, спрямованим на здобуття незалежності господарські й промислово розвинених нідерландських провінцій від ортодоксально-католицької й консервативно феодальної імперії іспанських Габсбургів. Тут склалися ідейні основи Нового часу і наступного Просвітництва. При цьому, найбільш видатні нідерландські мислителі у сфері держави і права, які заклали основи класичної природно-правової теорії права та договірної теорії походження держави, належали до протестантських конфесій, перебували під ідейним впливом Реформації. Це Г. Гроцій [11] та Б. Спіноза. Їхні твори відіграли видатну, непересічну роль у становленні сучасного наукового бачення держави і права [12-13].

Г. Гроцій належив до протестантської течії армініан, яка відрізнялася від ортодоксального кальвінізму і визнавали роль волі, вибору в долі людини, зазнав унаслідок цього переслідувань, ув'язнення та еміграції. Б. Спіноза, будучи євреєм за походженням та іудеєм за віросповіданням, у своєму філософсько-правовому пошуку, під впливом тогочасного протестантського наукового оточення прийшов до світогляду, який був не лише несумісним із іудаїзмом (він був вигнаний з єврейської громади Амстердама), а й з кальвіністським вченням також. Його обвинувачували у атеїзмі, але його вчення належало до пантеїзму, що відобразилося на визначенні вченим держави і права як прояву крайньої необхідності в бутті суспільства.

Англійська революція XVII ст. також мала у якості основних рушійних сил релігійно-політичні табори, представлені різними напрямками протестантизму – переважно англіканами та кальвіністами (у Англії їх називали пуританами). Найбільш видатні діячі революційних подій у Англії були протестантами. Це і найвизрашніша постать революції О. Кромвель, і видатні державно-правові мислителі того часу О. Сідней, Дж. Лібберн, Дж. Уінстенлі. Серед протестантських течій у революційній та післяреволюційній Англії особливе місце у подальшому формуванні ідей свободи, рівності, прав людини належить квакерам. У перекладі з англійської це «третуні», так їх іронічно назвала влада за заклик їхнього лідера Дж. Фокса третіти перед Богом та його Судом. Квакери серед інших сект і

конфесій, породжених Реформацією, відзначалися гуманізмом і пацифізмом. Саме на ґрунті цього віровчення почала формуватися одна із найбільших колоній у Британській Америці – Пенсільванія, названа за ім'ям її засновника, одного з лідерів квакерів, У. Пенна. Його погляди відзначалися демократизмом, віротерпимістю, визнанням свободи віросповідання [14].

Саме те, що перші англійські колоністи у Північній Америці репрезентували найбільш радикальні, демократичні течії протестантизму, багато в чому обумовили становлення американського конституціоналізму, який призвів до створення у XVIII ст. першої нової, небаченої раніше демократичної державності, уособленої у Сполучених Штатах Америки. Вироблені послідовниками реформаційних віровчень ідеї суспільного договору, як основи створення держави, були вперше свідомо, а не на рівні історико-правових та історико-філософських припущень, втілені в угодах протестантів – переселенців про устрій їхнього життя на місцях нових поселень. Англійські колонізатори в Північній Америці діяли у конкурентному середовищі. Вони суперничали з Голландією, Францією, Іспанією. Соціальний склад переселенців був різноманітним. Тут були і селяни, і ремісники, і торговці. Всі вони прагнули здобути на північноамериканському континенті «землю обітовану», побудувати самоврядну рівноправну для кожного з членів громаду, організовану за принципами ранніх християн [15, с. 36].

Як справедливо стверджує С. Серьогіна: «Разом із британськими переселенцями політико-правові ідеї тогочасного конституціоналізму «перекочували» за океан і були відтворені у текстах конституцій американських штатів» [16, с. 143]. Це й були ідеї, зароджені в надрах протестантської думки, яка сформувалася на хвилі Реформації. Серед зразків північноамериканського «донецького» конституціоналізму варто виділити кілька, які ілюструють вплив інтелектуального реформаційного надбання на становлення розуміння сучасного конституціоналізму, теорії демократії та прав людини.

Колонію Массачусетс пуритани назвали Новим Єрусалимом Нового Ізраїлю. Сама назва показує, що це була християнська протестантська громада. З 1630 року протягом 20 років цю церкву – колонію очолював поміркований пуританин Дж. Уінтроп. Він сформував певну модель державного управління. Чиновники (магістрати) і священники спільно здійснювали адміністративні функції. Ця пуританська теократія досить швидко виродилася в авторитаризм губернатора і олігархію магістратів і священників. Дж. Уінтроп вважав, що існує два види свободи – природна, коли людина чинить, як хоче, не проводячи різниці між добром і злом, і громадянська – яка слугує лише добру [17].

Учення послідовників Реформації – індепендентів – визначало положення про священство всіх віруючих і про республіку як суспільну організацію, що забезпечила б загальне благо всіх і кожного, із рівністю і відсутністю будь-яких привілеїв. Нові переселенці повинні були, для того, щоб стати повноправними членами тієї чи християнської колонії – громади, виконати дві умови: по-перше, сповідувати пуританську (протестантську) віру й приєднатися до конвентату – установчої угоди цієї громади.

В інших колоніях було сформовано розуміння принципу віротерпимості, вільного пошуку істини, уявлення про державу як про корпорацію, покликану обслуговувати інтереси суспільства і відповідальну в усіх своїх діях перед волею більшості. Ця оригінальна політико-правова доктрина відображена в поглядах Т. Хукера і Р. Уільямса. Як було прийнято у той час у Британській Америці, Т. Хукер був одночасно і пуританським пастором, і видатним державним діячем. Багато хто в США називає його батьком американської демократії [18]. Він став автором Конституції колонії Коннектикут, яка мала назву «Основний Статут», була прийнята ще у 1639 р. і вважається першим сучасним конституційним актом у Північній Америці й світі. У цьому документі було визначено порядок виборів посадових осіб колонії та повноваження її магістратів. Т. Хукер виступав за розширення виборчих прав, скасування цензових обмежень, обмеження пуританської теократії у громадах, обґрунтовував на основі Святого Письма ідею народного суверенітету. У своїх проповідях він закликав до організації співжиття колоністів відповідно до канонів протестантської етики «Знай свій шлях, спостерігай за ним і використовуй засоби. Працюй щоб отримати з них благо...» [19, с. 137].

Р. Уільямс також був проповідником. Він стверджував, що держава отримує владу і примус лише для того, щоб забезпечувати справедливість. Уряд має свої повноваження не внаслідок застосування сили, а шляхом здорового глузду, компромісу й посередництва. Він першим у Британській Америці висловився за відділення держави від церкви і також вперше реалізував його, виступав за свободу совісті, не дотримувався характерної для кальвінізму нетерпимості до інших віросповідань, давав притулок представникам релігійних меншин у заснованому ним місті – колонії Провіденс (нині штат Род-Айленд). Це було єдине місце в Північній Америці, де могли селитися іудеї (тут було побудовано першу в майбутніх США синагогу) та католики. Світогляд Р. Уільямса був надзвичайно демократичним і гуманним для свого часу. Він одним із перших виступив проти рабства, підтримував індіанців, вивчав їх мови, виступав проти примусового хрещення [20, с. 110-114]. Р. Уільямс вважав, що справа держави – забезпечення громадянського порядку, вона не стосується релігійних питань, підтримував теорію народного суверенітету, вважав за необхідне укладання суспільного договору у вигляді конституції, а також її періодичне уточнення [15, с. 117].

Його ідеї мали суттєвий вплив на формування поглядів діячів Американської революції другої половини XVIII ст. Наслідком втілення на практиці своїх ідей Т. Хукером і Р. Уільямсом стало те, що напередодні Американської революції з 13 колоній лише засновані ними Коннектикут і Род-Айленд мали виборних губернаторів (та й ті затверджувалися англійським королем), решта призначалися Британською короною [15, с. 279]. Біля витоків конституцій інших майбутніх північноамериканських штатів також стояли проповідники та мислителі реформаційних, протестантських конфесій.

Таким чином, події 500-річної давнини, пов'язані з Реформацією, відіграли важливу інтелектуальну роль у баченні держави і права не лише в Європі, а й за її межами. Вони вплинули на формування теоретичного обґрунтування сучасного розуміння ідей свободи та рівності, рівноправ'я. Реформація з її відділенням церкви від держави, рівністю всіх людей перед Богом, відмовою від феодальних прав – привілеїв, стимулюванням

підприємництва і цивільного обігу підштовхнула подальших мислителів до формування ідей демократичного, конституційного державного ладу, прав людини і – у подальшому – верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яроцький П. Л. Реформація // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Юрид. енцикл., 1998. – Т. 5. – С. 304-305.
2. Щелокова Н. В. Учение Джона Виклифа о церкви и государстве / Н. В. Щелокова: дис. ... канд. ист. наук, 2000. – 179 с.
3. Дени Э. Гус и гуситские войны / Пер. с франц. А.Б. Ванькова. Научн. ред. Р.Ф. Иглесиас-Алонсо. – М.: Клио, 2016. – 424 с.
4. Голубкин Ю. А. Из любви к истине // Лютер М. Время молчания прошло: Избранные произведения 1520–1526 г. / Пер. с нем., ист. очерк, комментарии Ю. А. Голубкина. – Х.: Око, 1992. – С. 225-332.
5. Крестовська Н. М. Реформація церкви та реформа права (до 500-річчя Віттенберзьких тез Мартина Лютера) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://r500.ua/reformatsiya-tserkvi-ta-reforma-prava-do-500-richchya-vittenberzkih-tez-martina-lyutera>.
6. Лютер М. О светской власти. В какой мере ей следует повиноваться // Время молчания прошло: Избранные произведения 1520 – 1526 г. / Пер. с нем., ист. очерк, комментарии Ю. А. Голубкина. – Х.: Око, 1992. – С. 113-152.
7. Лютер М. К христианскому дворянству немецкой нации об исправлении христианства // Время молчания прошло: Избранные произведения 1520–1526 г. / Пер. с нем., ист. очерк, комментарии Ю. А. Голубкина. – Х.: Око, 1992. – С. 9-94.
8. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма // Избранные произведения: Пер. с нем./Сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайдено. – М.: Прогресс, 1990. – С. 44-271.
9. Макрат А. Политическая мысль Реформации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reformed.org.ua/2/32/12/McGrath>.
10. Кальвін Ж. Наставови в християнській вірі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://harnazvistka.com/images/stories/resurs/Text/Calvin_Jean_Nastanovy_u_khrystyanskiy_viri_4.pdf
11. Гроций Г. О праве войны и мира [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn1-3.pdf>.
12. Спиноза Б. Богословско-политический трактат [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.civisbook.ru/files/File/Spinoza_B-P_tr.pdf
13. Спиноза Б. Политический трактат [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000131/>
14. Франклин Б. Исторический очерк конституции и правительства Пенсильвании. Об уголовных законах и об обычае каперства / Франклин Б. – М.:Л.: Государственное изд-во политической литературы, 1956. – 211 с.
15. Калашников В. М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 рр.): монографія / В. М. Калашников, В. М. Малишко; за ред. і з передмовою І. Б. Усенка. – К.: Логос, 2015. – С. 36.
16. Серьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія / С.Г. Серьогіна. – Х.: Право, 2011. – 768 с.
17. Wintrop's Journal of History of New England: in 2 vols. / ed. by J. C. Hosmer. – N. Y.: Charles Scribner's Sons, 1908. – Vol. 1. – X, 236 p.; Vol. 2. – X, 260 p.
18. Минасян К. Томас Хукер. Биография [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.peoples.ru/state/religious_figure/thomas_hooker/index.html.
19. Хукер Т. Бедный, сомневающийся христианин, влекомый ко Христу / Ред. Г. В. Вязовского. – «Приди и помоги», 2004. – 137 с.
20. Левин В. История рождения нации: Соединенные Штаты Америки от открытия континента до 1801 года / Левин В. Benjamin Levin, 2015. – 396 с.

УДК 342.8

**ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДАННЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА
У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ**

Серьогін В. О.,

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

Воронов М. М.,

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

Анотація: у статті сформульовано авторські пропозиції щодо методології та організації викладання виборчого права у вищих навчальних закладах України у контексті розробки Модельної програми цієї дисципліни. Стверджується, що «Виборче право» має стати нормативною дисципліною в освітніх планах підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальностями 081 – право, 262 – правоохоронна діяльність, 281 – публічне управління та адміністрування, а також 293 – міжнародне право. Обґрунтовано авторську позицію щодо обсягу і структури цієї дисципліни.

Ключові слова: вибори; виборче законодавство; виборче право; система виборчого права; викладання виборчого права.

Аннотация: в статье сформулированы авторские предложения по методологии и организации преподавания избирательного права в высших учебных заведениях Украины в контексте разработки Модельной программы данной дисциплины. Утверждается, что «Избирательное право» должно стать нормативной дисциплиной в образовательных планах подготовки специалистов образовательно-квалификационного уровня «магистр» по специальностям 081 – право, 262 – правоохранительная деятельность, 281 – публичное управление и администрирование. Обоснована авторская позиция относительно объема и структуры данной дисциплины.

Ключевые слова: выборы; избирательное законодательство; избирательное право; система избирательного права; преподавание избирательного права.

Annotation: the article contains author's proposals on methodology and organization of teaching of suffrage in higher educational institutions of Ukraine in the context of the development of the Model Program of this discipline. It is asserted that the "Electoral Law" should become a normative discipline in the educational plans for training specialists of the educational and qualification level "master" in specialties 081 – law, 262 – law enforcement, 281 – public governing and administration. The author's position on the volume and structure of this discipline is grounded.

Key words: elections; electoral legislation; electoral law; the system of electoral law; teaching of the electoral law.

Вибори є на сьогодні найбільш масовою і регулярною конституційною формою безпосередньої демократії та основним способом формування представницьких органів публічної влади. Тільки в складі виборчих комісій на загальнодержавних виборах задіяно близько трьох мільйонів громадян України, що мають право голосу, а якщо до цього додати самих кандидатів на виборні посади, їх довірених осіб, представників від політичних партій, та офіційних спостерігачів, то можна з упевненістю стверджувати, що вибори надають змогу долучити до політичного процесу безпрецедентно широке коло громадян, забезпечити дійсно республіканське правління (народоправство). То ж необхідність зміцнення і розвитку демократії в Україні закономірно актуалізує проблеми правового забезпечення порядку підготовки і проведення виборів, вимагає підвищення правової культури всіх учасників виборчого процесу. Особливу відповідальність проведення виборів покладає на фахівців у галузі права, котрі мають бути зразком свідомого ставлення до норм виборчого законодавства і фахового підходу до реалізації його приписів. Усе це породжує необхідність внесення відповідних змін до освітніх програм та планів з метою підвищення рівня знань і навичок студентів у сфері організації та проведення демократичних, конкурентних виборів.

Теоретико-правовому аналізу виборів та виборчих систем, формуванню і функціонуванню виборчої системи в Україні присвячено значну кількість наукових праць вітчизняних вчених з різних галузей наукового знання, а саме: М. Баймуратова, Ж. Безп'ячука, Н. Богашевої, О. Богашова, В. Довгань, В. Журавського, Ю. Ключковського, А. Колодія, Б. Кофмана, П. Мартиненка, О. Марцеляка, М. Недюхи, Н. Нижник, М. Онищука, Є. Перегуди, В. Погорілка, Є. Радченка, А. Романюка, І. Сенюти, О. Скрипнюка, М. Ставнійчук, Ю. Тодици, О. Фісун,

В. Шаповала, Ю. Якименко та ін. Втім питання методології та організації викладання виборчого права у вищих навчальних закладах тільки починають входити до сфери наукових дискусій вітчизняних конституціоналістів, а засади єдиної доктрини вітчизняного виборчого права на основі виборчих стандартів держав-членів Ради Європи та розроблення на цій основі спільних підходів до викладання виборчого права перебувають на стадії формування.

Метою статті є формування авторських пропозицій щодо методології та організації викладання виборчого права у вищих навчальних закладах України у контексті розробки Модельної програми даної дисципліни.

Звертаючись до сучасного стану викладання проблем організації та проведення виборів в Україні, відзначимо, що він залишається далеким від досконалості. Базові знання у сфері виборчого права студенти юридичних вищих навчальних закладів отримують ще під час підготовки на першому (бакалаврському) рівні вищої освіти, при вивченні таких навчальних дисциплін як: «Конституційне право України», «Державне (конституційне) право зарубіжних країн», «Конституційне процесуальне право», «Конституційні засади громадянського суспільства в Україні», «Конституційно-правовий статус особи в Україні», «Муніципальне право». Названі дисципліни викладаються на юридичному факультеті Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна в межах комплексної і цілісної програми підготовки студентів-бакалаврів за державно-правовою спеціалізацією кафедрою конституційного і муніципального права. У свою чергу, на магістерському рівні викладання дисципліни «Виборче право України» органічно поєднується з викладанням таких суміжних дисциплін, як «Актуальні проблеми конституційного права» та «Парламентське право».

Слід зазначити, що дедалі більше вищих навчальних закладів України включають до своїх навчальних планів для спеціальностей «Право», «Міжнародне право», «Політологія» тощо навчальні дисципліни, пов'язані з проблематикою виборів. Наприклад, в Університеті економіки та права «КРОК» тривалий час викладалася дисципліна «Актуальні проблеми виборчого права України», в Академії праці, соціальних відносин і туризму – «Актуальні проблеми забезпечення реалізації виборчого процесу», в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого діє сертифікатна освітня професійна програма «Виборче право та виборчі технології». На юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка навіть запроваджено спеціалізацію «Виборче право» для студентів освітнього ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право», в межах якої викладаються дисципліни «Принципи виборчого права та міжнародні виборчі стандарти», «Виборчі системи», «Виборчий процес та виборчі процедури в Україні», «Органи адміністрування виборів в Україні та державах Європи», «Суб'єктивні виборчі права», «Особливості окремих видів виборів», «Політичні партії і вибори», «Правове регулювання діяльності ЗМІ у виборчому процесі», «Гарантії реалізації права голосу», «Порядок оскарження порушень виборчого законодавства та розгляду виборчих спорів», «Конституційна доктрина виборів» [1].

На юридичному факультеті Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна навчальна дисципліна «Виборче право України» виклається для студентів-магістрів з 2009 року. При цьому слід відзначити послідовне зростання навчального обсягу цієї дисципліни: якщо в 2009 році вона викладалася в обсязі 54 годин (14 годин лекцій, 14 годин семінарських занять, 26 годин самостійних занять), то в поточному 2017/2018 навчальному році на її викладання передбачено 120 годин.

Втім, попри певні здобутки у викладанні виборчого права, отримані окремими вищими навчальними закладами України, слід визнати, що досягти спільних підходів до формування структури і змісту відповідних навчальних програм досі не вдалося. Більше того, відсутність стандарту освіти за спеціальностями 081 – Право та 293 – Міжнародне право відкриває широкі можливості для вищих навчальних закладів, аби визначити обсяг і зміст відповідних дисциплін за власним розсудом.

За цих умов слід віддати належне кафедрі конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (завідувач кафедри – доктор юридичних наук, професор О.В. Марцеляк) та Інституту виборчого права (президент Інституту – кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник Ю.Б. Ключковський), які спільно з Офісом Ради Європи в Україні розгорнули масштабну роботу щодо вироблення загальних методологічних підходів до викладання виборчого права у вищих навчальних закладах України. Так, 22-23 червня 2017 року на базі юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка було проведено Міжнародну наукову конференцію «Сучасні проблеми виборчого права і методологія його викладання у вищих навчальних закладах», на якій відбулася відверта й конструктивна дискусія із залученням провідних вітчизняних фахівців у цій сфері. Поряд із тим, у межах Плану дій для України на 2015-2017 роки та відповідно до робочого плану на 2017 рік проекту Ради Європи «Реформа виборчої практики в Україні» було проведено міжкафедральні семінари з обговорення Модельного проекту робочої навчальної програми з курсу «Виборче право», спрямованої на уніфікацію існуючих методологій викладання виборчого права у вищих навчальних закладах та розвитку доктрини виборчого права в Україні з урахуванням європейських виборчих стандартів та належних практик.

13 жовтня 2017 року такий міжкафедральний семінар відбувся на базі юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. На семінарі було презентовано Модельну програму навчального курсу «Виборче право» для студентів магістратури вищих навчальних закладів за галуззю «Право». Загалом презентована Модельна програма охоплює 22 теми: 1) Вибори і демократія; 2) Конституційні засади виборчого права; 3) Об'єктивне виборче право; 4) Суб'єктивні виборчі права; 5) Принципи виборчого права; 6) Міжнародні виборчі стандарти; 7) Виборчі системи: поняття та типи; 8) Мажоритарні виборчі системи; 9) Пропорційні виборчі системи; 10) Змішані та багаторівневі виборчі системи; 11) Виборчий процес; 12) Реєстрація виборців; 13) Висування та реєстрація кандидатів; 14) Територіальна організація виборів; 15) Виборчі комісії як органи адміністрування виборів; 16) Фінансування та матеріально-технічне забезпечення; 17) Інформаційне забезпечення виборів та передвиборна агітація; 18) Спостереження за виборами; 19) Порядок підготовки і проведення голосування виборців; 20) Встановлення результатів виборів; 21) Процедури оскарження порушень виборчого законодавства;

22) Відповідальність за виборчі правопорушення.

За підсумками роботи цього семінару та з урахуванням багаторічного досвіду викладання дисципліни «Виборче право» на юридичному факультеті Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна вважаємо за доцільне висловити деякі власні міркування з приводу запропонованої Модельної програми.

Передусім, слід погодитись із запропонованим підходом щодо форми цього документу. Розробка саме Модельної програми надає змогу органічно поєднати загальні підходи наукової спільноти щодо обсягу і змісту зазначеної дисципліни з широкою дискрецією вищих навчальних закладів як складовою академічної свободи.

Ми поділяємо точку зору В.В. Кравченка, що навчальна дисципліна «Виборче право» мала б вивчатися як нормативна згідно з освітніми планами підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальностями 081 – право, 262 – правоохоронна діяльність та 281 – публічне управління та адміністрування [2, с. 115]. Натомість для спеціальності 293 – міжнародне право більш доцільним видається викладання дисципліни «Міжнародні виборчі стандарти». При цьому сама назва «Виборче право» виглядає цілком виправданою й обгрунтованою з точки зору предмета і цілей цієї дисципліни, її дидактичних і методологічних задач, оскільки, з одного боку, надає змогу поглибити й розширити знання студентів, отримані ними під час вивчення дисциплін «Конституційне право України» та «Державне право зарубіжних країн», а з іншого боку – уникнути переобтяження курсу проблемними моментами та крену в бік теоретизування, зосередивши увагу на догмі виборчого права та електоральній практиці України і зарубіжних держав. За необхідності відповідні аспекти можуть бути висвітлені на третьому (освітньо-науковому) рівні вищої освіти.

Вирішуючи питання про обсяг цієї навчальної дисципліни, слід, передусім, виходити з того, що згідно з частиною п'ятою статті 5 чинного Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII обсяг освітньо-професійної програми підготовки магістра становить 90-120 кредитів ЄКТС [3]. Враховуючи те, що обсяг одного кредиту ЄКТС становить 30 годин, а навантаження одного навчального року за денною формою навчання становить, як правило, 60 кредитів ЄКТС, вважаємо, що курс «Виборче право» має викладатися в обсязі 120 годин (4 кредити ЄКТС), у т.ч. 64 год. аудиторних занять (32 год. лекцій і 32 год. семінарських занять), 10 год. індивідуальної роботи і 46 год. самостійної підготовки. Оскільки навчальний семестр триває, як правило, 16 тижнів, такий розподіл навчального часу дозволяє означити проведення протягом навчального тижня двох аудиторних занять (2 год. лекцій і 2 год. семінарських занять). Такий підхід, як ми зазначали, вже використовується на юридичному факультеті Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, дозволяє забезпечити ритмічність, поступальність навчального процесу і, як наслідок, належний рівень освоєння студентами навчального матеріалу.

Відповідно, й кількість тем навчального плану з дисципліни «Виборче право» варто обмежити шістьнадцятьма, оскільки, як засвідчує педагогічний досвід, винесення окремих тем виключно на самостійне вивчення себе не виправдовує. Більше того, за наведеного вище розподілу навчального часу на самостійне вивчення однієї теми студент і так має відводити менше трьох годин. Подальше зменшення часу на самостійну підготовку до кожної теми, з огляду на складність і обсяг кожної з них, необхідність ознайомлення зі значним обсягом нормативної, наукової та навчально-методичної літератури, негативно позначатиметься на якості знань студентів.

Загальну кількість тем курсу варто рівномірно розподілити між двома розділами: I. Загальна частина (Загальна теорія виборчого права); II. Особлива частина (Виборче право України). При цьому слід уникати тем, які вже вивчені студентами в межах дисциплін «Конституційне право України» та «Державне право зарубіжних країн» на першому рівні вищої освіти (під час здобуття освітнього ступеня «бакалавр»). До того ж слід мати на увазі, що за такого підходу на більш-менш докладне викладання виборчого права окремо взятих країн просто немає часу, тому зарубіжний досвід може слугувати лише «фоном» чи супроводом для вітчизняної електоральної практики. Відповідно, до першого розділу пропонується включити такі теми: 1) Вибори як конституційна форма безпосередньої демократії; 2) Виборче право як інститут конституційного права; 3) Принципи виборчого права; 4) Виборчі системи; 5) Суб'єкти виборчого права; 6) Виборчий процес; 7) Відповідальність у виборчому праві; 8) Міжнародні виборчі стандарти. Натомість другий розділ має охоплювати такі теми: 1) Конституційно-правові засади виборів в Україні; 2) Порядок підготовки і проведення виборів народних депутатів України; 3) Порядок підготовки і проведення виборів Президента України; 4) Порядок підготовки і проведення місцевих виборів в Україні; 5) Органи з адміністрування виборів в Україні; 6) Фінансове та матеріально-технічне забезпечення виборів в Україні; 7) Інформаційне забезпечення виборів в Україні; 8) Виборчі спори та юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства в Україні.

На наш погляд, такий підхід цілком узгоджується з вимогами абзацу дев'ятого частини першої статті 5 чинного Закону України «Про вищу освіту», який встановлює, що другий (магістерський) рівень вищої освіти передбачає «здобуття особою поглиблених теоретичних та/або практичних знань, умінь, навичок за обраною спеціальністю (чи спеціалізацією), загальних засад методології наукової та/або професійної діяльності, інших компетентностей, достатніх для ефективного виконання завдань інноваційного характеру відповідного рівня професійної діяльності» [3]. А вже вивчення дисципліни «Виборче право» здатне забезпечити здобуття особою поглиблених теоретичних та/або практичних знань, умінь, навичок, необхідних як для повноцінної участі у виборчому процесі в якості виборця чи кандидата на виборну посаду, так і ефективного виконання своїх повноважень в якості члена виборчої комісії, офіційного спостерігача чи іншого суб'єкта виборчого процесу.

Крім того, вважаємо за доцільне запровадити сертифікацію для осіб, які пропонуються для зайняття посад голів, заступників голів та секретарів виборчих комісій під час проведення загальнодержавних і місцевих виборів (а в подальшому й для всіх членів таких комісій). Це дозволить підвищити рівень підготовки таких фахівців, залучати для роботи на відповідальних керівних посадах в різноманітних виборчих комісіях професійних і досвідчених спеціалістів. З часом це надасть змогу створити фаховий корпус професіоналів для роботи у виборчих комісіях. На нашу думку, фінансування підготовки таких спеціалістів може відбуватися за змішаною формулою. Наприклад, це

може бути здійснено за кошти державного і місцевого бюджетів, за кошти політичних партій, за рахунок юридичних і фізичних осіб. Фахова підготовка таких фахівців може бути доручена відповідним юридичним навчальним закладам освіти, які викладають навчальну дисципліну «Виборче право» або мають таку сертифікатну програму.

Узагальнюючи наведені вище міркування, можемо сформулювати такі *висновки*:

1. «Виборче право» має стати нормативною дисципліною в освітніх планах підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальностями 081 – право, 262 – правоохоронна діяльність, 281 – публічне управління та адміністрування.

2. Цю дисципліну доцільно викладати в обсязі 120 годин (4 кредити ЄКТС), з яких 64 години відводити на аудиторні заняття (32 год. лекцій і 32 год. семінарських занять).

3. До структури курсу «Виборче право» пропонується включити 16 тем, рівномірно розподілених на два розділи: Загальну й Особливу частини.

Зрозуміло, що запропоновані судження щодо методологічних підходів до впровадження в навчальний процес дисципліни «Виборче право» не претендують на універсальність і довершеність; вони мають характер пропозиції й запрошують науково-педагогічну спільноту до продовження дискусії з метою вироблення загальноприйнятних підходів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виборче право: навчально-методичний комплекс / за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2017. – 307 с.
2. Кравченко В.В. Особливості методики викладання навчальних дисциплін з проблематики виборчого права у вищому навчальному закладі. Сучасні проблеми виборчого права і методологія його викладання у вищих навчальних закладах України: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22-23 червня 2017 р.). – К.: Прінт-Сервіс, 2017. – С. 113-118.
3. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/>

УДК 159.9:351.74(477)

**ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПЕРЕПІДГОТОВКА
(ДОДАТКОВА ПРОФЕСІЙНА ОСВІТА)
ЯК ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО**

Швец Д. В.,

кандидат педагогічних наук,
перший проректор Харківського
національного університету внутрішніх справ

Анотація: проаналізовано організаційні та нормативні основи післядипломної освіти працівників поліції, а саме такі її види як перепідготовка та підвищення кваліфікації. Досліджено особливості організації навчального процесу в післядипломній освіті поліцейських. Зазначено, що під час проведення реформи правоохоронних органів та створення Національної поліції, підготовки кадрів для неї, організації післядипломної освіти (перепідготовка, підвищення кваліфікації тощо) керівництвом держави, Міністерством внутрішніх справ враховано досвід провідних країн світу. Разом з тим, зазначено, що інколи йде пряме копіювання західних систем навчання і підготовки та перенесення їх на український ґрунт без достатнього врахування особливостей нашої культури, освітніх традицій тощо. Зроблено висновок, що при організації перепідготовки, підвищення кваліфікації слід враховувати спеціалізацію працівника поліції, особливості регіону, де він проходить службу, а заняття повинні мати більшу практичну спрямованість.

Ключові слова: поліція, навчальний процес, післядипломна освіта, безперервна освіта, перепідготовка, підвищення кваліфікації.

Аннотация: проанализированы организационные и нормативные основы последипломного образования работников полиции, а именно такие ее виды как переподготовка и повышение квалификации. Исследованы особенности организации учебного процесса в последипломном образовании полицейских. Отмечено, что при проведении реформы правоохранительных органов и создания Национальной полиции, подготовки кадров для нее, организации последипломного образования (переподготовка, повышение квалификации) руководством государства, Министерством внутренних дел был учтен опыт ведущих стран мира. Вместе с тем, отмечено, что иногда идет прямое копирование западных систем обучения и подготовки и переноса их на украинскую почву без достаточного учета особенностей нашей культуры, образовательных традиций и тому подобное. Сделан вывод, что при организации переподготовки, повышения квалификации следует учитывать специализацию работника полиции, особенности региона, где он несет службу, а занятия должны иметь большую практическую направленность.

Ключевые слова: полиция, учебный процесс, последипломное образование, непрерывное образование, переподготовка, повышение квалификации.

Annotation: the normative and organizational bases of police officer's postgraduate education are analyzed in the article, among them training and qualification's improving. The peculiarities of the police officer's postgraduate educational process organization are researched. In the article the author mentioned about using the experience of the leading countries in the law enforcement's reforming in Ukraine, formation of National police, organizing the police officer's postgraduate education (training, qualification's improving) by the leadership of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs. Moreover, the author noticed that sometimes there is a direct coping of Western system's education to Ukrainian system of education without considering our cultural and traditional peculiarities. The author made a conclusion that the police officer's specialization, the specific features of a region should be considered and the activities should have a greater practical orientation.

Key words: police, educational process, postgraduate education, ongoing education, training, qualification's improving.

Постановка проблеми. Важкі випробування, які проходить Україна сьогодні, – тимчасова окупація Російською Федерацією Криму, проведення антитерористичної операції у Донецькій і Луганській областях, складна економічна та соціальна ситуація в країні, – з надзвичайною гостротою на порядок денний поставили питання захисту держави, дійсне перетворення її у правову та соціальну європейську країну. Задля цього керівництвом України передбачено проведення низки реформ, які стосуються всіх сфер життєдіяльності держави і суспільства. Безперечно, що однією зі стержневих є реформа правоохоронних органів, а саме створення Національної поліції. Оскільки захист прав і свобод громадян, ефективна протидія злочинності, безпека громадян, викоренення корупції – це ті невідкладні завдання, без вирішення яких неможливо стати повноправним членом сім'ї європейських народів. З прийняттям Закону України «Про Національну поліцію», у якому чітко визначені завдання та принципи її діяльності, стало зрозуміло, що стара міліцейська система підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, яка в своїй основі була сформована ще за радянських часів, не відповідає реаліям сьогодення. Саме тому, Міністерством внутрішніх справ розроблені чіткі вимоги до осіб, які приймаються на службу до Національної поліції. Разом з тим, не менше уваги приділяється і створенню дієвої системи післядипломної освіти поліцейських. Це є логічним і зрозумілим, адже сучасне суспільство вимагає від поліцейського високого культурного рівня, освіченості, здатності до самоосвіти та самовдосконалення, вмінням правильно й ефективно застосовувати свої знання в різних сферах

правоохоронної діяльності. Постійне оновлення знань, умінь і навичок неможливе без якісної діяльності системи післядипломної освіти. За сучасних швидкозмінних умов система вищої відомчої освіти не може забезпечити знаннями працівників поліції на все життя. Тому, єдиним правильним шляхом вирішення питання є своєчасне проходження додаткового навчання у системі післядипломної освіти Міністерства внутрішніх справ України. Важливістю процесу післядипломного навчання та необхідністю його оптимізації (створення якісного науково-методичного забезпечення, сформування належної нормативної бази тощо) пояснюється **актуальність обраної теми.**

Стан наукової розробки теми. Історіографія нараховує чимало наукових праць, що присвячені питанням підготовки кваліфікованого персоналу для практичних підрозділів з організацією післядипломної освіти правоохоронців. Так, у роботах О. М. Бандурки, В. М. Бесчастного, К.Л. Бугайчука, А. Т. Комзюка, О. Є. Користіна, Т. М. Кравцової, К. Б. Левченко, Н. П. Матюхіної, Р. С. Мельника, В. В. Посметного, В. О. Соболева, Л. І. Тарусової, Н. С. Целовальніченко, Р. В. Шаповала та ін. розглядалися окремі проблеми підготовки кадрів правоохоронців та підвищення їх кваліфікації. До того ж у цих публікаціях здебільшого висвітлювався процес підготовки працівника міліції. Зі створенням Національної поліції є потреба у проведенні дослідження на цю тему, враховуючи накопичений досвід та зміни, що з'явилися з часу проведення реформи. Тому, у цій статті автор поставив **за мету** проаналізувати організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції, а саме такі її види як перепідготовка та підвищення кваліфікації.

Виклад основного матеріалу. Післядипломна освіта поліцейських здійснюється на загальних засадах, визначених Законом України «Про вищу освіту», з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Національну поліцію» (ст. 75) [1]. Отже, післядипломна освіта – це спеціалізоване вдосконалення освіти та професійної підготовки особи шляхом поглиблення, розширення і оновлення її професійних знань, умінь і навичок або отримання іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітньо-кваліфікаційного рівня та практичного досвіду (ст. 10) [2].

Законом України «Про Національну поліцію» встановлені наступні види післядипломної освіти поліцейських: спеціалізація; перепідготовка; підвищення кваліфікації; стажування [1].

Наказом Міністерства внутрішніх справ від 24.12.2015 № 1625 затверджено Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції. Насамперед, цим документом чітко визначено основні завдання післядипломної освіти:

- навчання необхідним знанням і спеціальним навичкам для успішного виконання обов'язків із забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності та інших службових завдань;

- удосконалення навичок управлінської діяльності, опанування методик навчання та виховання підлеглих, упровадження в практичну діяльність досягнень науки, передових форм і методів роботи, основ наукової організації праці;

- формування професійної самосвідомості працівників поліції, почуття відповідальності за свої дії, розуміння необхідності постійного вдосконалення своєї професійної майстерності з урахуванням специфіки діяльності в конкретних підрозділах поліції;

- навчання прийомам та засобам забезпечення особистої безпеки при виконанні службових обов'язків, під час надзвичайних подій і в екстремальних умовах;

- удосконалення навичок працівників поліції поведінки з вогнепальною зброєю, спеціальними засобами і спеціальною технікою, експлуатації транспортних засобів, засобів зв'язку;

- формування високої психологічної стійкості працівників поліції, розвиток у них спостережливості, пильності, пам'яті, мислення та інших професійно-психологічних якостей і навичок.

Відповідно до Положення тривалість навчання в системі післядипломної освіти визначається відповідно до навчальних планів та програм і встановлюється навчальним закладом, органом поліції, підприємством, установою, організацією, органом державної влади, органом місцевого самоврядування, в яких здійснюється навчання за погодженням із замовником [3]. Отже, перепідготовка працівників поліції має проходити в навчальних закладах, які здійснюють специфічну підготовку поліцейських, вперше прийнятих на службу до поліції. Перепідготовку обов'язково проходять ті особи, які вперше були прийняті на службу в поліцію та за класифікацією професій належать до категорії робітничих кадрів, за переведенням з центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України [3].

Після завершення навчання та виконання завдань підсумкового контролю на позитивний результат працівники поліції отримують свідоцтво про закінчення курсів перепідготовки встановленого зразка, яке долучається до особової справи. Разом з тим, працівникам поліції, які не виконали навчальний план, не пройшли підсумкового контролю, видається довідка в довільній формі про те, що вони прослухали навчальну програму з перепідготовки. На наш погляд, з цими поліцейськими має бути проведена додаткова робота за місцем служби з метою з'ясування причин неуспішного навчання. Якщо ці причини пов'язані з нездатністю чи небажанням особи здобувати нові знання, підвищувати свій фаховий рівень (наприклад, головний мотив бути поліцейським – бажання отримувати високу заробітну плату, або ж тимчасово вирішив стати поліцейським, оскільки відразу не знайшов бажаної роботи тощо), то ці працівники мають бути звільненими з Національної поліції.

Щодо підвищення кваліфікації, то відповідно до Положення воно здійснюється: по-перше, для тих осіб, що проходять службу або працюють на посадах, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів та фахівців. Підвищення кваліфікації проходить у вищих навчальних закладах Національної поліції. По-друге, для тих осіб, що проходять службу або працюють на посадах, які за класифікацією професій належать до

категорії робітничих кадрів. Підвищення кваліфікації проходить у закладах післядипломної освіти Національної поліції [3].

На підвищення кваліфікації працівники поліції направляються за потребою, але не рідше одного разу на 3 роки, а також обов'язково перед призначенням на керівну посаду, у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана.

Підвищення кваліфікації працівників поліції здійснюється за такими видами:

- підвищення кваліфікації за професійними програмами (довгострокове) – проводиться для працівників поліції, яких зараховано до кадрового резерву;
- короткострокове підвищення кваліфікації (спеціалізовані навчальні курси, тематичні семінари, семінари-практикуми, семінари-тренінги, інші види).

Тривалість довгострокового підвищення кваліфікації визначається програмою обсягом не менше 72 академічних годин.

Короткострокове підвищення кваліфікації проводиться з метою вивчення актуальних проблем державного управління, нових актів законодавства, кращого вітчизняного та зарубіжного досвіду провадження управлінської, правоохоронної та правозахисної діяльності. Тривалість короткострокового підвищення кваліфікації становить до 72 академічних годин.

На навчальний заклад із спеціальними умовами навчання покладається розробка професійних програм для кожної категорії працівників поліції, які погоджуються з Міністерством внутрішніх справ України.

У разі успішного завершення навчання за програмою довгострокового підвищення кваліфікації та успішного виконання завдань підсумкового контролю працівники поліції отримують свідоцтво про підвищення кваліфікації встановленої форми, що долучається до особової справи [3].

Працівникам поліції, які не виконали навчальний план, не пройшли підсумкового контролю, видається довідка в довільній формі про те, що вони прослухали навчальну програму підвищення кваліфікації. На нашу думку, і в цьому випадку мають бути з'ясовані причини неуспішного завершення навчання. Результати навчання за програмами довгострокового підвищення кваліфікації урахуються працівникам поліції під час їх атестації для визначення перспектив їх подальшого просування по службі, у тому числі, для призначення на керівну посаду, у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана [3].

Працівники поліції, які під час проходження довгострокового підвищення кваліфікації не виконали відповідну навчальну програму (отримали незадовільні оцінки за її підсумками), можуть бути знову направлені для проходження довгострокового підвищення кваліфікації не раніше ніж через рік.

З метою наближення навчання до практичної діяльності тематика програм короткострокового підвищення кваліфікації розробляється навчальним закладом Національної поліції за участю структурних підрозділів територіальних (міжрегіональних) органів Національної поліції України за місцем дислокації навчального закладу та погоджується з центральним органом управління Національної поліції України.

Положенням про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції визначено, що короткострокове підвищення кваліфікації працівників поліції може здійснюватися за місцем несення ними служби з обов'язковим залученням науково-педагогічного та педагогічного (викладацького) складу навчальних закладів національної поліції.

За результатами короткострокового підвищення кваліфікації працівникам поліції видається встановленої форми сертифікат про короткострокове підвищення кваліфікації, який долучається до особової справи [3].

Отже, Положення достатньо чітко і повно визначає завдання післядипломної освіти працівників поліції та регламентує такі її види як перепідготовка та підвищення кваліфікації. Важливим є те, що форми навчання – очна (денна, вечірня), або заочна (дистанційна) – встановлюються навчальним закладом Національної поліції залежно від складності, мети та змісту програми і відповідно до потреб замовника та можуть поєднуватися.

У сучасних умовах традиційні підходи до підготовки працівників правоохоронних органів, що склалися протягом багатьох років і багато в чому були віддзеркаленням системи радянських часів, не забезпечують необхідну якість і професійну обізнаність, компетентність кваліфікованих кадрів поліції. А тому маємо констатувати наявність об'єктивно існуючого протиріччя між постійно зростаючими вимогами сучасного суспільства до діяльності поліції та традиційною системою підготовки поліцейських [6, с. 127].

За умов стрімкого розвитку інформаційних технологій, зростання обсягів інформації, перманентних змін у чинному законодавстві та практик його застосування правоохоронними органами, вважаємо не тільки доцільно, а й необхідно реалізувати концепцію «lifelong learning» – навчання протягом життя. Така концепція, безумовно, відповідає потребам будь-якої сучасної діяльності, а тим більше правоохоронної, яка має здійснюватися з урахуванням усіх тенденцій розвитку суспільства та законодавства, враховувати кращі світові надбання тощо [8].

Під час обрання форм здійснення перепідготовки, підвищення кваліфікації та визначення змісту навчального процесу поліцейських необхідно, на наш погляд, враховувати такі фактори:

- по-перше, деякі знання (інформація) достатньо швидко втрачають свою актуальність. Це відбувається із-за внесення змін до нормативної бази, появи нових видів злочинів тощо;
- по-друге, доволі часто на практиці виникають ситуації, які потребують термінового оновлення знань з нових видів діяльності поліції;
- по-третє, більшість критичних компетенцій поліцейського пов'язані із процедурними знаннями та м'якими навичками «soft skills» (толерантність, вміння роботи в команді, комунікація та ін.), а це вимагає докорінної перебудови усього навчального процесу – збільшення практичної діяльності, при збереженні необхідної частки теоретичної підготовки;
- по-четверте, – фінансова складова. Організація навчання потребує значних витрат (відрядження, рекрутинг тренерів, підготовка матеріальної бази для проведення занять тощо).

Зважаючи на це, вбачається правильним більш широкого застосування у навчанні поліцейських осучаснених новітніх технологій, таких як дистанційне навчання. У цьому сенсі слушною є думка науковця та розробника фахових навчальних дистанційних курсів для працівників поліції К. Л. Бугайчука, що при обранні форми навчання для перепідготовки, підвищення кваліфікації «відповідно до чинних нормативних актів треба звернути увагу, що в умовах дистанційного навчання застосовуються не тільки інформаційно-комунікаційні, але й психолого-педагогічні технології». Це свідчить про те, що дистанційне навчання – це не тільки Інтернет, програмне забезпечення та комп'ютерна техніка, але й застосування у навчальному процесі педагогічних технологій, методів, прийомів та способів організації і проведення навчального процесу. Такі технології у своїй сукупності і мають назву «технології дистанційного навчання» [4; 7, с. 706].

При створенні Національної поліції, підготовки кадрів для неї, організації післядипломної освіти (перепідготовка, підвищення кваліфікації тощо) керівництвом держави, Міністерством внутрішніх справ був врахований досвід провідних країн світу. Що безумовно є позитивним фактором у проведенні реформи правоохоронних органів. Разом з тим, викликає стурбованість те, що інколи йде пряме копіювання західних систем навчання і підготовки та перенесення їх на український ґрунт без достатнього врахування особливостей нашої культури, освітніх традицій тощо. Так, проведений О. Є. Користиним аналіз систем освіти і професійної підготовки показав, що «прогресивні педагогічні концепції не обов'язково зумовлюють наявність у працівників поліції здатності правомірно і ефективно діяти в екстремальних ситуаціях щодо виявлення та припинення правопорушень і злочинів. Підготовку кадрів поліції за кордоном відрізняє відсутність єдиного методологічного підходу, що зумовлено різними педагогічними ідеологіями» [5].

Отже, при формуванні навчальних груп, складанні навчальних планів, визначенні навчальних тем та форм навчання слід враховувати спеціалізацію працівника поліції, особливості регіону, де він проходить службу, зважено використовувати позитивний зарубіжний освітній досвід підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації поліцейських [9]. На сьогодні створено достатню нормативну основу, яка дозволяє на належному рівні здійснювати післядипломну освіту працівників поліції. Безперечно вона вимагає вдосконалення з урахуванням вимог суспільства та потреб держави. Але, які б досконалими не були закони в Україні, технічне оснащення Національної поліції, людський фактор, особиста культура, знання та світогляд поліцейського, мотиви вчинків і його реальні соціальні дії визначають ступінь успіху працівника поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 20.05.2017);
2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07. 2014 № 1556-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 20.05.2017).
3. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: Наказ МВС України від 24.12.2015 № 1625 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16> (дата звернення: 21.05.2017).
4. Бугайчук К.Л. Застосування технологій дистанційного навчання в післядипломній освіті працівників Національної поліції України // Збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції «Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України» 21.04.2017 р. Харків: ХНУВС, 2017. – С. 157-161.
5. Користин О. Є. Професійна освіта поліцейського: в якому напрямку рухатись? // Політрада: сайт. URL: <http://politrada.org/news/profes-yna-osv-ta-pol-tseyskogo-v-yakomu-napryamku-rukhatis/> (дата звернення 12.06.2017).
6. Музичук О.М. Сутність професійної підготовки персоналу ОВС / О.М. Музичук // Форум права, 2007. № 1. С. 125-130
7. Стародубцев А.А. Професійна підготовка працівників ОВС у вищих навчальних закладах МВС України / А.А. Стародубцев // Форум права, 2011. № 4. С. 704-710.
8. Історія держави і права України: практикум / М. Ю. Бурдін, О.А. Гавриленко, І. Д. Коцан та ін. ; за ред. М. Ю. Бурдіна. Х.: ФОП Бровін О.В., 2017. 444 с.
9. Андреева О.Б. Функції вищих навчальних закладів як суб'єктів професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ / О.Б. Андреева // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2011. № 4(55). С. 184-188.

УДК 343.163

**ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ
ЯК НОВА (КОНСТИТУЦІЙНА) ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

Руденко М. В.,

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

Анотація: у статті проаналізовано нові законодавчі положення щодо організації і процесуального керівництва прокуратурою досудовим розслідуванням. Визначено правовий статус прокурора під час нагляду за додержанням законів у досудовому розслідуванні у формі процесуального керівництва.

Ключові слова: прокурор, досудове розслідування, слідчий, законність, кримінальне провадження.

Аннотация: в статье проанализированы новые законодательные положения, касающиеся организации и процессуального руководства прокуратурой досудебным расследованием. Определен правовой статус прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов на стадии досудебного расследования в форме процессуального руководства.

Ключевые слова: прокурор, досудебное расследование, следователь, законность, уголовное производство.

Annotation: the article analyzes the new legislative provisions concerning the organization and procedural management of the prosecutor's office by pre-trial investigation. The legal status of the prosecutor is determined in the course of supervising the observance of laws at the stage of pre-trial investigation in the form of procedural leadership.

Key words: public prosecutor, pre-trial investigation, investigator, legality, criminal proceedings.

Законом України від 02 червня 2016 року № 1401 – VII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» уперше на конституційному рівні закріплено таку важливу функцію прокуратури як організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку (п. 2 статті 131¹ Основного Закону). Раніше, Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України) чітко і однозначно визначив коло владних суб'єктів, діючих у початковій стадії кримінального провадження (процесу) – досудовому розслідуванні: дізнавач, слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, а також призначення кожного з них, характер діяльності та обсяг їх повноважень.

Порівняльний аналіз цих повноважень свідчить, що відтепер дізнавач і слідчий несуть відповідальність лише за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України). При цьому вони позбавляються будь-яких засобів для безпосереднього відстоювання власного внутрішнього переконання перед судом, не приймають участі в судовому провадженні, не наділені правом на оскарження незаконних судових рішень, прийнятих по розслідуваних ними кримінальних правопорушеннях тощо.

Більше того, дізнавач і слідчий знаходяться ще й у великій залежності від керівника органу досудового розслідування, прокурора та слідчого судді, здійснюючих різні форми контролю (нагляду) за їхньою процесуальною діяльністю. Враховуюче таке процесуальне становище дізнавача і слідчого у досудовому розслідуванні, законодавець України переніс центр відповідальності за результати розслідування кримінального правопорушення на прокурора, зобов'язавши його забезпечити швидке, повне і неупереджене розслідування цього правопорушення. Якісно нова роль щодо забезпечення законності в кримінальному провадженні визначена для прокурора як сильного і незалежного його учасника, «двигуна» кримінального процесу [1].

Для успішного виконання вказаного обов'язку, законодавець України наділив прокурора, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, правом процесуального керівництва досудовим розслідуванням та запровадив у кримінальний процес принципи «незмінності прокурора» та «самостійності прокурора» (чч. 1, 2 ст. 36, ч. 2 ст. 37 КПК України). Відтепер жодне із основних рішень дізнавача і слідчого по кримінальному провадженню без затвердження (погодження) його прокурором не набуває юридичної сили. За таких обставин суттєво зростає роль прокурора і його відповідальність саме за кінцевий результат кримінального провадження. Колишній епізодичний, вибірковий прокурорський нагляд перетворюється на безперервне процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Тепер прокурор не тільки наглядає за законністю, а й організовує процес досудового розслідування, а у подальшому – підтримує державне обвинувачення в суді, за необхідності бере участь на стадіях перегляду судових рішень. Таким чином забезпечується принцип незмінності прокурора на всіх стадіях кримінального провадження – від його початку до набрання судовим рішенням законної сили. Адже загальновідомо, що найкраще підтримує державне обвинувачення в суді той прокурор, який керував досудовим розслідуванням і разом зі слідчим збирав докази [2].

Отже, на теоретичному і практичному рівні в Україні з'явилося нове родове поняття (нова регламентація) «прокурорське процесуальне керівництво досудовим розслідуванням», а на організаційному – «керівник органу прокуратури», «старші прокурори та прокурори відповідних прокуратур». Ще у далекому 1990 році в окремій публікації на сторінках журналу «Социалистическая законность» (Орган Прокуратури Союзу РСР) автор цих строк обгрунтовував та запропонував перейменувати поняття «старший помічник прокурора» та «помічник прокурора» на поняття «старший прокурор», «прокурор» відповідної прокуратури всіх рівнів та запровадити у практичний обіг ці уніфіковані терміни [3]. Адже це має для кримінального процесу велике як теоретичне, так і практичне значення. В сучасних умовах запроваджені законодавством нововведення мають також настільки велике значення, що вимагають окремого теоретичного осмислення і прийняття фундаментальних практичних заходів.

У зв'язку з визначенням прокурора ключовим владним суб'єктом досудового розслідування на сторінках юридичної печаті, як під час обговорення проекту КПК України, так і після його прийняття та дії, розгорнулася широка дискусія щодо сутності поняття «прокурорське процесуальне керівництво досудовим розслідуванням». Сам законодавець України визначає його в якості форми прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК України), через використання якої прокурор забезпечує професійне, ефективне і законне виконання дізнавачем і слідчим поставлених перед ними завдань. Саме завдяки цьому у наказі Генерального прокурора України №4тн від 19 грудня 2012 року «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» всі прокурори, діючі у досудовому розслідуванні, прямо йменуються «процесуальними керівниками досудового розслідування» та «керівниками прокуратур усіх рівнів» (пп. 1-12 наказу).

З таким визначенням прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням не погоджується багато вчених-правознавців сучасної України. На сьогодні в юридичній літературі склалося шість поглядів на цю проблему. Так, одні автори повністю відкидають керівну роль прокурора під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вважаючи, що процесуальне керівництво несумісне зі здійсненням прокурорського нагляду ні за призначенням, ні за змістом, ні за порядком реалізації [4]. Пропонується навіть вилучення з частини 2 статті 36 КПК України словосполучення «у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням» [5].

Другі вважають, що в ролі процесуальних керівників можуть виступати лише керівники органів досудового розслідування, яким більш притаманний цей вид процесуальної діяльності. Вони пропонують термін «відомчий контроль» замінити терміном «процесуальне керівництво» для характеристики діяльності цих владних суб'єктів досудового розслідування [6].

Треті відстоюють наявність у прокурора процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування, але тлумачать його, як і український законодавець, в формі прокурорського нагляду [7].

Четверті визначають процесуальне керівництво в якості одного із засобів взаємодії прокурора з дізнавачем та слідчим [8].

П'яті обгрунтовують наявність у прокурора самостійної функції у досудовому розслідуванні, що йменується процесуальним керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення [9].

І, накінець, шості автори взагалі не знаходять ніякої різниці між прокурорським наглядом і прокурорським керівництвом під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, вважаючи ці два поняття ідентичними [10].

Представляється, що найбільш переконливою є п'ята точка зору, бо прокурорське процесуальне керівництво під час проведення досудового розслідування – це, по-перше, самостійний напрямок прокурорської діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування – дослідження всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення з метою надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер вказаної прокурорської діяльності. По-друге, якщо виконання прокуратурою України конституційної функції нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства (п. 3 ст. 122 Основного Закону) спрямоване на забезпечення законності всього сучасного досудового розслідування (дій і рішень всіх учасників цієї стадії кримінального процесу, звичайно окрім слідчого судді), то виконання прокурором функції процесуального керівництва (здебільшого не нагляду) спрямоване лише на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінального правопорушення окремими суб'єктами цього процесу – дізнавачами і слідчими, діючими вже в рамках забезпечення прокурором режиму законності. І це не є формою реалізації наглядових повноважень прокурора.

На наявність у прокуратури функції нагляду за додержанням законів, спрямованих на забезпечення законності всього досудового розслідування так би мовити «у чистому вигляді» вказує, наприклад, право Генерального прокурора України, його першого заступника, заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прокурорів міст і районів, районів у містах, міжрайонних та спеціалізованих прокурорів, їх перших заступників, заступників скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів, винесені під час проведення досудового розслідування у межах його строків, передбачених статтею 219 КПК України. Ці постанови вони скасовують незалежно від своєї участі в досудовому розслідуванні, а лише про їх скасування повідомляють прокурорам, які безпосередньо здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення відповідних досудових розслідувань, тобто під час розслідування конкретних кримінальних правопорушень (ч. 6 ст. 36 КПК України). Таке твердження кореспондує також із нормативними положеннями статей 311-313 КПК України (оскарження слідчих рішень, дій чи бездіяльності прокурора), зокрема про те, що рішення службової особи органу прокуратури вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб (ч. 4 ст. 313 КПК України).

Отже, функція прокурорського нагляду за додержанням законів у досудовому розслідуванні, реалізується здебільшого прокурором вищого рівня (керівником органу прокуратури), а функція процесуального керівництва – в

основному прокурором, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні (процесуальним керівником). Якщо виходити з визначення, що процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів [11], то цієї прокурорської діяльності, як свідчить щойно процитоване, притаманні ознаки адміністрування, розпорядництва, а не нагляду. Керівництво – це різновид управління в структурі держави і суспільства, яке пов'язане з розв'язанням суспільно-управлінських завдань загальної компетенції. Керівник – посадова особа, яку наділено адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішньо організаційне управління ним [12].

Отже, змішувати функції нагляду і процесуального керівництва чи ставити між ними знак рівності ні в якому разі не можна. Адже прокурор (процесуальний керівник) в умовах сьогодення є активним учасником (організатором) процесу досудового розслідування і несе відповідальність за всі рішення, дії чи бездіяльність дізнавача і слідчого. Тобто він не є посадовою особою, яка наглядає за досудовим розслідуванням, так би мовити, «зі сторони» [13].

Для виконання саме функції процесуального керівництва органами дізнання і досудового слідства прокурорам-процесуальним керівникам надається широкий арсенал владно-розпорядчих повноважень кримінального процесуального характеру, визначених частиною 2 статті 36 КПК України. В першу чергу до них необхідно віднести наступні повноваження прокурора: доручати органу досудового розслідування проведення розслідування конкретного кримінального правопорушення; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; давати вказівки щодо проведення таких дій; брати безпосередню участь в цих діях; скасовувати незаконні ті необгрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав для його відводу, або у випадках неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України.

Зокрема, за рішенням слідчого судді, прийнятого на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або клопотання самого прокурора, проводяться такі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії як обшук; огляд житла чи іншого володіння особи; аудіо-, відео контроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відео контроль місця; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Слід зазначити, що прокурор-процесуальний керівник не лише погоджує клопотання слідчого про проведення вищевказаних процесуальних дій, але й бере участь у судових засіданнях під час їх розгляду слідчим суддею.

Крім того, виключно на підставі постанови прокурора проводиться така негласна слідча (розшукова) дія як контроль за вчиненням злочину.

Також виключно на підставі погодженого прокурором клопотання слідчого слідчий суддя: розглядає питання про накладення грошового стягнення на особу; тимчасово обмежує у користуванні такими спеціальними правами: а) правом керування транспортним засобом або судном; б) правом полювання; в) правом на здійснення підприємницької діяльності; відстороняє від посади; надає дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів; накладає арешт на майно та на тимчасово вилучене майно; застосовує запобіжні заходи у вигляді: 1) особистого зобов'язання; 2) особистої поруки; 3) застави; 4) домашнього арешту; 5) тримання під вартою; надає дозвіл на затримання з метою приводу; продовжує строки тримання під вартою та домашнього арешту; змінює запобіжні заходи.

Більше того, всі вищевказані слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження можуть проводитися, та, відповідно, застосовуватися слідчим суддею не тільки за клопотанням слідчого, але й за клопотанням самого прокурора.

Слід зазначити, що процесуальні керівні повноваження в окремих випадках реалізуються й органами прокуратури (прокурорами) вищого рівня. Хто стане заперечувати, що таке повноваження Генерального прокурора України як прийняття і направлення на місця письмових вказівок з питань досудового розслідування, не вимагаючи законодавчої регламентації, але обов'язкових для виконання усіма органами досудового розслідування, незалежно від їх відомчої підпорядкованості (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру») не носить керівного процесуального характеру? Це – яскраве підтвердження наявності у прокуратури самостійної кримінальної процесуальної функції процесуального керівництва органами досудового розслідування. Всім зрозуміло, що йдеться про вказівки не по конкретних кримінальних провадженнях, а вказівки суто загального (принципового) характеру, спрямовані виключно на вдосконалення діяльності усіх органів досудового розслідування, які займаються розслідуванням кримінальних правопорушень.

Те ж саме стосується й Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів, яким надано право своєю вмотивованою постановою доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України).

Процесуальне керівництво реалізується прокуратурою і в рамках міжнародного співробітництва по кримінальних справах, бо відповідно до частини 1 статті 545 КПК України лише Генеральній прокуратурі України надано право звертатися із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час

досудового розслідування та розглядати відповідні запити іноземних компетентних органів. Генеральна прокуратура України є її центральним державним органом щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування (ч. 2 ст. 574 КПК України) та передавання кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ч. 1 ст. 599 КПК України).

Деякі автори, відстоюючи право прокурора на здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, відзначають, що ще ніхто із прихильників самостійності функції процесуального керівництва не зміг доказати, які саме прокурорські повноваження, визначені частиною 2 статті 36 КПК України, є наглядовими, а які використовуються виключно для процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Представляється, що для поділу прокурорських повноважень, встановлених частиною 2 статті 36 КПК України, на суто наглядові і призначені спеціально для процесуального керівництва досудовим розслідуванням як це робиться іноді у літературі [14], ніякої потреби не існує через універсальний характер цих повноважень. В одному випадку вони можуть успішно виконуватися прокурором при здійсненні нагляду за додержанням законів усіма учасниками цієї стадії кримінального провадження, а в іншому випадку – для реалізації процесуального керівництва владними суб'єктами (дізнавачем і слідчим), які діючи вже в рамках забезпеченого прокурорським наглядом режиму законності, зобов'язані виконувати всі владні розпорядження прокурора процесуального (а не організаційно-управлінського) характеру, направлені на швидке, повне і неупереджене дослідження всіх обставин кримінального правопорушення, виявлення як викриваючих, так і виправдовуючих підозрюваного, обвинуваченого доказів, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України). Тому не можна погодитись з думкою про те, що діяльність інших учасників досудового розслідування не складає предмет прокурорського нагляду, а є проявом інших прокурорських функцій [15].

Як бачимо, всі кримінальні процесуальні повноваження прокурора, що закріплені в статті 36 КПК України, підпорядковані забезпеченню успішної реалізації як основної (конституційної) його кримінальної процесуальної функції – нагляду за додержанням законів усіма учасниками досудового розслідування, так і додаткової функції, що виконується у цій стадії кримінального провадження – процесуального керівництва владними суб'єктами (дізнавач, слідчий), які безпосередньо розслідують кримінальне правопорушення.

Наділення прокурорів (колишніх помічників (старших помічників прокурора)) у досудовому розслідуванні функцією процесуального керівництва було скоріше обумовлено наступними факторами: а) ліквідацією архаїчного кримінального процесуального інституту додаткового розслідування, який гостро підняв проблему, пов'язану не тільки з забезпеченням законності усіма учасниками досудового розслідування (що було раніше), а й з неприпустимістю в умовах сьогодення представлення в суд матеріалів неякісно розслідуваного кримінального правопорушення; б) визначенням прокурора – процесуального керівника ключовим владним (самостійним) суб'єктом досудового розслідування, який відповідає перед державою за забезпечення якісного розслідування усіх кримінальних правопорушень; в) покладенням на цього прокурора обов'язку з прийняття кінцевого рішення за результатами проведеного розслідування кримінального правопорушення, а саме: закрити кримінальне провадження (ч. 1 ст. 284 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК України); звернутися до суду з обвинувальним актом (ст. 291 КПК України); звернутися до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України).

Таким чином, наділення прокурора у досудовому розслідуванні правом на здійснення процесуального керівництва владними суб'єктами органів дізнання і досудового слідства – це об'єктивна закономірність, що має під собою міцну законодавчу базу, підтверджену системним тлумаченням зазначених вище норм КПК України. Більше того, порядок реалізації прокурором цього права, його направленість і зміст свідчать, що ця реалізація відбувається не в формі прокурорського нагляду, а в якості самостійної (додаткової) функції прокурора, що виконується ним у цій стадії кримінального провадження. Вказана функція є обов'язковою і незаперечною. Без її наявності і реалізації не може бути виконане жодне із завдань досудового розслідування – важливої і необхідної стадії кримінального провадження. Є надія, що законодавець України шляхом внесення змін і доповнень до чинного КПК України чітко і однозначно розмежує прокурорські кримінальні процесуальні функції (нагляду за додержанням законів і процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування). Зокрема, абзац перший частини 2 статті 36 КПК України, як на мене, має бути викладений у такій редакції: «Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво відповідним досудовим розслідуванням, уповноважений:», і далі по тексту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виступ Генерального прокурора України на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Перша річниця Кримінального процесуального кодексу України: здобутки та перспективи», 29 листопада 2013 року // Вісник прокуратури. – 2013. – №12. – С. 12.
2. Там само. – С. 9.
3. Руденко Н. О правовом статусе помощника прокурора // Социалистическая законность. – 1990. – №8. – С. 18-20.
4. Гришин Ю.А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю.А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів: Мат. міжн. наук.-практ. конференції. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 98-107.
5. Корж В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми впровадження в практичну діяльність / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2012. – №10. – С. 79-89.
6. Мірковець Д.М. Інститут керівництва досудовим слідством за проектом КПК України / Д.М. Мірковець // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: Мат. міжн. наук.-практ. конф. – Х.: ХНУВС, 2011. – С. 152-156.
7. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №2. – С. 62-63.

8. Бортун М. Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №4. – С. 95-99.
9. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: Монографія / В.М. Юрчишин. – Чернівці, Видавничий дім «Родовід», 2012. – С. 178-179.
10. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №3. – С. 71-73.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар: у 2 т. Т. 1. / О.М. Бандурка, Е.М. Блаживський, Е.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 120.
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3. – С. 82.
13. Баганаєц О. Недоступна прокуратура. Деякі міркування щодо оприлюдненого проекту Закону «Про прокуратуру», розробленого Адміністрацією Президента України / О. Баганаєц // Юридичний вісник України. – №42 (955). – 19-25 жовтня. – 2013.
14. Гринюк В.О. Функції прокурора на досудовому розслідуванні // Мат. II Міжн. наук.-практ. конф. «Малинівські читання», м. Острого, 15-16 лист. 2013 року. – Острого, Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2013. – С. 326-327.
15. Гловюк І. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням / І. Гловюк // Вісник прокуратури. – 2013. – №12. – С. 79-89.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 342.951:354.31(477)

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Слинько Д. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії
та історії держави і права
факультету № 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ

Анотація: статтю присвячено дослідженню юридичної природи нормативно-правових актів МВС України. Проведено аналіз юридичної літератури, присвяченої вивченню цих актів. Розглянуто специфіку нормативно-правових актів МВС України. Визначено, що відомчі акти Міністерства внутрішніх справ України – це підзаконні акти, які видаються відповідно до закону, на його підставі, з метою конкретизації законодавчих розпоряджень і приписів, їх роз'яснення або встановлення первинних норм та є управлінськими актами органу держави, що наділений спеціальною функціональною компетенцією.

Ключові слова: правотворчість; відомча правотворчість; підзаконна правотворчість; правотворчий процес; правотворча діяльність; нормативно-правовий акт; нормативний припис; орган виконавчої влади; механізм правового регулювання.

Аннотация: статья посвящена исследованию юридической природы нормативно-правовых актов МВД Украины. Осуществлен анализ юридической литературы, посвященной изучению данных актов. Рассмотрена специфика нормативно-правовых актов МВД Украины. Определено, что ведомственные акты Министерства внутренних дел Украины – это подзаконные акты, издаваемые на основании и в соответствии с законом с целью конкретизации предписаний законодательства, их разъяснения или установления первичных норм и являются управленческими актами государственного органа, который наделен специальной функциональной компетенцией.

Ключевые слова: правотворчество; ведомственное правотворчество; подзаконное правотворчество; правотворческий процесс, правотворческая деятельность; нормативно-правовой акт; нормативное предписание; орган исполнительной власти; механизм правового регулирования.

Annotation: the article is devoted to the study of the legal nature of the normative legal acts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The analysis of the legal literature devoted to the study of these acts is carried out. Specificity of normative legal acts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is considered. It is determined that departmental acts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are subordinate acts issued on the basis and in accordance with the law with a view to concretizing legislative prescriptions, clarifying them or establishing primary norms and are management acts of a state body that is endowed with special functional competence.

Key words: law-making; departmental lawmaking; subordinate law-making; law-making process, law-making activity; legal act; normative prescription; executive authority; mechanism of legal regulation.

Правотворчість – найважливіший напрям діяльності будь-якої держави, основний елемент механізму правового регулювання, а також завершальна й конститутивна стадія формування права. З правотворчості починається правове регулювання й дія його механізму. Правове регулювання суспільних відносин, що входять у сферу державно-владної діяльності, забезпечує вирішення завдань державної діяльності. Правотворча діяльність завжди представляє собою початковий етап правового регулювання, до якого входять також правореалізація й правозастосування.

Оскільки правотворчість виступає процесом створення правових норм, що закріплюються в законах і підзаконних нормативних правових актах, вона визначає обсяг і види тих правових засобів, використання яких визначає режим оптимальності як самої правотворчості, так і інших юридичних форм державно-владної діяльності. Крім того, правотворчість визначає сприйняття нормативної бази правового регулювання, її доступність масовій свідомості людей, зручність у пошуку нормативної інформації й використання правових установлень для досягнення оптимального співвідношення особистого блага й інтересів держави [1, с. 60].

Слід відзначити існування деяких підходів до вивчення цієї проблеми. Перший з них обмежений радянською та вітчизняною правовою системою. Другий підхід передбачає погляд на проблему з філософсько-історичних і компаративістських позицій. Зрозуміло, що різні точки зору передбачають наявність різних висновків. Однак при будь-якому підході необхідно враховувати вплив на правотворчість зовнішніх факторів, які умовно можна позначити поняттям навколишнього середовища [2, с. 74].

У філософсько-соціологічному, інакше кажучи, широкому розумінні, такі поняття як «правотворчість», «правотворчий процес» співпадають і юридична цінність поняття «процес» певною мірою втрачається. Тому, в юридичній практиці поняття правотворчості та правотворчого процесу нерідко вживаються як синоніми.

Як зазначає А.О. Рибалкін, завданням правотворчого процесу є створення та підтримання системи права у належному стані, який має відповідати потребам правового регулювання на відповідному етапі суспільного розвитку. Безпосередньою умовою правотворчого процесу виступає об'єктивна потреба у нормативному впорядкуванні певних суспільних відносин. Відповідно, результатом правотворчого процесу є нормативні приписи, які дістають закріплення у відповідних нормативно-правових актах [3, с. 37].

Правотворчий процес є суворо регламентованою процедурою здійснення права правотворчої ініціативи, розгляду, прийняття, підписання, офіційного опублікування й набрання чинності законами й іншими нормативно-правовими актами. Стадіями процесу правотворчості є: виявлення потреб у правовому регулюванні та наявності об'єктивних умов створення припису, формування юридичного мотиву; прийняття рішення про підготовку проекту акту, попередній розгляд проекту, його обговорення та доопрацювання; прийняття проекту акту, його підписання та оприлюднення. Здійснюється цей процес у відповідності з принципами законності, науковості, демократизму, збереження національної самобутності, зв'язку з практикою, професіоналізму, гуманізму [4-6].

Безпосередньою умовою правотворчої діяльності МВС є об'єктивна потреба у нормативному впорядкуванні певних суспільних відносин, результатом відповідного правотворчого процесу виступають нормативні приписи, які знаходять закріплення у відповідних нормативно-правових актах.

Статус центральної органу виконавчої влади визначається нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України, які є підзаконними актами у системі ієрархії НПА, які приймаються на основі і з метою виконання законів та у відповідності з актами Президента України, постановами Верховної Ради України чи актами Кабінету Міністрів України. Правовою основою діяльності МВС у сфері правотворчості є Конституція України, інші закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Міністерства юстиції України, МВС та відповідна Інструкція [7]. Правотворчий процес у діяльності МВС здійснюється згідно з визначеною законодавством процедурою та встановленою формою і нормативно-правові акти, прийняті в його ході є спрямованими на регулювання суспільних відносин, містять норми права, мають неперсоніфікований характер та розраховані на неодноразове застосування.

Склад суб'єктів правотворчості МВС залежить від режиму єдиноначальності чи колегіальності, в якому здійснюється безпосередньо правотворчий процес. Так, коло суб'єктів прийняття конкретного нормативно-правового акту обмежується однією особою залежно від режиму єдиноначальності, тобто відбувається монособ'єктна правотворчість. Відповідно, коло суб'єктів прийняття нормативно-правового акту збільшується у випадку режиму колегіальності, тобто вбачається полісуб'єктна правотворчість. Перевага того чи іншого режиму здійснення правотворчого процесу залежить від конкретних умов діяльності та статусу суб'єкта правотворчості.

Згідно чинного законодавства міністру внутрішніх справ України надано право видавати нормативно-правові акти. Так, Інструкція з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України передбачає, що міністр видає нормативні акти з усіх питань, які відносяться до компетенції МВС України. Міністром або особою, яка виконує його обов'язки, підписуються нормативно-правові акти, видані міністерством спільно з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади. Також суб'єктами створення правових норм у МВС відповідно до вимог відомчих нормативних актів та зазначеної Інструкції є структурні підрозділи МВС. Натомість, персональну відповідальність за організацію правотворчої діяльності в структурних підрозділах МВС, своєчасну і якісну підготовку проектів законодавчих та нормативних актів МВС, їх подання на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України несуть керівники цих структурних підрозділів, а за стан і ефективність правового регулювання напрямів діяльності структурних підрозділів МВС – перший заступник та заступники Міністра відповідно до розподілу їх функціональних обов'язків.

У свою чергу, науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади МВС: 1) здійснюють наукові дослідження із проблем законодавчого та відомчого правового регулювання; 2) безпосередньо розробляють проекти нормативних актів, які ґрунтуються на результатах таких досліджень; 3) беруть участь у підготовці проектів нормативних актів спільно зі структурними підрозділами МВС [7].

Слід відзначити, що Міністерство внутрішніх справ України виступає центральним суб'єктом правотворчої діяльності, але визнаючи роль та значення безпосереднього суб'єкта правотворчості, необхідно звернути увагу на діяльність галузевих служб у процесі створення відомчих нормативно-правових актів [8, с. 103]. Це викликано тим, що саме галузеві служби найчастіше є ініціаторами прийняття нормативних приписів, і, відповідно, займаються первинною підготовкою проектів нормативних актів з питань, які віднесені до їх компетенції [9, с. 10-11]. Наразі, підпорядковані МВС місцеві територіальні органи переважно займаються застосуванням правових норм. Згідно Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України структурні підрозділи МВС здійснюють систематизований облік відомчих нормативних актів, що регулюють напрями діяльності підрозділу, їх перегляд і приведення у відповідність до єдиного електронного реєстру нормативних актів МВС, узагальнюють практику застосування і виконання нормативних актів та відповідно здійснюють їх удосконалення з метою підвищення ефективності правового регулювання напрямів діяльності органів внутрішніх справ.

Юридична служба МВС України веде єдиний електронний реєстр нормативних актів з питань діяльності МВС, координує правотворчу діяльність апарату МВС та здійснює відповідний контроль [7].

Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України відносяться до відомчих актів. Специфічні ознаки відомчих актів наступні: 1) видаються органами виконавчої влади, які наділені спеціальною компетенцією; 2) за юридичною силою є підзаконними актами, що приймаються на основі і на виконання законів, актів глави держави, парламенту, уряду, 3) відрізняються конкретністю приписів, які адресовані визначеному колу осіб;

4) обов'язкові до виконання певній сфері; 5) містять як правові норми, так і конкретні оперативні заходи індивідуального та одноразового характеру, інформацію щодо актів керівних органів [10, с. 204-205].

Розглядаючи відомчі нормативно-правові акти в системі МВС, А.О. Рибалкін доповнює перелік їх специфічних ознак такими: 1) дістають виразу в письмовій юридичній формі; 2) виконуються неодноразово, у всіх випадках, коли в наявності умови, передбачені нормою, яка міститься в акті; 3) підтримуються можливістю відомчого дисциплінарного впливу, а у випадках, передбачених законом, невиконання відомчих НПА може призвести до кримінальної відповідальності; 4) мають відносно (порівняно із законами) короткий строк дії, після чого доповнюються, змінюються або скасовуються [3, с. 101-103].

Т.М. Вороніна, аналізуючи теоретичні та практичні дослідження вчених-правників, виокремлює найбільш істотні ознаки відомчого акту МВС такі, як державно-владний характер, підзаконність, односторонність, обов'язковість, нормативність, письмова форма, предмет регулювання, порядок видання та сфера дії [11, с. 6]. Наразі, І.М. Вороніна зауважує, що з формального боку відомчим нормативно-правовим актам властиві такі ознаки правових норм, як нормативність, формальна визначеність, санкціонованість, підзаконність, галузева спрямованість [12, с. 44].

Отже, відомчі акти Міністерства внутрішніх справ України – це підзаконні акти, які видаються відповідно до закону, на його підставі, з метою конкретизації законодавчих розпоряджень і приписів, їх роз'яснення або встановлення первинних норм та є управлінськими актами органу держави, що наділений спеціальною функціональною компетенцією.

Підзаконність нормативно-правових актів МВС України не передбачає їх меншої юридичної обов'язковості і вони мають відповідну юридичну чинність. Л.М. Шестопалова та М.С. Мельничук відзначають, що чинність підзаконних НПА не наділена такою самою загальністю та верховенством, які властиві законам. У той же час вони посідають важливе місце в системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин [13, с. 135].

На думку Н.В. Лазнюк, метою видання відомчих нормативно-правових актів МВС України є конкретизація та деталізація загальних норм права, встановлення на основі первинних правил біль конкретних правових приписів. Призначення зазначених актів переважно зводиться до організації оптимального функціонування підлеглих суб'єктів та впорядкування діяльності у відповідних сферах суспільних відносин. Нормативно-правові акти МВС України виступають як спеціалізований системний комплекс самостійного виду джерел права [14, с. 160].

На нашу думку, підзаконна правотворчість Міністерства внутрішніх справ України містить механізм реалізації законодавчих норм, надає можливість оперативного правового регулювання суспільних відносин та усуває прогалини у сфері компетенції міністерства.

Оскільки нормативно-правові акти МВС є невід'ємним елементом здійснення керівництва та різновидом актів управління [15, с. 3], вони виступають засобом організації власної діяльності з виконання покладених на МВС завдань та в межах наданої компетенції здійснюють регулювання внутрішніх справ держави. З урахуванням підзаконності актів МВС, їх застосування обмежується дією закону з реалізації відповідної функції міністерства. Отже, відомчий акт МВС має завжди галузеву спрямованість, яка походить від компетенції міністерства. Як зазначає І.М. Вороніна, галузева спрямованість відомчого нормативно-правового акту виражається в можливості міністерства видавати акти виключно з питань, віднесених законом до його відання, та лише щодо суб'єктів, на яких поширюється сфера реалізації функцій цього міністерства [12, с. 44].

Нормативно-правовим актам Міністерства внутрішніх справ України, як і усім відомчим актам притаманні мобільність, охоплення всього спектру суспільних відносин, безпосередність спілкування керівних і підлеглих суб'єктів, швидкість інформування адресатів, оперативність організації їх виконання. Регулюючи і роблячи дієвим механізм виконання законів України та підзаконних нормативно-правових актів вищих органів державної влади, зазначені акти займають важливе місце в системі підзаконних, відомчих нормативно-правових актів, ґрунтуються на принципах правотворчості й належать до системи джерел права в правоохоронній і правозахисній галузях [13, с. 138, 141].

На нашу думку, у властивостях зазначених вище, відображається юридична природа, знаходить свій прояв специфіка нормативно-правових актів МВС України, які: 1) є важливим інструментом управлінської діяльності МВС; 2) виступають засобом впливу на поведінку відповідних суб'єктів з метою вирішення завдань, покладених на МВС у сферах захисту прав та свобод людини і громадянина, охорони правопорядку, боротьби зі злочинністю; 3) надають можливість використання правової форми для підвищення дієвості та ефективності керівництва; 4) забезпечують зв'язок політики держави у сфері внутрішніх справ і виконавчої діяльності МВС.

Значною мірою ефективність діяльності МВС України та регулювання суспільних відносин, охорона яких здійснюється міністерством, залежить від повноти та ясності відомчих нормативно-правових актів, усунення прогалин, колізій, дублювань і належного рівня юридичної кваліфікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тонков Е.Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности: монография. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 256 с.
2. Муромцев Г.И. Правотворчество и законность / Отв. ред. Н. С. Соколова – М., 1999. – 180 с.
3. Теория юридического процесса / Под ред. В. М. Горшенев. - Харьков, 1985. - 192 с.
4. Медведчук В. Від системи правотворчості до систематизації національного законодавства. // Юридичний вісник України. – 1999. – № 42. – 21-27 жовтня.
5. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка: монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького, 2001. – 656 с.
6. Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 27 липня 2012 р. № 649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npu.gov.ua/mvs/control/chc/uk/publish/article/788950>.

7. Рибалкін, А.О., Криворучко Д.І. Окремі питання нормотворчості органів внутрішніх справ: проблеми та шляхи вирішення // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць / засновник Дніпропетровський юридичний інститут МВС України. – 2015. – № 1 (75). – С. 101-107.
8. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. О. Рибалкін. – Х., 2005. – 18 с.
9. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-методическое и справочное пособие. – М.: Юринформцентр, 1999. – 381 с.
10. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.О. Рибалкін; Запорізький юрид. ін-т. – Запоріжжя, 2005. – 185 с.
11. Ворнонина Т.М. Нормативные правовые акты МВД России в механизме правового регулирования деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. наук: 12.00.14 / Т.Н. Ворнонина. – М., 2001. – 26 с.
12. Вороніна І.М. Актуальні питання відомчої нормотворчості в системі органів внутрішніх справ // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – №17(1). – 2015. – С. 43-45.
13. Шестопалова Л.М. Особливості нормотворчості в органах внутрішніх справ / Л.М. Шестопалова, М.С. Мельничук // Вісник академії управління МВС. – 2009. – № 2. – С. 134-142.
14. Лазнюк Н.В. Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України / Н.В. Лазнюк // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2001. – Ч. 3. – С. 158-168.
15. Черников В. В. Нормативные акты органов внутренних дел в системе правовых актов управления: лекция / В. В. Черников. – М.: МЮИ МВД России, 1996. – 23 с.

УДК 321.013:327.83:327.84:930.2

**РАЗРАБОТКА КОНЦЕПТОВ НОВЫХ (БУДУЩИХ) ГОСУДАРСТВ
КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОЕКТНО-КОНСТРУКТОРСКОГО ПОДХОДА
К МИРОВОЙ ИСТОРИИ И ЭЛЕМЕНТ ГЛОБАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ:
К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ**

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 возможности реализации в условиях капитализма проектно-конструкторского подхода к мировой истории и использования в качестве его эффективного инструмента разработки субъектами глобального управления концептов (концепций) государств, которые должны возникнуть в будущем на «обломках» существующих государственных систем.

Ключевые слова: проектно-конструкторский подход к мировой истории, капитализм, концепт (концепция) государства, возникновение новых государств, глобальное управление, субъекты глобального управления.

Анотація: у статті розглядається проблема можливості реалізації в умовах капіталізму проектно-конструкторського підходу до світової історії та використання в якості його ефективного інструменту розробки суб'єктами глобального управління концептів (концепцій) нових держав, які мають з'явитися у майбутньому на «уламках» існуючих державних систем.

Ключові слова: проектно-конструкторський підхід до світової історії, капіталізм, концепт (концепція) держави, виникнення нових держав, глобальне управління, суб'єкти глобального управління.

Annotation: the article outlines the problem of the possibility of realizing in the conditions of capitalism a design approach to world history and the use as its effective tool for the development by the subjects of global management of concepts (concepts) of states that should arise in the future on the "fragments" of existing state systems.

Key words: design approach to world history, capitalism, the concept (concept) of the state, the emergence of new states, global governance, subjects of global governance.

«Политика – искусство создавать факты, шутя подчинять
себе события и людей. Выгода – ее цель, интрига – средство...
Победить ее может только порядочность».
Пьер Бомарше [1]

Как наглядно демонстрирует история человечества настоящей эпохи, территориальные границы политических образований не относятся к числу постоянных и неизменных явлений окружающей нас действительности. Впрочем, как и социальная сущность государств, а также их формационная и даже цивилизационная идентичность, которая

довольно легко трансформируется в свою противоположность – разумеется, не без внешней помощи заинтересованных в таком развитии хода событий субъектов, связываемых с процессами т.н. глобального управления [о них подр. см.: 2; 3]. Именно в контексте реализации этими субъектами своих интересов и создания с этой целью подконтрольных им новых политических образований – зачастую псевдогосударственных структур, являющихся де-факто колониями, протекторатами, подмандатными территориями, зонами «внешнего управления» и т.п., и связывается феномен того, что в современной исторической науке обозначается как «проектно-конструкторский подход» к мировой истории. Ибо, как метко обозначил подноготную суть аналогичных этому по своим политико-правовым последствиям обратных процессов Бенджамин Дизраэли, дважды премьер-министр Великобритании, «колонии не перестают быть колониями оттого, что они обрели независимость» [1].

Во все времена правители были заинтересованы в расширении границ своих государств, во вовлечении в зону своего влияния новых территорий, и предпринимали усилия для этого – как правило, при помощи собственных армий, силы, ума и отваги (преимущественно так действовали правители Античности), но порой – посредством интриг, заговоров, дипломатической и международной хитрости, силами «третьих лиц», торговых и экономических войн, обмана, насилия и геноцида других народов – такое неоднократно демонстрировали англо-саксонские элиты. Нередко подобным кампаниям предшествовала интеллектуальная деятельность правителей и элит народов-завоевателей по конструированию образа будущих империй, и тогда в их основу изначально была положена определенная идея. Последнее, к примеру, отличает завоевания Александра Македонского, у которого, как верно заметила профессор Н. Басовская, «была концепция всегда» [4] – первоначально его вдохновляли идеи отмщения и мессианства, охватываемые концепцией панэллинизма, а позднее – концепция величия единого Ойкумена на основе полного слияния духовно-культурных «кодов» Запада и Востока. Видение цельного образа будущего «единой великой Германии», которая должна была чудесным образом появиться на основе «железа и крови», двигало и военным и политическим гением Бисмарка, ввергнувшего германцев Европы в кровавые междоусобные войны [подр. см., например: 5].

Но все это кардинальным образом отличается от того филигранного, отточенного в течение последних трех столетий транснациональными капиталистическими элитами механизма создания новых государственных образований и перекраивания политической карты мира в контексте собственных узкоклассовых интересов.

Следует отметить, что исследование теоретической и политико-практической значимости процесса возникновения государства и права исстари входит в число наиболее актуальных проблем науки общей теории государства и права. Характер же этого процесса, как обоснованно отмечают ученые, отличается неоднозначностью и двойственностью, что обуславливает потребность его исследования «как минимум в двух плоскостях» и необходимость различать, «с одной стороны, ...процесс первоначального возникновения государства и права на общественной арене», связанный с разложением догосударственных и доправовых явлений и их трансформацией в явления государственно-правового порядка, а «с другой стороны, ...процесс зарождения и развития новых государственно-правовых явлений, институтов и учреждений на базе ранее существовавших», но по каким-то причинам ушедших с общественно-политической сцены государственно-правовых явлений, институтов и учреждений» [6, с. 67]. Иными словами, подчеркивал в этой связи Г.Ф. Шершеневич, «важно исследовать, каким образом впервые в недрах общества зародилось государство. ... И совсем иначе ставится вопрос, каким образом в настоящее время, когда почти все человечество живет в государственном состоянии, возможны новые государственные образования» [7, с. 213].

Признавая целесообразность использования такого подхода, мы поддерживаем и его аргументированность тем, «что в том и другом случае существуют разные условия возникновения и развития данного процесса, далеко не одинаковые причины возникновения этого явления, значительно отличающиеся друг от друга закономерности их становления и последующего развития» [6, с. 68]. Ибо в первом случае представление об этом процессе дают знания, укладываемые в содержание теорий происхождения государства, а также основных закономерностей этого процесса, а именно – свершение неолитической революции, три больших разделения труда, появление имущественной дифференциации среди членов рода и вызванная этим трансформация экономической власти во власть политическую, а зачатков протогосударства и протоправа – в собственно государство и право. Во втором случае, напротив, поиск причин этих процессов выходит далеко за скобки академической теории государства и права и юриспруденции в целом, ибо должен осуществляться на основе знаний, располагающихся преимущественно в сферах геополитики, геоэкономики и глобального управления в целом, с использованием данных не только общеизвестных, но тех, которые принято обозначать как «крипто знания» и «крипто информация» (которые на самом деле, отметим, лежат не в плоскости конспирологии и обывательском понимании, а есть плодом тщательной и системной разведывательной и аналитической деятельности).

Итак, оставляя за скобками нашего внимания первый аспект обозначенной проблематики, остановимся на процессе появления на политической карте мира новых государств, возникающих вследствие разрушения существующих государственных систем, сконцентрировавшись при этом на одном его аспекте, а именно – механизме подготовки появления вместо существующих государственных образований новых политических систем, как итога целенаправленной деятельности субъектов глобального управления, преследующих свои узко-материалистические или геостратегические интересы и с этой целью осуществляющих конкретные шаги по формированию желанного образа будущего государства, разработке его концепта и его последующего продвижения. Иными словами, объектом нашего внимания выступает то, что сегодня в исторической науке обозначается как «проектно-конструкторский» подход к мировой истории, проявляющийся посредством целого ряда инструментов, среди которых разработка концептов (концепций) будущих государств занимает не последнее место.

На самом деле, нет ничего зазорного в поиске и разработке «образа будущего» самобытного народа – источника и носителя уникальных идей и ценностей, разработке концептов (концепций) его будущей политической

организации в том случае, если народ, имевший опыт собственной государственности и стремящийся обрести ее вновь, ныне поработен, пребывает в состоянии колониальной зависимости или же занимает униженное и притесняемое, в сравнении с другими народами, охватываемыми властью конкретной политической системы, положение. Когда такое имело место, к примеру, в отношении множества христианских народов Балкан и Южной Европы, включенных в состав Османской империи и угнетавшихся ею [об этом подр. см.: 8; 9], или народа Индии, нестерпимо страдавшего от притеснений поработившей его Великобритании вплоть до конца 1940-х гг., активность мыслящих патриотичных элит этих народов, стремящихся к освобождению, неизбежно должна была проявляться в интеллектуальном поиске образа собственного политического пути и разработки его соответствующих концептов (концепций). Так, в Индии это находило свое отражение в деятельности целого ряда субъектов, в том числе, Индийского национального Конгресса, Джавахарлала Неру, Махатма Ганди [подр. см., например: 10]. В подобных случаях поиск путей процветания народа через разработку соответствующих концепций его будущего государства есть исключительно важная, значимая и необходимая деятельность. В свое время Томас Пейн, прозванный «крестным отцом США», в этой связи отметил: «Нам принадлежит неотъемлемое право иметь собственное правительство, и всякий, кто всерьез поразмыслит над непрочностью человеческих дел, придет к убеждению, что куда разумнее и безопаснее хладнокровно и обдуманно выработать собственную конституцию, пока это в нашей власти, нежели доверить столь значительное дело времени и случаю» [11]. Но, как мы понимаем, подобные случаи не охватываются понятием «проектно-конструкторского подхода» к мировой истории в исследуемом нами плане – напротив, они лежат за его пределами.

В целом, необходимо различать конструирование истории, ее планирование и прогнозирование. Так, если планированием развития политической истории государства призваны заниматься его общественно-политические и государственные деятели, а прогнозированием истории – фантасты, футурологи, ученые и разведчики, то конструирование (психо-историческое конструирование) истории осуществляют субъекты глобального управления. На основе их конструкций наднациональные органы и национальные элиты планируют осуществление ряда мер, нацеленных на реализацию воплощения задуманной конструкции.

Теперь – о сути «проектно-конструкторского подхода» к мировой истории. Этот исключительно меткий и удачный, на наш взгляд, термин в широкий научный и публицистичный оборот был введен выдающимся современным историком А.И. Фурсовым. Феномен этого явления связывается ученым с капитализмом и троичной спецификой процесса его исторического развития, предпосылки которого сформировались в середине XVIII в., а именно – появление т.н. **масс** (понимаемых как совокупность атомизированных, лишенных своих родовых корней людей, хлынувших из деревни в города, и поэтому легко управляемых извне), **информации** как средства манипулирования сознанием этих масс, и использование **денег** как средств движения массами: «Ни в рабовладельческом обществе, ни в азиатском, ни в античном, таких возможностей не было. Что такое проектно-конструкторский подход к истории? Что для этого нужно? Нужны, во-первых, организации, которые осуществляют этот подход. Во-вторых, нужен широкомасштабный объект этого подхода. Попробуйте поманипулировать кастой, полисом или деревней, где люди связаны с малой традицией, где люди очень хорошо знают, что хорошо, а что плохо, и где есть общие коллективные ценности – это одно дело. Но совсем другое дело – это города с середины XVIII века, где живёт атомизированная масса или, как говорил Рисмен, «одинокая толпа». Вот этим можно манипулировать. Это первое условие Заговора. Вторая вещь – это финансы. Именно к середине XVIII века материализуются те изменения, которые произошли в XVII веке. Прежде всего, это создание первых серьёзных банков – банков Баруха в 1613-м году в Англии и создание государственного банка Англии в 1694-м году. Дальше – борьба между Великобританией и Францией, начало индустриальной революции и борьба за колонии. Они стали колоссальным стимулом для развития финансовой сферы. Наконец, последнее. С середины XVIII в. огромную самостоятельную роль начинает играть информация, как информационное или психоисторическое оружие. Первый пример – это Энциклопедия. Французские энциклопедисты создали мощнейшее оружие, которое в течение двух поколений позволило перевербовать на сторону будущей революции значительную часть французской элиты» [12].

В настоящее время в контексте анализа проектно-конструкторского подхода к сверхсовременной глобальной истории следует иметь в виду, что он нацелен на установление того, что господствующими сегодня мировыми элиты (элитами «коллективного Запада») обозначается как «новый мировой порядок», установлению которого, по их замыслу, должны сопутствовать и содействовать процессы глобальной дехристианизации, борьбы с исламом, извращение демократизма, терроризм, всеобщая хаотизация, и, в конечном итоге, глобальный цифровой тоталитаризм и диктатура «избранных». Любопытно, что большинство технологий, используемых субъектами глобального управления в ходе реализации ими проектно-конструкторского подхода к мировой истории с 1990-х гг., разработаны в недрах спецслужб Соединенных Государств Америки, которые, сегодня, собственно, и являются ключевым инструментом реализации сопряженных с этим подходом проектов.

Среди таковых – **технология т.н. «демократизации» по западному образцу**, позволившая в 1990-х гг. наднациональным элитам и их прислуге в лице псевдонациональных элит хищнически разграбить постсоветские народы и трансформировать постсоветские общественно-политические системы в уродливо-капиталистические; **технология «цветных революций»**, сопровождавших государственные перевороты в постсоветских республиках в 2000-х и 2010-х гг. и оформивших цивилизационную трансформацию этих систем; **технология «арабских весен»** (или «революций «Фэйсбука»), способствовавших, как известно, созданию зоны «управляемого хаоса» на Ближнем Востоке. В контексте нашего исследования особо стоит отметить **технологии т.н. «балканизации»** [13] – это не просто хаотизация политических процессов; это, прежде всего, раздробление государственных территорий, установление на каждом «осколке» марионеточных режимов в форме **созданных квазигосударств (наподобие**

ИГИЛ) и государств-бандитов (к примеру, Косово) [об этом подр. см.: 14], полностью подконтрольных субъектам глобального управления.

В основе всех этих технологий лежит **геополитическая доктрина «управления хаосом»**, сформулированная Стивеном Маном в 1992 г. [15] исключительно в контексте обеспечения «национальной безопасности США» [подр. см.: 16; 17]. В своей работе С. Манн отмечает: «С американскими преимуществами в коммуникациях и увеличивающимися возможностями глобального перемещения, вирус (речь идет об «идеологическом заражении») будет самовоспроизводиться и будет распространяться хаотическим путем. Поэтому наша национальная безопасность будет иметь наилучшие гарантии...» [Цит. по:185], ибо только у Америки в таких обстоятельствах будет возможность сохраниться в качестве «острова порядка» в океане «управляемой критичности» или глобального хаоса.

Ввиду существования практически бесчисленного количества проектов мировых элит по конструированию глобальной истории, затрагивающих, без исключения, все зоны нашей планеты – от территорий Западной, Центральной, Южной и Восточной Европы (в первую очередь, в контексте Украины), Северной Евразии (России), Черноморья (Крым) и Средиземноморья, Ближнего и Дальнего Востока, азиатско-тихоокеанского региона, Африки, Латинской и Южной Америк, мы в качестве иллюстрации масштаба геополитических и геоэкономических «аппетитов» и цинизма глобальных элит обозначим лишь одно направление - Ближневосточное.

Как известно, ключевой аспект внимания субъектов глобального управления в конструировании политического ландшафта Ближнего Востока сегодня – это вопрос обеспечения беспрепятственного **контроля Запада над углеводородными богатствами Ближнего Востока**. Неудивительно, что мировые элиты активно занимаются разработкой модели удобного для него подконтрольного Ближнего Востока. Здесь уместно вспомнить, что в июне 2006 года экс-сотрудником военной разведки США Р. Петерсом в издающемся Пентагоном журнале «Armed Forces Journal» была опубликована статья «Кровавые границы» с демонстрационной картой «Как может лучше выглядеть Ближний Восток» (т.н. «карта полковника Ральфа Петерса»), а несколько позже на основе этих материалов им была выпущена и книга «Никогда не прекращайте сражение», в которой автор детализировал и обосновывал «перекройку» существующих границ Ближнего Востока [19]. Так, согласно «карте Петерса» Ирак должен быть разделен на три части (шиитскую, суннитскую и курдскую); Саудовская Аравия должна подлежать распаду, а ее территории - войти в состав соседских государств; на соседствующих между собой территориях Турции, Сирии, Ирака и Ирана должно появиться новое государство – Курдистан; Иран должен заметно уменьшиться, а значительные его территории – войти в состав Азербайджана; Пакистан должен прекратить свое существование, а Афганистан – расширяться [см.: 20]. Особенно примечательно, что с 2006 года геополитический концепт Р. Петерса используется при обучении в военно-образовательных заведениях США и НАТО, в том числе, и на высших офицерских и генеральских курсах, а курсантам и слушателям в качестве домашнего задания предлагается найти оптимальные пути для решения отдельных задач по претворению его в жизнь.

В контексте очевидного радикального перелома в ситуации в Сирии в ноябре 2017 года, связанного с успешным освобождением правительственными войсками городов, являвшихся последними оплотами террористической организации ИГИЛ, в том числе, Дэйр-эз-Зора [подр. см., например: 21], что было осуществлено при помощи воздушно-космических сил России, стоит отметить, что на пути главной цели глобальных элит на Ближнем Востоке, а именно – установления абсолютного контроля за его углеводородными богатствами, включая сухопутный транзит углеводородов через Сирию и контроль за газопроводными системами этих территорий (т.е. важнейших геополитических зон, ранее составлявших ключевые «узлы») т.н. «Великого шелкового пути» с Востока на Запад через восток Сирии (Пальмиру и богатейшую нефтяную провинцию Дерзур), возникло непреодолимое препятствие. Таким образом, невзирая на многолетнюю военную агрессию глобальных элит Запада против Сирии с использованием всего потенциала террористической организации ИГИЛ, искусственно созданный конфликт в этом регионе можно полагать развязанным в пользу суверенитетов государства и народа Сирии, что является отличным подтверждением того, что отнюдь не всегда планы «проектировщиков» и «конструкторов» мировой истории со знаком «минус» могут быть реализованы.

В завершение данного материала полагаем целесообразным озвучить некоторые моменты, которые могут служить опорой при исследовании процесса появления на современной политической арене мира новых государств, а именно: **1.** Осознание исключительной остроты и актуальности проблемы появления новых государств и государственно подобных образований на современном этапе развития мировой истории, значительной активизации этого процесса с 1991 года, протекание его в качественно новых формах и с использованием всего набора элементов «гибридной» войны, в том числе, психо-исторической войны. **2.** Методологическое и терминологическое разграничение процессов возникновения новых государств как политико-географических образований в пределах соответствующих географических границ (т.е. нового субъекта межгосударственных отношений) с сопутствующим этому изменением политической карты мира без изменения социальной сущности данных государств, их формационной и цивилизационной типовой принадлежности, и процесса появления качественно новых, с точки зрения их социальной сущности, а также формационной и цивилизационной типовой принадлежности государств в пределах существовавших ранее общественно-политических систем и политико-географических границ вследствие радикальной трансформации концепта данного государства. **3.** Отграничение процесса естественно-исторического пути возникновения новых государств от процесса искусственного проектирования появления таких образований субъектами, осуществляющими глобальное управление ходом мировой истории. **4.** Признание исторического процесса не только результатом естественного хода развития событий, но и результатом, а также следствием искусственного воздействия на него, и, соответственно, возможным объектом конструирования и моделирования, в том числе, посредством целенаправленного влияния на процесс ликвидации существующих государственных образований и содействия возникновению новых государств. Соответственно, признание того, что одной из

закономерностей развития современного исторического процесса есть активное использование т.н. проектно-конструкторского подхода к мировой истории. 5. Активное использование процесса разработки концептов (концепций) будущих государств субъектами глобального управления и их продвижение с целью ликвидации существующих государственных систем и создания на их базе (социальной, материально-технической, ресурсно-географической и т.п.) систем, функционирующих в формате и контексте, заданном этими субъектами и необходимым для достижения ими своих целей. 6. Закономерность полнейшего игнорирования и пренебрежения субъектами глобального управления специфики общественного уклада, социального устройства, исторической судьбы, исторической памяти и истинных интересов народов тех территорий, чье политическое будущее ими разрабатывается с целью создания новых государств. 7. Неизбежность наступления на всех уровнях и во всех сферах жизнедеятельности общества исключительно вредных и контрпродуктивных последствий для народов, чье политическое будущее концептуально определено субъектами глобального управления в контексте реализации их собственных интересов. Это объясняется, в том числе, причинами системного характера: 8. Обязательность выявления субъектов, оказывающих влияние на ход развития мировой истории в контексте рассматриваемого нами аспекта, в том числе, путем разработки концептов (концепций) будущих государств, вскрытие их истинных мотивов и целей. 9. Необходимость исследования процессов появления новых государств исключительно в контексте и в связи с процессом ликвидации (уничтожения, распада и т.п.) государственных систем, на основе и в территориальных границах, которых они появились, сопровождая это выявлением факторов, которые прямым и косвенным образом способствовали наступлению таких политических последствий. Напротив, игнорирование факторов и причин, вызвавших уход с мировой арены предшествующих государственных систем, равно как и целенаправленное умалчивание обстоятельств этих событий, есть препятствием для установления истинных причин возникновения новых государств и признаком вероятной их искусственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wisdoms.ru/tsitati_pro_vlast_gosudarstvo_i_politiku_5.html
2. Глобальное управление: учеб. пособие / Под ред. проф. А.И. Соловьева. М.: ИНФРА-М, 2007.
3. Дугин А. Г. Основы геополитики. Геополитическое будущее России. Мыслить Пространством. 3-е изд., доп. М.: АРКТОГЕЯ-центр, 1999.
4. Наталия Басовская «Мир идей Александра Македонского» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://echo.msk.ru/programs/vsetak/48376/>
5. Хилльгрубер Андреас, «Роль Бисмарка в истории Германии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A5/hillgruber-andreas/otto-fon-bismark-osnovatelj-velikoj-evropejskoj-derzhavi-germanskoj-imperii/7>
6. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: Проспект, 2009.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие (по изданию 1910-1912 гг.). Т.1. Вып. 1 / Вступ. Ст. М.Н. Марченко. – М., 1995.
8. Петросян Ю. А., Османская империя. М., 1990.
9. Еремеев Д. Е., Мейер М. С. История Турции в средние века и новое время. М.: Изд-во МГУ, 1992.
10. Неру Дж. Открытие Индии. Пер. с англ.: Исакович В.В. и др. Москва: Издательство иностранной литературы, 1955.
11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://letter.com.ua/aphorism/politics1.php>
12. Андрей Фурсов «Капитализм порождает заговор» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xn80ajoghfjyj0a.xn--p1ai/andrey-fursov-kapitalizm-porozhdaet-zagovor>
13. Андрей Фурсов. Как буржуины творят криминальный футуроархаический мир [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rutlib2.com/book/18146/p/0>
14. Пономарева Елена. Преступный Интернационал в центре Европы. Как НАТО создают государства-бандиты. - М.: Книжный мир, 2014. – 280 с.
15. Mann, Steven R. Chaos Theory and Strategic Thought // Parameters (US Army War College Quarterly), Vol. XXII, Autumn 1992, pp. 54-68).
16. Жук Н.А. Концепция государства «национальной безопасности» как политико-правовой механизм реализации идеи глобального доминирования США в начале эпохи постмодерна // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. - Серія: Право. – Випуск № 21. – С. 18-24.
17. Жук Н.А. Механизм и инструменты реализации концепции «государства национальной безопасности» как институциональной основы борьбы с терроризмом в современном мире // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. – Серія: Право. – Випуск № 22. – С. 25-30.
18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawinrussia.ru/content/teoriya-upravlyaemogo-haosa-i-stiven-mann>
19. Подр. см.: Карта Петерса – новый передел мира? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jafarov.com/view.php?id=1810&lang=az&menu=2>
20. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jafarov.com/view.php?id=1810&lang=az&menu=2>
21. Перелом в Сирии: взятие Дэйр-эз-Зор почти «хоронит» ИГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://mir24.tv/news/16266903/perelom-v-sirii-vzyatie-deir-ez-zor-pochti-horonit-ig>

УДК 341.17

**ВЗАЄМОДІЯ УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІСУ
В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СПІЛЬНОЇ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ
ПОЛІТИКИ БЕЗПЕКИ**

Передерій О. С.,

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

Анотація: у статті розкрито основи взаємодії України і Європейського поліцейського офісу. Наголошено, що розвиток взаємодії національних правоохоронних органів і Європолу є складовою спільної політики безпеки України і Європейського Союзу. На основі аналізу договірної бази України і Європолу розкрито основні принципи, напрями і форми співпраці компетентних органів України з загальноєвропейською поліцейською структурою. Акцентовано увагу на тому, що обмін інформацією є основною формою професійного партнерства уповноважених інституцій.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, Європейський поліцейський офіс, політика безпеки, Міністерство внутрішніх справ України, обмін інформацією, інформаційний запит.

Аннотация: в статье раскрыты основы взаимодействия Украины и Европейского полицейского офиса. Определено, что развитие взаимодействия национальных правоохранительных органов и Европола является составляющей общей политики безопасности Украины и Европейского Союза. На основании анализа договорной базы Украины и Европола раскрыты основные принципы, направления и формы сотрудничества компетентных органов Украины с общеевропейской полицейской структурой. Акцентировано внимание на том, что обмен информацией является основной формой профессионального партнерства уполномоченных институций.

Ключевые слова: Украина, Европейский Союз, Европейский полицейский офис, политика безопасности, Министерство внутренних дел Украины, обмен информацией, информационный запрос.

Annotation: the basics of the interaction between Ukraine and European Police office are disclosed in the article. It is specified that the cooperation development between the national law enforcement bodies and Europol is a vital component of the Common European Union Security Policy. Main principles, directions and forms of the cooperation between the competent bodies of Ukraine and Europe-wide police structure are revealed with the regard to Ukraine and Europol contractual basis analysis. The author focuses on the fact that the main form of the professional partnership of authorized institutions is the information exchange.

Key words: Ukraine, European Union, European Police Office, security policy, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, information exchange, information request.

Починаючи з 2014 року відносини України і Європейського Союзу (далі – ЄС) перейшли на якісно новий рівень політико-правової, економічної і культурної інтеграції. Це було офіційно закріплено в Угоді 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 [1]. Відповідно до документу поглиблення політико-безпекової конвергенції обох сторін є одним із найважливіших етапів поступового наближення України до альянсу найбільш розвинених європейських держав. Досягнення цього залежить багато у чому від, як відзначає М. Сірант, ефективності об'єднання зусиль держав і підвищення ефективності використання наявних можливостей міжнародної поліцейської співпраці, прийняття на національному та міжнародному рівнях скоординованих заходів щодо вдосконалення правового регулювання розвитку [4, с. 354]. Для забезпечення результативності такої взаємодії Україна і ЄС впродовж останніх років вели спільну діяльність щодо напрацювання спеціальної нормативної основи для сумісних дій українських компетентних органів і наддержавних поліцейських інституцій ЄС. Відповідно, **метою статті** є висвітлення основних напрямів і форм взаємодії України і координаційних органів ЄС з питань протидії злочинності в контексті розвитку спільної безпекової політики.

Нормативною основою статті стали договори України і ЄС з питань політичної взаємодії і співпраці поліцейських структур. У свою чергу, у процесі формування статті було використано напрацювання деяких вітчизняних науковців, які займалися науковим дослідженням означених питань. Зокрема, ми зверталися до наукових напрацювань К. Бельського, М. Сірант, В. Чабан, Ю. Шостко та інших.

Результатом взаємодії України і ЄС у сфері вироблення спільної безпекової політики в розвиток співробітництва національних поліцейських структур і Європейського поліцейського офісу (далі – Європол). 12 липня 2017 року Верховна Рада України ратифікувала документ, яким започатковано новий етап співробітництва України і Європейського Союзу у сфері спільної політики – Угоду між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво (далі – Угода), яку було укладено між двома сторонами 14 грудня 2016 року у м. Гаага (Нідерланди) [2]. Слід зазначити, що Україна стала не першою державою, що уклала

подібні угоди. Раніше договори про співробітництво з Європолем уклали з Австралією, Канадою, США, Ісландією, Норвегією, Монако, Швейцарією, Албанією, Македонією, Молдовою та двома міжнародними організаціями: Євроюст та Інтерпол [7].

На сьогодні у державах ЄС офіційно визнають, що Європол вносить значний внесок у зміцнення законності, протидії організованій злочинності та виявлення злочинних організацій [5, с. 43]. Саме тому, в Угоді зазначено, що основною метою її укладання є налагодження відносин співробітництва між Україною та Європолем з метою двосторонньої підтримки України та держав-членів Європейського Союзу в запобіганні і боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами тяжкої злочинності. У відповідності до додатку I до Угоди основними формами тяжкої злочинності сторони визнають:

- незаконний обіг наркотиків;
- нелегальна діяльність, пов'язана з відмиванням коштів;
- злочин, пов'язаний з ядерними та радіоактивними речовинами;
- нелегальне перевезення іммігрантів;
- торгівля людьми;
- злочин, пов'язаний з автотранспортними засобами;
- вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;
- нелегальна торгівля людськими органами і тканинами;
- викрадення людей, незаконне обмеження свободи та взяття заручників;
- расизм та ксенофобія;
- організоване пограбування;
- нелегальна торгівля предметами, що становлять культурну цінність, зокрема антикваріатом та виробами мистецтва;
- рекет та вимагання;
- підробка продукції та її піратське розповсюдження;
- підробка адміністративних документів та їх незаконний обіг;
- підробка грошових знаків та платіжних засобів;
- злочин з використанням комп'ютера;
- корупція;
- нелегальна торгівля зброєю, боєприпасами та вибухівкою;
- нелегальна торгівля видами тварин, які перебувають під загрозою зникнення;
- нелегальна торгівля видами рослин, які перебувають під загрозою зникнення, та їхніх підвидів;
- злочин проти навколишнього середовища;
- нелегальна торгівля гормональними речовинами та іншими стимуляторами росту.

Відповідно до угоди, системоутворюючим напрямом взаємодії України і Європолу є обмін інформацією між українськими компетентними органами у питаннях протидії злочинності і Європолем з питань, що представляють оперативний інтерес. Збір такої інформації відбувається в досить складних умовах і є, як відмічає К. С. Бельський, «...результатом складного інформаційно-розвідувального процесу, в якому накопичення інформації складає початкову і одночасно фундаментальну стадію, за якою логічно слідує інші: аналіз, обробка, використання» [3, с. 725]. Для України використання інформаційних ресурсів Європолу може мати велике значення. За роки існування Європол створив потужну систему збирання, зберігання, обробки, використання інформації про найбільш тяжкі форми злочинності на території ЄС, але найголовніше – підозрюваних осіб та їх взаємодію в межах потенційних злочинних спільнот, потенційних або реальних потерпілих [6, с. 368]. Компетентними органами України, які можуть брати участь в обробці цієї інформації є Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Головний Департамент по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією Служби безпеки України, Державна фіскальна служба України, Державна служба фінансового моніторингу України, Національне антикорупційне бюро України, Генеральна прокуратура України.

Сторони визначили, що національним контактним пунктом для України, який діє як центральний контактний пункт між іншими компетентними органами України та Європолем є відділ по взаємодії з Європолем Національної поліції України. Національний контактний пункт є центральним пунктом при здійсненні передачі персональних даних від юридичних осіб приватного права, створених в Україні, а також інформації від фізичних осіб, які проживають в Україні, до Європолу. Для забезпечення можливості здійснювати обмін інформацією цілодобово і невідкладно на базі національного контактного центру організовується високотехнологічна лінія зв'язку між Україною і штаб-квартирою Європолу.

Угода визначає, що основними принципами, відповідно до яких здійснюється інформаційний обмін є принцип відповідності цілям угоди та принцип забезпечення безпеки і конфіденційності інформації. Задля забезпечення дотримання принципу відповідності угоди, Україна і Європол визначили особливий правовий порядок забезпечення збереження та коректного використання сторонами інформації. Порядок передбачає специфічні умови збору, обробки і обміну інформацією. Так, передача Європолем персональних даних та інформації з обмеженим доступом повинна відбуватися лише в тих випадках, які передбачено законом. Крім цього, сторони надають одна одній лише ту інформацію, що зібрана, зберігається і передається відповідно до їхніх правових актів та отримана без порушень чинного матеріального і процесуального законодавства щодо захисту прав людини, а персональні дані, обмін якими здійснюється між Україною та Європолем, не мають належати до державної таємниці. Передача інформації, що містить персональні дані здійснюється відповідно до спеціального запиту, який оформлюється згідно визначення у ст. 11, 14 Угоди (у запиті вказується обов'язкове зазначення мети і причин передачі, джерела інформації, обмеження щодо її використання. Також може визначатися розумний термін зберігання, перегляду, виправлення та видалення персональних даних, захист інформації спеціальними технічними та організаційними заходами).

Окрім зазначеного, сторони повинні без необґрунтованих затримок та не пізніше шести місяців після визначення, чи є персональні дані, які були надані, необхідними й наскільки необхідні для досягнення мети співробітництва, для якої вони були надані, поінформувати про це Сторону, яка їх передала. Персональні дані повинні бути видалені, якщо ці дані не є необхідними для досягнення мети, для якої вони були передані. Задля забезпечення толерантного ставлення до особи, персональними даними якої сторони обмінюються, сторони домовилися, що інформація про расову або етнічну приналежність, політичні погляди або релігійні чи філософські переконання, або членство у профспілках та дані, що стосуються здоров'я або статевого життя людини, передається лише у разі крайньої необхідності. Сторони беруть на себе зобов'язання вести облік усіх випадків передачі персональних даних згідно з положеннями цієї статті та підстав такої передачі.

Принцип забезпечення безпеки і конфіденційності інформації полягає у тому, що як Україна, так і Європол беруть на себе зобов'язання захищати та охороняти інформацію з обмеженим доступом, забезпечувати прийняття і застосування основних заходів надання інформації з обмеженим доступом щонайменше еквівалентного рівня захисту відповідно до цієї Угоди, забезпечувати належний рівень фізичного захисту приміщення, у якому зберігається інформація, забезпечувати обмеження доступу і володіння інформацією тими особами, яким відповідно до покладених на них службових функцій та обов'язків необхідно ознайомлюватися з такою інформацією та здійснювати її обробку, організувати необхідну базу перевірки осіб для секретної роботи з даними, забезпечити рівень секретності, забезпечення захисту і охорони інформації з обмеженим доступом відповідно до законодавства щодо захисту такої інформації з дотриманням еквівалентного рівня секретності, вживання заходів щодо нерозголошення інформації з обмеженим доступом третім сторонам без попередньої письмової згоди Сторони, що надала таку інформацію.

Окрім обміну інформацією, співробітництво України і Європолу може включати обмін спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, участь у спільних навчальних заходах, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях шляхом участі у діяльності спільних слідчих груп. Окремими домовленостями можуть регулюватися питання проведення спільних навчань і тренінгів персоналу, стандартів моніторингу ефективності взаємодії, процедур обробки інформації та інше. Зокрема, ці питання знайшли відображення у Меморандумі про взаєморозуміння стосовно конфіденційності та забезпечення збереження інформації між Україною та Європолом, який передано представникам МВС України у червні 2017 року керівництвом Європолу [6].

Введення в дію оновленої нормативної бази з питань співробітництва правоохоронних органів України і Європолу є кроком, який дозволить вивести взаємодію України і ЄС з питань безпеки на новий, більш якісний рівень. Крім цього, розширення формату співробітництва двох сторін у питання протидії міжнародній організованій злочинності, проявам тероризму, незаконній міграції та іншим суспільно небезпечним явищам стане чинником прискорення європейської інтеграції України і входження України до числа найбільш розвинених, демократичних держав сучасного світу.

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 ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво: Закон України від 12.07.2017 р. № 2129-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – 33. – Ст. 361.
3. Бельский К. С. Полицейское право: лекционный курс / К. С. Бельский. – М.: «Дело и сервис», 2004. – 816 с.
4. Сірант М. М. Поліцейське співробітництво України і Європейського Союзу – правовий аспект / М. М. Сірант // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 850. – С. 353-360.
5. Чабан В. Нормативно-правове забезпечення міжнародного співробітництва ОВС у боротьбі з організованою злочинністю / В. Чабан // Закон і життя. – 2012. – № 3. – С. 42-46.
6. Шостко Ю.О. Міжнародне та регіональне співробітництво у сфері протидії організованій злочинності / Ю.О. Шостко // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 366-370.
7. Національна поліція України та Європол підписали угоду про стратегічне та оперативне співробітництво / Інформаційне агентство «УНІАН» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.unian.ua/politics/1679656-natspolitsiya-ukrajini-ta-evropol-pidpisali-ugodu-pro-strategichne-ta-operativne-spivrobitnistvo.html>
8. Українські правоохоронці налагоджують механізми взаємодії з Європолом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/ua/news/8551_Ukrainski_pravoohoronci_nalagodzhuyut_mehani_zi_vzamodii_z_vropolom_FOTO.htm

УДК 342.54:[316.342.3-058.5](540)

ПРОБЛЕМЫ ДАЛИТОВ В КАСТОВОМ ОБЩЕСТВЕ СОВРЕМЕННОЙ ИНДИИ

Рождественская Е. С.,

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

Аннотация: в статье рассмотрены некоторые проблемы далитов в кастовом обществе современной Индии. Прослежено исторические предпосылки их статуса, связанные с санскритизацией и позитивной дискриминацией.

Ключевые слова: далиты, варны, касты, джати, кастовая система, списочные касты, санскритизация, система джаджмани, позитивная дискриминация, Бенгальское возрождение, Ганди, Амбедкар, Индия.

Анотація: в статті розглянуто деякі проблеми далітів кастового суспільства сучасної Індії. Прослідковано історичні передумови їх статусу, пов'язані з санскритізацією та позитивною дискримінацією.

Ключові слова: даліти, варни, касты, джати, кастова система, спискові касты, санскритізація, система джаджмани, позитивна дискримінація, Бенгальське відродження, Ганді, Амбедкар, Індія.

Annotation: this article investigates some issues of Dalit's status in caste society of modern India in terms of historical preconditions of their status connected with Sanskritization and affirmative actions in India.

Key words: dalits, varna, caste, jati, caste system, scheduled castes, Sanskritization, jajmani system, positive discrimination, Bengal Revival, Gandhi, Ambedkar, India.

На президентских выборах 2017 г. в Индии победил Рам Натх Ковинд, кандидат от «Бхаратия джаната парти», далит. Он набрал 65% голосов выборщиков и обошел представительницу Индийского национального конгресса Мейру Кумар. В этой ситуации примечательно то, что впервые в истории Индии на пост президента страны баллотировались сразу два кандидата из «списочных» каст, и в любой ситуации президентом страны стал бы далит.

В истории независимой Индии это не первый случай, когда представители «списочных» каст занимают президентский пост. Президентами были Кочерил Раман Нараянан и Пратибха Патил – оба далиты. Избрание на такой высокий пост представителей «списочных» каст демонстрирует изменение их правового статуса в государстве.

Но возможно ли после политических побед на выборах говорить об изменении статуса представителей «списочных» каст и на социальном уровне в стране с сильными традициями индуизма?

Социальная структура индийского общества до сих пор базируется на системе каст-джати. Наличие замкнутых групп, которые находятся на социальном дне, вне кастовых сообществ – одна из особенностей этой системы.

В разные исторические периоды людей из этих каст называли чандалами, неприкасаемыми, париями, угнетенными классами, хариджанами, далитами, «зарегистрированными» кастами и представителями «списочных каст и племен». По данным последней переписи 2011 г. к этим группам относится более 17% населения Индии – более 200 млн. человек.

Индийские этнокастовые сообщества изучаются со второй половины XIX в. и с тех пор научный интерес к этой теме не ослабевает. Первые работы, посвященные «неприкасаемым» (untouchable castes) кастам, появились в период британского колониального управления Индией, когда возникла необходимость сбора и систематизация данных для администрации Вице-короля.

В конце XIX в. британский ученый Е. Блант впервые описал более чем тысячи каст Индии, в том числе и «неприкасаемых». Он собрал информацию об истории, роли в местной социальной иерархии, основных занятиях, обычаях и нормах этих каст. Г. Элиот, М. Эльфинстон описали эти сообщества в мусульманский период истории Индии. В XIX–XX веках кастовые проблемы исследовали А. Форбс, А. Роуз, Н. Датт, Р. Колдвелл, Б. Амбедкар, М. Шринивас, Р. Мукхерджи, А. Имтиаз.

Советские ученые И.М. Рейснер, Н.Н. Соснина, Г.Ф. Ильина, Г.Г. Котовский исследовали феномен «неприкасаемых» каст. Наиболее интересными представляются работы, Г.М. Бонгард-Левина, И.М. Дьяконова, Н.Р. Гусева А.А. Куценкова и М.К. Кудрявцева. Особенно хочется выделить блестящую монографию «Антропология индийской касты» 2010 г. Е.Н. Успенской. Индийские ученые Р. Чандра и С. Миттра рассматривают проблемы адаптации далитов к обществу постмодерна.

Варно-кастовая система Индии сложилась в глубокой древности с четким распределением социальных ролей в индуистской общине. Она стала ключевой особенностью исторического развития Индии, продемонстрировала высокую устойчивость к социальным, экономическим, политическим и религиозным изменениям.

Социальный, а затем и правовой статус представителей разных варн вначале был определен ведами, а затем закреплен дхармашастрами Нарады, Законами Ману и Артхашастрой. О разделении на варны впервые упоминает Ригведа – один из четырех древнейших индуистских религиозных текстов. В гимне Пуруша-сукта рассказывается о сотворении вселенной и о происхождении четырех варн: все они произошли из тела первочеловека Пуруши. Из его рта произошли брахманы, из рук – кшатрии, из бедер – вайшьи и из ног – шудры. Пуруша-сукта говорит о

чатурварне (caturvarna) – четырех варнах, о других упоминания нет. Так индуизм предложил системообразующую идеологию, которая обосновала кастовое разделение и определила социальные роли в индуистской общине на тысячелетия [1].

Представители трех первых варн – «дваждырожденные» – брахманы, кшатрии и вайшьи имели высокий социальный статус. Свое «второе рождение» они получали при изучении вед. Шудры такого права не имели. Шудры – представители четвертой варны, однорожденные, «рожденные для служения» – были полусвободны, но входили в состав варн. Остальные социальные группы относились к «аварнам» – находились вне варнового сообщества.

В индуизме огромное значение придается ритуальной чистоте. У каждой касты она своя. Представители четырех варн считались «чистыми», а представители аварн – «нечистыми». М. Шринивас, индийский социолог, специалист по кастовой системе Индии, писал, что «с помощью понятия ритуального осквернения регулируются отношения между различными кастами» [2, с. 26]. Даже простое прикосновение к представителям «нечистых каст» – «неприкасаемым» является ритуальным осквернением представителей других каст. Эти ограничения распространялись на прием пищи или воды. Еще Е. Блант столкнулся с проблемой распределения каст по категориям: одна и та же каста попадала в разные группы в зависимости от ограничений, связанных с принятием пищи и воды из рук членов других каст [3].

Статус касты всегда зависел от местных особенностей. Если на севере или северо-западе Индии после контакта с неприкасаемыми достаточно было совершить необходимые очистительные ритуалы, на юге страны, в Керале или Тамилнаду, отношение к неприкасаемым доходило до «неприближения». Ритуальным осквернением считалось дыхание, и даже сам вид представителей этих каст на близком расстоянии. В зависимости от статуса касты они не могли подходить к брахманам и кшатриям больше указанного количества шагов: члены касты эрнадан на расстояние 100 шагов, касты пулаян – 90 шагов, кутан – 48, малаян – 36, каниян – 24 шага и т.д. А представителям некоторых каст, которые обслуживали неприкасаемых, запрещалось появляться на улице при дневном свете [4, с. 16]. При всех запретах и ограничениях на их физическое присутствие община активно пользовалась результатом труда этих людей. Индуистская традиция определяла быт и занятия этих каст, это представители самых разных профессий – ритуальные танцовщики и барабанщики, уборщики мусора и чистильщики канализации, торговцы углем и обработчики шкур, прачки и сжигатели трупов, рабочие шахт и строки и т.д.

Неприкасаемым нельзя было посещать храмы, пользоваться общими колодцами, ходить общей дорогой в сельской местности. В 1955 г. был принят закон – Акт о защите гражданских прав (The Protection of Civil Rights (PCR) Act, 1955), запрещающий подобную кастовую дискриминацию под угрозой уголовного преследования. Позже в 1989 г. был принят Акт о предотвращении насилия (Scheduled Castes and Tribes (Prevention of Atrocities) Act, 1989). Но в сельской местности часто он остается «мертвой буквой» [4, с. 18]. Из разных концов Индии приходит информация о том, что неприкасаемых забивали камнями, когда они хотели взять воду из общего колодца или переходили дорогу по общему переходу [6].

Сегодня касты «неприкасаемых» официально называются «списочными» или зарегистрированными кастами. В неофициальной лексике этот термин сохранился, хотя представители этих каст предпочитают называть себя «далитами» – что значит «угнетенные».

Сам термин «списочные», зарегистрированные касты (scheduled castes) был введен Британской администрацией в 1935г. Актом Правительства Индии 1935г. (Government of India Act 1935). В 1936г. в Указе о списочных кастах (The Government of India (Scheduled Castes) Order, 1936) были составлены списки каст, в отношении которых члены индуистских общин соблюдали неприкасаемость.

Фактически с этого периода правовой статус «списочных» каст приобретает новые качества. По этому акту угнетенные классы (Depressed Classes) получали право на представительство в федеральных структурах страны, с 1937 г. за ними закреплялась квота. Предоставление этих прав далитским кастам в то время должно было ослабить накал политической борьбы в Индии.

Но коренным образом социальный и правовой статус представителей низших каст был изменен усилиями Б.М. Амбедкара и М. К. Ганди. Амбедкар был сам неприкасаемым из касты маратхов и всю жизнь боролся с их дискриминацией. Именно он предложил название для представителей угнетенных каст – «далит», которое стало популярным. При их активном участии в новую Конституцию независимой Индии 1950 г. были включены ст.ст. 15 и 17, которые запретили дискриминацию по признаку касты и само понятие «неприкасаемости». В текст Конституции включен перечень всех «списочных» каст и племен страны. А ст. 16 закрепила позитивную дискриминацию: «государству и штатам не возбраняется издавать указы о резервировании вакансий или определенных должностей для представителей низших классов» [8].

Но если на государственном и правовом уровне Амбедкару удалось достичь успехов, в социальном плане мало что изменилось в отношении к далитам в индуистских общинах. По стране прокатились волны погромов и убийств далитов. В знак протеста Амбедкар вместе 300000 тыс. своих сторонников приняли буддизм, который не знает кастовых различий.

Опыт предыдущих лет показал, что политический и юридический путь решения этой проблемы, а над ее решением индийское правительство работало с момента независимости, недостаточен. Для успешной интеграции далитских сообществ необходимо изменение социальных и экономических стереотипов. Необходимо также учитывать исторические особенности каждой конкретной «списочной» касты, характер ее связей в местном социальном пространстве.

Примечательно, что даже внутри самих «списочных» каст отношения выстраиваются по такому же иерархическому принципу. Среди каст неприкасаемых есть свои неприкасаемые, которые стоят еще ниже по иерархической лестнице. И они сталкиваются с жесткой дискриминацией уже внутри сообществ «списочных» каст.

Устойчивость индийской кастовой системы к меняющимся историческим и культурным условиям жизни обусловлена особенностями индуистской цивилизации, мировоззренческим и религиозным контекстом индуизма, где социальное неравенство и дискриминация, воспринимаются как естественное проявление кармических законов.

Узкая хозяйственная специализация каст и практика джаджмани – также являются ключевыми условиями экономического и идеологического выживания касты.

Практика джаджмани (jajmānī) – традиционная система обмена услугами и продуктами внутри замкнутого сообщества. Она складывалась на протяжении веков на базе развитого внутриобщинного разделения труда между земледельцами – джаджманами и куманами – ремесленниками и другими кастами, которые оказывали услуги друг другу внутри одной деревни. Брахман и земледелец, ремесленник и кузнец, забойщик скота и мусорщик – каждый знал четко свои обязанности и права и выполнял работу, которую ожидали от него другие. Обслуживание было взаимным, участники этих отношений могли меняться ролями. Кастовое неравенство в джаджмани проявлялось в том, что некоторые услуги представителям высших каст оказывались бесплатно.

Но джаджмани – это не только экономическая система. Джаджмани – это еще и форма «поддержания дхармы» – взаимного ритуального обслуживания. Практика джаджмани позволяла каждой касте следовать своей дхарме, что очень важно в индуизме, и не выполнять оскверняющих ее работ. Джаджмани превращала индуистскую общину в закрытое саморегулирующееся сообщество с множеством ролей для каждой из каст-джаги. Она помогла касте выжить в период мусульманских завоеваний. Ритуальная составляющая помогает системе джаджмани сохраняться в наше время в глубинке, особенно в аграрных районах страны, даже сейчас, когда необходимое можно просто купить в магазине.

Но не только система джаджмани поддерживает кастовую систему. За многовековую историю Индия чаще была раздроблена на отдельные государства и княжества, и только три раза объединялась в крупные империи. Эти разрозненные государства соединяла индуистская традиция, объявляя их территорией дхармы. Антрополог Е. Успенская пишет, что в Индии «собираение земель и народов носило постоянный и целенаправленный характер и обычно описывается как «арьянизация», «брахманизация» или «индуизация» [6, с. 134].

М. Шринивас предложил для этого явления более точное название – «санскритизация», производное от санскритского «samskrīti» – культура. Он считал, что через санскритизацию происходило «окультуривание» других народов, племен или каст, причем, сама кастовая система не была жесткой, где положение каст было неизменным. «Движение, изменение всегда было возможно, – пишет М. Шринивас, – особенно на средних уровнях иерархии. Низкая каста могла в течение уже одного-двух поколений подняться на более высокую ступень в иерархии в результате принятия вегетарианства и отказа от употребления спиртных напитков, а также санскритизируя свой ритуал и пантеон. Короче говоря, она присваивала, насколько это было возможно, обычаи, обряды и верования брахманов, и подобное перенимание брахманского образа жизни низкой кастой происходило, по-видимому, довольно часто, хотя теоретически это запрещено. Такой процесс называется «санскритизация» [2, с. 135-136].

Санскритизация стала универсальным методом, который позволил расширить границы касты и включить в нее новых участников. Она придала кастовой системе гибкость, низшие касты получили возможность повысить свой статус, имитируя образ жизни представителей высших каст.

Новые экономические и культурологические предпосылки для изменения статуса неприкасаемых каст появились в период британского правления. Изменения традиционных форм хозяйствования, индустриализация, рост городов, новая городская культура западного типа – все это стало вызовом для традиционной системы каст-джаги.

Это привело к тому, что в Индии в конце XIX начале XX веков наступил период Бенгальского Возрождения. Это движение, похожее на европейскую Реформацию, возникло в результате взаимодействия и столкновения западной и традиционной индийской культуры, именно оно создало предпосылки для роста национального самосознания в стране. Его лучшие представители – Р. Рой, Д. Сарасвати, Рамакришна, Вивекананда, Тагор, Дж. Неру, М. Ганди, А. Гхош – считали необходимым пересмотреть привычные постулаты индуизма. И, как следствие, изменить отношение к представителям низших каст, так как они выступали за равенство «всех людей независимо от пола и сословия» [10, с. 163]. Строились бесплатные школы для представителей разных каст и неприкасаемых, школы для девочек. Р. Тагор пожертвовал свою Нобелевскую премию по литературе на постройку школы в Шантиникетане, которая позже она стала первым бесплатным университетом.

Этот процесс вестернизации сказался также на поиске общей идентичности для всех неприкасаемых. Начали формироваться новые далитские элиты. В 1936 г. Амбедкар создал первую общендийскую политическую партию далитов – Независимую рабочую партию (Федерацию угнетенных каст) для представительства их интересов. Она должна была сплотить далитов и начать межкастовый диалог. Но проблемы с межкастовым диалогом возникли уже тогда, лидеры движения неприкасаемых сами не смогли договориться между собой о путях его развития.

Хотя политика позитивной дискриминации, предоставила возможность бесплатного обучения в школах, льготы для поступления в вузы, гарантированные места на гражданской службе (на федеральном уровне за ними закреплено 49,5% всех мест) и стимулировала развитие «списочных» каст, не все далитские сообщества ей воспользовались [8, ст.ст. 341-342]. А сама позитивная дискриминация принесла неожиданные плоды. Сегодня все чаще говорят, что привилегии для «списочных» каст неэтичны. Они противоречат той же 16-й статье конституции Индии, которая гарантирует равные возможности для всех граждан при трудоустройстве. Особенно напряженные отношения у далитов складываются с представителями каст шудр, которые требуют распространение льгот «списочных» каст и на них.

Недовольство выливается в акты насилия в отношении далитов. В 2005 г. на почве кастовой неприязни было совершено 669 убийств, 1172 изнасилований, 258 случаев хищения детей, и 3847 тяжких телесных повреждений [7, с. 174] Чаще всего эти преступления совершаются соседями далитов, которые являются представителями других отсталых каст (Other Backward Caste (OBC), но более высоких по статусу [13]. Среди преступлений против далитов

изнасилования занимают ведущее место. Во многом это связано с патриархальными стереотипами и более мягким наказанием за него. На юге и в некоторых западных районах страны, где распространена практика девадаси (посвящение девочек божествам храмов) эти преступления не расследуются вообще.

Недовольство политикой позитивной дискриминации выплескивается на улицы городов. В 2016 г. в Дели, Пенджабе, Харьяне, Химачал-Прадеше, Джамму и Кашмире начались беспорядки и бунты среди касты джатов [13].

Сегодня, вдохновившись идеей санскритизации, многие далиты переезжают в города, некоторые получают техническое образование, в надежде устроиться работать на крупные предприятия. Кому-то это удается, а кому-то даже в городе приходится возвращаться к своим традиционным занятиям, лишь бы была работа. Так, в конце прошлого века в Пенджабе около 68% представителей касты чандалов переехали в города. Но большинству из них пришлось вернуться к своим традиционным занятиям и работать на коммунальных предприятиях мусорщиками, более 80% из них вынуждены были согласиться, лишь бы не потерять работу [9, с. 266].

Хотя санскритизация принесла свои положительные плоды, она по-разному протекает в городе и деревне. Сегодня между городом и деревней возникает огромная пропасть. Те касты, которые попадают в города, урбанизируются, здесь больше шансов на изменения кастового статуса. Деревня по-прежнему остается архаичной, с традиционными патриархальным укладом и ритуалами. Чтобы улучшить качества жизни далитов в бедных сельскохозяйственных районах в 2005 г. был принят «Национальный акт о гарантии занятости в сельской местности» (Mahatma Gandhi National Rural Employment Guarantee Act (MGNREGA)). Он обеспечивает занятость далитов по этой программе в деревнях. Они в течение 100 дней в году гарантированно имеют работу, оплата труда не должна быть ниже 60 рупий в день. Причем, треть мест должна предоставляться женщинам [11].

В 2017 г. Индия отметила свой 70-летний юбилей независимости. За это время страна очень изменилась, превратившись из страны третьего мира в страну с бурно развивающейся, альтернативной моделью экономики [12]. Но проблемы массовой нищеты, связанные с ней кастовые проблемы и дискриминация далитов не потеряли своей остроты и злободневности. Поиск путей для межкастового диалога остается актуальной задачей на ближайшие годы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пуруша-Сукта – Гимн Пуруши (Риг-Веда 10.90.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sankara.narod.ru/purusha.html>
2. Srinivas M.N. Religion and Society among the Coorgs of South India. Bombay, 1965. – P. 26.
3. Blunt E.A.H. The Caste System of Northern India with special reference to the United Provinces of Agra and Oudh. London, 1931 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/blunt1931/0101>
4. Котовский Г.Г. Введение: некоторые проблемы каст // Касты в Индии. – М., 1965. – С. 3–40.
5. The Protection of Civil Rights (PCR) Act 1955 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tribal.nic.in/actRules/PCRAct1955.pdf>
6. Успенская Е.Н. Антропология индийской касты / Е.Н. Успенская; Музей антропологии и этнографии им. Петра Великого (Кунсткамера). – Санкт-Петербург: Наука, 2010. – 557с.
7. Manchanda R. The No Nonsense Guide to Minority Rights in South Asia. New Delhi: SAGE Publications Pvt., Ltd., 2009. – P. 194.
8. Конституция Индии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/india/india--r.htm#sub_para_N_994
9. Desphande A. Social justice through affirmative action in India: an assessment // Capitalism on Trial: Explorations in the Tradition of Thomas E. Weisskopf. Northhampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2013. – P. 266-285.
10. Костюченко В.С. Классическая веданта и неоведантизм. – М.: Мысль, 1983. – 163 с
11. The National Rural Employment Guarantee Act, 2005 // Ministry of Rural development [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nrega.nic.in/rajaswa.pdf>
12. Гранин. Глобализация: «вестернизация» и альтернативные формы глобальных стратегий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.perspektivy.info/book/globalizacija_vesternizacija_i_alternativnyje_formy_globalnyh_strategij_2014-01-15.htm
13. India caste protests: Five dead as Haryana violence flares 20.02.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/world-asia-india-35620647>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2(438)

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Марчук М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
і міжнародного права факультету № 4
Харківського національного
університету внутрішніх справ

Анотація: у статті розкрито основні підходи щодо розуміння правової природи Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Вказано на те, що усі вони опосередковують зв'язок Конституційного Трибуналу із судовою гілкою влади і процесом здійснення правосуддя. Досліджено аргументи на користь кожного підходу, визначено їх плюси і мінуси. Звернено увагу на сучасне розширення змісту судової влади. На підставі аналізу зроблено висновок про особливу правову природу Конституційного Трибуналу, що дозволило визнати його окремим сегментом судової влади у Республіки Польща. Зосереджено увагу на певну дуалістичність ролі Конституційного Трибуналу у світлі членства Польської Республіки у Європейському Союзі.

Ключові слова: державний владний механізм, судова влада, конституційна юстиція, правосуддя, конституційний контроль, правова природа.

Аннотация: в статье раскрыты основные подходы к пониманию правовой природы Конституционного Трибунала Республики Польша. Указано на то, что все они опосредствуют связь Конституционного Трибунала с судебной ветвью власти и процессом осуществления правосудия. Исследованы аргументы в пользу каждого подхода, определены их плюсы и минусы. Обращено внимание на современное расширение содержания судебной власти. На основании анализа сделан вывод об особой правовой природе Конституционного Трибунала, что позволило признать его отдельным сегментом судебной власти в Республики Польша. Сосредоточено на определенную дуалистичность роли Конституционного Трибунала в свете членства Польской Республики в Европейском Союзе.

Ключевые слова: государственный механизм осуществления власти, судебная власть, конституционная юстиция, правосудие, конституционный контроль, правовая природа.

Annotation: the article reveals the main approaches to the legal nature of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland. It is indicated that all of them, in one way or another, mediate the relationship of the Constitutional Tribunal with the judicial branch of power and the process of administering justice. The arguments in favor of each approach are studied, their pluses and minuses are determined. Attention is drawn to the current expansion of the judicial power. On the basis of the analysis carried out, it is concluded that the special legal nature of the Constitutional Tribunal, which allows it to be recognized as a separate segment of the judiciary in the Republic of Poland. Attention is also drawn to the duality of the role of the Constitutional Tribunal in the light of the membership of the Polish Republic in the European Union.

The article reveals the main approaches of the Constitutional Tribunal's of the Republic of Poland legal nature. It is indicated that all of these approaches have an indirectly connection between the Constitutional Tribunal and the judicial branch of power and the administer justice's process. The arguments of usefulness of every approach are studied, their advantages and disadvantages are determined. The attention is drawn to the current content of the judicial power. According to the carried out analysis, there is made a conclusion about the special legal nature of the Constitutional Tribunal, which allows to recognize the Constitutional Tribunal as a separate element of the judiciary in the Republic of Poland. Moreover, the author pays attention to the duality of the Constitutional Tribunal's role in the fact of Poland's membership in the European Union.

Key words: state power mechanism, judicial power, constitutional justice, justice, constitutional control, legal nature.

Постановка проблеми. Органи конституційного контролю займають особливе місце у структурі державної влади будь-якої сучасної європейської держави. Такий стан речей безпосередньо пов'язано із тією роллю, що її виконує окремий орган конституційної юстиції у механізмі захисту Основного закону, а також прав і свобод людини і громадянина. Разом із тим, питання про його особливу правову природу, та, зокрема, про можливість його віднесення саме до влади судової й досі залишається відкритим як в українській, так і зарубіжній конституційно-правовій доктрині. Заслуговує уваги той факт, що цілковита більшість європейських країн відноситься до системи континентального (писаного) права, основним джерелом якого є закони та підзаконні нормативні акти, а судова практика має швидше похідний характер. Тому, загальні суди, як правозастосовчі органи правосуддя, не наділені повноваженнями здійснювати конституційний контроль.

Саме з огляду на такий стан речей, європейська система конституційного контролю передбачає заснування спеціальних судових або квазісудових органів конституційного контролю. До числа таких органів відносяться конституційні суди Болгарії, Угорщини, Словаччини, Чехії, Румунії, Німеччини, Італії, Іспанії тощо, а також Конституційний Трибунал Польщі, Конституційна Рада Франції тощо.

З огляду на євроінтеграційні прагнення України та потребу реформування національної системи правосуддя для українських правників питання з'ясування правової природи конституційного контролю у країнах Європейського Союзу набуває особливої практичної ваги, оскільки дозволяє визначитися із моделлю конституційного контролю, що найбільше підходить Україні та дозволить виправити недоліки існуючої національної системи конституційного правосуддя.

У зв'язку із цим вважаємо за доцільне звернутися до досвіду Республіки Польща, як держави розвиненої демократії, у якій питання конституційного контролю має давні традиції, успішного члена європейської спільноти, сусіда України та її давнього партнера, зокрема у сфері конституційної юстиції, що підтвердив 17-18 жовтня 2016 р. Голова Конституційного Суду України Юрій Баулін під час участі у Міжнародній конференції «Конституційний Суд як гарант конституційних цінностей», яка відбулася в місті Гданськ (Польща), з нагоди 30-ї річниці Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Очільник КСУ пригадав, що у червні 2014 р. Голова Конституційного Трибуналу Республіки Польща Анжей Жеплінські та Голови КС Литви та Латвії за своєю ініціативою прибули до Києва для підтримки Конституційного Суду України, який знаходився в нелегкому стані. Він також підкреслив, що за цей час (30 років) КТ РП посів передові позиції у захисті загальноновизнаних європейських конституційних цінностей [1].

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання здійснення конституційного контролю у Республіці Польща знайшли своє відображення в працях таких вітчизняних вчених як Ю. Г. Барабаш, К. О. Закоморна, М.С. Кельман, В. О. Ріяка, А. О. Селіванов, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Л.П. Юзькова та ін.

На цей час практично єдиним комплексним дослідженням інституту конституційного контролю у Республіці Польща можна вважати монографічне дослідження І. І. Маринів «Конституційний контроль у Республіці Польща». Проте вказаний автор більшою мірою зосереджує увагу на питаннях еволюції цього інституту та проблемах його реалізації у сучасний період. У той же час питання правової природи Конституційного трибуналу, його місця в європейській конституційній системі й досі залишається мало дослідженими.

Серед польських дослідників проблеми конституційного контролю на себе увагу праці таких фахівців з конституційного права, як Б. Банащак (B. Banaszak), К. Войтишек (K. Wojtyczek), К. Войтовіч (K. Wojtowicz), Л. Гарліцькі (L. Garlicki), М. Домагала (M. Domagała), М. Зубік (M. Zubik), З. Чешейко-Сохацькі (Z. Czeszejko-Sochacki), А. Фрацьков'як (A. Frąckowiak) та ін.

Мета статті полягає у дослідженні правової природи Конституційного Трибуналу Республіки Польща та з'ясуванні специфіки його місця в європейській конституційній системі.

Виклад основного матеріалу. У польській юридичній літературі міститься значна кількість вказівок на правову природу Конституційного Трибуналу. Так, іноді, він називається «негативним законодавцем» [2], «конституційним судом», «судом права» чи «охоронцем» або, навіть, «адвокатом Конституції» [3]. І, безперечно, всі ці назви, з погляду раціональності, містять значну частину правди. З іншого боку, вони створюють і багато непорозумінь. Тому, як справедливо зауважує М. Зубік, слід докладно придивлятися до таких визначень, оскільки іноді вони вказують на системну роль у державному механізмі, організацію або компетенцію Конституційного Трибуналу, що дозволяє нам зрозуміти його специфіку та відмінність від інших судових органів.

І. І. Маринів у своїй науковій праці доводить, що польська державно-правова доктрина передбачає три основні підходи щодо визначення правової природи Конституційного Трибуналу. Усі вони так чи інакше опосередковують зв'язок Конституційного Трибуналу із судовою гілкою влади і процесом здійснення правосуддя. Перший підхід полягає у тому, що Конституційний Трибунал узагалі не відноситься до органів судової влади, а його діяльність представляє собою особливу форму контролю. Другий підхід відносить Конституційний Трибунал до числа органів судової влади, однак не пов'язує його повноваження зі здійсненням правосуддя. І, нарешті, третій підхід полягає у тому, що Конституційний Трибунал є складовою частиною (органом) судової влади та, одночасно, органом здійснення правосуддя. Для з'ясування правової природи Конституційного Трибуналу необхідно проаналізувати кожен із вище вказаних підходів.

Так, прихильники першого підходу до розуміння правової сутності Конституційного Трибуналу зауважують, що його діяльність є специфічною, відмінною від діяльності інших органів судової влади, а тому і сам Конституційний Трибунал органом судової влади не є. До науковців, що підтримують цю точку зору слід, зокрема, віднести польських вчених Б. Банащак (B. Banaszak), А. Лопатку (A. Łopatka), Я. Тжинського (J. Trzcіński), М. В'яцека (M. Wiącek).

Зокрема Б. Банащак (B. Banaszak), відмічаючи певну подібність Конституційного Трибуналу і органів судової влади, одночасно зазначає, Конституційний Трибунал не здійснює функцію правосуддя, оскільки вона віднесена до сфери відання судів [4, с. 115], (про що також прямо говориться у ст. 175 Конституції Республіки Польща 1997 р.) [5]. Він також вказує на цілу низку особливостей, які відмежовують Конституційний Трибунал від простого суду: особливий порядок формування Конституційного Трибуналу; рішення Конституційного Трибуналу не підлягають скасуванню Верховним Судом; Конституційний Трибунал не пов'язаний з діяльністю Всепольської Суддівської Ради; до діяльності Конституційного Трибуналу не застосовується принцип, закріплений у ч. 1 ст. 176 Основного Закону Республіки Польща: «судочинство є щонайменше двоінстанційним» та ін.

Я. Тжинські зауважує, що віднесення Конституційного Трибуналу до судової влади існує тільки у зв'язку з неправильним уявленням про те, що кожен конституційний орган повинен бути обов'язково віднесений до однієї із трьох гілок влади. На його думку, діяльність Конституційного Трибуналу є особливою формою контролю (конституційним контролем), а оскільки контроль не є «правосуддям», то і орган, який його здійснює, не може бути

органом судової влади, через те що головною умовою віднесення до такої групи органів є власне здійснення правосуддя [6, с. 200].

М. Зубік (M. Zubik) зазначає, що конституційний суд за своєю правовою природою тісно вплетений у механізм (іноді поточного) керування державою, принаймні у сфері використання права як компонента управління справами громадськості. Його роль, що полягає у забезпеченні ієрархічної відповідності норм, включаючи примат Основного закону, не є самоціллю, а слугує для забезпечення довіри особи до держави через захист прав та свобод людини в межах існуючого режиму. А, як відомо, у сучасній демократичній державі основним регулятором суспільних відносин є право [3]. У цьому зв'язку варто згадати К. Дзялочи (K. Działochy), який зазначав що конституційні суперечки (суперечки про конституційність закону) завжди є певним чином суперечками політичними. Завданням конституційних судів є контроль за законністю політичних дій державних органів. Контроль, який здійснюють конституційні суди, обмежений вивченням конкретних дій держави на предмет їх відповідності Конституції і служить для здійснення державного управління на базі принципу конституціоналізму як основного постулату правової держави [7, с. 6].

Аналізуючи наукові підходи польських колег (прихильників винесення Конституційного Трибуналу поза межі судової гілки влади) ми схилиємося до думки про те, що конституційний контроль, здійснюваний Конституційним Трибуналом, є особливою формою контролю. У той же час, ми не підтримуємо позицію щодо неможливості віднесення органу конституційної юрисдикції до системи органів судової влади у зв'язку з наявністю у нього контрольних, а не правосудних повноважень. На нашу думку, один лише факт наявності у Конституційного Трибуналу контрольних повноважень не є достатньою підставою для його виключення зі структури судової гілки влади.

Дещо іншої точки зору про місце Конституційного Трибуналу у владному механізмі Республіки Польща притримуються послідовники другого підходу. Вони наполягають на віднесенні Конституційного Трибуналу до органів судової влади, але при цьому не наділяють його функцією здійснення правосуддя. В основу такого підходу покладено ст. 173 Конституції Республіки Польща 1997 р., відповідно до якої «Суди і Трибунали є владою, окремою і незалежною від інших влад». Як наслідок, судова влада включає два владні сегменти: суди і трибунали, однак тільки перший із них наділяється правом здійснювати правосуддя. Прибічниками цього підходу є Л. Гарлицькі (L. Garlicki), З. Чешейко-Сохацькі (Z. Czeszejko-Sochacki), В. Соколевич (W. Sokolewicz), М. Домагала (M. Domagała) та ін.

Зокрема, Л. Гарлицький зазначає, що згідно з ч. 2 ст. 10 Конституції, в якій йдеться про те, що «судову владу здійснюють суди і трибунали», Конституційний Трибунал слід розглядати як орган судової влади. В той же час, він підкреслює різницю між судами і трибуналами, яка полягає у системній підконтрольності Судів Верховному Суду або Вищому Адміністративному Суду, тоді як Конституційний та Державний Трибунали є їм непідконтрольними і тому мовби знаходяться поза судовою системою, утворюючи, таким чином, окремий сегмент судової влади. Як наслідок, Конституційний Трибунал є органом судової влади, хоча не є судом у розумінні ст. 175 Конституції, а діяльність Конституційного Трибуналу не може бути визначена як правосуддя, оскільки ця функція властива виключно судам загальної юрисдикції [8, с. 373].

Польський дослідник В. Соколевич зазначає, що Конституційний Трибунал не здійснює правосуддя, однак він є органом судової влади, оскільки її утворюють не тільки суди, які здійснюють правосуддя, а й трибунали, що виконують інші функції. Функція контролю, яку здійснює Конституційний Трибунал щодо конституційності тих чи інших норм права, є «доповненням до судового правосуддя», тому що цей орган діє на користь правосуддя, коректуючи право, яке інтерпретується і застосовується судами [9, с. 157].

У цей же час Людвіковська А. М. (Anna M. Ludwikowska) вважає, що конституційні суди з іншими судами об'єднує схожість організації, порядку судочинства та правового статусу суддів. Однак функції та завдання, що реалізуються вказаними судовими органами, поділяють їх на дві самостійні групи [10, с. 44].

Проте, мабуть вирішальним аргументом на користь другого підходу до розуміння правової природи Конституційного Трибуналу, є рішення самого Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 9 листопада 2005 року (sygn. Kr 2/05) у якому зазначено, що: «Виражений у ст. 10 принцип поділу влади (...) стосується перш за все збереження істотних атрибутів кожної з трьох влад. Таким атрибутом судової влади є, в її судовому сегменті, здійснення правосуддя (...). Якщо говорити про Конституційний Трибунал – його роль як частини судової влади виражається в компетенції із вирішення ієрархічної відповідності норм права» [11]. Більше того, сама Конституція, на нашу думку, переконливо відобразила поділ судової влади на два сегменти, закріпивши положення, що судову владу здійснюють суди і трибунали (ст. 10 Конституції Республіки Польща).

Аналіз вище вказаних точок зору щодо другого підходу до предмета дослідження дозволяє стверджувати логічність, ґрунтовність та правову вмотивованість визнання Конституційного Трибуналу «спеціальним судом», який хоч і належить до судової гілки влади, але формує в ній окремий структурний елемент не наділений правом здійснювати правосуддя. На підставі цього цілком логічним вбачається висновок про те, що на сьогодні створення конституційних судів розширило традиційне поняття судової влади.

У зв'язку зі сказаним доцільно процитувати відомого польського вченого Л. Моравського (L. Morawski), який зазначає що: «...виникнення нових сегментів влади (національних банків чи різного роду контрольних органів) призвело до існування нового виміру, у якому все важче вести мову про традиційний поділ влади на три гілки. Статус Конституційного Трибуналу є яскравим прикладом вказаної проблеми, оскільки він є органом, який здійснює контроль, одночасно він організований і функціонує як суд та виконує низку функцій, які є сферою парламентської влади».

З огляду на свій устрій, спосіб дії та здійснювані функції Конституційний Трибунал, як і інші конституційні суди, є класичним прикладом гібридної інституції, яка жодним чином «не вміщується» в загально визнану тріаду влад» [12, с. 63].

Третій підхід щодо досліджуваної тематики, як уже зазначалося, не тільки відносить Конституційний Трибунал до судової гілки влади, а й визнає деякі його повноваження проявом здійснення правосуддя [13, с. 94]. Так, деякі вчені дотримуються точки зору, що «у компетенції трибуналів можна спостерігати багато елементів правосуддя». До числа представників даного погляду слід віднести П. Сарнецького (P. Samecki), Д. Дудека (D. Dudek), Б. Налезинські (B. Naleziński) та ін.

Спираючись на предметне визначення «правосуддя», яке дається у польських довідкових джерелах (правосуддя – це діяльність держави щодо вирішення правових конфліктів, що реалізується у процесуальній формі через незалежні суди) [14], вони вказують, що Конституційний Трибунал відноситься до судів особливого виду, – які вирішують спори про право (правові конфлікти), а отже, може бути віднесений до групи судових органів, наділених правом здійснювати правосуддя, незважаючи на те, що має право здійснювати й інші повноваження, які за своєю природою не є правосуддям.

У зв'язку із цим Б. Налезинські зауважує, що коли для судів головною компетенцією є здійснення правосуддя, а побічний характер має інша компетенція, то для Конституційного Трибуналу таке співвідношення є зворотним, оскільки тільки деякий аспект його діяльності (поодинокі компетенції) підпадає під предметне визначення правосуддя (наприклад, вирішення спорів щодо діяльності політичних партій), інша ж компетенція (наприклад, вирішення питання про відповідність чинного законодавства Конституції) є подібною лише віддалено, оскільки не відповідає всім ознакам цієї дефініції (зокрема, відсутній принцип змагальності) [15, с. 409].

Сарнецькі П. (P. Samecki) також зауважує, що головною умовою віднесення Конституційного Трибуналу саме до судової влади є те, що він вирішує конституційно-правові питання і спори [16, с. 132].

У контексті досліджуваного питання ми приєднуємося до точки зору І. І. Маринів стосовно того, що вирішуючи питання про можливість здійснення Конституційним Трибуналом правосуддя, необхідно розрізняти такі поняття, як «вирішення спору» та «вирішення питання». Дійсно, правовий спір, повинен бути представлений сторонами та їх змагальністю, тобто відстоюванням різних інтересів (позицій) у нашому випадку в Конституційному Трибуналі, який виступає у ролі арбітра. Якщо ж розглядати таке повноваження Конституційного Трибуналу, як перевірка на відповідність Конституції закону, міжнародного договору чи правових приписів, виданих центральними державними органами (ч.ч. 1, 2, 3 ст. 188 Конституції), то безперечно, у такому випадку орган конституційної юрисдикції «вирішує питання», а не «спір» (відповідає акт чи ні). Розглядаючи таке повноваження Конституційного Трибуналу, як прийняття рішень про відповідність Конституції цілей чи діяльності політичних партій, вказаний орган також «вирішує питання» (відповідає діяльність чи ні) (ч. 4 ст. 188 Конституції).

Конституційний Трибунал «вирішує питання», а не «спір» і у випадку розгляду конституційної скарги (ч. 5 ст. 188 Конституції), оскільки предметом конституційної скарги в Польщі є не порушення органами державної влади конституційних прав особи, а визнання відповідності або невідповідності Конституції вказаного у скарзі нормативного акта, внаслідок чого Конституційний Трибунал вирішує питання про конституційність нормативного акта (тобто відповідає акт, який, на думку скаржника, порушує його права, Конституції чи ні), а не вирішує спір щодо порушення прав скаржника. Те ж саме стосується і такого повноваження Конституційного Трибуналу, як відповідь на правове питання (ст. 193 Конституції). Суд у процесі розгляду конкретної справи направляє правове питання до Конституційного Трибуналу, який приймає рішення про конституційність тієї чи іншої норми до винесення судового рішення тобто «вирішує питання» конституційності акта.

Поняття «вирішення спору», на нашу думку має місце в ситуації, коли Конституційний Трибунал вирішує спори щодо компетенції між центральними конституційними органами держави (ст. 189 Конституції), оскільки в цьому випадку правова ситуація представлена сторонами (два чи більше центральних конституційних органи держави), а сам принцип змагальності проявляється в оспорюванні діяльності чи бездіяльності один одного, оскільки кожен із них визнає (позитивні компетенційні спори) або ж не визнає (негативні компетенційні спори) за собою право вирішити одну і ту ж проблему або приймати рішення з одного і того ж питання.

Отже, із викладеного доходимо висновку, що з появою Конституційного Трибуналу в Республіці Польща відбувся поділ судової влади на два сегменти: судові органи, що входять до інстанційної системи на чолі з Верховним Судом, та «особливий суд» (Конституційний Трибунал), який у межах судової влади здійснює конституційний контроль (як особливий вид контролю), а також у частині вирішення спору щодо компетенції між центральними конституційними органами держави здійснює правосуддя (конституційне правосуддя), тобто приймає з ініціативи уповноважених на це органів як незалежний арбітр рішення у спірних правових ситуаціях, охороняючи тим самим право і Конституцію.

Наше дослідження правової природи Конституційного трибуналу також виявилось б неповним, як би у контексті досліджуваної тематики ми не звернули уваги на той факт, що у результаті вступу Польщі до Європейського Союзу Конституційний Трибунал починає виконувати подвійну роль [17]. З одного боку, він залишається органом польської держави, створеним для виконання завдань, визначених у Конституції, з іншого боку, є органом Європейського Союзу, який у межах своєї компетенції повинен забезпечити дотримання законодавства ЄС.

Членство в ЄС істотним чином впливає на початкове положення в системі джерел права, а також положення Конституційного трибуналу як «охоронця» Конституції. У цих умовах, можливість впливу Конституційного Трибуналу правову систему Республіки Польща зменшується. Однак слід зазначити, що зміст існуючих актів, як Європейського Союзу, так і національних, залишає широке поле для національної влади, яка застосовує закон. Фактична позиція Конституційного Суду багато в чому залежить від вміння і здатності використовувати люфти у рішеннях, залишених чинними нормами, а також від якості і переконливості обґрунтувань таких рішень.

У контексті європейської інтеграції Конституційний трибунал може виконувати й нові функції. Зокрема, цей орган може впливати на темпи інтеграційного процесу, вибираючи між проєвропейським тлумаченням Конституції і твердженням про неконституційність аналізованого нормативного акту або визнанням його конституційності при дотриманні певних застережень, пов'язаних із процесом інтеграції, які можуть ускладнювати ці процеси в

майбутньому. Конституційний Трибунал може як пристосовувати, шляхом меншої або більшої творчої інтерпретації, Конституцію Польщі до потреб європейської інтеграції, так і навпаки – зберігати її незмінність та автентичність у випадках загрози або порушення основних конституційних цінностей польського народу, спонукаючи, таким чином польські вищі державні органи, а також органи Європейського Союзу вжити заходів для усунення таких загроз або порушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голова Конституційного Суду України Юрій Баулін взяв участь у Міжнародній конференції з нагоди 30-ї річниці Конституційного Трибуналу Республіки Польща // Матеріали з офіційного веб-сайту Коонституційного Суду України /сектор інформаційно-аналітичної роботи Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/golova-konstytucyjnogo-sudu-ukrayiny-yuriy-baulin-vzyav-uchast-u-mizhnarodniy-konferenciyi-0>
2. P. Tuleja, Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji?, [w:] Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz, pod red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, 675 s.
3. M. Zubik., Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, 213 s..
4. Banaszak B., Prawo konstytucyjne, wyd. 6, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2012, 654 s.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dz.U. 1997 nr 78 poz. 48.
6. Trzeciński, J. Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą? [Text] / J. Trzeciński // W kręgu zagadnień konstytucyjnych / pod red. M. Kudej. – Katowice, 1999. – S. 193–200.
7. Z. Czeszejko-Sochacki, Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP, „Państwo i Prawo” 1995, nr 2, s. 6-15.
8. Garlicki, L. Polskie prawo konstytucyjne (zarys wykładu) [Text] / L. Garlicki. – Warszawa : Liber, 2003. – 440 s.
9. Sokolewicz, W. Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej [Text] / W. Sokolewicz // Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl / red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz. –Warszawa, 1999. – S. 155–170.
10. Ludwikowska, A. Sądownictwo konstytucyjne v Europie Środkowo-Wshodniej: Wyd. 2, uaktualnione i rozsz [Text] / A. Ludwikowska. – Toruń : Dom Organizatora, 2002. – 295 s.
11. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2005 r. (Sygn. Kp 2/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2005/Kp_02_05.pdf. – Заголовок з екрана.

УДК 342.25

ПРОБЛЕМИ ПРИЙНЯТТЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ КЕРІВНИКАМИ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Величко В. О.,

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

Анотація: у статті проаналізовано і досліджено одне з найважливіших питань державного будівництва в Україні – розробка, прийняття та класифікація управлінських рішень, які приймаються керівниками місцевих державних адміністрацій.

Ключові слова: управлінське рішення, місцева державна адміністрація, керівник місцевого органу виконавчої влади.

Аннотация: в статье проанализирован и исследован один из важнейших вопросов государственного строительства в Украине – разработка, принятие и классификация управленческих решений, принимаемых руководителями местных государственных администраций.

Ключевые слова: управленческое решение, местная государственная администрация, руководитель местного органа исполнительной власти.

Annotation: in the article one of the most important issues of state building in Ukraine is analyzed and investigated: the development, adoption and classification of management decisions taken by the heads of local state administrations.

Key words: management decision, local state administration, head of local executive authority.

Управлінські рішення, що приймаються керівниками місцевих органів виконавчої влади, відрізняються надзвичайною різноманітністю. Ця обставина викликає потребу їх систематизації та класифікації. Але в науковій літературі проблемі, що розглядається, не приділяється достатньої уваги. Причиною такої ситуації, мабуть, є недооцінка значення типології, її трактування як деякої абстракції, лише як формального поняття, позбавленого будь-якого значущого прагматизму. У дійсності ж це не зовсім так. Типологія дуже важлива як у методологічному

плані, так і для безпосереднього процесу підготовки, прийняття й реалізації управлінських рішень. Аргументована класифікація є передумовою упорядкування великої кількості прийнятих рішень і встановлення їх доцільного співвідношення, що, у свою чергу, дозволяє суттєво спростити вибір джерел, обсяг та структуру необхідної інформації, а також пошук напрямів їх реалізації й контролю. Типологія управлінських рішень може здійснюватися за різноманітними ознаками, так званими критеріями класифікації. Ознаки, що беруться до уваги, повинні відповідати інтересам і специфіці управлінської діяльності відповідних соціальних систем.

За критерії класифікації управлінських рішень Ю.А. Тихомиров пропонує: а) суб'єкт – об'єктні відносини; б) зміст рішень; в) форма рішень; г) строк, протягом якого діють рішення. В.Г. Афанас'єв класифікує управлінські рішення залежно від: а) того, на який об'єкт вони спрямовані; б) строку, протягом якого вони діють; в) значення місця й ролі в суспільстві; г) обсягу та спрямованості вказівок і рекомендацій, що містяться в рішеннях; д) ступеня обов'язковості виконання рішень відповідальними особами. Наведемо й деякі інші досить поширені ознаки типології: ступінь формалізації проблеми, що розв'язується рішенням, новизна, ступінь інформаційного забезпечення і т.д.

Усі види класифікацій функціонально виправдані: адже вони переслідують ті чи інші прагматичні цілі. У цьому контексті, на нашу думку, немає зиску в пошуках різниці між судженнями окремих правознавців. Але зробимо спробу навести в узагальненому вигляді типологію управлінських рішень за найбільш характерними ознаками 'критеріями): а) змістом - організаційні, координаційні, контрольні; б) сферами - економічні, соціальні, політичні, технічні; в) суб'єктами управління - одноособові, колегіальні й колективні; г) терміном дії - довгострокові, середньострокові, короткострокові; д) масштабами проблем, що реалізуються, - стратегічні, тактичні, оперативні; е) методами розробки - науково-обґрунтовані та інтуїтивно-емпіричні; є) ініціаторами прийняття - за власною ініціативою, ініціативою органу вищого рівня чи структурних підрозділів; ж) рівнем оригінальності - стереотипні і творчі.

Щодо управлінських рішень, які приймаються місцевими державними адміністраціями (розпорядження голови, накази керівників структурних підрозділів), то вони можуть відповідати будь-яким ознакам з наведеної класифікації, але з деякою специфікою. Перш за все, слід звернути увагу на ту обставину, що рішення місцевих державних адміністрацій за своєю природою є зобов'язальними, тобто мають примусовий характер. Коли їх приймають, то обов'язково спираються на Конституцію, закони України, акти Президента й органів виконавчої влади вищого рівня, що дає можливість застосовувати стосовно виконавців різні владні важелі впливу. Одночасно з цим, функції місцевих державних адміністрацій щодо прийняття управлінських рішень, а на їх основі й актів управління закріплюються правовими нормами, які містяться в Конституції України, Законі України "Про місцеві державні адміністрації" та деяких інших нормативних актах.

Специфіка таких управлінських рішень полягає також у тому, що вони пов'язані з використанням державних бюджетних коштів - коштів платників податків. Ось чому будь-яке недостатньо обґрунтоване рішення пов'язано з не виправданими витратами, які негативно відбиваються на задоволенні гарантованих законом потреб населення і можуть призвести до соціальних негараздів. Сучасна практика переходу до ринкової економіки неодноразово підтверджувала справедливості цього, особливо що стосується нецільового використання бюджетних коштів.

Рішення місцевих державних адміністрацій відрізняються також неможливістю чіткого й безспірного визначення цілей, наприклад, у формі прибутку або в іншому кількісному вимірі, як це робиться в комерційних організаціях. Тому і процес прийняття рішень не завжди до кінця визначено. Причина цього не тільки у специфіці державної служби, а й у необхідності брати до уваги політичні чинники, оскільки при виданні управлінського рішення виникає потреба в задоволенні суперечливих інтересів різних заінтересованих сторін процесу.

Вкажемо також на специфіку місцевих державних адміністрацій, яка виявляється у вагомому значенні ієрархічних відносин. Останні відрізняються значною обумовленістю правовими нормами й обов'язковістю виконання директивних приписів. Подібна цілеспрямованість діяльності зумовлює значні обмеження у сфері роботи з управлінськими рішеннями. До таких обмежень, перш за все, слід віднести зменшення потенційного числа альтернативних рішень. Але в той же час гарантується інформаційне забезпечення рішень і визначається міра відповідальності за їх виконання з додержанням певних стандартів. Обмеження деякою мірою звужують свободу дій службовців, але не позбавляють її. Службовці при виданні й виконанні рішень зберігають можливість брати до уваги власну етику поведінки та ціннісні орієнтації. Майже у будь-якого службовця завжди залишається вільний простір для власного вибору, хоча базові цінності, що враховуються при виданні рішень, повинні все ж належати до формального ієрархічного механізму роботи з управлінськими рішеннями.

Доцільне поєднання формальних і неформальних складників механізму роботи з управлінськими рішеннями створюють (хоча це й теоретично) необхідні умови для їх обґрунтування. Однак у дійсності можливе ефективне функціонування організації є більш припущенням і бажанням ніж очікуваною реальністю. Справа в тому, що тенденції розвитку організації завжди модифікуються під впливом багатьох чинників. Виникаючи при цьому дисфункціональні наслідки ієрархічності прямо пропорційно залежать від кількості рівнів зазначеної ієрархії. Модифікація зумовлюється окрім рівня ієрархії ще й тією обставиною, що будь-яка діяльність розглядається через призму людської поведінки, що знаходить свій прояв у неформальних зв'язках, яким притаманні свої системи – й ієрархічних відносин й інформації.

Ієрархічність організаційної структури надає можливості поділяти управлінські рішення на реальні та формальні. В організаційній ієрархії будь-яке рішення має прийматися в тому структурному підрозділі, де акумульовані найбільші масиви необхідної інформації (мається на увазі, що інформація може бути забезпечена адміністративними методами). Але інформація за своєю природою повинна задовольняти мету підготовки управлінського рішення й водночас створювати умови для того, щоб вони корегувалися з іншими пов'язаними з ними рішеннями, а не суперечили їм. Можливість подібної конфронтації управлінських рішень на первісних рівнях ієрархії може залишитися непоміченою.

Доцільно, щоб рішення або ж їх проекти аналізувалися й затверджувалися на вищих рівнях організаційної ієрархії, що стосується й місцевих державних адміністрацій. Проект рішення, розроблений спеціалістами відповідного структурного підрозділу адміністрації, стає раціональнішим після його затвердження головою місцевої державної адміністрації у формі розпорядження. Раціональність пояснюється вищим рівнем інформаційної бази й можливістю задіяти новітні знання. На наш погляд, виправданою є одноособова, персональна форма роботи місцевих державних адміністрацій. Але й найвищі рівні ієрархії, як правило, не в змозі детально вивчати й оцінювати всі проекти рішень, які до них надходять.

Виникає питання: чи зможе керівник чинити вагомий вплив на свободу дій спеціалістів, які розробили рішення? Адже досить часто в нього не залишається часу навіть на перегляд рішень або ж їх проектів, що надходять до нього від структурних підрозділів, а зі збільшенням кількості та складності державних проблем обов'язково зростає й обсяг роботи спеціалістів і технічного персоналу, виникає загроза, що на той час, коли проект рішення потрапить до керівника, останнє вже втратить свою актуальність і не матиме ніякої альтернативи.

Із названих причин реальні рішення, розроблені на нижніх рівнях організаційної ієрархії, на вищих її рівнях трансформуються у формальні. Різниця між ними тим помітніша й значніша, чим більше рівнів у структурі організації і чим суттєвіша віддаленість один від одного масивів інформації, накопиченої на відповідних рівнях.

Слід назвати також інший можливий дисфункціональний наслідок ієрархічної організаційної структури, який криється в перебільшенні значення посади щодо професіоналізму й в отожднюванні керівника з усією організацією. Від неадекватного й нераціонального сприйняття посади - лише крок до її визнання як особистої залежності підлеглого від керівника. При цьому можуть формуватись управлінські відносини, в яких далеко не на першому місці стоять інтереси державні й суспільні інтереси.

Оскільки рішення місцевих державних адміністрацій є правозастосувальними і, як правило, безальтернативними, їх не прийнято оцінювати з позиції можливих наслідків. Особливо це стосується рішень, які мають нормативний характер. Причина цього в тому, що їх обов'язковим складником є правова форма, а можливі альтернативи вже були враховані правомочними суб'єктами. Але такий підхід не може бути бездоганим. Дійсно, правова норма як обов'язковий елемент нормативного управлінського рішення зовсім скорочує чисельність можливих альтернатив, але ж не виключає можливості вибору. Та й опора виключно на правову норму в кожному конкретному випадку не завжди дає бажаний результат.

Отже, важливо виходити з того, якщо правова норма встановлює межі рішення, це зовсім не виключає практичної можливості розробки декількох варіантів рішень однієї проблеми, та й правова норма, як правило, визначає порядок розробки рішення й засоби його реалізації. Ось чому ми ще раз наголошуємо на необхідності й великому значенні суб'єктивного у процесі прийняття рішень. У зв'язку з цим виникає потреба у визначенні чинників, які треба враховувати (окрім правових норм) у процесі роботи з управлінськими рішеннями. До них належать: а) особисті риси учасників цього процесу; б) їх соціальне становище й політичні погляди; в) організаційні чинники - структурна побудова організації й чисельність рівнів ієрархії управління; г) чинники опосередкованого впливу - кваліфікація персоналу управління, стан делегування повноважень, міра участі співробітників у процесі розробки і прийняття управлінських рішень.

Наявні й чинники, які обмежують повніше використання творчого потенціалу суб'єктів управління і від яких слід позбавлятися. Це, зокрема: а) дія відомого феномена, суть якого зводиться до засекречування адміністративної діяльності, чого не завжди вимагає дійсність; б) тривале перебування чиновників на своїх посадах; в) наявність корпоративних зв'язків та інтересів, які досить помітно впливають на процеси роботи з рішеннями; г) схильність одержані зверху рішення, що підлягають виконанню, трактувати з позиції власних, корпоративних інтересів, використовуючи при цьому суперечності, які досить часто зустрічаються в нормативних актах.

Слід також зауважити, що наявність багатьох загальних рис, притаманних будь-якому управлінському рішенню незалежно від його типу, зумовлює єдність технології їх підготовки, прийняття й реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про місцеві державні адміністрації: Закон України // Голос України. – 1999. – 12 травня. – С. 3–4.
3. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року // Голос України. – 1994. – 5 січня – С. 3–4.
4. Державне управління в Україні: централізація та децентралізація: моногр. / кол. авт.; [Відп. ред. проф. Н. Р. Нижник]. – К.: УАДУ при Президентіві України, 2007. – 448 с.
5. Скрипничук В. І. Правове забезпечення державного управління / В. І. Скрипничук. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2008. – 552 с.
6. Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. – М.: Наука, 1972. – 288 с.

УДК 340.13

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБКИ ТА ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ»**

Градова Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного
і муніципального права
юридичного факультету
Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті досліджено питання стосовно організації та проведення правового моніторингу в Україні на законодавчому рівні. Запропоновано закріпити в законі основні положення моніторингу законодавства та правозастосовної практики: поняття, мету, завдання, види, суб'єктно-об'єктний склад, стадії проведення.

Ключові слова: нормативний правовий акт, оцінка ефективності законодавства, правовий моніторинг, моніторинг законодавства та правозастосовної практики.

Аннотация: в статье исследуются вопросы организации и проведения правового мониторинга в Украине на законодательном уровне. Предложено закрепить в законе основные положения мониторинга законодательства и правоприменительной практики: понятие, цели, задачи, виды, субъектно-объектный состав, стадии проведения.

Ключевые слова: нормативный правовой акт, оценка эффективности законодательства, правовой мониторинг, мониторинг законодательства и правоприменительной практики.

Annotation: the issues of organization and implementation of law monitoring in Ukraine at the legislative level are investigated in this article. It is suggested to consolidate in the law the main provisions of monitoring the legislation and law enforcement practice: the concept, goals, objectives, types, subject-object structure, stages of implementation.

Key words: normative legal act, evaluation of legislation effectiveness, law monitoring, monitoring of legislation and law enforcement practice.

Правовий моніторинг як один з актуальних правових інститутів має посісти пріоритетне місце в державно-правовому будівництві. Він являє собою злагоджений механізм, що дозволяє встановити стійкий зв'язок між законодавчою діяльністю і її кінцевими результатами, перш за все, з метою удосконалення і розвитку національного законодавства. Системний підхід до аналізу законодавства, який проводиться з метою виявлення прогалин у правовому регулюванні, а також колізій нормативних правових актів, має величезне значення для вдосконалення нормотворчої діяльності. Тому, запровадження та врегулювання моніторингу законодавства та правозастосовної практики має стати пріоритетним завданням у нормотворчій діяльності органів державної влади.

Питанню правового моніторингу останнім часом приділяється все більше уваги, що дає нам підстави стверджувати про необхідність закріплення на законодавчому рівні засади організації та запровадження в Україні правового моніторингу. У вітчизняній науці дослідженню моніторингу законодавства та правозастосовної практики присвятили свої праці такі вчені як: П.О. Добродумов, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.М. Косович, Н.Р. Нижник, І.І. Онищук, І.Д. Шутак тощо.

Слід зазначити, що в країнах СНД інститут правового моніторингу знайшов своє закріплення в статтях законів про нормативно-правові акти [1-2] чи в окремих законах про моніторингову діяльність [3]. В Україні це питання досить не врегульоване, немає закону ні про правовий моніторинг, ні про нормативно-правові акти. Отже, мета статті полягає у виокремленні найбільш важливих питань стосовно правового моніторингу, що мають знайти своє відображення у Законі України «Про правовий моніторинг».

Тема є вкрай актуальною, оскільки важливе значення для підвищення ефективності законодавства мало б виділення моніторингу законодавства та практики правозастосування в якості самостійного напрямку державної правової діяльності, прийняття на загальнодержавному і регіональному рівнях законодавчих актів щодо організації та проведення правового моніторингу.

Створення законів та інших законодавчих актів – правових норм постійної дії і загального поширення – складає основну частину роботи і відповідальності будь-якого парламенту у вимірі часу, уваги, використання ресурсів [4, с. 2]. Сьогодні можна стверджувати, що моніторинг є невід'ємною складовою законотворчого процесу, як процесу спрямованого на підготовку та прийняття законів, а також процесу внесення змін до законів, оскільки без його проведення законотворчість не буде дієвою, повноцінною, вона не зможе ефективно виконувати свою функцію, регулюючи різні відносини сучасного соціуму, який щодня ускладнюється. Завдання правового моніторингу полягає в забезпеченні досягнення поставлених законодавцем очікуваних цілей шляхом забезпечення правової якості законодавства, а також оцінки ефективності законодавства [5, с. 79].

Отже, існує загальна потреба в урегулюванні моніторингу законодавства та правозастосовної практики шляхом прийняття Закону України «Про правовий моніторинг». Пропонуємо відобразити в зазначеному нормативному правовому акті такі основні положення:

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі нижченаведені терміни вживаються в такому значенні:

1) *правовий моніторинг* – систематична, комплексна, в межах законодавчо визначених повноважень, діяльність органів публічної влади та громадських формувань, спрямована на спостереження, аналіз та оцінку правової системи з метою поліпшення її сучасного стану та прогнозування її подальшого розвитку.

2) *моніторинг законодавства* – планомірна діяльність уповноважених суб'єктів щодо систематичного збору, узагальнення та аналізу інформації про закони та інші нормативно-правові акти на предмет їх відповідності Конституції і Законам України з метою оцінки результативності чинного законодавства і прогнозування його ефективності.

3) *моніторинг правозастосовної практики* – планова, систематична і комплексна діяльність уповноважених суб'єктів щодо здійснення збору, аналізу, узагальнення та оцінки інформації про практику застосування законодавства щодо виявлення його відповідності планованому результату правового регулювання.

Стаття 2. Мета та завдання правового моніторингу

1. Метою правового моніторингу є вдосконалення законодавства та створення ефективного механізму правотворчого процесу, аналіз і оцінка відповідності практики реалізації нормативно-правових актів планованому результату правового регулювання, оцінка і прогнозування ефективності законодавства.

2. Завдання правового моніторингу:

1) отримання інформації про тенденції та потреби правового регулювання певного комплексу суспільних відносин;

2) виявлення колізій, прогалин та дублювань у законодавстві з метою вдосконалення та систематизації нормативних правових актів;

3) виявлення корупціогенних чинників, що містяться в законах та нормативних правових актах;

4) забезпечення контролю за реалізацією законів та нормативних правових актів;

5) аналіз, оцінка і контроль за виконанням законів та інших нормативних правових актів;

6) формування перспективних напрямів законодавчої діяльності;

7) створення постійно діючої системи зворотнього зв'язку між законодавцем і правозастосовцем.

Стаття 3. Принципи правового моніторингу

Здійснення правового моніторингу ґрунтується на принципах: законності, всебічності, системності, комплексності, об'єктивності, безперервності, плановості, цілеспрямованості, гласності.

Стаття 4. Види правового моніторингу

За тривалістю проведення правового моніторингу виокремлюють:

оперативний, плановий, поточний, тимчасовий та вибірковий моніторинг.

Оперативний – моніторинг нормативного правового акту, що проводиться суб'єктом правового моніторингу протягом першого року дії конкретного нормативного правового акту.

Плановий – моніторинг правозастосовної практики, що проводиться суб'єктом правового моніторингу щодо конкретного об'єкту правового моніторингу відповідно до плану роботи на відповідний період.

Поточний – моніторинг нормативного правового акту, що безперервно проводиться суб'єктом правового моніторингу з питань, які належать до його відання.

Тимчасовий – моніторинг нормативного правового акту, що проводиться суб'єктом правового моніторингу у межах певного проміжку часу.

Вибірковий – моніторинг нормативного правового акту, що проводиться суб'єктом правового моніторингу стосовно окремого нормативного правового акту або окремої його частини, статті.

Стаття 5. Суб'єкти моніторингової діяльності та їх повноваження.

1. За підставами участі у процесі правового моніторингу його суб'єкти розподіляються на статутні та ініціативні

2. До статутних належать: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади та інші органи державної влади та місцевого самоврядування.

3. До ініціативних відносяться: інститути громадянського суспільства, експертні ради при вищих органах державної влади, вищі навчальні заклади, громадські організації та об'єднання, політичні партії, громадяни тощо.

4. Верховна Рада України та її структурні підрозділи здійснюють аналіз, оцінку, експертизу законопроекту, прогнозує наслідки дії закону та контролює його виконання.

5. Кабінет Міністрів України здійснює координацію, планування і контроль за проведенням правового моніторингу центральними органами виконавчої влади.

6. Центральні органи виконавчої влади здійснюють збір, обробку, систематизацію інформації: про нормотворчу діяльність, законодавство та правозастосовну практику; проводять юридичну й антикорупційну експертизи як проєктів, так і чинних нормативних правових актів.

7. Інші органи державної влади та місцевого самоврядування проводять моніторинг прийнятих ними нормативних правових актів.

8. Органи державної влади можуть залучати незалежних експертів, наукові установи, вищі навчальні заклади, інші організації для проведення моніторингу.

9. Ініціативні суб'єкти здійснюють правовий моніторинг як за власною ініціативою, так і за дорученням органів державної влади та місцевого самоврядування.

10. Для реалізації своїх повноважень суб'єкти правового моніторингу можуть проводити депутатські слухання, наради, конференції, семінари, «кругли столи» та інші заходи, спрямовані на дослідження відповідного питання.

Стаття 6. Стадії проведення моніторингу законодавства та правозастосовної практики

1. Проведення правового моніторингу включає в себе три стадії: підготовчу, основну та завершальну.

2. У межах підготовчої стадії проводиться організація моніторингу законодавства та правозастосовної практики, що включає в себе:

- визначення і конкретизацію мети правового моніторингу;
- визначення об'єкту правового моніторингу;
- визначення галузі законодавства чи конкретних нормативних правових актів та практики їх застосування, стосовно яких буде проводитись моніторингова діяльність;
- визначення виду правового моніторингу та його методології;
- визначення кола суб'єктів моніторингу та їх повноважень;
- розроблення програми та плану проведення моніторингу.

3. Основна стадія правового моніторингу включає:

- збір інформації про нормативні правові акти та правозастосовну практику;
- аналіз зібраного законодавчого масиву; експертизу нормативних актів на відповідність їх Конституції України, міжнародним договорам; виявлення прогалин, колізій, застарілих та корупціогенних норм права;
- оцінку зібраного матеріалу, яка характеризує зібраний законодавчий масив з боку його дієвості, ефективності і доцільності.

4. Завершальна стадія включає:

- узагальнення висновків з формуванням рекомендацій уповноваженим органам;
- оформлення результатів правового моніторингу;
- внесення пропозицій з удосконалення законодавства, на основі якої розробляються концепція і проекти нормативних правових актів;
- призначення контролюючого органу за ходом реалізації результатів моніторингу;
- інформування громадськості про результати проведеного моніторингу шляхом публікації в засобах масової інформації.

Стаття 7. Результати проведення правового моніторингу

1. За підсумками проведення правового моніторингу готуються інформаційно-аналітичні матеріали про його результати, які оформляються в порядку і строки, встановлені нормативними правовими актами відповідних органів.

2. В інформації про результати моніторингу повинні бути відображені наступні показники про кількість нормативних правових актів, в яких виявлені:

- колізійні норми;
- неефективно реалізовані норми;
- застарілі норми;
- дублюючі норми;
- прогалини норм права;
- корупціогенні норми;
- чрезмірно велика кількість бланкетних і відсильних норм.

3. У звіті про правовий моніторинг повинні бути запропоновані заходи щодо підвищення ефективності реалізації нормативного правового акту або обґрунтована необхідність його зміни, визнання його таким, що втратив силу, прийняття нового нормативного правового акту.

Стаття 8. Відповідальність за невиконання рішення, прийнятого за результатами правового моніторингу

Посадові особи, зазначені виконавцями у рішенні, прийнятому за результатами моніторингу, в разі невиконання або неналежного виконання ними з їхньої вини рішення, прийнятого за результатами моніторингу, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством.

Слід зазначити, що запропоновані положення не є вичерпними, це найбільш важливі моменти, які слід враховувати при організації та проведенні правового моніторингу. Законопроект можна доповнити статтями, що регулюють методологію правового моніторингу, його класифікацію за іншими критеріями, фінансування та матеріально-технічне забезпечення моніторингової діяльності. Крім того, залишається відкритим питання, яке ми неодноразово підіймали, про необхідність створення та закріплення правового статусу Центру правового моніторингу, який би координував діяльність інших суб'єктів правового моніторингу та займався би аналізом, оцінкою, плануванням та прогнозуванням вітчизняного законодавства [6, с. 7].

ЛІТЕРАТУРА

1. О правовых актах: Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788#pos=1;-117 (дата звернення: 09.11.2017).
2. О нормативно-правовых актах: Закон Республики Узбекистан от 14 декабря 2000 года №160-II в редакции от 24 декабря 2012 г. № ЗРУ-342 URL: http://lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=17141 (дата звернення: 09.11.2017).
3. О мониторинге законов Республики Татарстан: Закон Республики Татарстан от 3 июля 2010 г., № 49-ЗРТ. URL: http://tatarstan.ru/file/laws/laws/laws_48504.pdf (дата звернення: 10.11.2017).
4. Барабаш О. Т. Законотворения – основна функция парламента. Київ, 1997. – 167 с.
5. Сафарова Т. С. Некоторые аспекты нового законодательства республики Казахстан о правовом мониторинге. *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. – 2016. – №2. – С. 79-82.
6. Градова Ю. В. Правовий моніторинг в Україні: перспективи розвитку. *Південноукраїнський правничий часопис*. – 2013. – № 1. – С. 7-9.

УДК 342.7

**ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ГРОМАДЯН (ПІДДАНИХ)
У МОНАРХІЯХ АРАБСЬКОГО СХОДУ**

Гришко Л. М.,

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

Анотація: статтю присвячено питанням закріплення та реалізації політичних прав та свобод громадян монархій Арабського Сходу. В умовах модернізації державного ладу відбувається поступова демократизація статусу особи, а громадяни наділяються цілою низкою політичних прав (право на об'єднання, право на створення політичних партій, право петицій та ін.). Автор демонструє досягнення цих держав у сфері реалізації виборчих прав громадян.

Ключові слова: політичні права та свободи громадян у монархія Арабського Сходу, активне виборче право, пасивне виборче право, право петицій, свобода думки та слова.

Аннотация: статья посвящена вопросам закрепления и реализации политических прав и свобод граждан монархий Арабского Востока. В условиях модернизации государственного строя происходит постепенная демократизация статуса человека у, а граждане наделяются целым рядом политических прав (право на объединение, право на создание политических партий, право петиций и др.). Автор демонстрирует существующие достижения этих государств в сфере реализации избирательных прав граждан.

Ключевые слова: политические права и свободы граждан в монархиях Арабского Востока, активное избирательное право, пассивное избирательное право, право петиций, свобода мысли и слова.

Annotation: the article is devoted to the issues of consolidation and realization of political rights and freedoms of citizens of the monarchies of the Arabian East. In the modernization conditions of the state order, gradual democratization of the status of a person is taking place, and citizens are endowed with a number of political rights (the right to unite, the right to create political parties, the right to petition, etc.). The author shows the current achievements of these states in the implementation of the electoral rights of citizens.

Key words: political rights and freedoms of citizens in the monarchies of the Arabian East, active electoral right, passive electoral right, petition right, freedom of thought and speech.

Останні десятиріччя розвитку монархій Арабського Сходу (далі – МАС) ознаменувалися важливими процесами демократизації державного ладу. Роль громадян (підданих) в управлінні державними та суспільними справами суттєво зросла. Можливо у порівнянні з розвитком демократії у державах «західного зразка», монархії Перської затоки не відзначилися суттєвою демократизацією. Проте зміни, що відбулися у цих державах починаючи з кінця ХХ ст., є суттєвими у порівнянні з попередніми політичними режимами цих держав.

В умовах модернізації державного ладу відбувається поступова демократизація статусу особи в МАС. Громадяни (піддані) наділяються цілою низкою політичних прав. Досвід монархій цього регіону є цікавим для усіх транзитних держав. Наприклад, у всіх МАС жінки нарешті одержали виборчі права і активно ними користуються, навіть у Саудівській Аравії. Події «Арабської весни» свідчать на користь істотних змін у суспільстві. Сучасні МАС довели, що здатні до модернізації політико-правового життя та переглянули роль громадян в управлінні державними та суспільними справами.

Питання статусу особи в МАС вже отримали своє висвітлення у працях як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Зокрема конституційно-правовий статус особи у своїх роботах досліджували М.А. Сапронова, М.Ю. Мартинова та ін. У межах мусульманського права цю проблематику досліджували К.С. Слюсар, Л.Р. Сюкіяйнен, Х. Бехруз, М.В. Лубська, В.А. Максименко, Н.В. Жданов та ін.

Водночас існуючі дослідження переважно зосереджені на положеннях конституцій МАС або на теорії мусульманського права щодо статусу особи та не враховують політико-правову практику цих держав. До сьогодні відсутній системний аналіз реалізації політичних прав та свобод, передбачених конституціями цих держав. Означені фактори зумовлюють **актуальність обраної теми**, її теоретичну та практичну значущість.

Метою статті є розкриття, закріплених конституціями МАС політичних прав та свобод громадян, та практика їх реалізації.

Загалом, поява інституту виборів в усіх МАС, суттєво розширює участь населення в управлінні державними справами. Західні експерти стверджують, що жодна з малих країн Перської затоки (Оман, Кувейт, ОАЕ, Катар і Бахрейн) в оглядному майбутньому навряд чи стане демократичною, але у них уже існує достатньо свободи, у т.ч. і свобода вираження; ще 10 років тому таке було просто неможливим [1, с. 43].

У Султанаті Оман виборчими правами наділено осіб, що є оманцями за походженням та досягли 21 року. Взагалі, у 1994 році Султанат Оман став першою державою в Затоці, яка надавала жінкам право голосу та право зайняття

державних посад. Через десять років султан вперше призначив жінку на посаду міністра. Проте кількість жінок-кандидатів на виборах Консультативної ради змінилася з 27 осіб у 1997 році до 15 у 2004 році. Тільки дві жінки були обрані в 2004 році, і обидві вони представляли виборчі округи в столиці Маскаті. Жоден з 21 кандидата-жінки не зміг перемогти на виборах 2007 р.

У Омані ще в 1981 році султан приступив до створення Маджлісу (Консультативної Ради), члени якого призначалися султаном, а із 1997 року кількість членів Меджлісу аш-шури була збільшена до 82 і їх почали обирати строком на три роки шляхом досить складної процедури голосування, у якому брали участь представники-виборщики – 1 від кожних 4-х громадян. Починаючи з 2000 року, вибори стали загальними. При цьому, вибори відбуваються регулярно. Останні вибори було проведено у 2015 році.

Восени 2004 року в Омані відбулися перші муніципальні вибори. У Бахреїні аналогічні вибори були проведені навесні 2002 року, а у Саудівській Аравії – в три етапи: з лютого до травня 2005 року. Особливої уваги заслуговує той факт, що навіть за відсутності партійної системи ці вибори проходили на альтернативній основі. Зокрема, в Саудівській Аравії, де партії взагалі заборонені, на виборах 2005 року за 1700 місць у 178 муніципальних районах боролися близько 40 тис. кандидатів.

Другі муніципальні вибори в історії Саудівської Аравії відбулися тільки у 2011 році (квітень-вересень). Проте обирається тільки половина членів ради, а інші половина членів призначається владою. Проведення чергових виборів, хоча й із запізненням пояснюють політичною поступкою влади на протести в арабському світі. Громадянки Саудівської Аравії, на той час ще не мали виборчих прав.

Досить довго тривала дискусія щодо надання жінкам Саудівської Аравії виборчих прав. Так, навесні 2009 року нарешті було оголошено, що саудівський уряд розглядає питання про можливість надання жінкам права голосувати на місцевих виборах. І це була одна з причин, через яку було перенесено муніципальні вибори. 25 вересня 2011 року Король Саудівської Аравії Абдалла ібн Абдель Азіз заявив, що жінки зможуть брати участь у наступних муніципальних виборах. Міжнародна спільнота та представники правозахисних організацій назвали заяву саудівського короля великим кроком уперед [2].

Король виконав свою обіцянку, і вже у грудні 2015 року жінки Саудівської Аравії змогли скористатися своїм активним та пасивним виборчим правом під час проведення муніципальних виборів. При цьому, на день виборів очікувалася перемога понад 17 кандидатів-жінок. Уже 18 грудня стало відомо, що перемогу одержало аж 20 жінок, які висували свої кандидатури. Загалом для голосування було зареєстровано 130 697 тис. жінок, тоді як чоловіків більш ніж 1,3 млн. Саудівські жінки зайняли 20 із 2100 місць у муніципальних органах.

Раша Хефзі, відома бізнесменка, яка зайняла місце в муніципалітеті Джидди, подякувала всім, хто підтримав її кампанію. Хефзі та інші кандидати-жінки використовували соціальні медіа для контактів з виборцями через обмеження безпосередніх зустрічей жінок з чоловіками-виборцями та існуючі правила в ісламі щодо спілкування чоловіків та жінок [3-4].

У лютому 2001 року громадянки Бахреїну змогли вперше взяти участь у муніципальних виборах, а в жовтні 2002 року – у парламентських. Починаючи з 2005 року виборчі права одержали громадянки Кувейту. Вже 29 червня 2006 року пройшли позачергові вибори до Національної асамблеї Кувейту, які стали по-справжньому всезагальними виборами. У 2006 р. жінки вперше змогли взяти участь у виборах на рівних правах з чоловіками (балотувалося 28 жінок, проте не було обрано жодної). Боротьба громадинок Кувейту за можливість активної участі в політичному житті країни тривала з 1962 року, відколи у країні було сформовано законодавчі збори. У 1999 році покійний емір Кувейту шейх Джабар аль-Ахмед ас-Сабах видав декрет про реформу виборчого законодавства, яким було дозволено жінкам балотуватися до парламенту, однак протягом шести років радикальні ісламські лідери блокували цю реформу. І тільки на початку травня 2005 року депутати Національної асамблеї підтримали закон, що надав право жінкам балотуватися на виборах [5].

У грудні 2006 року вперше за всю історію існування Федеральних національних зборів Об'єднаних Арабських Еміратів (далі – ОАЕ) було проведено вибори для заміщення 20 парламентських місць. 24 вересня 2011 року в ОАЕ відбулися другі за 40-річну історію країни вибори. Було обрано половину складу 40-місцевої Федеральної національної ради – прообраз парламенту, наділений лише консультативними функціями. Виборці шляхом електронного голосування, використовуючи свої посвідчення особи з вмонтованим у нього чіпом-мікросхемою, визначили 20 майбутніх членів ФНР з 450 кандидатів. Інші 20 членів ФНР призначені правителями 7 еміратів, що входять у федерацію ОАЕ. Серед 450 кандидатів було 83 жінки і 357 чоловіків, переважно молодого віку.

В ОАЕ за результатами виборів 2006 року до ФНР було обрано одну жінку і ще вісім призначено декретом глави держави [6, с. 271]. Серед результатів виборів необхідно відзначити перемогу кандидата-жінки в еміраті Абу-Дабі – столиці федерації.

Під час перших виборів у ОАЕ в 2006 році проголосували 7 тис. виборців. Навесні 2012 року на тлі народних заворушень, що охопили Близький Схід, уряд ОАЕ збільшив кількість виборців майже у 20 разів. Вони призначаються урядом з числа громадян, що становлять близько 11% восьмимільйонного населення країни.

Безумовно, наділення громадян (підданих) виборчими правами сприяє розвитку опозиційних сил в МАС. Наприклад, у 2006 році кувейтська опозиція отримала більшість у парламенті: 33 мандата із 50 виборчих місць до Національної асамблеї. На той час парламент Кувейту складав 65 депутатів (15 міністрів, які автоматично отримують місце в Національній асамблеї), але навіть за таких обставин опозиція отримала більшість [5].

У свою чергу, Конституція Катару 2003 року передбачає проведення виборів до Консультативної ради, що складатиметься з 45 осіб (30 – обиратимуться прямим і таємним голосуванням за участю як чоловіків, так і жінок, 15 призначатимуться еміром). Стаття 42 Конституції Катару передбачає, що держава гарантує право громадян обирати та бути обраними у відповідності до закону [7]. Проте, проведення виборів весь час відкладається. У останньому повідомленні йдеться про можливість проведення виборів у 2019 році. Справа у тому, що перенесення виборів

відбувається з причин зміни влади у державі. Так, у 2011 році шейх Хамад бін Халіфа Аль Тані обіцяв провести вибори до законодавчих органів протягом двох років. Однак, влітку 2013 року він вирішив передати керівництво державою Шейху Таміму, у зв'язку з переходом влади, було продовжено термін повноважень Консультативної ради аж до червня 2016 року. У свою чергу, перше рішення Шейха Таміма бін Хамада Аль Тані в якості Еміра, прийнято у червні 2016 року стосується чергового продовження строку повноважень Консультативної ради до 30 червня 2019 року [8].

Водночас, муніципальні вибори у Катарі все ж проводилися. Традиція формування міської ради шляхом прямих виборів була відновлена Еміром шляхом видання відповідного Закону у 1998 р. «Про обрання членів Центральної міської ради». Під патронатом дружини еміра було сформовано підготовчий комітет метою якого було реалізація програми підвищення обізнаності жінок, підкреслюючи важливість їх участі у виборах в якості кандидатів та виборців. На виборах 1999 року взяли участь 4 жінки.

Простежується постійність щодо проведення виборів до Центральної муніципальної ради. Так, прямі вибори було проведено у 1999 р., наступні у 2003 р., чергові у 2007 р., і у травні 2011 р., і останні у травні 2015 р. За результатами кожних виборів одне місце займала жінка [9]. На виборах у травні 2015 р. серед 110 кандидатів, які боролися за зайняття посад у 29-місній Центральній муніципальній раді, було лише п'ять жінок. Поки це єдиний орган у Катарі, який сформований безпосередньо громадянами [10].

Окрім суб'єктивного виборчого права, конституції МАС передбачають і ряд інших політичних прав. Наприклад, у відповідності до конституцій Бахреїну (ст. 23) [11], Йорданії (ст. 15) [12], Катару (ст. 47) [7], Кувейту (ст. 36) [13], ОАЕ (ст. 30) [14], Оману (ст. 29) [15] свобода вираження думок та наукових досліджень гарантується. Водночас, конституцією Бахреїну передбачено, що право виражати свою думку має здійснюватися відповідно до правил та умов, встановлених законом, з врахуванням того, що не буде порушено фундаментальні основи ісламської доктрини та єдність людей, не породжуватимуться ворожнеча та сектантство (ст. 23) [11].

Закріплено конституціями МАС і право на об'єднання. Так, гарантується свобода створення асоціацій та об'єднань для законних цілей мирними засобами у відповідності з правилами та умовами, встановленими законом, за умови, що фундаментальні основи віри та публічного порядку не будуть порушені. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яку асоціацію або об'єднання або до продовження членства в них (ст. 27 Конституції Бахреїну ст. 33 Конституції ОАЕ, ст. 33 Конституції Оману та ін.) [11; 14-15]. Більш того, ч. 2 ст. 16 Конституції Йорданії прямо закріплює право на створення політичних партій [12].

Також, особи мають право збиратися в приватному порядку без одержання згоди або попереднього повідомлення, і жоден співробітник служби безпеки не може бути присутнім на їх приватних зібраннях. Публічні мітинги, паради та збори дозволені у відповідності з правилами та умовами, встановленими законом, однак цілі та форми проведення мітингів повинні бути мирними і не порушувати громадський порядок (ст. 28 Конституції Бахреїну) [11].

Передбачено і право петицій, наприклад, кожна особа може звернутися до державного органу в письмовій формі (ст. 17 Конституції Йорданії, ст. 29 Конституції Бахреїну, ст. 41 Конституції ОАЕ та ін.). При цьому, відповідно до Конституції Бахреїну, колективні заяви до державних органів можуть подаватися тільки статутними установами (організаціями) або юридичними особами (ст. 29) [11].

На жаль, практику реалізації усіх перелічених прав та свобод у межах однієї статті практично неможливо. Безумовно, суттєвий вплив на реалізацію політичних прав та свобод громадян в МАС здійснює іслам, як державна релігія.

Отже, існуючий конституційний перелік політичних прав та свобод у МАС та практика реалізації цих прав, свідчить про суттєві політико-правові перетворення та реальне розширення участі громадян в управлінні державними справами.

Водночас, систематичне перенесення чергових виборів у Катарі та практика інших МАС щодо продовження повноважень представницьких органів, свідчить про порушення виборчих прав громадян. Крім того, реалізація політичних прав та свобод обмежується фундаментальними основами ісламської доктрини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серьогіна С. Г. Абсолютні монархії на шляху до модернізації. Проблеми законності. Вип. 75. 2005. С.38-45.
2. Саудівські жінки отримали право голосу / Euronews URL: <http://ua.euronews.com/2011/09/26/saudi-women-s-vote-still-four-years-away> (дата звернення: 14.11.2017).
3. Saudi Arabia elects up to 17 female councillors in historic election, 13 December 2015 / The Guardian URL: <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/13/saudi-arabia-elects-up-to-17-female-councillors-in-historic-election> (Last accessed: 14.11.2017).
4. UN Women statement on the municipal elections in Saudi Arabia Date: Friday, December 18, 2015 / UN Women URL: <http://www.unwomen.org/en/news/stories/2015/12/un-women-statement-on-the-municipal-elections-in-saudi-arabia> (Last accessed: 14.11.2017).
5. Коммерсантъ, 04.07.2006. Кувейтская оппозиция овладела парламентом URL: <http://www.commersant.ua/doc/687496> (дата звернення: 14.11.2017).
6. Мартынова М. Ю. Основы конституционного (государственного) права стран-членов ОПЕК: учебное пособие. – М.: МГИМО-университет, 2008. 332 с.
7. Конституция государства Катар. Конституции государств Азии / под ред. Т.Я. Хабриевой; Москва: Норма, 2010. – Т.1. – С. 323-344.
8. SHABINA S. KHATRI Legislative elections in Qatar postponed until at least 2019 JUNE 17 / Doha news / URL: <https://dohanews.co/legislative-elections-in-qatar-postponed-until-at-least-2019/> (Last accessed: 14.11.2017).
9. Central Municipal Council of Qatar / URL: <https://www.gco.gov.qa/en/about-qatar/municipal-council/> (Last accessed: 14.11.2017).
10. Qatar holds elections for local council, its fifth such vote. 13 May 2015 / DailyMail / URL: <http://www.dailymail.co.uk/wires/ap/article-3079907/Qatar-holds-elections-local-council-fifth-vote.html> (Last accessed: 14.11.2017).

11. Constitution of the Kingdom of Bahrain 14-th February 2002 / Word intellectual property organization / WIPO Lex URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bh/bh020en.pdf> (Last accessed: 14.11.2017).

12. The Constitution of Jordan with all the amendments thereto: Translated by SUFIAN ELHASSAN Director of Research and Information Jordan's House of Representatives Under the supervision of FAYEZ AL SHAWABKHEH The Secretary General Publications of The House of Representatives. 2011. 102 p.

13. Конституция государства Кувейт. Конституции государств Азии / под ред. Т.Я. Хабриевой; Москва: Норма, 2010. – Т.1. – С. 356-382.

14. Конституция Объединенных Арабских Эмиратов Конституции государств Азии / под ред. Т.Я. Хабриевой; Москва: Норма, 2010. – Т.1. – С. 422-456.

15. Белая книга. Основной закон Султаната Оман Конституции государств Азии / под ред. Т.Я. Хабриевой; Москва: Норма, 2010. – Т.1. – С. 465-480.

УДК 342.821

ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ТЕНДЕНЦІЇ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

Гудзь Л. В.,

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

Анотація: у статті досліджено тенденції розвитку законодавства про вибори до вищих органів державної влади союзних республік у радянський період. Проаналізовано процес становлення виборчого законодавства України. Запропоновано шляхи вдосконалення виборчого законодавства України.

Ключові слова: вибори, виборче право, Виборчий кодекс, забезпечення виборчих прав громадян України, фінансування виборів.

Аннотация: в статье исследованы тенденции развития законодательства о выборах в высшие органы государственной власти союзных республик в советский период. Проанализирован процесс становления избирательного законодательства Украины. Предложены пути совершенствования избирательного законодательства Украины.

Ключевые слова: выборы, избирательное право, Избирательный кодекс, обеспечения избирательных прав граждан Украины, финансирование выборов.

Annotation: the article investigates the tendencies of the development of legislation on elections to the highest state bodies of the Union republics during the Soviet period. The process of formation of electoral legislation of Ukraine is analyzed. The ways of improving the electoral legislation of Ukraine are proposed.

Key words: elections, electoral law, election code, provision of electoral rights of citizens of Ukraine, election financing.

Зовнішнім матеріальним проявом об'єктивного виборчого права є система виборчого законодавства, що являє собою сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на регламентацію виборів до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування. Виборче законодавство – це система суб'єктивних, внутрішньо узгоджених законодавчих та інших нормативно-правових актів, що приймаються уповноваженими органами і регулюють та охороняють порядок призначення, організації і проведення виборів.

Характерними рисами виборчого законодавства є: а) нестабільність, високий динамізм змін під впливом різних чинників, особливо політичних; б) жорстка залежність від політичного процесу, його коливань, впливу не тільки внутрішніх, а й зовнішніх чинників; в) загальна орієнтація на міжнародні виборчі стандарти, на врахування вітчизняного й державно-правового досвіду інших країн; г) збільшення в структурі законодавства про вибори кількості процесуальних норм; д) орієнтація законодавства на нормативне забезпечення виборчих прав громадян, у тому числі їх захисту в судовому порядку [1, с. 89].

Метою статі є дослідження процесу становлення виборчого законодавства України і визначення тенденцій його подальшого розвитку.

При аналізі виборчого законодавства важливим є використання усієї палітри наукових методів пізнання, але найбільш плідним є застосування історичного методу дослідження [2, с. 80–89], який дає можливість розглядати процес становлення виборчого законодавства, визначитися з тенденціями його подальшого розвитку. Слід зазначити, що виборчому законодавству в науці радянського державного права не приділялося належної уваги. Останнім часом у літературі в політико-правовому аспекті висвітлюється процес наукового осмислення того шляху, який пройшло

виборче законодавство [3, с. 153], в тому числі в пострадянський період [4, с. 94–101]. Разом з тим А. Вешняков слушно зазначає, що «... тема історії інституту виборів є далеко не вичерпаною» [5, с. 4]. Є всі підстави погодитися з таким висновком і до того ж відзначити, що в Україні значний внесок в аналіз історії розвитку виборчого законодавства зробили М. Ставнійчук [6, с. 36–63] та О. Тодика.

Проблеми становлення і розвитку законодавства про вибори до парламентів Співдружності Незалежних Держав досліджувала О. Тодика [7, с. 67–113]. У результаті проведеного дослідження вона виокремлює три основні етапи становлення та розвитку виборчого законодавства в радянський період. Перший етап – етап диктатури пролетаріату, на її думку, характеризувався такими ознаками: а) незагальним, нерівним, непрямим виборчим правом; б) вибори регламентувалися не законами, а підзаконними нормативно правовими актами, що не відповідало значущості інституту виборів у законодавчі органи; в) відсутністю на першому етапі системи виборчих комісій; г) відсутністю системи судового захисту виборчих прав громадян; г) функціонуванням специфічних форм контролю за виборчим процесом з боку партійних і репресивних державних органів, що характеризувало вибори як недемократичні.

Другий етап становлення законодавства про вибори до парламентів союзних республік характеризувався: а) введенням демократичних принципів виборчої системи; б) запровадженням мажоритарної виборчої системи; в) забезпеченням відповідності парламентського виборчого законодавства союзних республік конституційному і поточному законодавству СРСР; г) зняттям багатьох виборчих цензів, які існували раніше; г) уведенням системи виборчих комісій; д) врегулюванням виборчих правовідносин не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами; е) наявністю у Президій Верховних Рад і у виконкомів місцевих Рад народних депутатів значних повноважень щодо організації і проведення виборів.

Третій етап становлення та розвитку законодавства про вибори характеризувався: а) суттєвою демократизацією виборчого процесу; б) упровадженням реальної змагальності виборів і тим самим забезпеченням реального волевиявлення громадян; в) введенням системи судового захисту виборчих прав громадян; г) збільшенням кола суб'єктів, які отримали право висунення кандидатів у депутати; г) упровадженням більш чітких процедур проведення виборів; д) більш ґрунтовним закріпленням на конституційному рівні інститутів виборів.

Враховуючи викладене можна стверджувати, що тенденціями розвитку законодавства про вибори до вищих органів державної влади союзних республік у радянський період були: а) поступова демократизація виборчого процесу, перехід від нерівного, незагального, непрямого, невідкритого до рівного, загального, прямого виборчого права при таємному голосуванні; б) перехід від підзаконного нормативно-правового регулювання виборчого процесу до вноормування його актами законодавчого рівня; в) детальніша регламентація від етапу до етапу виборчих процедур; г) відповідність норм республіканського виборчого права нормам виборчого права СРСР; г) поступове впровадження системи виборчих комісій на чолі з центральними виборчими комісіями; д) упровадження більш чітких процедур проведення виборів; е) більш ґрунтовне закріплення на конституційному рівні інституту виборів [7, с. 86].

Далі процес становлення та розвитку законодавства про вибори до парламентів країн Співдружності Незалежних Держав відбувається після розпаду СРСР, тобто вже на пострадянському просторі. Він пов'язаний зі становленням колишніх республік СРСР як суверенних держав, які вже самі визначають систему виборчого права і законодавства. Велике значення має те, що в Україні, Росії, Білорусії, Молдові, в інших республіках були прийняті конституції, які закріплювали основи політичної і правової систем, базові принципи організації і проведення виборів [8, с. 58–62].

Загалом є сенс зазначити, що виборче законодавство є складовою частиною конституційного законодавства. Джерела виборчого права, як і конституційного права в цілому, виражають волю народу та політику держави і є формою їх об'єктивізації та показником розвитку безпосередньої демократії і ставлення держави до її здійснення і гарантування.

Процес постійного реформування виборчого законодавства негативно впливає на практику його реалізації. Як відомо, найбільш продуктивним є стабільне законодавство, а стабільним є те законодавство, яке найбільш адекватно відображає суспільні потреби і забезпечує ефективні механізми їх правового регулювання. До того ж, постійне реформування виборчого законодавства ускладнює його застосування організаторами й учасниками виборів. Тому необхідно залучити до цієї роботи спеціалістів і організаторів виборів, а потім підготовлений ними проект винести на загальне обговорення.

Перш ніж пропонувати шляхи вдосконалення виборчого законодавства, необхідно порівняти концептуальні положення його основних інститутів із вимогами демократії. Спочатку необхідно визначитися, якою має бути система виборчого права України. Сучасне виборче законодавство України складається з великого масиву законів і нормативно-правових актів, які частково дублюються, а в деяких випадках мають відмінності там, де повинен існувати єдиний підхід до правового регулювання. У зв'язку з тим, що в деяких країнах вибори регламентуються окремими законами (Росія, Туркменістан), а в інших – кодексами (Франція, Білорусія), виникає запитання: якою є оптимальна модель унормування виборів в Україні?

Деякі фахівці (М. Ставнійчук, М. Оніщук) вважають, що всі правовідносини щодо виборів повинні бути врегульовані в майбутньому Виборчим Кодексом України [9, с. 104]. Це досить слушна ідея. Водночас деякі автори (М. Рябець [10, с. 20], В. Погорілко [11, с. 27]) вважають, що сьогодні ми до цього ще не готові, оскільки: а) окремі закони про вибори до Верховної Ради України, вибори Президента України, вибори до органів місцевого самоврядування дають можливість значно детальніше, особливо в процесуально-процедурному аспекті, врегулювати всі стадії виборчих правовідносин, аніж виборчий кодекс; б) виборча система в Україні не є усталеною, у політичній еліті немає чіткої позиції, якою має бути оптимальна виборча система; в) не врахований рівень правової культури тих, хто є виборцем. Але, на нашу думку, стратегічним напрямом нормативного регулювання виборчих правовідносин є прийняття Виборчого кодексу України, оскільки весь світ іде шляхом уніфікації виборчого законодавства.

Важлива ланка організації виборчих кампаній – їх фінансування. В Україні, де демократичні інститути, від розвитку яких залежить дієвість і прозорість контрольних механізмів такого фінансування, перебувають лише в процесі формування, сподіватися на прозорість цієї частини організації виборчих кампаній було б передчасним. В якій же спосіб можна поліпшити ситуацію у цій сфері?

Головну роль у цьому разі повинні відігравати належне законодавче регулювання та забезпечення прозорості контрольних механізмів. Об'єктами такої регуляції мають стати, насамперед, питання джерел фінансування, обсягу виборчих фондів, витрат чи внесків від приватних та юридичних осіб, звітність, контроль та оприлюднення інформації про фінансування кампаній.

Щодо джерел фінансування, то виборче законодавство встановлює, що фінансування передвиборної кампанії має здійснюватися тільки за рахунок Державного бюджету України та коштів виборчих фондів партій, але значною прогалиною є те, що нерегульованим залишається питання про здійснення пожертвувань у натуральній формі. Це може бути друкована продукція агітаційного характеру, товари з агітаційною символікою тощо, що призводить до безконтрольності та відсутності звітності кандидатів стосовно таких пожертвувань.

Встановлений порядок приватного фінансування виборів прямо порушує принцип рівності кандидатів. Як слушно зауважив С. Авакьян, вибори перетворились у нас на хворобу, вони породжують корупцію. Приватне фінансування реально виключає з влади багатьох громадян – вони не можуть оплатити свої виборчі кампанії [12, с. 21].

Для забезпечення, а не декларування рівності прав кандидатів, необхідно надати їм можливість використовувати на безоплатних і рівних умовах засоби масової інформації. Усі агітаційні матеріали слід видавати тільки від імені виборчих комісій. Можна також створити в кожному районі і місті регіонального значення єдиний позабюджетний фонд при відповідних виборчих комісіях для додаткового фінансування передвиборної агітації кожного кандидата на рівній основі.

Перші кроки у напрямі державного фінансування політичних партій вже були зроблені законодавцем на час ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції». Згідно з цим Законом з липня 2016 року гроші з бюджету почнуть щоквартально перераховувати тим партіям, які подолали 5-відсотковий бар'єр на парламентських виборах 2014 року, – за умови, що до цього часу вони подадуть фінансовий звіт за новою, описаною в законі формою та пройдуть аудит [13].

Фінансування надається партіям за умови подання ними звітів про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за перший і другий квартали 2016 року, а також за умови внесення змін до статутів, передбачених цим Законом. При цьому державне фінансування статутної діяльності таких партій здійснюється, починаючи з третього кварталу 2016 року. Після наступних виборів Верховної Ради право отримати бюджетні кошти зможуть ті партії, які наберуть понад 2% голосів виборців.

Відповідно до вищевикладеного та наших власних міркувань можна зробити висновок, що найбільш продуктивним є законодавство, яке найбільш адекватно відображає суспільні потреби і забезпечує ефективні механізми їх правового регулювання. Тому, на нашу думку, стратегічним напрямом нормативного регулювання виборчих правовідносин є прийняття Виборчого кодексу України та детального врегулювання питань фінансування виборчих кампаній.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тодька О.Ю. Конституционные основы избирательного процесса. *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.* Харків: Національна юридична академія України, 2000. Вип. 41. С. 58-62.
2. Смирнова В.В. Критика думского избирательного права. *Вестн. Моск. ун-та. (Право)*. 1971. №6. С. 80-89.
3. Сидельникова С.М. Образование и деятельность первой Государственной Думы. Москва, 1962. 298 с.
4. Шелютто Н. Законы о выборах в законодательные органы государств – членов СНГ. *Журнал российского права*. 1997. № 7. С.94-101.
5. Институт выборов в истории России. Источники, свидетельства современников. Взгляды исследователей 19 – начала 20 вв. под ред. А.А. Вешнякова. Москва, 2001. 254 с.
6. Ставнійчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: актуальні проблеми теорії і практики. Київ, 2001. 124 с.
7. Тодька О.Ю. Выборы до парламентів СНД (Порівняльно-правовий аспект) : *монографія*. Харків : Факт, 2003. 145 с.
8. Тодька О.Ю. Конституционные основы избирательного процесса. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб.* Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. Вип. 41. С. 58 – 62.
9. Оніщук М.В. Україні потрібен виборчий кодекс. *Виборче законодавство України : проблеми та шляхи їх вирішення: за матеріалами наук.-практ. конф. та круглих столів : Ін-т виборч. права. Київ : ФАДА ЛТД, 2005. С.103 – 104.*
10. Рябець М.М. Виборча кампанія 1998 року по виборах народних депутатів України. Підсумки. *Проблеми. Зб. міжнар. наук.-практ. конф. (доповіді, виступи, рекомендації) : Україна. Выборы-98. Досвід. Проблеми. Перспективи. Київ, 1999. С. 20 – 24.*
11. Погорілко В.Ф. Теоретичні проблеми виборів як форми безпосередньої демократії. *Зб. міжнар. наук.-практ. конф. (доповіді, виступи, рекомендації) : Україна. Выборы-98. Досвід. Проблеми. Перспективи. Київ, 1999. С.22 – 27.*
12. Сытый не пойдет на баррикады. *Российская Федерация*, 2001. №6. С. 21.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 08 жовтня 2015 р. №731-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-19>

УДК 341.1/8

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ
ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО
ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Дракохруст Т. В.,

кандидат наук з державного управління,
старший викладач кафедри
міжнародного права, міжнародних
відносин та дипломатії
Тернопільського національного
економічного університету

Анотація: у статті проаналізовано законодавство України та міжнародне законодавство щодо забезпечення реалізації правового статусу іноземців та осіб без громадянства. Зроблено акцент на недоліках національного законодавства щодо врегулювання статусу іноземців та осіб без громадянства. Розглянуто проблемне питання про відсутність законодавчої процедури перегляду законності та тривалості затримання особи. Розглянуті причини, які не передбачають процедури встановлення статусу осіб без громадянства. Наведено пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства України у напрямі забезпечення реалізації правового статусу іноземців та осіб без громадянства України.

Ключові слова: правовий статус, іноземці, особа без громадянства, Державна міграційна служба України, законодавство, нормативно-правовий акт, міжнародне право, національне право.

Аннотация: в статье проанализировано законодательство Украины и международное законодательство по обеспечению реализации правового статуса иностранцев и лиц без гражданства. Сделан акцент на недостатках национального законодательства по урегулированию статуса иностранцев и лиц без гражданства. Рассмотрен проблемный вопрос отсутствия законодательной процедуры пересмотра законности и продолжительности задержания лица. Рассмотрены причины, которые не предусматривают процедуры установления статуса лиц без гражданства. Предложены направления совершенствования национального законодательства Украины относительно обеспечения реализации правового статуса иностранцев и лиц без гражданства Украины.

Ключевые слова: правовой статус, иностранцы, лица без гражданства, Государственная миграционная служба Украины, законодательство, нормативно-правовой акт, международное право, национальное право.

Annotation: the legislation of Ukraine and international legislation on ensuring the implementation of the legal status of foreigners and stateless persons have been analyzed in the article. The shortcomings of national legislation regarding the regulation of the status of foreigners and stateless persons have been emphasized. The problematic issue of the absence of a legislative procedure for reviewing the legality and duration of detention of a person has been considered. The reasons that do not provide for the procedure for establishing the status of stateless persons have been considered. The suggestions on improvement of the national legislation of Ukraine concerning the implementation of the legal status of foreigners and stateless persons of Ukraine have been presented.

Key words: legal status, foreigners, stateless person, State Migration Service of Ukraine, legislation, normative legal act, international law, national law.

Постановка проблеми. Внаслідок подій Революції Гідності, окупації АР Крим Російською Федерацією та проведення антитерористичної операції (АТО) у Донецькій та Луганській областях процес законотворчості у міграційній сфері, який значно уповільнився за останні роки майже зупинився.

Проте, незважаючи на те, що пріоритетом держави у міграційній сфері об'єктивно постало вирішення нагальних проблем сотень тисяч внутрішньо переміщених осіб, які виїхали з тимчасово окупованих територій та районів проведення АТО, 13 травня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», № 1251-VII, який набрав чинності з 30 травня 2014 р.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У правовій науці правовому статусу іноземців та осіб без громадянства присвячено праці багатьох відомих учених-юристів. Серед яких насамперед слід назвати таких як М. Баймуратов, Л. Тимченко, І.Бойко, Л.Галенська, О.Заржицький, Т.Кирилова, І. Ковалишин, Т. Мінка, Г. Москаль, О.Тіунов, С.Чехович, Р. Чорнолуцький, В. Шаповал. Разом із цим слід особливо підкреслити той факт, що, на жаль, у межах вітчизняної науки так і не вдалося підготувати окреме наукове дослідження, яке б усебічно висвітлювало концепцію правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд особливостей національного законодавства України та міжнародного законодавства щодо забезпечення реалізації правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» було дещо розширено перелік підстав для надання іноземцям

та особам без громадянства на території України додаткового та тимчасового захисту, порівняно із попередньою редакцією ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», та усунуто певні внутрішні суперечності, які були наявні в попередній редакції цієї статті [1].

Так, з 30 травня 2014 р., відповідно до п.п. 4 та 13 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» іноземцю або особі без громадянства, яка звернулася із клопотанням про надання їм захисту в Україні, має бути надано «додатковий захист», якщо така особа «не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через погрози застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених погрози». Окрім цього, Законом України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»» № 1251-VII було знято обмеження щодо надання тимчасового захисту шукачам притулку за територіальною ознакою (п.п. 14 та 21 ст. 1 Закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»). Ці зміни спрямовані на гармонізацію національного законодавства із положеннями ст. 2(f) та ст. 17 Директиви Європарламенту і Ради ЄС 2011/95/ЄС про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб і про заходи, які забезпечують баланс зусиль держав-членів при прийомі таких осіб і несенні наслідків їх прийому.

Одночасно практика застосування національними органами виконавчої та судової влади у 2014 році п.п. 4 та 13 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» продемонструвала складнощі в тлумаченні терміну «нелюдське та таке, що принижує гідність поводження чи покарання» органами Державної міграційної служби України (далі ДМС) та національними судами, оскільки цей термін не визначено національним законодавством [2, с. 120-123].

Слід відзначити, що на превеликий жаль, ДМС України перестало публікувати статистичні дані щодо кількості осіб, які звернулися із клопотанням про надання захисту в Україні та кількості осіб, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, що порушує вимоги законодавства про доступ до публічної інформації. Втім, практика правозахисних організацій у співпраці з УВКБ ООН свідчить про те, що відсоток вихідців з Сирії, які одержали ту чи іншу форму міжнародного захисту в Україні протягом 2014 р., суттєво зріс порівняно із показниками попередніх років. Збільшення кількості осіб, яким надається захист на території України у зв'язку із очевидними ризиками переслідувань чи жорстокого поводження в країнах їх походження, в тому числі завдяки відповідним змінам, що були запроваджені у 2014 р., безумовно є позитивною тенденцією, яка вказує на вдосконалення національної системи притулку. Під тиском вимог Плану дій з лібералізації візового режиму ЄС для України законодавцем було внесено у I півріччі 2014 р. ще ряд змін до національного законодавства.

Так, за ініціативи Уряду 17 квітня 2014 р. Верховною Радою був ухвалений Закон «Про внесення змін до законів України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» та «Про зайнятість населення» № 1221-VII, яким було скасовано вимогу про справляння плати за видачу потенційним роботодавцям шукачів притулку спеціального дозволу на використання їх праці.

Також Кабінет Міністрів України Постановою № 121 від 19 березня 2014 р. затвердив новий Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, чим зафіксував безкоштовний доступ іноземців до ургентної медичної допомоги.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» щодо підстав для перебування іноземців та осіб без громадянства на території України» № 1539-VII від 19 червня 2014 р. дещо розширив коло іноземців та осіб без громадянства, які можуть отримати тимчасовий дозвіл на проживання в Україні, додавши до нього спортсменів-професіоналів та тих іноземців та осіб без громадянства, яким непотрібний дозвіл на працевлаштування [3].

Стаття 8 Європейської конвенції про права людини (далі – ЄКПЛ) [22], не лише встановлює обов'язок держав-учасниць Конвенції не висилати іноземців та осіб без громадянства, чия висилка становитиме непропорційне втручання в їх сімейне або навіть особисте життя, а й передбачає, що відмова в документуванні особи (наданні їй права на проживання на території країни-учасниці Конвенції), яка не може бути вислана з території країни-учасниці ЄКПЛ і в силу положень Конвенції (незалежно від вимог норм національного законодавства) має право залишатися на території цієї країни, саме по собі становить заборонене Конвенцією непропорційне втручання держави в право особи на повагу до особистого життя. Іншими словами, ЄКПЛ встановлено принцип «не можеш депортувати іноземця — документуй його право на проживання на своїй території». Тобто ЄКПЛ робить неприпустимим існування так званих «завислих мігрантів» («stranded migrants»).

Чинне національне законодавство втім, не передбачає належних інструментів врегулювання статусу таких осіб. На сьогоднішній день в Україні проживає багато іноземців та осіб без громадянства, переважна більшість з яких є вихідцями з Російської Федерації, які не можуть бути вислані з території України з тих чи інших об'єктивних причин, у тому числі через тісні сімейні і особисті зв'язки з Україною, проте, водночас, не можуть одержати дозвіл на легальне перебування/проживання на території України.

У силу недоліків національного законодавства ці люди, з одного боку позбавлені доступу до реалізації життєвих потреб (реєстрація шлюбу, народження дітей, купівля нерухомості, придбання квитка на поїзд) чи можливості врегулювати свій правовий статус на території України, а з іншого – зникають з радарів органів контролю за дотриманням правопорядку. Найбільш актуальною ця проблема є для осіб, що в наслідок правових колізій, пов'язаних із розпадом СРСР, опинилися в ситуації без громадянства.

Також, нерідкі випадки, коли особа *de jure* не є особою без громадянства, але, наприклад, у зв'язку з порушенням своїми батьками норм законодавства про громадянство країни походження, *de facto* є нею, оскільки не може користуватися захистом країни походження через те, що немає документів, що посвідчують її зв'язок із країною походження, та немає надії їх отримати у перспективі, оскільки без документів, що посвідчують особу, не може виїхати до країни походження. Зазначені особи часто також не мають коштів на виїзд до країни походження та перебування там протягом часу, необхідного для встановлення їх громадянства.

Іншим правовим інструментом, який призначений для документування права на перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, які не можуть бути видворенні з території України, є право на отримання особами, чие видворення до спливу граничного строку утримання у Пункті тимчасового перебування іноземців (ПТП) було неможливим, посвідки на тимчасове перебування на території України терміном дії до 1 року, передбачене ч. 17 ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Втім, цей інструмент не можна вважати адекватним підходом для врегулювання проблеми «завислих мігрантів» хоча б тому, що утримання іноземців в ПТП в якості інструменту забезпечення їх видворення суперечить вимогам Статті 5 ЄКПЛ [4].

На виконання вимог Статті 8 ЄКПЛ щодо документування іноземців та осіб без громадянства, які не можуть бути вислані, в тому числі через наявність у них тісних особистих та сімейних зв'язків із країною-учасницею Конвенції, законодавством європейських країн і передбачено так званий «гуманітарний статус» або «дискреційний дозвіл на перебування», як він зветься у Великобританії.

Втім, у вітчизняному законодавстві не існує такого спеціального статусу, що нівечить долі людей та їх родин, які часто не з власної волі опинилися у такому скрутному становищі; створює підґрунтя для порушення Україною своїх конвенційних зобов'язань, виводить таких людей з поля зору правоохоронних органів, а також вилучає їх статки з легального економічного обігу. Крім цього, Закон України «Про статус іноземців та осіб без громадянства», Закон України «Про громадянство України» та підзаконні акти, прийняті на їх виконання, фактично не передбачають процедури встановлення статусу осіб без громадянства [5].

Оформлення посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон, що передбачена п. 7 Положення про посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон, затвердженого постановою КМ України № 610 від 07 серпня 1995 року, передбачено тільки для осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, що на практиці означає, що така особа має якісь документи, що посвідчують її особу. Оскільки особа без громадянства не має громадянства чи підданства, у нього а *prigori* відсутні актуальні документи, що підтверджують його особу. У кращому випадку у таких осіб зберігається метрична довідка про народження, з якої не вбачається наявність законних підстав для перебування на території України.

Таким чином, особа без громадянства, що волею долі опинилася на території України, знаходиться у замкненому колі - у неї відсутні документи, що посвідчують її особу, відповідно вона не може перебувати на території України на законних підставах, відповідно вона не може отримати визнання Україною як особи без громадянства.

Міжнародне законодавство з питань осіб без громадянства, чинне для України, складається з Конвенції про статус апатридів 1954 року та Конвенції про скорочення випадків без громадянства 1961 року. Обидві Конвенції набули чинності для України у червні 2013 року. Згідно положень ст. 33 Конвенції про статус апатридів, Договірні Держави, наскільки це можливо, сприяють асиміляції та натуралізації апатридів. Зокрема, вони роблять все від них залежне для прискорення процедур стосовно натуралізації і можливого зменшення пов'язаних із ними зборів і витрат. Втім, в Україні положення ст. 33 Конвенції про статус апатридів залишаються нереалізовані.

Закон України «Про статус іноземців та осіб без громадянства» та підзаконні акти, прийняті на його виконання, не передбачають заходів забезпечення виконання рішення про примусове видворення, альтернативних до затримання і поміщення до пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства. Таким чином, правозастосовна практика обмежена законодавчим примусом автоматично позбавляти іноземця свободи на строк до 12 місяців із метою його видворення з території України незалежно від особистої ситуації такої особи, наявності в нього сім'ї на території України тощо.

Така практика прямо суперечить статті 5 ЄКПЛ, а також статті 29 Конституції України, яка вказує на те, що свобода й особиста недоторканість особи є особливою цінністю, і що ніхто не може бути позбавлений свободи інакше як за вмотивованим рішенням суду. За відсутності законодавчо прописаного вибору процедура затримання осіб є автоматичною і позбавленою будь-яких гарантій.

Це також прямо суперечить настановам ст. 15 Директиви 2008/115/ЄС, яка вказує на те, що держави-члени можуть затримувати громадянина третьої держави з метою підготовки видворення останнього, коли в певному конкретному випадку неможливо ефективно застосувати інші, більш м'які заходи впливу. Так само, принцип 6.1, що міститься у Двадцяти керівних принципах стосовно примусового повернення від 04 травня 2005 року, передбачає, що особа може бути позбавлена волі з метою видворення, якщо таке видворення виконується у відповідності до процедури, передбаченої законом, та у разі якщо після докладного вивчення необхідності такого позбавлення волі в кожному конкретному випадку, влада приймаючої сторони дійшла висновку, що рішення про видворення не може бути ефективно забезпечено шляхом застосування заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, тобто таких як системи спостереження та контролю, застава та інше.

Більш того, невідповідним Конституції України є сам метод позбавлення осіб волі. Так, ст. 29 Конституції визначає, що особу може бути позбавлено волі виключно на підставі рішення суду. Проте затримання особи та поміщення її відбувається за адміністративним рішенням міграційного органу, оскільки згідно законодавства, суди позбавлені юрисдикції у цьому питанні.

Окремим проблемним питанням є відсутність законодавчої процедури перегляду законності та тривалості затримання особи. Так, особи затримуються на 12 місяців і не мають права на перегляд законності тримання їх під вартою, що є прямим порушенням частини 4 статті 5 ЄКПЛ.

У контексті затримання громадян третіх держав та осіб без громадянства існує проблема у вигляді правового вакууму стосовно затримання в пунктах пропуску через державний кордон осіб, яких не було допущено на територію України.

Українське законодавство не мало і не має на цей момент необхідних процесуальних гарантій забезпечення основних прав людини стосовно категорії осіб, яким було відмовлено у в'їзді на територію України і не регулює правовий статус тих, кого було затримано з метою запобігання несанкціонованого в'їзду.

Єдина стаття законодавства, яка згадує про таких осіб, є ч. 2 ст. 14 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», який встановлює наступне: «Іноземці та особи без громадянства в разі незаконного перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України затримуються та в разі, якщо порушення ними законодавства України не передбачає кримінальної відповідальності, повертаються до країни попереднього перебування у встановленому порядку».

Проте вказана норма не регулює порядок утримання таких осіб, місце утримання, гарантії прав таких осіб, максимальний строк утримання тощо. Таким чином у законодавстві з цього приводу існує прогалина.

При цьому, порядок їх затримання процесуально не закріплено, і за практикою, особа затримується без складання жодних документів чи ухвалення будь-якого рішення, в результаті чого таке затримання у пункті пропуску є свавільним та незаконним у контексті частини 1 статті 5 ЄКПЛ.

Висновки. Для вдосконалення національного законодавства України щодо забезпечення реалізації правового статусу іноземців та осіб без громадянства Україні потрібно:

- внести зміни до Закону України «Про статус іноземців та осіб без громадянства», доповнивши його положеннями про спеціальний «гуманітарний статус» тих іноземців та осіб без громадянства, які хоча й перебувають на території України без законних підстав, але внаслідок наявності у них сталого зв'язку з Україною, або неможливості їх депортувати у країну походження, при відсутності підстав для визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового чи тимчасового захисту, з метою документування їх перебування на території України як для захисту їх прав, так і для ефективного контролю з боку держави;

- внести зміни до Закону України «Про громадянство України» щодо надання громадянства Україні особам без громадянства, які мешкають на території України більше 1 календарного року у спрощеному порядку, дозволивши особам без громадянства підтверджувати мешкання на території України будь-якими доступними для них засобами, зокрема, але не виключно: показаннями свідків, довідками підприємств, установ та організацій всіх форм власності, громадських організацій, розрахунковими документами та таке інше;

- нормативно врегулювати порядок визнання статусу осіб без громадянства.

- нормативно врегулювати порядок, строки та умови затримання та ув'язнення іноземців та осіб без громадянства з метою видворення, з урахуванням вимог спеціального законодавства щодо шукачів притулку в Україні;

- передбачити застосування до іноземців та осіб без громадянства, які затримані з метою видворення, заходів забезпечення рішення про видворення, не пов'язаних з позбавленням волі;

- запровадити процедуру періодичного перегляду рішень про затримання та ув'язнення іноземців та осіб без громадянства з метою видворення;

- нормативно врегулювати порядок, строк та умови затримання та ув'язнення іноземців та осіб без громадянства, яких не було допущено на територію України;

- нормативно врегулювати порядок та строки передачі Державною прикордонною службою України тих іноземців та осіб без громадянства, яких не було допущено на територію України, але які заявили про пошук міжнародного захисту в Україні та висловили намір звернутися із відповідною заявою до відповідного територіального органу ДМС України;

- скасувати вимогу про одержання роботодавцем дозволу на працевлаштування шукачів притулку в Україні;

- виключити з Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» такі стадії розгляду заяви, як відмова у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та відмова в оформленні документів за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Заява про визнання біженцем має бути автоматично прийнята та згідно неї автоматично мають бути оформленні всі необхідні документи для прийняття законного та обґрунтованого рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або про відмову у такому визнанні;

- скасувати адміністративну відповідальність за ст. 203 КУпАП за не реєстрацію або несвоєчасну реєстрацію місця проживання на території України. Внести зміни до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» про декларативність реєстрації місця проживання (зі слів власника документу, що посвідчує особу), виключивши обов'язковість подання документів, що посвідчують право користування житлом, одночасно виключивши з чинного національного законодавства усі зв'язки реєстрації місця проживання з майновими правами, принаймні для шукачів притулку та визнаних біженців.

Також на нашу думку важливим чинником ефективного функціонування системи забезпечення правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні є створення координаційного центру щодо державних і не державних суб'єктів всіх організаційно-правових рівнів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
2. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм: [монографія] / В. Шаповал. – К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04.02.1994 року // ВВРУ. – 1994. – № 23. – Ст. 161 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
4. Тимченко Л.Д. Міжнародне право / Л.Д. Тимченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.westudents.com.ua/glavy/64781-752pravoviy-rejim-inozemtsiv.html>.
5. Смородько П.В. Формування українського законодавства у сфері міграції / П.В. Смородько // Право України. – 2011. – № 3. – 513 с.

УДК 342.72/.73

ПРАВО НА УЧАСТЬ У КУЛЬТУРНОМУ ЖИТТІ СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ, ПРАВО КОРИСТУВАТИСЯ КУЛЬТУРНОЮ СПАДЩИНОЮ, НА ДОСТУП ДО КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ

Зубенко Г. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного і
муниципального права
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: статтю присвячено дослідженню права людини і громадянина в Україні на участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей. Проаналізовано особливості нормативно-правового регулювання та структуру вищезазначеного права. Зроблено висновок про необхідність закріплення цього культурного права на конституційному рівні.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, культурні права, право на участь у культурному житті, право користуватися культурною спадщиною, право на доступ до культурних цінностей.

Аннотация: статья посвящена исследованию права человека и гражданина в Украине на участие в культурной жизни общества и государства, право пользоваться культурным наследием, на доступ к культурным ценностям. Проанализированы особенности нормативно-правового регулирования и структура вышеупомянутого права. Сделан вывод о необходимости закрепления данного культурного права на конституционном уровне.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина, культурные права, право на участие в культурной жизни, право пользоваться культурным наследием, право на доступ к культурным ценностям.

Annotation: the article is devoted to the study of human rights and citizenship in Ukraine for participation in the cultural life of society and the state, the right to enjoy cultural heritage, access to cultural values. The peculiarities of normative-legal regulation and the structure of the aforementioned law are analyzed. A conclusion is made on the need to consolidate this cultural right at the constitutional level.

Key words: rights and freedoms of the person and citizen, cultural rights, the right to participate in cultural life, the right to enjoy cultural heritage, the right to access cultural values.

Стаття 3 Конституції України встановлює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Закріплення цього основоположного принципу активує постійний науковий пошук щодо сутності і особливостей реалізації прав і свобод людини як в цілому, так і в окремих сферах суспільного життя, зокрема, таких як культура.

Слід зауважити, що окремі питання нормативно-правового визначення та реалізації прав і свобод людини і громадянина у цій сфері – культурних прав і свобод, були предметом дослідження українських учених-юристів, зокрема В. Боняк, С. Лисенкова, М. Мацькевича, М. Орзіха, П. Рабіновича, та ін. Але не зважаючи на це, питання дослідження правової природи окремих культурних прав і свобод у нашій державі залишається актуальним. Викладені вище мотиви визначили вибір теми дослідження.

Одним з культурних прав, що входить до системи культурних прав і свобод людини і громадянина в Україні, є право на участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей. Слід зазначити, що це право безпосередньо не передбачається Розділом II Конституції України, але на наявності його в системі культурних прав і свобод наполягають П.М. Рабінович, зазначаючи, що до групи культурних прав належить право на освіту й виховання, користування надбаннями культури і мистецтва, наукову, технічну і художню творчість, авторські права [1, с. 12]; В.Ф. Погорілко та Ю.М. Тодика, пропонуючи розглядати групу конституційних культурних прав і свобод у складі права на освіту, права на участь у культурному житті та користуватися культурною спадщиною України, права на свободу творчості, права на захист авторських прав та інших видів інтелектуальної власності [2, с. 142-143]; М.І. Хавронюк вважаючи, що група конституційних

культурних прав і свобод утворюється у складі права на освіту, прав осіб, які належать до національних меншин, у гуманітарній сфері, свободи творчості, права на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності, права на участь у культурному житті та права користуватися культурною спадщиною України [3, с. 233-245].

Дійсно, хоча право на участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей безпосередньо в Основному Законі не знаходить свого закріплення, в ст. 54 Основного Закону зазначається: «Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами». Таким чином, фактично закріплюється одна з юридичних гарантій цього права.

Закріплення цього права можна знайти в Загальній декларації прав людини, відповідно до 27 ч. 1 ст. якої, кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами [4] та п. а ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права, згідно з яким держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на участь у культурному житті [5].

Вищезазначене культурне право можна вважати комплексним. Деякі права, що складають його структуру, можна виокремити, дослідивши ст. 6 Закону України «Про культуру». Зокрема, це право на:

- доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ;
- створення закладів культури недержавної форми власності різних напрямів діяльності та організаційно-правових форм;
- об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, центри, фонди, асоціації, інші громадські організації у сфері культури;
- збереження, розвиток, пропагування культурної, мовної самобутності, традицій, звичаїв та обрядів;
- здобуття культурно-мистецької освіти;
- інші права, встановлені законодавством [6].

Особливості реалізації права на доступ до культурних цінностей та культурних благ закріплюється ст. 8 Закону України «Про культуру». Взагалі під культурними благами відповідно до ст. 1 вищезазначеного Закону розуміють товари та послуги, що виробляються в процесі провадження діяльності у сфері культури для задоволення культурних потреб громадян (книги, художні альбоми, аудіовізуальні твори та їх демонстрування, аудіопродукція (музичні звукозаписи), твори та документи на новітніх носіях інформації, вироби художніх промислів, театральні та циркові вистави, концерти, культурно-освітні послуги тощо) [6]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України [7].

Право на доступ до культурних цінностей реалізується шляхом утримання або надання закладам культури державної підтримки з державного та місцевих бюджетів для забезпечення їх функціонування та доступності їх послуг для різних категорій населення. При цьому під закладом культури розуміється юридична особа, основною діяльністю якої є діяльність у сфері культури, або структурний підрозділ юридичної особи, функції якого полягають у провадженні діяльності у сфері культури.

Громадяни мають право на доступ до культурних цінностей шляхом:

- користування документами Національного архівного фонду України або їх копіями;
- ознайомлення з музейними колекціями, що належать до державної частини Музейного фонду України;
- користування фондами бібліотек, що належать до Державного бібліотечного фонду України. Порядок доступу до Національного архівного фонду України, Музейного фонду України, Державного бібліотечного фонду України, фільмофонду визначається законодавством [6].

Зокрема, відповідно до ст. 21 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» громадяни України незалежно від статі, віку, національності, освіти, соціального походження, політичних та релігійних переконань, місця проживання мають право на бібліотечне обслуговування, яке може бути у формі: абонементу (у тому числі міжбібліотечного); системи читальних залів; дистанційного обслуговування засобами телекомунікації; бібліотечних пунктів; пересувних бібліотек.

Громадяни України, підприємства, установи та організації мають право вільного вибору бібліотек відповідно до своїх потреб. Права громадян України, підприємств, установ і організацій на бібліотечне обслуговування забезпечуються створенням мережі бібліотек та різноманітністю їх видів, безкоштовністю основних бібліотечних послуг. Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами на бібліотечне обслуговування, що і громадяни України [8].

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про культуру» юридичні та фізичні особи мають право створювати заклади культури з метою провадження діяльності у сфері культури самостійно або з використанням будь-яких форм посередництва у цій сфері у визначеному законодавством порядку. Заклади культури можуть створюватися: центральними органами виконавчої влади; органами влади Автономної Республіки Крим; місцевими органами виконавчої влади; органами місцевого самоврядування; творчими спілками, громадськими організаціями, іншими об'єднаннями громадян; юридичними та фізичними особами, у тому числі іноземними.

В Україні гарантується можливість утворення різних за формою власності та видами діяльності у сфері культури закладів культури – театрів, концертних організацій, філармоній, культурних центрів, продюсерських агентств, професійних мистецьких колективів, кіностудій, кіно-, відеопрокатних закладів, видавництва, музеїв, архівів, заповідників, художніх галерей (виставок), бібліотек, клубних закладів, навчальних закладів культури і мистецтва, мистецьких шкіл, студій, кінотеатрів, цирків, парків культури та відпочинку, архітектурних, дизайнерських, рекламних, реставраційних центрів і майстерень тощо [6].

Реалізуючи право на участь в культурному житті, особа має право на об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, центри, фонди, асоціації, інші громадські організації у сфері культури. Вони беруть участь у реалізації державної політики у сфері культури відповідно до законодавства, мають право самостійно та на договірній основі утворювати благодійні організації для фінансування культурних програм розвитку літератури та мистецтва, підтримки талантів і творчих починань у сфері культури, розв'язання соціальних і побутових проблем професійних творчих працівників.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» під творчою спілкою розуміють добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту [9]. Основними напрямками діяльності творчих спілок відповідно до ст. 3 вищезазначеного закону є:

- творча діяльність у галузі культури і мистецтва;
- розвиток національної культури та мистецтва, розроблення і втілення в життя культурно-мистецьких заходів, організації творчих конкурсів, виставок, авторських вечорів, прем'єр, фестивалів тощо;
- створення умов для творчої праці, підвищення професійного, наукового та загальнокультурного рівня членів творчої спілки, виховання творчої молоді, оволодіння нею досягненнями національної та загальнонародської культури;
- пошук талантів серед молоді та сприяння їх творчому розвитку;
- видання газет, журналів, книг та іншої друкованої продукції, створення кіно- та відеофільмів, аудіовізуальної продукції з метою популяризації досягнень української та світової культури і мистецтва, творчого доробку членів спілок;
- турбота про правовий, соціальний та професійний захист членів творчої спілки;
- сприяння відродженню, розвиткові та популяризації народної творчості, творчому використанню народних традицій у розвитку культури та мистецтва, збереженню та збагаченню історико-культурної спадщини та довкілля, проведенню масових культурно-просвітницьких заходів, а також утвердженню демократичних, загальнонародських цінностей;
- постійна співпраця з педагогічними та науково-педагогічними колективами навчальних закладів;
- подання допомоги в навчально-виховній роботі педагогічним колективам у патріотичному, культурному та інтелектуальному розвитку дітей та молоді, у морально-етичному та естетичному вихованні;
- сприяння обміну культурними цінностями, співробітництво між діячами культури і мистецтва різних країн, національними і міжнародними організаціями культури та мистецтв;
- виховання поваги до історико-культурних цінностей, традицій українського та інших народів [9].

З метою представлення та захисту інтересів професійних творчих працівників і аматорів держава залучає представників культурно-мистецької громадськості до участі в підготовці проектів нормативно-правових актів, презентації України в різних сферах міжнародного культурного життя, забезпечує надання інформації, необхідної для виконання завдань, визначених статутами (положеннями) закладів культури.

Складовою вищезазначеного права є й право на збереження, розвиток, пропагування культурної, мовної самобутності, традицій, звичаїв та обрядів. Зокрема, українська держава бере на себе обов'язок щодо забезпечення вищезазначеного культурного права національних меншин, що проживають в Україні. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про національні меншини в Україні» держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національні культурні товариства, розвиток національних культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Пам'ятки історії і культури національних меншин на території України охороняються законом [10].

Реалізація права на участь у культурному житті, права користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей можлива шляхом проведення таких основних видів діяльності у сфері культури:

- створення, виконання, тиражування, розповсюдження, демонстрування (публічний показ і публічне сповіщення) та популяризація творів літератури і мистецтва;
 - створення, збереження, охорона, використання та популяризація національного культурного надбання;
 - проведення наукових досліджень у сфері культури, літературна і художня критика, кінокритика;
 - організація відпочинку і дозвілля громадян [6].
- Суб'єктами такої діяльності відповідно до ст. 12 Закону України «Про культуру» виступають:
- держава в особі уповноважених органів виконавчої влади;
 - територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування;
 - професійні творчі працівники;
 - наукові працівники, зокрема, музейних, бібліотечних закладів, історико-культурних заповідників, архівних установ;
 - педагогічні працівники закладів освіти сфери культури;
 - митці, які працюють на засадах мистецького аматорства;
 - працівники культури;
 - заклади культури, а також підприємства, установи та організації всіх форм власності, статуту (положення) яких передбачають провадження діяльності у сфері культури;
 - окремі громадяни, об'єднання громадян, які провадять діяльність у сфері культури (ст. 13 Закону України «Про культуру»).

Безпосереднім гарантом реалізації права на участь у культурному житті суспільства і держави, права користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей виступає держава. Зокрема, українська держава бере на себе обов'язок підтримувати вітчизняних виробників у сфері культури відповідно до законодавства шляхом:

- створення сприятливого режиму оподаткування та надання державою фінансової підтримки для виробництва і розповсюдження книг, фільмів та інших видів культурного продукту українською мовою в Україні та за кордоном;
- встановлення квот демонстрування та розповсюдження вітчизняного україномовного культурного продукту на телебаченні, радіо, у кіно- та відеомережі;
- здійснення заходів державної підтримки виробників в окремих галузях діяльності у сферах культури та мистецтв у порядку, передбаченому законами України та довгостроковими національно-культурними державними цільовими програмами [6].

Також з метою задоволення потреби громадян у мистецькому аматорстві, створення умов для їх дозвілля органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування формують базову мережу закладів культури (клубних закладів, культурних центрів, парків культури та відпочинку, центрів народної творчості тощо), засоби масової інформації і надають їм фінансову підтримку, а також сприяють створенню недержавних закладів культури, клубів, мистецьких аматорських об'єднань, гуртків, студій за інтересами та провадженню ними діяльності [6].

З метою забезпечення розвитку сфери культури, всіх жанрів і видів мистецтва, а також цілісності національної культури; дотримання прав громадян України у сфері культури, забезпечення доступності національного культурного надбання, культурних благ та мистецької творчості шляхом дотримання державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури в Україні формується базова мережа закладів культури органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Існуючі заклади культури та заклади освіти сфери культури автоматично включаються до базової мережі. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування під час формування та забезпечення функціонування базової мережі закладів культури мають керуватися державними соціальними нормативами у сфері обслуговування закладами культури, передбаченими Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії». Виключення закладів культури з базової мережі можливе лише за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про культуру» держава сприяє міжнародному культурному обміну, співробітництву закладів культури, професійних творчих працівників, працівників культури України із зарубіжними партнерами. Також українська держава бере на себе обов'язок щодо розвитку національної культури за межами України. Вона піклується про задоволення національно-культурних потреб українців, які проживають за межами України, зокрема шляхом сприяння проведенню культурно-мистецьких заходів за кордоном, відкриттю та діяльності українських національних культурних центрів та національних освітніх закладів в інших країнах.

Таким чином, одним з найважливіших культурних прав людини і громадянина в Україні виступає право брати участь у культурному житті суспільства і держави, право користуватися культурною спадщиною, на доступ до культурних цінностей. Вважаємо, що під цим правом слід розуміти визнану та гарантовану державою можливість кожного брати участь у культурному житті суспільства та держави шляхом використання культурних благ, захисту своєї культурної спадщини, доступу до об'єктів матеріальної та духовної культури. Вважаємо, що це культурне право також потребує конституційного закріплення на рівні з іншими культурними правами і свободами: правом на освіту та свободою творчості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 6-те. – К. : Консум, 2002. – 160 с.
2. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К. : Укр. центр правничих студій, 1999. – 376 с.
3. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : Навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
4. Загальна декларація прав людини : від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042
6. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>
7. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>
8. Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України від 27.01.1995 № 32/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/32/95-%D0%B2%D1%80>
9. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07.10.1997 № 554/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80>
10. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25.06.1992 № 2494-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2494-12>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗМІСТУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Россіхіна Г. В.,

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

Анотація: проаналізовано норми чинного фінансового і податкового законодавства, особливості фінансово-правових норм, механізму фінансово-правового регулювання.

Ключові слова: фінансово-правові норми, їх особливості, застосування норм фінансового права, принципи фінансово-правового регулювання, механізм фінансово-правового регулювання.

Аннотация: проанализированы нормы действующего финансового и налогового законодательства, особенности финансово-правовых норм, механизма финансово-правового регулирования.

Ключевые слова: финансово-правовые нормы, их особенности, применение норм финансового права, принципы финансово-правового регулирования, механизм финансово-правового регулирования.

Annotation: the norms of the current financial and tax legislation, features of financial and legal norms, the mechanism of financial and legal regulation are analyzed.

Key words: financial and legal norms, their features, application of norms of financial law, principles of financial-legal regulation, mechanism of financial and legal regulation.

Загальновідомо, що питання, пов'язані з динамікою, реалізацією, здійсненням права, розглядаються в літературі з теорії права з позиції і в межах такої широкої концепції, як механізм правового регулювання. С.С. Алексєєв підкреслює, що поняття «механізм правового регулювання» дозволяє зібрати разом явища правової дійсності (норми, правовідносини, юридичні акти тощо), визначити їх як цілісність (це досягається в тому числі за допомогою поняття «правова система»), представити в працюючому вигляді, висвітлити специфічні функції, які виконують ті або інші юридичні явища в правовій системі, показати їх зв'язок між собою, взаємодію [4, с. 364]. Одним із засновників теорії механізму правового регулювання є М.Г. Александров, який вважає проявом правового впливу правові заборони, правоздатність (правовий статус), правову компетенцію, а також правові відносини [1, с. 188-196]. З цього приводу С. С. Алексєєв констатує, що дозволи і заборони, а також зобов'язання – найбільш глибокий шар механізму правового регулювання. Перетворюючись у процесі правового регулювання в реалізацію права, вони як би проникають у всі ланки механізму правового регулювання – юридичні норми, правовідносини, акти реалізації, багато в чому зумовлюючи їх риси й особливості [3, с. 270]. Навпаки, В. П. Казимирчук, який є автором ідеї про соціальний механізм дії права, звертає увагу на те, що вихідними елементами правореалізації є два феномени: юридична норма і соціальна ситуація, якої вона безпосередньо стосується. Наявність двох компонентів – норми і соціальної ситуації – викликає ланцюжок організаційних (якщо мова йде про установу) і психологічних (якщо діє посадова особа або громадянин) подій: оцінка ситуації, аналіз норми, співставлення приписів норми з інтересами і мотивами суб'єкта, прогнозування наслідків застосування (і незастосування) норми тощо [6, с. 84-85].

Саме аналіз механізму фінансово-правового регулювання надає можливість глибше пізнати його логічну стрункність, наявність (відсутність) компонентів, які сприяють ефективній реалізації норм фінансового права, продуктивності їх взаємодії. Предмет теоретичного аналізу суспільних відносин у сфері дії норм фінансового права найчастіше становить змістовий аспект фінансово-правового регулювання. Сучасна юридична наука потребує нового бачення у дослідженні механізму фінансово-правового регулювання. З огляду на це уявляється важливим звернути увагу на змістовне наповнення та особливості таких категорій, як «механізм правового регулювання» і «правова система», порівняти їх, оскільки вони співвідносяться як частина і ціле, адже правова система, поряд з категорією «механізм правового регулювання» включає в себе інші категорії: «право», «юридична практика», «пануюча ідеологія» [13, с. 625-626].

Слід зауважити, що серед правознавців не існує єдиного підходу до розуміння механізму правового регулювання. Одні розглядають цей процес з позицій синтезу, інші дослідники будують свій аналіз на розщепленні цілісного механізму правового регулювання, поглиблено вивчаючи лише його окремі елементи, а треті – акцентують увагу на складних зв'язках, взаємозалежності, які встановлені між механізмом правового регулювання і соціальним середовищем. Наприклад, В. О. Шабалін під механізмом правового регулювання розуміє складну сукупність юридичних засобів як керуючу систему, за допомогою якої здійснюється цілеспрямований правовий вплив на суспільні відносини [14, с. 123].

Слід мати на увазі, що в загальній теорії права при висвітленні механізму правового регулювання виділяють інструментальний, діяльнісний, системний підходи. Саме вони дають можливість аналізу місця норми права в механізмі правового регулювання, а також глибшого розуміння співвідношення їх як категорій теорії права. З огляду на це, видається досить цікавою позиція вчених, які вважають, що механізм правового регулювання є системою правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Прихильники цієї точки зору виділяють ознаки, які характеризують мету правового регулювання, засоби її досягнення і результативність.

На думку вчених, по-перше, механізм правового регулювання є специфічним юридичним «каналом», який поєднує інтереси суб'єктів з цінностями і доводить процес управління до логічного результату; по-друге, цей механізм є комплексом правових елементів (з одного боку, різних за своєю природою і функціями, а з іншого – все ж взаємопов'язаних загальною метою в єдину систему); по-третє, цей механізм являє собою організаційний вплив правових засобів, що дозволяє в більшій або меншій мірі досягти поставлених цілей, тобто результативності, ефективності. Елементами процесу правового регулювання вони вважають норму права; юридичний факт або фактичний склад з таким вирішальним показником, як організаційно-виконавчий правозастосовний акт; правовідносини; акти реалізації прав і обов'язків; охоронний правозастосовний акт (як факультативний елемент) [13, с. 726-728]. З цього приводу зауважимо, що немає сенсу у виділенні такого елемента процесу правового регулювання, як акти реалізації права. Наполягаємо на цьому саме тому, що права й обов'язки учасників реалізуються не тільки через правовідносини, але і через правові зв'язки.

У свою чергу, О. Ф. Черданцев справедливо стверджує, що категорія «механізм правового регулювання» являє собою взяті в єдності і взаємодії всі правові засоби (елементи механізму), за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Це певна ідеальна модель, яка створена в результаті спрощення, жорсткості процесу регулювання, відволікання від будь-яких другорядних, неістотних моментів. На думку автора, елементи цього механізму можна прив'язати до відповідних стадій процесу регулювання. Так, першій стадії загального нормативного регулювання відповідає нормативний елемент (норми права, нормативно-правові акти), до якого слід віднести все, що обслуговує норми права: систематизацію законодавства, законодавчу техніку, нормативне тлумачення. Другій стадії відповідає такий елемент, як правовідносини (суб'єктивні права і обов'язки), за допомогою яких приписи норм права конкретизуються, трансформуються в суб'єктивні права і обов'язки конкретних суб'єктів у конкретних правовідносинах. До третьої можна віднести акти реалізації права (дотримання, виконання, використання). Особливе місце займає в механізмі правового регулювання одна з форм реалізації права – застосування, а також акти застосування і наприкінці – правосвідомість [16, с. 351]. Як правило, в юридичній літературі поєднання останніх елементів (крім норм, правовідносин, актів застосування), в основному, пов'язано з результатом функціонування системи. Деякі вчені вважають, що обов'язковою ланкою механізму є акти тлумачення норм права. Таким чином, не існує єдиної точки зору, як уже зазначалося вище, щодо доцільності включення до механізму правового регулювання соціально-психічного блоку.

Аналізуючи елементний склад механізму правового регулювання, С. С. Алексєєв констатує, що правові норми виконують роль головного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин. На його думку, правові норми являють собою юридичну основу регулювання, з якої у правовій сфері все розпочинається. За допомогою них вводиться той чи інший режим, також нормативно спрямовується поведінка учасників суспільних відносин згідно із закладеною в нормах ідеальною моделлю такої поведінки [2, с. 30]. Отже, нескладно помітити, що в механізмі правового регулювання призначення норми права розглядається по-різному і його розуміння безпосередньо залежить від вищезазначених підходів до з'ясування сутності самого механізму правового регулювання.

Але, разом із тим, необхідно враховувати, що поняття «механізм правового регулювання» похідне від поняття «правове регулювання». З цього приводу С. С. Алексєєв констатує, що «механізм правового регулювання», як і поняття «правове регулювання», в межах правознавства являє собою методологічну категорію, яка конкретизовано виражає послідовно-наукові вимоги щодо явищ правової дійсності. Згідно з цим, поняття механізму правового регулювання забезпечує таке чітке філософськи зорієнтоване бачення правових явищ, яке дає можливість провести в загальній теорії права спеціальний-юридичний аналіз філософського рівня [3, с. 267]. Деякі науковці резонно зазначають, що поняття «правове регулювання» включає у себе всі види впливу права на свідомість і поведінку людей. У зв'язку з цим викликає інтерес думка О. А. Лукашевої щодо визначення правового регулювання як сукупності видів впливу права на свідомість і поведінку людей: виховного, мотиваційного і специфічно-юридичного – закріплення прав і обов'язків учасників суспільних відносин, встановлення правових заборон, забезпеченість права в конкретному випадку заходами державного примусу тощо. Саме тому, на думку дослідниці, право впливає на свідомість і поведінку людей через систему правового регулювання. Ця система, як стверджує вчена, складається з певних елементів: правосвідомості, сукупності юридичних норм, які видаються державою; різних способів її реалізації. До того ж О. А. Лукашева звертає увагу на те, що безпосереднім елементом системи правового регулювання є правосвідомість, оскільки остання, як правило, в кінцевому підсумку порівнює дії особи з встановленими державою правовими приписами або принципами [9, с. 17].

Автор звертає увагу на те, що одним з елементів правосвідомості є інтерес у правовій сфері, який відображає назрілі потреби економічного розвитку, що потребують опосередкування в правовій формі. Усвідомлення інтересів може здійснюватися компетентними державними органами, які на підставі наукового пізнання об'єктивної дійсності доходять висновку про необхідність правового регулювання певних суспільних відносин для забезпечення інтересів суспільства або класу. Суспільний інтерес може бути усвідомлений і самими трудящими масами на емпіричному рівні [9, с. 179-181]. На підтвердження цієї тези має сенс навести приклад.

Так, загальновідомо, що одним з основних конституційних обов'язків громадянина є обов'язок щодо своєчасної і

повної сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) [8], а податкова правоздатність в Україні виникає з моменту народження. Будь-який податок, який справляється на території країни, за своєю сутністю, має примусовий характер і покликаний вилучати частину отриманих коштів фізичних і юридичних осіб. Тобто сплата податків у свідомості громадян має негативний відтінок, і високі ставки деяких податків призводять до обурення певних верств населення. Зауважимо, що виникнення податків зазвичай відносять до періоду становлення перших державних створень. Державу та її інститути необхідно було утримувати, а населення стояло перед вибором – годувати тільки воїнів і чиновників свого володаря або – завойовників. Аж до XVII століття податкові системи були розвинуті в цілому слабо і дуже плутано. Пізніше держави Європи сприяють розвитку ідеології, спрямованої на розробку теоретичних основ оподаткування.

Наприклад, А. Сміт у науковій праці «Дослідження про природу і причини багатства народів» уперше формулює принципи оподаткування (всього чотири), визначає податкові платежі, їх місце у фінансовій системі держави, а також акцентує увагу на тому, що податки для платника є показником свободи, а не рабства. Саме тому в XIX столітті відбувається становлення науково-теоретичних поглядів на природу, проблеми і методики оподаткування, дотримання юридичної форми при їх введенні і справлянні. Тобто загальний, суспільний інтерес у необхідності справляння податків був усвідомлений верствами населення, а усвідомлення інтересів держави щодо фіскального насичення доходної частини бюджетів уже привело до висновку про необхідність правового врегулювання відносин у сфері оподаткування.

Важливо зазначити, що правова свідомість і правова культура, на наш погляд, є внутрішніми, інтелектуальними установками, які переважно впливають на ефективність правового регулювання, тобто досягнення цілей, що переслідував законодавець виданням відповідних норм. Саме тому, як вбачається, до механізму фінансово-правового регулювання не має підстав включати інші заходи соціального регулювання фінансово-правових відносин.

Разом із тим деякі дослідники, наприклад, Л. С. Явич, С. С. Алексєєв, О. Ф. Шебанов та ін., вважають, що правове регулювання є впливом права на поведінку людей за допомогою спеціальних юридичних засобів – правових відносин, актів застосування права тощо [17, с. 200-207; 3, с. 210-215; 15, с. 25]. Прибічники цієї концепції виводять за межі правового регулювання ідеологічний, виховний вплив права на свідомість і поведінку людей. З цього приводу С. С. Алексєєв зазначає, що правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових заходів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, щодо суспільних потреб даного соціального строю. На думку вченого, своєрідність правового регулювання полягає в тому, що по-перше, воно є таким різновидом соціального регулювання, яке має цілеспрямований, організований, гарантовано-результативний характер; являє собою нормативно-організаційне регулювання суспільних відносин, їх державно-владне, ціннісне нормування; по-друге, воно здійснюється за допомогою цілісної системи заходів, що забезпечують досягнення необхідних цілей (результатів). Іншими словами, для правового регулювання, на відміну від загального ідеологічного впливу права, характерним є те, що воно завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму, яке покликане в площині статичного або динамічного опосередкування суспільних відносин гарантувати з юридичної сторони досягнення цілей, результатів, які ставив законодавець, видаючи юридичні норми [3, с. 211].

Деякі вчені, навпаки, вважають, що правове регулювання суспільних відносин складається з юридично-нормативних засобів безпосереднього впливу права на вольову поведінку людей, вольові суспільні відносини, а саме із: 1) встановлення правового статусу осіб (громадян, організацій, органів); 2) встановлення видів життєвих фактів (групи таких фактів), яким надається значення юридичних фактів; 3) встановлення моделей видів правовідносин; 4) встановлення заходів правової охорони і юридичної відповідальності [13, с. 545]. Автори цієї концепції стверджують, що правовим регулятором суспільних відносин є завжди норма права, тому що її метою є забезпечення відповідності фактичної поведінки людей – учасників суспільних відносин, які регулюються, – приписам норми (заборона, дозвіл, веління до здійснення позитивних дій, матеріальні надання) [13, с. 545].

Слід погодитись з думкою Ю. Х. Калмикова про нерозривний зв'язок понять «застосування права» і «правове регулювання». Вчений пояснює, що застосовувати право – значить урегулювати відповідні суспільні відносини, поставити їх у межі відповідних юридичних приписів. Застосування права завжди пов'язане із здійсненням активних дій, спрямованих на виникнення, зміну та припинення правовідносин. Ю. Х. Калмиков констатує, що одна з форм реалізації права – застосування, яка виявляється в процесі врегулювання суспільних відносин, тісно пов'язана з поняттям «правове регулювання», а інша – дотримання, характеризується загальним юридичним впливом на поведінку людей [7, с. 8-9].

Таким чином, можна вважати, що традиційно до специфічних засобів, які в сукупності складають механізм правового впливу на поведінку людей відносять: норми права, що виражені в певній формі, офіційні акти їх тлумачення (роз'яснення), акти застосування права, правовідносини, тобто суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

До того ж слід мати на увазі, що в теорії права ідеєю, що об'єднала положення щодо вивчення дії, впливу, поведінки, здійснення права, його механізму та ефективності, була юридично встановлена норма, в якій закріплена державна воля. Однак дуже часто перед вченими постає питання – як розуміти ситуацію, за якої всі традиційні елементи механізму правового регулювання в наявності, тобто норми, відносини, правосвідомість (на думку деяких вчених), але належної реалізації та виконання, яке передбачено законом, на жаль не відбувається. У цьому контексті В. С. Нерсесянц приділяє увагу таким проблемам, як співвідношення права і закону, що дозволило йому по-новому розглянути призначення механізму правового регулювання в житті суспільства, визначити, наскільки він пристосований для реалізації права як міри свободи [10, с. 188-194].

На відміну від зазначеної позиції Л. М. Завадська з іншої точки зору проаналізувала це положення. Вона стверджує, що перед механізмом правового регулювання стоять власні завдання, а саме: забезпечення регулювання

відносин на основі нормативних встановлень за допомогою актів індивідуального регулювання в певній юридичній формі; регулювання за допомогою юридичних встановлень. Але перед механізмом реалізації права, як вона стверджує, існують інші завдання – забезпечення відповідності законодавчого, виконавчого, судового регулювання права, яке розуміється нею як міра свободи суб'єктів суспільних відносин. Л. М. Завадська звертає увагу на те, що при побудові механізму реалізації права в правовій державі головним питанням на рівні кожної гілки влади та їх взаємодії є питання про створення спеціальних механізмів, які гарантують відповідність праву, перешкоджають його порушенню, а у разі порушення – механізмів відновлення права. Саме дієвість ефективності механізму реалізації права може визначатися через відповідність юридичних встановлень (на рівні законодавчої, виконавчої, судової влади) права як міри свободи, хоча це не виключає самостійної ролі механізму правового регулювання [5, с. 90-91].

Таким чином, проаналізувавши монографічну наукову літературу, можна дійти висновку, що для розуміння сутності механізму фінансово-правового регулювання увагу слід акцентувати на різноманітності юридичних заходів, за допомогою яких фінансове право здійснює свій регулятивний вплив. З цього випливає, що упорядкувати суспільні відносини за допомогою одного елемента механізму фінансово-правового регулювання просто неможливо. Безумовно, має бути певна система юридичних заходів, їх сукупність.

Виходячи із загальнотеоретичного трактування поняття «механізм правового регулювання», механізм фінансово-правового регулювання можна розуміти як систему правових заходів, що дозволяє найбільш послідовно та юридично гарантовано долати перепони, які виникають на шляху задоволення інтересів суб'єктів фінансового права [13, с. 625-626]. На наш погляд, елементами механізму фінансово-правового регулювання слід вважати: фінансово-правові норми, фінансові правовідносини, акти тлумачення фінансово-правових норм, акти застосування фінансово-правових норм.

Сутність фінансово-правового регулювання полягає в упорядкуванні суспільних відносин у сфері фінансової діяльності держави, встановленні за допомогою норм фінансового права юридичних прав і обов'язків учасників цих відносин. Саме нормами фінансового права визначається, якою повинна бути (або може бути) поведінка суб'єктів (учасників) фінансових правовідносин. Фінансово-правове регулювання має завжди державний характер. Ось чому виконання, застосування, дотримання та використання правил, визначених нормами фінансового права, гарантуються, якщо це необхідно, заходами державного примусу. Саме мета фінансово-правової норми передбачає добровільне її дотримання більшістю суб'єктів фінансового права, а примус застосовується у разі невиконання або порушення вимог фінансово-правової норми. У чому ж полягає зміст фінансово-правового регулювання?

Виходячи із загального розуміння правового регулювання, можна вважати, що зміст фінансово-правового регулювання полягає в: 1) закріпленні й упорядкуванні найбільш доцільних суспільних відносин у сфері формування, розподілу і використання публічних фінансів; 2) охороні урегульованих правом фінансових правовідносин; 3) розвитку нових суспільних відносин, які відповідають об'єктивним вимогам сучасного українського суспільства.

Як зазначалося вище, норми фінансового права спрямовані на організацію, упорядкування й удосконалення відносин, що складаються у сфері фінансової діяльності держави. За допомогою фінансово-правових норм визначається правове положення, компетенція більшості органів фінансової діяльності, регламентується їх діяльність, порядок взаємовідносин з іншими суб'єктами фінансових правовідносин. Норми фінансового права визначають також правове положення установ, підприємств, суспільних організацій, громадян у сфері фінансової діяльності. Фінансове законодавство містить норми, спрямовані на забезпечення охорони (захист) фінансових правовідносин від можливих правопорушень. Охоронні норми передбачають можливість утримуватися від здійснення протиправних діянь, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з порушенням фінансової дисципліни, а також пов'язані з застосуванням заходів фінансового впливу за порушення приписів держави у сфері публічних фінансів. Саме фінансово-правове регулювання сприяє інтенсифікації та упорядкуванню діяльності органів фінансового контролю.

Необхідно враховувати, що характер форм впливу на суспільні відносини юридичних норм і особливості їх застосування залежать від предмета і завдань правового регулювання. Для фінансово-правового регулювання характерне застосування приписів щодо здійснення дій, дозволів і заборон, як окремо, так і в поєднанні. Але вказані форми у фінансово-правовому регулюванні неоднаково використовуються. Найпоширеною формою фінансово-правового регулювання є припис. Пояснюється це тим, що здійснення дій у сфері фінансової діяльності неможливе без владного встановлення належної поведінки, яка регламентується саме приписами, які виходять від держави щодо цих дій юридичних і фізичних осіб. Щодо заборон, то вони серед форм регулювання за значенням місця прирівнюються до приписів.

У фінансово-правовому регулюванні слід мати на увазі, що сутність дотримання як однієї із самостійних форм реалізації правових норм, полягає в утриманні суб'єкта від здійснення дій, заборонених такими нормами. Як правило, воно здійснюється без вступу суб'єкта до конкретних фінансових правовідносин, тобто дотримання не охоплює таких елементів системи правового регулювання, як фінансово-правові відносини і акти застосування норм фінансового права. Акти застосування норм фінансового права є досить самостійним елементом механізму фінансово-правового регулювання, вони доповнюють владність правових норм та конкретизують нормативно-правові приписи. За їх допомогою вирішуються конкретні справи у сфері фінансово-правового регулювання, задовольняються суб'єктивні інтереси фізичних і юридичних осіб. Регулятивні якості актів застосування норм фінансового права не обмежені визначенням обов'язків учасників фінансово-правових відносин. Акти виступають як юридичні факти та сприяють виникненню цілої сукупності фінансово-правових відносин.

На наш погляд, дієвість норм фінансового права забезпечується політичними, економічними умовами розвитку суспільства, зростанням культурного рівня, правосвідомості громадян, наглядом за точним виконанням фінансово-правових норм і застосуванням до їх порушників заходів державного примусу. До умов, які забезпечують успішну

реалізацію норм фінансового права, можна віднести також відповідність вказаних норм вимогам об'єктивних законів розвитку нашого суспільства, постійне удосконалення фінансово-правового регулювання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров Н. Г. Сущность права / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1950. – 55 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве [Текст] / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 204 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.
4. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 810 с.
5. Завадская Л. Н. Теоретические вопросы применения права / Л. Н. Завадская // Теория права: новые идеи. – Вып. 1. – М.: Инс-т гос-ва и права АН СССР, 1991. – С. 86-102.
6. Казимирчук В. П. Современная социология права: учеб. / В. П. Казимирчук, В. Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1995. – 297 с.
7. Калмыков Ю. X. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю. X. Калмыков. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1976. – 267 с.
8. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.
10. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
11. Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. – М.: Юрид. лит., 1974. – 664 с.
12. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд. – М.: Юристъ, 2000. – 761 с.
13. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
14. Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования / В. А. Шабалин // Совет. государство и право. – 1969. – № 10. – С. 123-127.
15. Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права / А. Ф. Шебанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956. – С. 10-18.
16. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М.: Юрайт – М, 2001. – 430 с.
17. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ им. А. А. Жданова, 1976. – 286 с.

УДК 342.951:354.21(477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ ЯК РЕГУЛЯТОРА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Солошкіна І. В.,

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

Анотація: у статті проаналізовано правовий статус Міністерства фінансів України, повноваження, завдання, функції; визначено особливе місце Міністерства фінансів України під час регулювання відносин у сфері надання фінансових послуг. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регламентують діяльність Міністерства фінансів України як регулятора суспільних відносин на ринку фінансових послуг.

Ключові слова: Міністерство фінансів України, правовий статус, ринок фінансових послуг, фінансова послуга.

Аннотация: в статье проанализированы правовой статус Министерства финансов Украины, полномочия, задачи, функции; определено особое место Министерства финансов Украины при регулировании отношений в сфере предоставления финансовых услуг. Проанализированы нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Министерства финансов Украины как регулятора общественных отношений на рынке финансовых услуг.

Ключевые слова: Министерство финансов Украины, правовой статус, рынок финансовых услуг, финансовая услуга.

Annotation: the article analyzes the legal status of the Ministry of Finance of Ukraine, powers, tasks, functions; The special place of the Ministry of Finance of Ukraine is determined when regulating relations in the sphere of providing financial services. The regulatory legal acts regulating the activity of the Ministry of Finance of Ukraine as a regulator of public relations in the financial services market are analyzed.

Key words: Ministry of Finance of Ukraine, legal status, financial services market, financial service.

Ефективність функціонування ринку фінансових послуг визначається розвиненістю його інфраструктури. Державне регулювання ринку фінансових послуг відбувається за декількома напрямками, одним з яких є

впорядкування фінансової інфраструктури.

Інфраструктура ринку фінансових послуг являє собою комплекс заходів, що здійснюються державою щодо впорядкування, контролю та нагляду за діяльністю інститутів фінансової інфраструктури, до яких відносяться торговці цінними паперами, фондові біржі та позабіржові фондові торговельні системи, брокери та дилери, комерційні банки, небанківські депозитні установи, кредитні асоціації, спілки, ощадні інститути, страхові компанії, пенсійні фонди, фонди грошового ринку, інвестиційні компанії, інвестиційні фонди, реєстратори цінних паперів, депозитарії, клірингові депозитарії, розрахунково-клірингові банки, саморегульовані організації ринку цінних паперів, інформаційно-аналітичні інститути, тощо. В. П. Кудряшов з цього приводу зазначає, що важлива роль у проведенні фінансової діяльності належить фінансовій інфраструктурі. Фінансова інфраструктура це сутність інститутів (підприємств, установ, служб), які забезпечують організацію проведення фінансової діяльності [1, с. 431].

Тобто інфраструктура ринку фінансових послуг – це активна або дієва складова фінансового ринку, що формується з його учасників, завдяки діяльності якої реалізуються різноманітні фінансові операції. Те, що учасники ринку фінансових послуг є одними із основних його елементів, свідчить і зміст закріпленого у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначення поняття ринків фінансових послуг – це сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг з метою надання та споживання певних фінансових послуг. До ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів [2]. Безпосередньо учасники ринку фінансових послуг у зазначеному Законі визначені як особи, які відповідно до закону мають право надавати фінансові послуги на території України; особи, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг; об'єднання фінансових установ, включені до реєстру саморегулювальних організацій, що ведеться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг; споживачі фінансових послуг. Законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг можуть визначатися інші учасники ринків фінансових послуг [2].

Міністерство фінансів України, на нашу думку, може бути головним регулятором інфраструктури ринку фінансових послуг оскільки формує та проводить у межах повноважень єдину державну фінансову політику щодо розвитку ринку фінансових послуг, розвитку державних банків, державної іпотечної установи та інших фінансових установ.

Міністерство фінансів України – це один із провідних органів у системі державної виконавчої влади. В Україні перше фінансове відомство у складі виконавчої влади було створено у червні 1917 року Центральною радою під назвою Генеральний секретаріат фінансів. В Українській Народній Республіці подібне відомство функціонувало під назвою Народне секретарство фінансів і було утворене 25 грудня 1917 р. та ліквідоване 1919 р. З 1919 по 1923 р. в Українській Радянській Соціалістичній Республіці не було власного фінансового відомства, а діяв уповноважений народного комісаріату РСФРР по Українській СРР. У 1923 р. було утворено Народний комісаріат фінансів УСРР. А в 1944 р. його було перейменовано на Міністерство фінансів Української РСР. Після проголошення незалежності України у складі уряду функціонує Міністерство фінансів України.

Для того, щоб зрозуміти яким чином Міністерство фінансів України може регулювати та контролювати інфраструктуру ринку фінансових послуг необхідно розглянути окремі положення його правового статусу.

Визначення правового статусу Мінфіну України і органів державного управління в цілому, має велике значення для вдосконалення правових норм, які регулюють різноманітні сторони суспільного життя. «Правовий статус» – категорія не тільки багатоаспектна, але й багатоелементна. Цей правовий інститут складається з таких основних елементів: завдання та цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності цих органів [3, с. 356-357].

Обов'язковим елементом правового статусу є визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань і функцій, тобто компетенції. Повноваження – це закріплені за органом виконавчої влади права і обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень так звані «юрисдикційні» обов'язки) [4, с. 157].

Як зазначає В. Я. Малиновський, на сучасному етапі адміністративної реформи в Україні традиційні підходи до визначення компетенції органів виконавчої влади зазнають серйозних змін [5, с. 135]. Так, у діяльності галузевих органів виконавчої влади збільшується доля міжгалузевих функцій і позавідомчих повноважень, відбувається поступовий перехід від галузевого до функціонального методу управління. Така реформа функцій має на меті оптимізувати діяльність як центральних, так і місцевих органів державного управління. Йдеться про зміну суті діяльності – заміну директивного керування на надання якісних послуг громадянам і формування економічної політики [5, с. 141].

Важливим елементом правового статусу є відповідальність органу виконавчої влади, адже будь-яка влада повинна нести відповідальність за свої дії чи бездіяльність. Там, де є влада, виникає й відповідальність. Чим вищий ієрархічний рівень суб'єкта управління, тим вищим є й ступінь його відповідальності. Відповідальність (політична) Кабінету Міністрів України – конституційно встановлений обов'язок уряду скласти свої повноваження за встановлених Основним Законом умов. Відповідальність (крім політичної) органів виконавчої влади – певний стан організаційних відносин між органами, за яким певний орган вправі застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності до інших органів [6, с. 64].

Наступним елементом правового статусу органів державного управління є порядок формування цього статусу і процедури їх діяльності. Для цього необхідно дослідити питання їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності, а також з'ясувати перелік актів, які видає той чи інший орган у процесі своєї діяльності з метою здійснення своїх повноважень.

Слід мати на увазі, що більший ефект може бути досягнутий при врегулюванні правового становища не тільки Міністерства фінансів України, а й усієї виконавчої системи. Це дасть змогу краще забезпечити загальну цілеспрямованість, скоординованість, взаємну узгодженість діяльності всіх або найважливіших органів державного управління під час регулювання суспільних відносин взагалі та відносин стосовно регламентування надання фінансових послуг зокрема.

Тому, існує гостра необхідність у подальшій систематизації адміністративного законодавства, що регулює організацію виконавчої влади, насамперед, шляхом його кодифікації. Для цього Концепцією адміністративної реформи в Україні передбачається розробити самостійний Адміністративний кодекс України, в якому знайшли б своє місце як статутні (компетенційні) норми, так і регламенти управлінських (адміністративних) процедур, особливо щодо взаємовідносин органів державного управління з громадянами [5, с. 285].

У кожній розвиненій державі проведення правильної економічної політики відіграє неоціненну роль на всіх стадіях процесу суспільної еволюції. У той же час фінансова політика є невід'ємною частиною економічної політики держави.

Реалії сьогодення демонструють ті глибокі зміни, які відбуваються в соціальному, політичному й економічному житті країни. Без сумніву, можна стверджувати, що вони мають відношення до всіх без винятку найважливіших інститутів суспільства, але особливий вплив вони мають на процеси, які відбуваються в інститутах фінансового контролю і нагляду.

Діяльність Міністерства фінансів України регламентується Конституцією та законами України, а також постановами Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та указами Президента України. Одним із основних джерел законодавства, що регламентує діяльність цього органу є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» від 20.08.2014 р. № 35 із внесенням останніх змін, внесених Постановою Кабінету Міністрів України від 16.01.2017 р. № 76.

Міністерство фінансів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову та бюджетну політику, державну політику у сфері державного пробірного контролю, бухгалтерського обліку, випуску і проведення лотерей, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного внутрішнього фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів, запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, забезпечує формування державної політики у сфері організації та контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворої звітності та забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової, митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, державної політики у сфері видобутку, виробництва, використання та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння, їх обігу та обліку. [7].

Але найбільш повно завдання Міністерства фінансів України розкриваються в його функціях. Погоджуємось з В. Д. Базилевичем, який стверджує, що Міністерство фінансів України реалізує контрольну, організаційну, регулюючу, функцію прогнозування, аналітичну, експертну, нормотворчу, координаційну, інформаційну, а також правозастосовну функції [8, с. 58].

У свою чергу, Л. К. Воронова, роз'яснює, що контрольна функція Міністерства фінансів України полягає в тому, що відповідно до Бюджетного кодексу України Мінфін України здійснює контроль за дотриманням бюджетного законодавства на кожній стадії бюджетного процесу як стосовно державного бюджету, так і місцевих бюджетів, якщо інше не передбачено законодавством України [9, с. 115].

Автор не погоджується з деякими вченими, які стверджують, що функція контролю є основною для Міністерства фінансів України [10, с. 90-91]. Адже, по-перше, якщо розглядати функції Міністерства фінансів із загальних позицій органу управління, то ця функція не може бути основною, адже не менш важливою є і організаційна функція. По-друге, за відсутності можливості реалізації інших функцій, які покладені на Мінфін України законодавством, виконання суто контрольної функції у сфері фінансів є неможливим. Якщо вважати функцію контролю основною, то інші функції, які сприятимуть її здійсненню або будуть її обслуговувати, вважатимуться допоміжними, що не є коректним, оскільки Міністерство фінансів є центральним спеціалізованим органом державної виконавчої влади з управління фінансами, а не суто органом фінансового контролю [8, с. 167].

Тому, поряд із контрольною функцією слід відзначити організаційну функцію. Вона створює умови для здійснення Міністерством фінансів України покладених на нього завдань, передбачає їх встановлення, здійснення певних дій, які спрямовані на забезпечення виконання контрольної функції, тобто організаційна функція полягає у здійсненні Міністерством фінансів певних організаційних дій, що в подальшому сприятиме здійсненню контролю [11, с. 17-18].

Міністерство фінансів України, здійснюючи організаційну функцію, бере участь у розробці, підготовці різноманітних заходів, пропозицій, зокрема: подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо вдосконалення взаємовідносин між Державним бюджетом України, поліпшенню стану розрахунків і місцевими бюджетами; бере участь у підготовці пропозицій щодо основних засад грошово-кредитної політики України, поліпшення стану розрахунків і платежів тощо.

З метою забезпечення належного виконання Державного бюджету, що в подальшому сприятиме і належному здійсненню контролю, Міністерство фінансів здійснює функцію регулювання [9, с. 121].

Функція прогнозування передбачає, що Міністерство фінансів України здійснює прогнозування доходів бюджету, показників зведеного бюджету України [8, с. 89].

Аналітична функція або передусє вчиненню контрольних дій, тобто спочатку проводиться аналіз, а потім, при виявленні порушень, здійснюється контроль, або, навпаки, має місце контроль, а за його результатами проводиться аналіз. У певних випадках аналіз є методом контролю.

Із аналізу чинного законодавства можна дійти висновку про існування експертної функції, яка полягає у тому, що Міністерство фінансів дає експертні висновки щодо визначення вартісної величини впливу законопроектів на дохідну чи видаткову частину бюджетів та пропозицій щодо доцільності їх прийняття, можливості та терміну набрання ними чинності. Міністерство фінансів у двотижневий термін готує експертний висновок та пропозиції до законопроектів, передає комітету Верховної Ради України з питань бюджету для підготовки висновків щодо доцільності їх прийняття Верховною Радою України і термінів набрання ними чинності [10, с. 264-266].

Нормотворча функція є однією із основних функцій Міністерства фінансів України, оскільки саме цей орган формує певні правила поведінки, які в подальшому набувають загальнообов'язкового значення. З метою виконання таких завдань, як удосконалення методів фінансового і бюджетного планування, фінансування, а також звітності та системи контролю за витрачанням бюджетних коштів; забезпечення впровадження єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку та звітності (крім бухгалтерського обліку та звітності в банківських та кредитних установах), Міністерство фінансів і виконує цю функцію [7]. На основі аналізу бюджетних запитів, що подають головні розпорядники бюджетних коштів Міністерству фінансів, Мінфін готує проект закону про Державний бюджет України. Міністерство фінансів розробляє Інструкції щодо підготовки бюджетних запитів, тобто встановлює певні вимоги до них, яких повинні дотримуватись головні розпорядники бюджетних коштів. Міністерство фінансів визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, які використовуються для підготовки бюджетних запитів і розроблення пропозицій проекту Державного бюджету України [7].

Однією із невід'ємних складових при визначенні адміністративно-правового статусу Міністерства фінансів України є визначення його основних прав. Згідно із Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України», основними з них є такі [7]: залучати спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками), вчених, представників інститутів громадянського суспільства (за згодою) для розгляду питань, що належать до компетенції Мінфіну України; одержувати в установленому законодавством порядку безоплатно: від міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на Мінфін України завдань; від головних розпорядників бюджетних коштів інформацію, документи і матеріали, необхідні для складення проекту Державного бюджету України, розпису державного бюджету, прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди та аналізу виконання бюджетів, що входять до складу бюджетної системи держави, матеріали з питань надходження і використання коштів державних цільових фондів, їх кошториси та звіти; від центральних і місцевих органів виконавчої влади, розпорядників бюджетних коштів інформацію про здійснення внутрішнього фінансового контролю і внутрішнього аудиту; від центральних і місцевих органів виконавчої влади, Національного банку України, підприємств, установ та організацій, банків та інших фінансових установ усіх форм власності пояснення, матеріали та інформацію з питань, що виникають під час складання, розгляду, затвердження і виконання бюджетів та звітування про їх виконання, а також для виконання покладених на Мінфін України завдань [7].

Міністерство фінансів України у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організовує і контролює їх виконання. У разі потреби видає разом з іншими органами виконавчої влади спільні акти. Нормативно-правові акти Міністерства підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством.

Рішення Мінфіну України, прийняті у межах його повноважень, обов'язкові для виконання центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами [7].

Міністерство фінансів України як основний регулятор сфери фінансових послуг відіграє важливу роль в управлінні фінансовою сферою країни. Воно не лише розробляє і здійснює фінансову політику держави, а й безпосередньо контролює її здійснення.

Міністерство фінансів України очолює Міністр, який призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України і звільняється з посади Президентом України. Міністр має першого заступника, заступника Міністра – керівника апарату, які призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра, і звільняються з посади Президентом України.

Детальний аналіз правового статусу Міністерства фінансів України дозволив виділити низку наявних проблем у діяльності та розвитку цього центрального органу виконавчої влади, а також запропонувати авторське бачення деяких шляхів вирішення цих проблем та напрямів покращення функціонування Міністерства.

Сьогодні Міністерство фінансів України не відіграє провідної ролі в управлінні фінансовою сферою держави, у визначенні та здійсненні фінансової політики. Значні сфери фінансів не контролюються Міністерством. Це, насамперед, стосується розробки макроекономічної стратегії та макроекономічного прогнозування, формування та розвитку фінансової інфраструктури ринку, забезпечення стабільності державних фінансів, розробки і здійснення митної політики, політики страхування, у тому числі державного, сприяння місцевому самоврядуванню та реформуванню міжбюджетних відносин, як це прийнято у розвинених країнах, таких як США, Австрії, Швеції, Німеччині і т. д.

Міністерство фінансів України вже майже не впливає на реалізацію фіскальної політики, хоча за законодавством закріплено за ним цю функцію.

Ще однією суттєвою проблемою, на нашу думку, є те, що на сьогоднішній день законодавчо не закріплений правовий статус Міністерства фінансів України як головного державного інституту регулювання фінансової сфери країни в цілому та ринку фінансових послуг зокрема. На думку автора саме Мінфін України міг би стати тим «мегарегулятором» який би запровадив єдині стандарти й правила регулювання ринку, оперативно справлятися з ризиками на ньому, згенерував би потоки інформації й забезпечив їхню конфіденційність, здійснював би єдиний контакт із фінансовими інститутами в інших країнах.

Виходячи з переліку і змісту основних завдань, Міністерство фінансів України не спроможне виконувати їх повною мірою, оскільки у нього не вистачає компетенції і повноважень. А отже, без питань формування і функціонування ринку фінансових послуг, який є складовою фінансової політики держави, проведення цієї політики буде неефективним та неповним.

Таким чином, шляхи удосконалення роботи Міністерства фінансів України полягають у такому:

1) правовий статус Мінфіну України має визначатися низкою законодавчих актів і, насамперед, бюджетним, фінансовим, податковим, митним та страховим законодавством та законодавством про фінансовий контроль. Головним фінансовим органом у системі виконавчої влади має бути Міністерство фінансів України, правовий статус якого слід значно підвищити, наприклад, шляхом ухвалення Закону України «Про Міністерство фінансів України», а функції міністерства розширити [12, с. 122].

На думку автора, саме створення нового законодавчого поля має стати вагомим внеском у посилення регулюючої, контролюючої, наглядової та координаційної ролі Міністерства фінансів України у фінансовій системі в цілому, і щодо ринку фінансових послуг зокрема;

2) необхідним є вирішення принципово важливої концептуальної проблеми – визначення ролі Міністерства фінансів у сфері розробки та реалізації державної економічної політики, макроекономічного прогнозування. Вбачається доцільним покласти на Мінфін довгострокове і середньострокове фінансове планування та безпосередню участь (разом із Міністерством економіки) у макроекономічному прогнозуванні (показники розвитку фінансової сфери). На нашу думку, до функцій Мінфіну слід також віднести розробку прогнозів ситуацій у фінансовій сфері держави;

3) розробка та ухвалення окремого законодавчого акту, який би регламентував систему фінансового контролю в Україні, зокрема за фінансовою інфраструктурою, визначав би функції фінансового контролю в системі виконавчої влади та управління державним майном, функції фінансового контролю в системі місцевого самоврядування. Все це має бути зведене в єдину систему фінансового контролю, в якій були б чітко визначалася роль Мінфіну України, закріплювалися за ним відповідні права і обов'язки.

У цілому, реалізація наведених вище пропозицій зможе реально підвищити роль Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що має проводити фінансову політику країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудряшов В.П. Курс фінансів: навч. посіб. - К.: Знання, 2008. - 431 с. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/10561127/finans/finansova_sistema_skladovi.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон від 12.07.2001 № 2664-III // Офіційний вісник України. - 2001. - № 32. - С. 82. - Ст. 1457.
3. Теорія держави і права: Академічний курс: підруч. / За ред. / О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підруч. / Скакун О. Ф. - Х.: Еспада, 2006. - 776 с.
5. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. - Луцьк: Ред. - вид. відд. "Вежа " Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. - 558 с.
6. Теорія держави і права: навч. посіб. / [Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л. та ін.]; За загл. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 368 с.
7. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 із змінами від 16.01.2017 р. № 76 // [Електронний ресурс] <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/446/>
8. Базилевич В.Д., Баластрик Л.О. Державні фінанси : Навчальний посібник / В.Д. Базилевич, Л.О. Баластрик // Видання 1, 2. - К.: Атіка, 2004, 2006. - 368 с.
9. Воронова Л. К. Фінансове право України: Підручник. / Л.К. Воронова. - К.: Прецедент; Моя книга, 2006. - 448 с.
10. Савченко Л., Білоус В. Функції Міністерства фінансів України, як органу, що здійснює фінансовий контроль / Л. В. Савченко, В. В. Білоус // Підприємництво, господарство і право. - 2003. - №9. - С. 89-93.
11. Єрмошенко М.М. Шляхи підвищення ролі Міністерства фінансів України в проведенні фінансової політики / М.М. Єрмошенко // Актуальні проблеми економіки. - 2008. - №7. - С. 16-21.
12. Гаврилишин Б. Д. Реформи в керівництві держави / Б.Д. Гаврилишин // Адміністративна реформа в Україні. Проблеми підвищення ролі Міністерства фінансів України і Національного банку як інститутів регулювання економіки: матеріали науково-практичної конференції. - 2005. - С. 121-122.

УДК 349.42

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

Гришина Н. В.,

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

Анотація: державний контроль є формою здійснення державної влади, а також є одним із основних дисциплінуючих чинників поведінки громадян. Важливим є те, що здійснення контролю повинно базуватися і відповідати певним вимогам та процедурам, які отримали зовнішнє вираження у принципах. У статті розкрито значення та сутність принципів державного контролю.

Ключові слова: принципи, система принципів, контроль, державний контроль, контролюючі органи, державне управління.

Аннотация: государственный контроль является формой осуществления государственной власти, а так же одним из основных дисциплинирующих факторов поведения граждан. Главное в том, что осуществление контроля должно основываться и соответствовать определенным требованиям и процедурам, которые имеют внешние выражение в принципах. Статья раскрывает значение и сущность принципов государственного контроля.

Ключевые слова: принципы, система принципов, контроль, государственный контроль, контролирующие органы, государственное управление.

Annotation: state control is a form of exercising state power, as well as one of the main disciplining factors of citizens' behavior. The main thing is that the implementation of control must be based and meet certain requirements and procedures that have external expression in principles. The article reveals the significance and essence of the principles of state control.

Key words: principles, system of principles, control, state control, controlling bodies, public administration.

Забезпечуючи додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами законодавства України, що є основною метою діяльності суб'єктів, які наділені контрольно-наглядовими повноваженнями у відповідній сфері, вони самі повинні дотримуватись певних правил, вимог та процедур під час здійснення контрольно-наглядової діяльності, які отримали зовнішнє вираження у відповідних принципах. У той же час, принципи повинні відповідати певним вимогам, а саме бути: науково обґрунтованими, нормативно закріпленими, носити не лише теоретичне, а й практичне спрямування.

Принципи є однією з умов ефективності контрольної діяльності та належної спрямованості на виконання її завдань [1, с. 11].

Принцип (від лат. principium) визначається як основа, початок, керівна ідея або основне правило поведінки [2, с. 382]. Принцип визначається як основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, основний закон якої-небудь точної науки; особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь в житті, поведінці [3, с. 693].

Принципи права, які ще називають «нормами-принципами», закріплюються у законодавстві у вигляді певних вимог, правил чи обов'язків суб'єктів права (юридичних та фізичних) [4, с. 283]. Варто звернути увагу на те, що найбільш поширеним у теорії права є поділ принципів права на дві групи: 1) соціально-правові (які відображають систему цінностей, притаманних суспільству в цілому: домінування загальнолюдських цінностей, визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина, єдність загальних і приватних інтересів) і 2) спеціально-правові (які відображають основні засади формування й дії права як специфічного соціального феномена), які залежно від сфери дії поділяються на: загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи, принципи інститутів права [5, с. 99].

У теорії державного управління та адміністративному праві, як правило, надається визначення принципів контролю, під якими пропонується розуміти розроблені з урахуванням досягнень науки управління і втілені в практику організаційні та правові основи організації й здійснення контролю, що забезпечують його результативність. В. Гаращук зазначає, що «оскільки контроль є однією з основних форм державного управління, то на нього поширюється й загальні (або основні) принципи, притаманні державному управлінню в цілому...» [6, с. 151].

Вчені адміністративісти називають різні критерії класифікації принципів контролю та (або) нагляду, називають різні їх групи та види, тощо. Ю. Битяк принципами контролю називає такі: 1) універсальність (контроль має охоплювати всі ділянки державного, господарського та соціально-культурного будівництва); 2) систематичність (проводиться не одноразово, час від часу, а за певною схемою, постійно); 3) безсторонність (досягається шляхом покладення завдань контролю на осіб, які не зацікавлені в його результатах); 4) реальність (забезпечується наявністю необхідних кваліфікованих кадрів контролерів); 5) дієвість, оперативність, результативність (припускають швидке проведення контрольних дій контролюючим органом у разі одержання повідомлень про порушення, запобігання правопорушенням і причинам, що їм сприяли, своєчасне вжиття заходів щодо їх усунення, притягнення у

відповідних випадках винних до відповідальності); б) гласність (дозволяє, а в деяких випадках і стає обов'язком доведення результатів контролю до відома громадськості або правоохоронних органів, інших осіб, зацікавлених у результатах контролю) [7, с. 241]. О. Андрійко до принципів контролю відносить законність, системність, систематичність, дієвість, гласність, а також прозорість його здійснення [1, с. 36]. В. Малиновський використовує термін «принципи контрольної діяльності», до яких відносить: об'єктивність, дієвість (оперативність), універсальність, гласність, систематичність (постійність), ефективність [8, с. 48].

Найбільшу кількість принципів контролю називає В. Гаращук, а саме: законність, коректність, централізм, плановість, спеціалізація, професіоналізм, науковість, зрозумілість, відповідність, реальність, об'єктивність, повнота, комплексність, суттєвість, корисність, неупередженість, доброзичливість, універсальність, систематичність, дієвість, оперативність, результативність, гласність, офіційність, принцип взаємодії, командний принцип, принцип раціонального розподілу контрольних повноважень, принцип концентрації, принцип допомоги підконтрольній структурі, принцип відповідальності, принцип раптовості [6].

Принципи державного контролю – це головна ідея, яка концентрує у собі інтереси суспільства, виступає як загальнообов'язкова вимога і виконує функцію загально-нормативного орієнтиру у процесі здійснення державного контролю. Система принципів державного контролю останнім часом зазнала значних змін.

Лізьська Декларація керівних принципів контролю (прийнята на IX Конгресі Міжнародної організації контрольних органів (INTOSAI) у жовтні 1977 р.) визнає контроль обов'язковим елементом управління, підкреслює, що контроль – не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є виявлення на найбільш ранній стадії відхилення від прийнятих стандартів і порушень принципів законності, ефективності й економії використання матеріальних ресурсів для того, щоб мати можливість вжити корегуючих заходів, а в окремих випадках притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну державі шкоду або вжити заходів для запобігання або скорочення таких порушень у майбутньому [9].

Законність. Принцип, спрямований на захист прав учасників управлінських правовідносин шляхом суворого дотримання норм чинного законодавства контролюючим органом (посадовою особою) у процесі проведення контрольних дій. Безпосередньо це означає, що контроль повинен здійснюватися: а) у межах повноважень органу, який провадить контроль; б) компетентними посадовими особами; в) з дотриманням необхідної процедури; г) з дотриманням строків контролю; г) з належним юридичним закріпленням етапів та результатів контролю та ін. Цей принцип закріплено у статтях 1, 2, 3, 8, 19 та ін. Конституції України, в яких визначається, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, де діє принцип верховенства права. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. 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. З принципом законності пов'язані всі інші принципи контролю. Можна сказати, що вони логічно випливають з нього [10].

Коректність. Це моральна сторона законності. Полягає в поважанні прав та законних інтересів підконтрольної особи, у недопущенні приниження їх честі та гідності під час проведення контрольних дій.

Субординація в службових відносинах. Передбачає чітку вертикаль та підпорядкованість (за предметом контролю або організаційної структури) контролюючих органів, де рішення контролюючого органу вищого рівня обов'язкове для нижчого. Це не виключає зворотнього зв'язку, який зовні виявляється у внесенні пропозицій підпорядкованих контролюючих органів до вищих щодо вдосконалення нормативної бази, форм та методів контролю, у критичних зауваженнях, які спрямовані на усунення недоліків у керівництві контролюючих органів тощо. Принцип централізму відбивається також у самостійності нижчих органів контролю у вирішенні питань, які віднесені до їх компетенції. Чинне законодавство відповідно до цього принципу дозволяє оскаржити дії контролюючих органів (посадових осіб) у відповідний контролюючий орган вищого рівня.

Планова організація діяльності контролюючих органів. Цей принцип забезпечує чітку, послідовну діяльність за різними складовими контролю: за об'єктом контролю (коли в плановому порядку визначається, кого треба проконтролювати); за напрямом (або предметом) контролю (тобто планується, що саме підлягає вивченню на підконтрольному об'єкті); за суб'єктами контролю (вирішується, хто з фахівців або який контролюючий підрозділ буде здійснювати контроль); за строками контролю та ін.

Фахова спеціалізація контролю передбачає організацію контролю та побудову контролюючих органів за окремими напрямками контролю (фінансовий, екологічний, митний тощо).

Професіоналізм. Один з провідних принципів контролю, який передбачає наявність високої фахової підготовки в контролерів, що унеможливає вести в оману фахівця, який здійснює контроль, з боку зацікавлених підконтрольних структур або осіб. Цей принцип водночас є запорукою об'єктивності та реальності контролю, які забезпечуються наявністю необхідних кваліфікованих кадрів контролерів. Тісно пов'язаний з попереднім.

Зрозумілість. Принцип вимагає від контролюючих органів, щоб інформація, надана ними за результатами контролю, не вимагала додаткових пояснень.

Науковість. Передбачає використання контролерами у своїй діяльності сучасної техніки (де це потрібно), наукових досягнень та практичних напрацювань, які можуть бути корисними в процесі підготовки та здійснення контрольних дій.

Реальність контролю. Принцип характеризує динаміку контролю і професіоналізм дій контролерів безпосередньо в процесі здійснення ними контролю. Звичайно, реальним контроль не може бути без достатньої фахової підготовки контролерів.

Об'єктивність контролю (або принцип об'єктивної істини). Суть його полягає у наданні контролюючими органами за результатами контролю достовірної інформації, тобто такої, що максимально відповідає об'єктивній

істині. Принцип об'єктивності невід'ємний від реальності контролю, але, на відміну від нього, виражає кінцеву стадію контролю, тобто статистику.

Принцип повноти. Передбачає, що в роботі контролюючого органу (контролера) не повинно бути прогалин, недоробок, тобто зібрана інформація повинна бути повною й об'єктивною. Цей принцип, тісно пов'язаний з принципами реальності та об'єктивності, є водночас і їх наслідком, і обов'язковою передумовою.

Комплексність. Принцип вимагає від контролюючих органів проводити перевірки не лише повно, а й комплексно, тобто звертати увагу на всі недоліки, які стають їм відомі в ході здійснення контрольних дій, незважаючи на те, що певна ділянка, питання або напрям діяльності підконтрольної структури за планами конкретної роботи перевірки не підлягає. У випадку встановлення порушень законодавство вимагає від контролерів вжиття відповідних заходів щодо порушників або самостійно (якщо це їх компетенція), або шляхом повідомлення про виявлені порушення відповідним державним структурам, в тому числі правоохоронним.

Суттєвість. Відповідно до цього принципу інформація за результатами контролю повинна бути суттєвою, такою, яка допомагає приймати рішення. Зрозуміло, що незначні другорядні факти свідчать про непрофесійний підхід до своєї справи з боку контролюючого органу (контролера).

Корисність (одна із сторін суттєвості). Передбачає, що економічний, соціальний або політичний ефект від використання отриманої інформації повинен перекивати витрати на її отримання.

Неупередженість. Дотримання цього принципу досягається шляхом покладання завдань контролю на осіб, які не зацікавлені в його результатах. Цей принцип є одним із найбільш видимих продовжень принципу законності, тісно пов'язаний з принципами об'єктивності та реальності. Відхилення від принципу неупередженості може тягти за собою кримінальну відповідальність контролерів за вчинення корупційного діяння (зрозуміло, за наявності складів злочину) або дисциплінарне стягнення.

Доброчинність (коректність). Принцип тісно пов'язаний з неупередженістю. Передбачає врахування поглядів на стан справ на підконтрольному об'єкті не лише тих, хто перевіряє, але і тих, кого перевіряють, коректне ведення контрольних дій.

Універсальність. Означає, що контроль зобов'язаний охоплювати всі ділянки державного, господарського і соціально-культурного будівництва. Непідконтрольних сфер, структур або осіб у сфері державного управління бути не повинно.

Систематичність. Передбачає проведення контролю не одноразово, час від часу, а постійно, за визначеною схемою. Цей принцип тісно пов'язаний з принципом планової організації контролюючих органів, з тією лише різницею, що вказує не на внутрішню (технічну) роботу контролюючих органів, а на стратегічну політику держави в цьому питанні.

Дієвість, оперативність, результативність. Припускають швидке проведення контрольних дій за відповідними повідомленнями про виявлення порушень, а також з метою попередження правопорушень і усунення причин, що їм сприяють. У противному разі така форма державного управління, як контроль, взагалі не матиме сенсу. Чітке додержання цих принципів є показником високого професіоналізму контролерів, запорукою того, що правопорушники не встигнуть «приховати сліди» правопорушення, що, у свою чергу, сприятиме об'єктивності контролю.

Гласність. Припускає можливість, а в деяких випадках навіть обов'язковість (на це прямо вказують ряд нормативних актів, що регулюють повноваження контролюючих та правоохоронних органів) доведення інформації про результати контролю до відома зацікавлених осіб та відповідних органів. Добре відомо, що порушення, приховане від широких кіл громадськості, трудового колективу, органу вищого рівня, преси, правоохоронних органів, не може бути належним чином виправлене. Разом з тим залишається значна доля ймовірності його повторення, оскільки певна кількість правопорушників розглядають ситуацію келійності як своєрідну індульгенцію на продовження протиправної поведінки.

Офіційність. Цей принцип означає, що коло контролюючих органів та посадових осіб, які здійснюють контроль від імені держави, окреслені у відповідних нормативних актах. Їх права та обов'язки, процедура контролю закріплені в нормах права і не можуть будь-ким піддаватися сумніву, свавільно змінюватися або скасовуватися.

Принцип раціонального розподілу контрольних повноважень між контролюючими органами. Дозволяє уникнути дублювання в діяльності контролюючих органів, підбирати за фахом кваліфіковані кадри контролерів, зосереджувати зусилля на відповідному напрямку контролю.

Принцип концентрації. Передбачає, що контролююча структура повинна намагатися завершити контрольні дії якомога скоріше (зрозуміло, без зниження якості контролю), оскільки вони певною мірою відволікають підконтрольну структуру від роботи. Таке може позначитися на якості роботи об'єкта контролю, погіршити його економічний стан та ін.

Принцип допомоги підконтрольній структурі у виправленні помилок. Означає, що основним завданням контролюючого органу є не виявлення правопорушення та покарання винного (як, на жаль, найчастіше зараз відбувається), а допомога підконтрольній структурі в подоланні виявлених недоліків у її роботі. Ніхто краще, ніж фахівець-контролер, не в змозі підказати правильний шлях до правильної організації роботи на підконтрольному об'єкті. Оскільки ж контроль в управлінні переслідує мету підтримання (поновлення) законності та дисципліни, то саме такі дії з боку контролюючих органів (їх посадових осіб), а не суто репресивні слід розглядати як найбільш бажані для держави та суспільства в цілому. Це не виключає можливості застосування заходів примусу до підконтрольної структури, але ці заходи повинні, нарешті, перестати бути самоціллю діяльності контролюючих органів.

Відповідальність контролюючого органу перед державою і підконтрольною структурою за об'єктивність контролю. Є продовженням загального принципу законності, який до того ж вказує на один із шляхів його реалізації.

Саме цей принцип є відбиттям конституційного положення, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України). На практиці він застосовується ширше, тобто контролюючий орган за припущені помилки або зловживання відповідає не тільки перед фізичними, а й перед юридичними особами. Таке положення дисциплінує контролерів, сприяє підтриманню належного порядку у сфері державного управління.

До принципів контролю слід віднести і раптовість. Але водночас слід наголосити, що правило про обов'язковість попереднього інформування про дату початку перевірки є недоречним, оскільки така вимога фактично вихолощує саму сутність контролю, зводить перевірку нанівець, перетворюючи її на формальне відвідування підконтрольного об'єкта, де вже встигли приховати суттєві порушення і зловживання (зрозуміло, якщо такі були).

Принцип незалежності державного контролю має значення для повноцінного виконання завдань, покладених на контролюючий орган, який має зберігати незалежність від суб'єктів, що перевіряються, і бути захищеним від зовнішнього впливу. Така незалежність гарантує збалансованість, надійність і об'єктивність висновків контролюючих органів, сприяє досягненню гласності, підтримує ефективність контролю.

Аналізуючи сутність проведення державного контролю в певній сфері, можна виділити ще комплекс принципів як основоположних засад діяльності уповноважених органів. Тому принципи можуть бути як загальними, так і спеціальними. Головним у застосуванні принципів державного контролю є комплексність та взаємозалежність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес; фінансове право; банківське право» / О. Ф. Андрійко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 1999. – 42 с.
2. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1987. – 882 с.
3. Словник української мови / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; [ред. кол. : І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. – К. : Наукова думка, 1976. – Т. 7. – 723 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.
7. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
8. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник / В. Я. Малиновський. – Луцьк : Вежа, 2000. – 558 с.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/go/604_001
10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

УДК 342.951:364.3

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДІТЕЙ ТА МОЛОДІ

Закриницька В. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: у статті досліджено теоретичні підходи до визначення поняття «система соціального захисту», акцентовано увагу на особливостях побудови цієї системи та окремих умовах її ефективного функціонування. Також визначено ознаки, на яких саме базується поняття «система». Розглянуто загальні (базові) принципи системи соціального захисту.

Ключові слова: система, соціальний захист, система соціального захисту, сім'я, діти, молодь.

Аннотация: в статье исследованы теоретические подходы к определению понятия «система социальной защиты», акцентировано внимание на особенностях построения этой системы и отдельных условиях ее эффективного функционирования. Так же определены признаки, на которых основывается понятие «система». Рассмотрены общие (базовые) принципы системы социальной защиты.

Ключевые слова: система, социальная защита, система социальной защиты, семья, дети, молодежь.

Annotation: the article investigates theoretical approaches to the definition of the concept of «social security system», emphasizes the peculiarities of the construction of this system and the separate conditions for its effective functioning. Also, the signs on which the concept of «system» is based are determined. The general (basic) principles of the social protection system are considered.

Key words: system, social protection, social security, family, children, youth.

Забезпечення стабільного розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави неможливо без створення дієвої системи соціального захисту сім'ї, дітей та молоді, належної організації і здійснення управління цією системою. Саме тому поглиблене дослідження адміністративно-правових засад управління у сфері сім'ї, дітей та молоді набуває особливого значення й актуальності.

Це зумовлює проведення комплексного дослідження адміністративно-правових засад управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді, її організаційних засад. В Україні провадиться широкомасштабна адміністративна реформа, невід'ємним складником якої є вдосконалення системи управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді. Проте, незважаючи на вживані заходи, ця система ще не повною мірою відповідає інтересам утвердження демократичної, соціальної, правової держави, розвитку громадянського суспільства, здійснення ефективного управління. Це зумовлює необхідність подальшого реформування управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді.

Створення дієвої системи соціального захисту та управління цієї системою з метою досягнення оптимальних результатів, визначення шляхів та умов їх подальшого розвитку передбачає вивчення, аналіз та узагальнення відповідного вітчизняного досвіду. В контексті досліджуваної проблеми важливим видається також аналіз існуючих міжнародних концепцій і кращого досвіду демократичних країн щодо розбудови управління системою соціального захисту, обґрунтування доцільності впровадження в Україні принципів належного управління соціальним захистом, що підтвердили свою ефективність у багатьох країнах світу. Зрозуміло, що вивчення та посилення на зарубіжний досвід не означає необхідності його прямого перенесення у вітчизняну практику. Але аналіз цієї діяльності і застосування окремих підходів або елементів є безумовно корисним.

В економічно розвинутих країнах функціонуючі системи соціального захисту є сьогодні важливою частиною національної економіки, витрати на підтримку яких складають понад чверть внутрішнього продукту [1, с. 21]. В одних країнах системи соціального захисту є виключно державною прерогативою (наприклад, Скандинавські країни, в інших – є майже децентралізованими (наприклад, США). Системи різняться за структурою соціальних органів, базовими засадами визначення об'єктів соціального захисту тощо.

Підходи до аналізу системи соціального захисту сім'ї, дітей і молоді в Україні мають базуватися на науково визначених засадах розуміння і тлумачення поняття «система».

У словнику Брокгауза і Ефрона система визначається як «поєднання однорідного знання в одне ціле». Засадою для такого поєднання виступає певне начало або принцип. Автори словника визначають систему як «сукупність органів, які здійснюють будь-яку загальну функцію» [2, с. 109]. Новий словник української мови визначає систему як «порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь», «форму організації, структуру», «сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням» [3, с. 207].

Представники сучасної теорії систем (Л. Берталанфі [4, с. 34 - 35], І. Блауберг [5, с. 7 - 9], В. Садовський [6, с. 64], О. Уємов [7, с. 172], У. Ешбі [8, с. 261] та ін.) виділяють групу суттєвих ознак, на яких повинно базуватися те, що характеризується як «система», а саме: наявність сукупності взаємозв'язаних і взаємозалежних частин, які характеризуються особливою цілісністю; ієрархічна складність, соціальна, економічна, політична відкритість; самокерованість (декілька рівнів управління); відносна незалежність; здатність до перебудови рівнів управління; включеність до системи загальносвітових стандартів соціального захисту; здатність до внутрішньої і зовнішньої оцінки.

Саме на цих критеріях, на нашу думку, повинна базуватися система соціального захисту сім'ї, дітей та молоді в Україні та управління у цій сфері.

Головною метою формування системи соціального захисту є надання державою через систему спеціальних державних органів, місцевого самоврядування і громадських об'єднань та інших недержавних суб'єктів соціальної допомоги найбільш вразливим категоріям населення, у тому числі сім'ям, дітям, молоді у подоланні кризових ситуацій, складних життєвих проблем. Розглянемо окремі підходи до визначення поняття «система соціального захисту», що містяться на сторінках наукових джерел.

Так, В. Антропов пропонує під системою соціального захисту розуміти сукупність інститутів і заходів, спрямованих на захист індивідів соціальних груп від соціальних ризиків, які можуть привести до повної або часткової втрати економічної самостійності і соціального добробуту. На його думку, система соціального захисту повинна відігравати вирішальне значення і впливати на перерозподіл національного прибутку з метою забезпечення встановлених соціальних стандартів життя для кожної людини в умовах дії соціальних ризиків [1, с. 11].

Г. Шафікова зазначає, що це система «заходів правового, соціально-економічного і організаційного характеру, яка гарантується і реалізується державою, для забезпечення гідного життя людини, тобто його матеріального забезпечення на рівні державних стандартів сучасного розвитку суспільства і доступу до цінності культури» [9, с. 380].

На думку Т. Миронової, система соціального захисту є найбільш адекватним в умовах ринкової економіки механізмом захисту від соціальних ризиків і пропонує розглядати систему соціального захисту як «діяльність державних і недержавних органів та організацій по здійсненню заходів економічного, правового, організаційного характеру, які спрямовані на попередження або пом'якшення негативних наслідків для людини і її сім'ї при настанні певних соціально значущих обставин (у тому числі й соціальних ризиків), а також для збереження прийнятної рівня їх матеріального і соціального добробуту» [10, с. 39]. В. Шайхатдінов розглядає таку систему як діяльність держави і органів місцевого самоврядування, громадських організацій з охорони материнства і дитинства, надання допомоги сім'ї, охорони здоров'я громадян, забезпеченню зайнятості населення, матеріальному обслуговуванню і забезпеченню працездатних та інших громадян, які потребують соціальної підтримки [11, с. 23].

Важливою особливістю системи, про яку йдеться, є те, що вона повинна містити в собі як загальносвітові стандарти соціального захисту, так і враховувати суто національні аспекти – існуючі традиції, досвід державного регулювання та благочинства. Щодо першого, то в основу створення та функціонування системи соціального захисту закладені принципи концептуального підходу світової спільноти до міжнародно-правової регламентації прав сім'ї, дітей і молоді: Загальної декларації прав людини 1948р., Женевській декларації прав дитини 1924 р. і Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1959 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., в статутних документах спеціалізованих установ і міжнародних організацій ООН, які опікуються питаннями сім'ї, дітей і молоді. У 1989 р. у Нью-Йорку прийнято Конвенцію про права дитини, де вперше в історії певним чином здійснено кодифікацію загальних підходів людства до визнання, захисту, охорони, і гарантій реалізації і захисту права дитини.

Для створення повноцінної системи соціального захисту сім'ї, дітей та молоді на національному рівні особливе значення мають сформульовані специфічні соціальні умови і особливості, необхідні для становлення дитини у соціумі. Для реалізації поставлених задач в Конвенції закріплюється система державних заходів, спрямованих на забезпечення виконання міжнародних стандартів із соціального захисту сім'ї, дитини, молоді, зокрема шляхом створення державних органів, що забезпечують безкоштовне надання різних видів допомоги, доступу до послуг у галузі освіти, професійної підготовки, медичного обслуговування, підготовки до трудової діяльності, доступу до відпочинку.

Суспільство несе постійну відповідальність за підтримку дітей та в інтересах дитини має визнати і права сім'ї. Міжнародні стандарти ставлять перед Україною задачу вироблення всебічного, послідовного та скоординованого підходу до політики стосовно сім'ї і дитинства.

Таким чином, зазначимо, що формування сучасних систем соціального захисту сім'ї, дітей і молоді пов'язано з посиленням державного регулювання соціальних процесів (це простежується навіть в країнах з традиційно децентралізованими системами соціального захисту, наприклад, США), ускладненням соціально-демографічної структури суспільства (у більшості розвинутих країн падає народжуваність і зростає кількість потенційних споживачів системи соціального захисту за рахунок літніх людей).

Важливе значення при цьому має визначення принципів, на яких базується або має базуватись система соціального захисту сім'ї, дітей та молоді.

Загальними (базовими) принципами системи соціального захисту виступають такі принципи як гуманізм, соціальна справедливість, адресність, системність, комплексність, адаптивність та декотрі інші. Найважливішими з них є гуманізм і соціальна справедливість. Бути гуманним і справедливим при здійсненні соціального захисту – це визнання самоцінності людської особистості, її право на свободу, розвиток власних здібностей, гідне, повноцінне і щасливе життя незалежно від національних, расових та інших індивідуальних і соціальних особливостей. Це створення відносин між людьми, що базуються на взаємодопомозі, взаєморозумінні і добрі.

Система соціального захисту базується на принципах системності і комплексності. Вона створюється як упорядкована сукупність взаємодіючих компонентів, як цілісне утворення, що складається із взаємопов'язаних структурних елементів, які в процесі інтеграції утворюють певну цілісність. Елементами системи соціального захисту є суб'єкти і об'єкти, зміст яких розкривається в меті, задачі, функціях і засобах. При формуванні системи важливо забезпечити, щоб її об'єкти представляли собою ієрархічну організовану цілісну суспільну систему, а суб'єкти, які здійснюють діяльність, віддзеркалювали цю цілісність.

Особливістю системи соціального захисту є її багатосуб'єктність. Головним суб'єктом соціального захисту є держава. Вона розробляє і забезпечує реалізацію соціальної політики в галузі соціального захисту (у цьому випадку – сім'ї, дітей та молоді), прагне зробити її ефективною, враховує регіональні фактори при її проведенні тощо. Держава здійснює організаційний вплив на соціальні процеси у суспільстві, ефективно регулює і контролює соціальну сферу через створення соціально гарантованих умов для життєдіяльності, підтримання оптимальних співвідношень між доходами активної частини населення і непрацездатних громадян, мінімальними розмірами оплати праці, стипендій, допомоги і встановленням національним стандартом прожиткового мінімуму, створює умови для зміцнення здоров'я, освіти і культури, вирішення житлових проблем.

Держава забезпечує правову основу соціального захисту, формує і організує роботу громадських об'єднань, використовуючи їх можливості для допомоги соціально незахищеним верствам населення, зокрема шляхом залучення недержавних органів до участі у розроблених державою комплексних планів і програм соціального захисту.

Принцип комплексності проявляється у забезпеченні взаємодії всього комплексу заходів економічного, соціального, правового характеру щодо забезпечення гарантованого державою мінімального рівня соціального захисту. Комплексність забезпечується: 1) єдністю мети, принципів і напрямів діяльності; 2) поєднанням історичного досвіду і традицій з сучасною практикою надання допомоги людині; 3) різнобічним вивченням об'єкта соціального захисту, наприклад, вивчення складу багатодітної сім'ї, оцінка окремих категорій дітей, що потребують соціальної опіки і допомоги (немовлята, діти-сиріти, діти-інваліди тощо); 4) координацією і узгодженістю дій суб'єктів соціального захисту; 5) контролем за здійсненням заходів з надання допомоги і підтримки людям.

Важливого значення має принцип превентивних заходів із соціального захисту, що проявляється у попередженні причин соціальних негараздів, виявлення їх на початковій стадії формування та їх подолання.

Важливим принципом соціального захисту виступає його адресність, тобто здійснення комплексу заходів з підтримки гідних умов існування, наприклад, дитини з неблагополучної сім'ї, що попала у важку життєву ситуацію, з урахуванням їх індивідуальних потреб і можливостей їх задоволення на підставі визначених критеріїв. Принцип адресності, заснований на наукових методах і розрахунках, є засобом забезпечення соціальної справедливості і фактором активізації його внутрішнього потенціалу.

Принцип адаптивності системи соціального захисту означає, що вона повинна передбачати попереджувальний перегляд соціальних нормативів в умовах інфляції та економічної нестабільності, своєчасний розвиток правової бази організаційних структур, оновлення методів здійснення тощо. Адаптивність системи соціального захисту означає її здатність до самовдосконалення, розвитку самозахисної активності та ініціативи об'єктів, прояв власних засобів соціального захисту. Це особливо важливо, коли мова йде про соціально-демографічні, регіональні спільноти тощо.

Названі принципи віддзеркалюють об'єктивні закономірності саме соціально-захисного розвитку суспільства. Вони реалізуються в процесі формування системи соціального захисту, в процесі реалізації функцій соціального захисту і збагачення їх новим змістом. Зрозуміло, що наведений перелік принципів немає вичерпного характеру, він може бути продовжений і зазнати дальшої конкретизації.

Ефективність системи забезпечення соціального захисту сім'ї, дітей безпосередньо залежить від проведення системних внутрішніх реформ, спрямованих на створення гнучкої, дієздатної і демократичної системи управління у визначеній сфері.

Безперечним є той факт, що управління суспільством та державними справами, у тому числі у сфері соціального захисту, залежить від того як функціонують органи держави, на яких принципах відбувається їх організація та діяльність. Саме тому, вирішення проблеми ефективного державного управління є чи не основним питанням сьогодення. Кожна держава намагається віднайти для себе прийнятну концепцію побудови ефективного управління, вирішуючи при цьому надзвичайно складні і важливі завдання. Повною мірою все наведене вище стосується України, де ведеться активний пошук найбільш дієвої моделі державного управління, про що, зокрема, свідчать і реформаторські процеси, що відбуваються зараз.

Все це безумовно стосується і державного управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді. Важливим є створення такої системи управління соціальним захистом, у якій суб'єкти державного та недержавного секторів працювали б спільно для досягнення єдиної мети – створення оптимальних умов для функціонування сім'ї, розвитку дітей, професійного та особистісного зростання молоді, її самореалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антропов В.В. Социальная защита в странах Европейского союза: история, организация, финансирование, проблемы / В.В. Антропов. – М.: Экономика. – 271с.
2. Энциклопедический словарь. Том XXX / Издатели: Ф.А. Брокгауз (Лейпциг), И.А. Ефрон (С.-Петербург). – СПб.: Тип. Акц. общ. «Издательское дело», 1900. – 480с.
3. Новий словник української мови у чотирьох томах: 4том /Укладачі: Василь Яременко, Оксана Сліпущко. – К.: вид-во „Аконіт”, 2000. – 941с.
4. Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем – обзор проблем и результатов / Л. фон Бергаланфи //: Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. – М.: «Наука», 1969. – 203с.

5. Блауберг И. В. Системные исследования и общая теория систем / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. – М.: «Наука», 1973. – С. 7-29.
6. Садовский В. Н. Смена парадигм системного мышления / В.Н. Садовский. // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. 1992-1994. – М., 1996.– С. 64-78.
7. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
8. Эшби У. Р. Введение в кибернетику / Эшби: У. Р.: пер. с англ.; под. ред. В. А. Успенского. Предисл. А. Н. Колмогорова. – Изд. 2-е, стереотипное. – М.: «КомКнига», 2005. – 432с.
9. Шафикова Г.Х. О правовой и социальной защите сотрудников органов внутренних дел / Г.Х. Шафикова //Актуальные проблемы права России и стран СНГ: Материалы VII Международной конференции (7-8 апреля 2005 г.) – Челябинск, 2006. – С. 378-388.
10. Миронова Т.К. Право и социальная защита / Т.К. Миронова. – М.:Изд-во «Права человека», 2006. – 336с.
11. Шайхатдинов В.Ш. Система социального обеспечения Российской Федерации на современном этапе / В.Ш. Шайхатдинов // Российский юридический журнал. – 1994. – №1. – С. 22–26.

УДК 349.2:352/354.088(477)

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ**

Кім К. В.,

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

Анотація: у статті наголошено на необхідності подальшого дослідження питання організації та умов праці державного службовця; встановлено перелік нормативних документів, які в теперішній час регулюють питання організації та охорони праці державних службовців в Україні; вказано на існуючі недоліки в питанні регулювання охорони праці державних службовців в Україні.

Ключові слова: охорона праці, державний службовець, державна служба, закони України, професійна діяльність, організація праці.

Аннотация: в статье отмечена необходимость дальнейшего исследования вопросы организации и условий труда государственного служащего; установлен перечень нормативных документов, которые в настоящее время регулируют вопросы организации и охраны труда государственных служащих в Украине; указано на существующие недостатки в вопросе регулирования охраны труда государственных служащих в Украине.

Ключевые слова: охрана труда, государственный служащий, государственная служба, законы Украины, профессиональная деятельность, организация труда.

Annotation: the article stresses the need for further study of the organization and working conditions of a civil servant; the list of normative documents, which at the present time regulate the issues of organization and labor protection of civil servants in Ukraine, is established; is indicated on the existing shortcomings in the issue of regulating the protection of civil servants in Ukraine.

Key words: labor protection, civil servant, public service, laws of Ukraine, professional activity, labor organization.

Чимало науковців досліджували питання організації та умов праці державного службовця, раціональності державного управління, зарубіжного та вітчизняного досвіду правового регулювання охорони праці державних службовців, зокрема А. Файоль, Г. Емерсон, І.В. Парамонов, В.С. Венедіктова, М.П. Гандзюк, В.В. Жернаков, М.І. Іншин та ін. Однак усі порушені питання лишаються недоопрацьованими. Зокрема з огляду на зміни у законодавстві про державну службу позбавлені об'єктивних оцінок питання норми часу на держслужбі, нормативів чисельності штатів державного органу, норм виробітку; немає вітчизняних нормативних категорій побудови та оцінки державного апарату тощо.

Згідно зі статтею 11 Закону України «Про державну службу» № 3723-ХІІ від 16 грудня 1993 року (чинна редакція від 11.10.2017 № 3723-12) «Основні права державних службовців» державні службовці мають право на «здорові, безпечні та належні для високопродуктивної роботи умови праці» [1]; відповідно до ст.7 п. 3 Закону України «Про державну службу» № 889-19 від 15.11.2017 року державні службовці мають право на «належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення» [2].

Діяльність державних службовців з питань організації та охорони праці регулюється сьогодні такими нормативними документами: Закон України «Про державну службу»; Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 28.01.2005 року № 55 «Рекомендації з організації праці державних службовців в органах виконавчої влади» [3]; Постанова Кабінету Міністрів України № 630-2004-п від 13 травня 2004 року «Про стан виконавської дисципліни в органах виконавчої влади і заходи щодо її зміцнення» [4]; Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України від 5 березня 2004 року №278 [5]; Програма розвитку державної служби на 2005–2010 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 8 череня 2004 року №746 [6]; Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 1 лютого 2012 року № 45 [7], Закон України «Про охорону праці» № 2694-ХІІ від 14.10.1992 року [8]. Окремі з них на сьогодні є певною мірою морально застарілими.

У цілому, питання, що розглядаються у цих документах, стосуються подальшого вдосконалення організаційно-правових питань підвищення службової, виконавської дисципліни та ефективності праці державних службовців, надають організаційно-методичну допомогу керівникам державних органів з питань організації праці та організації робочих місць державних службовців.

З прийняттям нової редакції Закону України «Про державну службу» зменшився попит на застосування норм трудового законодавства з питань регулювання внутрішньоорганізаційної діяльності державних службовців. Так, стаття 14 Закону «Про державну службу» регулює особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців, ст. 15 – порядок прийняття на державну службу, ст.20 – робочий час державних службовців, ст. 21 –

питання службових відряджень; ст. 33 – питання оплати праці державних службовців; ст. 37 – питання пенсійного забезпечення та грошової допомоги державним службовцям.

Державний службовець здійснює свою професійну діяльність після проходження в установленому порядку конкурсного відбору або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Державна служба припиняється на загальних підставах, передбачених Кодексом законів про працю України, а також у випадках, передбачених Законом України «Про державну службу». Органом управління державною службою є Національне агентство України з питань державної служби.

Під час прийняття на державну службу (роботу) державний службовець (працівник) повинен бути проінформований керівником структурного підрозділу під розписку про умови служби (праці), наявність на робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих чинників, які ще не усунені, можливі наслідки їх впливу на організм людини і про його права на пільги і компенсації за службу (роботу) в таких умовах відповідно до законодавства.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про державну службу» тривалість робочого часу державних службовців визначається відповідно до законодавства про працю України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Для виконання невідкладної і непередбаченої роботи державні службовці зобов'язані за розпорядженням керівника органу, в якому вони працюють, з'являтися на службу у вихідні, святкові та неробочі дні, робота за які компенсується відповідно до чинного трудового законодавства. За рішенням керівника органу державні службовці можуть бути відкликані із щорічної або додаткової відпустки. Частина невикористаної відпустки, яка залишилася, надається державному службовцю у будь-який інший час відповідного року чи приєднується до відпустки у наступному році.

Організація діяльності – це процес, у якому поєднуються в оптимальних пропорціях робоча сила, знаряддя і предмети праці для створення умов ефективного функціонування.

Організація праці державних службовців становить систему використання живої праці у сфері управління, що забезпечує її функціонування з метою досягнення корисного ефекту трудової діяльності. Стосовно управлінської праці, можна розглядати аспект її наукової організації – це така організація праці, що базується на використанні досягнень науки і передового досвіду, прогресивних форм здійснення службових процесів, застосуванні технічних засобів [9], що створює умови для ефективної праці службовців, для збереження їх здоров'я і працездатності.

Організація робочого місця державного службовця, як і будь-якого іншого фахівця, є важливим чинником, від якого залежить організація праці, розподіл повноважень, вибір раціональних методів праці, розстановка кадрів, автоматизація робіт, що виконуються.

Робоче місце є своєрідною ланкою у великому механізмі державного органу, біополем працівника, його замкненим простором, невід'ємним елементом організації діяльності державного службовця. Робоче місце – це простір для виконання посадових обов'язків, тому має бути раціонально організованим та оснащеним усім необхідним згідно з вимогами сучасних інформаційних технологій. Таким чином, важливо враховувати площу під одне робоче місце, кількість усіх робочих місць, що може бути розташована у одному приміщенні, його оснащення службовою документацією, комп'ютерною технікою та іншими засобами автоматизованого виконання повноважень; на робочих місцях підтримувати сприятливі санітарно-гігієнічні умови праці (чисте повітря, гарне освітлення, вологість повітря тощо); рівень посад фахівців, наявність чи відсутність підлеглих; складу та змісту виконуваних посадових обов'язків і функцій тощо.

При створенні структурних підрозділів державної влади роботодавці керуються вимогами постанови КМУ «Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій» від 12 березня 2005 р. № 179 [10], яка передбачає можливість існування такого найменшого структурного підрозділу як сектор, але чисельність працівників у ньому не може бути менше 2 (в інших структурних підрозділах – набагато більше, наприклад, у самостійному відділі має бути не менше 6 працівників) [11, с. 75.]

Головними елементами робочого місця службовця є стіл і крісло. Основним робочим положенням є положення сидячи. Робоча поза «сидячи» викликає мінімальне стомлення спеціаліста. Раціональне планування робочого місця передбачає чіткий порядок і постійність розміщення предметів, засобів праці і документації. Те, що вимагається для виконання робіт частіше, розташоване в зоні легкої досяжності робочого простору.

Створення сприятливих умов праці і правильне естетичне оформлення робочих місць на виробництві має велике значення як для полегшення праці, так і для підвищення його привабливості, що позитивно впливає на продуктивність праці.

Робота з комп'ютером характеризується значною розумовою напругою і нервово-емоційним навантаженням службовців, високою напруженістю зорової роботи і досить великим навантаженням на м'язи рук при роботі з клавіатурою ЕОМ. Велике значення має раціональна конструкція і розташування елементів робочого місця, що важливо для підтримки оптимальної робочої пози службовця.

У процесі роботи з комп'ютером необхідно дотримуватися правильного режиму праці і відпочинку. Інакше у службовця відзначаються значна напруга зорового апарату з появою скарг на невдоволення роботою, головний біль, дратівливість, порушення сну, втома і хворобливі відчуття в очах, в попереку, в області шиї і руках.

Отже, охорона праці державних службовців нерозривно пов'язана з охороною їх здоров'я. Служба охорони праці в установі, захищаючи свого співробітника від несприятливих умов праці, одночасно захищає його здоров'я і життя.

Слід зазначити, що у ст.12 Закону України «Про державну службу» наведено перелік обмежень, що стосуються прийняття на державну службу і жодним чином не згадується про підстави обмеження проходження державної служби: не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апарату особи, які: визнані у встановленому порядку недієздатними; мають не зняту або не погашену судимість за вчинення злочину; у

разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані близьким їм особам; в інших випадках, встановлених законами України.

У статті 15 Закону України «Про державну службу» забороняється вимагати від кандидатів на державну службу відомості та документи, подання яких не передбачено законодавством України. Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України, глави місцевих державних адміністрацій мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб устанавлюється відповідними органами (851-99-п). Стосовно осіб, які претендують на зайняття посади державного службовця, за їх письмовою згодою проводиться спеціальна перевірка в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» (1700-18). У разі прийняття на державну службу на конкурсній основі спеціальна перевірка проводиться після проведення конкурсу стосовно осіб, які рекомендовані для призначення на посаду.

Отже, у зазначених статтях наведено вичерпний перелік обмежень, що стосуються прийняття на державну службу, і немає жодного слова, наприклад, про таку підставу як наявність стану здоров'я, що перешкоджає вступу на службу або її проходження, підтвердженого висновком медзакладу тощо. Крім того, в Україні у сфері охорони праці державних службовців роль професійних спілок гідним чином не представлена, як і належний громадський контроль у сфері забезпечення і нагляду за роботодавцями в особі державних органів.

Таким чином, варто зазначити, що правові засади регулювання охорони праці державних службовців в Україні мають велике значення для забезпечення ефективності їх діяльності зокрема та в частині проведення адміністративної реформи, удосконалення законодавства про працю та функціонування сфери управлінської сфери управлінської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України № 3723-ХІІ від 16 грудня 1993 року (чинна редакція від 11.10.2017 № 3723-12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page>.
2. Про державну службу: Закон України № 889-19 від 15.11.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
3. Рекомендації з організації праці державних службовців в органах виконавчої влади: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 28.01.2005 року № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uapravo.net/data/base22/ukr22599.htm>
4. Про стан виконавської дисципліни в органах виконавчої влади і заходи щодо її зміцнення: Постанова Кабінету Міністрів України № 630-2004-п від 13 травня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/630-2004-%D0%BF>
5. Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України від 5 березня 2004 року №278 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>
6. Програма розвитку державної служби на 2005–2010 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 8 череня 2004 року №746 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/746-2004-%D0%BF>.
7. Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 1 лютого 2012 року № 45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.
8. Про охорону праці: Закон України № 2694-ХІІ від 14.10.1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>.
9. Наумік К. Г., Григоренко А. М., Ушкальов В. В. Організація діяльності державного службовця: навч. посіб. – Х.: Вид. ХНЕУ, 2011. – 320 с.
10. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова КМУ від 12 березня 2005 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/179-2005-%D0%BF>.
11. Круп'як Л.Б. Організація діяльності державного службовця: навч. посіб. – Тернопіль: Крок. – 2015. – 243с.

УДК 342.9

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Клімова С. М.,

кандидат наук з державного управління,
доцент, доцент кафедри права
та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту
Державного управління
Національної академії державного управління
при Президентові України,
здобувач наукового ступеня
доктора юридичних наук
кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті висвітлено окремі недоліки процедур контролю за використанням бюджетних коштів. Автор пропонує розробити та прийняти закон «Про державний контроль в Україні» та постанову уряду «Про порядок державного фінансового контролю та притягнення до відповідальності за його порушення». Це могло б посприяти вирішенню таких проблем, як: правове забезпечення контрольної діяльності; уніфікація функцій і повноважень щодо фінансового контролю у системі виконавчої влади; правова регламентація взаємодії і координації діяльності різних контрольних органів.

Ключові слова: державний контроль, фінансовий контроль, адміністративні процедури, перевірка, аудит, інспектування.

Аннотация: в статье освещены отдельные недостатки процедур контроля за использованием бюджетных средств. Автор предлагает разработать и принять закон «О государственном контроле в Украине» и постановление правительства «О порядке государственного финансового контроля и привлечения к ответственности за его нарушение». Это могло бы помочь решению таких проблем, как: правовое обеспечение контрольной деятельности; унификация функций и полномочий по финансовому контролю в системе исполнительной власти; правовая регламентация взаимодействия и координации деятельности различных контрольных органов.

Ключевые слова: государственный контроль, финансовый контроль, административные процедуры, проверка, аудит, инспектирование.

Annotation: the article highlights some weaknesses in the procedures for monitoring the use of budget funds. The author proposes to develop and adopt the law "On State Control in Ukraine" and the Government Resolution "On the Procedure of State Financial Control and Prosecution for Violation". This could help resolve such issues as: legal support for control activities; unification of functions and powers regarding financial control in the system of executive power; legal regulation of interaction and coordination of activities of various control bodies

Key words: state control, financial control, administrative procedures, verification, audit, inspection.

Постановка проблеми. Контроль є поширеним об'єктивним явищем у публічно-правовому та економічному житті суспільства. Його реалізація базується на глибокому вивченні теоретичних, методологічних і практичних засад контролю як комплексного соціального та економічного явища. Складність контролю обумовлена його вмонтованістю в органи, механізми та об'єкти управління, тісним зв'язком контролю з функціями управління. Комплексне вивчення контролю за використанням бюджетних коштів передбачає використання методів багатьох фундаментальних і прикладних наук. Їхні знання становлять наукові основи контролю використання бюджетних коштів. Вивчення процедур державного фінансового контролю нереальне без розуміння його науково-теоретичних основ, які, у свою чергу, сформувалися на базі конкретної діяльності контролюючих органів.

Організація та функціонування ефективної системи державного фінансового контролю є обов'язковим і необхідним елементом фінансової політики держави. За останні два роки відбулися певні позитивні зміни у контексті фінансової децентралізації як у виконанні надходжень до місцевих бюджетів, так і в отриманні додаткових ресурсів (унаслідок переспрямування частини податкових надходжень). Так, за 11 місяців переважно виконано річні показники місцевих бюджетів, а додатковий ресурс (за інформацією Уряду) склав 44 млрд. грн.71 [1, с. 21]. Водночас покращення фінансування органів місцевого самоврядування неможливе без системного та постійного контролю, тому доцільно здійснювати у загальній системі заходів перебудови фінансового механізму і процедури контролю.

Сучасні наукові розробки з проблем процедур контролю характеризуються, як показує аналіз, різнобічним підходом представників юридичної науки до аналізу його сутності. Дослідження різних точок зору на контрольне

провадження показує, що їхні розбіжності виникають, як правило, через різне визначення об'єктів контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні та зарубіжні роботи щодо вивчення правових аспектів фінансового контролю, дотичні до обраного напрямку дослідження, можна об'єднати у декілька груп (використано науковий підхід Ю. Мандриченко [2, с. 83]) : 1) у яких аналізуються загальні питання цього явища, його розвитку і трансформації, проблем правового регулювання (В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Гарашук, Т. Губанова, О. Козирін, В. Колпаков, Т. Коломоєць, А. Комзюк, О. Кузьменко, Є. Курінний, К. Пивоваров, А. Селіванов, В. Селіванов, Л. Савченко, І. Устинова, І. Ярмач та інші); 2) присвячені окремим елементам системи фінансового контролю (В. Дереконь, Р. Єна, Л. Кинашук, Ю. Мандриченко, А. Чорна); 3) пов'язані з процесом державного фінансового контролю конкретним органом публічного управління (А. Апаров, Л. Борець, Л. Касьяненко, А. Ковальчук, В. Невідомий, Е. Свінцицький, М. Сірош).

Правове регулювання контролю у фінансовій сфері з кожним роком ускладнюється, з'являються нові життєві обставини, з якими пов'язується їхнє виникнення, зміна та припинення. З огляду на це перед наукою постає завдання не тільки окреслити процесуальні відносини контролю за використанням бюджетних коштів, а визначити фактори, що можуть зумовити їхнє вдосконалення. Вирішення названих та інших проблем дасть змогу виявити й осмислити процедури у даному виді контролю та охарактеризувати напрямки вдосконалення правового регулювання зазначених відносин.

Метою статті стала необхідність проаналізувати та охарактеризувати термін «процедури державного фінансового контролю» та сформулювати концептуальні засади удосконалення цих процедур.

Об'єктом дослідження є процесуальні відносини державного фінансового контролю.

Вклад основного матеріалу. Проведений аналіз юридичної літератури дав змогу зробити загальний огляд різних точок зору на сутність і призначення державного контролю.

Ю.П. Битяк влучно зазначив, що: «...контроль може розглядатися як функція, метод і форма управління. Визнається він і способом забезпечення законності в державному управлінні» [3, с. 199]. Разом із тим правова природа державного контролю виявляється в тому, що органи державної влади, їхні посадові особи при здійсненні контролю діють у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і у відповідності до нього. Тому О.Ф. Андрійко стверджує, що: «державний контроль здійснюється у чітких правових межах, керується чинними нормами права і завжди викликає певні юридичні наслідки. Це свідчить про те, що в основі його виникнення і в процесі здійснення лежать правові засади» [4, с. 17].

Призначення контролю наведено В.М. Гарашуком, який вважає, що контроль – це «перевірка, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь» [5, с. 8].

Державний фінансовий контроль трактується Н.Д. Погосяном як процес, опосередкований сукупністю регулярних та безперервних форм легітимного впливу, за допомогою яких забезпечується ефективне функціонування державного сектора, а також діяльність інших господарчих суб'єктів незалежно від форм власності [6, с. 109]. У даному трактуванні фінансовий контроль розглядається як процесу в занадто широкому розумінні, що призводить до розмивання змістовності контролю.

Частина економістів, юристів і соціологів розглядають контроль як сферу діяльності органів державного і господарського управління та визначають його як метод або форму виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності. Як зазначає Є.А. Кочерін, «контроль зводиться до порівняння фактичних результатів з установленими показниками і до прийняття у разі необхідності коригувальних заходів» [7]. На його думку, фінансовий контроль – це особливий вид діяльності, який має цільову спрямованість, певний зміст і способи його здійснення і який слід розглядати як самостійну функцію управління.

Розглядаючи контроль як вид діяльності, А.Н. Козирін стверджує, що під фінансовим контролем слід розуміти здійснювану з використанням специфічних організаційних форм і методів діяльність державних органів, у ряді випадків і недержавних органів, наділених законом відповідними повноваженнями з метою встановлення законності та достовірності фінансових операцій, об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарської діяльності та виявлення резервів її підвищення, збільшення доходних надходжень до бюджету і збереження державної власності [8].

Група вчених характеризує контроль як процес. Так, Н.І. Хімічова вважає, що «фінансовий контроль – це контроль за законністю і доцільністю дій в галузі освіти, розподілу і використання грошових фондів держави і суб'єктів місцевого самоврядування з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни та окремих регіонів» [9]. При цьому значення фінансового контролю виражається у тому, що при його здійсненні перевіряються, по-перше, дотримання встановленого правопорядку у процесі фінансової діяльності державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, громадянами і, по-друге, економічна обґрунтованість здійснюваних дій, їхня відповідність завданням держави.

Н.Д. Погосян також стверджує, що контроль у сфері фінансів можна визначити як сукупність регулярних і безперервних процесів, за допомогою яких їхні учасники у легітимній формі забезпечують ефективне функціонування державного сектора, а також діяльність інших господарюючих суб'єктів незалежно від форм власності [6]. Тож низка вчених досліджують державний фінансовий контроль як різновид адміністративного процесу. У результаті аналізу О. В. Кузьменко зробила висновок, що одним із ключових елементів понятійного апарату адміністративно-процесуального права є адміністративна процедура [10, с. 17]. У процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі. Якщо явище процесу – це передусім динаміка, безперервний рух, виражений у послідовних переходах від одного стану до іншого, то процедура – ні що інше, як дискретність такого руху. Процедура не є явищем, наділеним часовою динамікою.

Таким чином, процес слід розглядати як діяльність суб'єктів права щодо здійснення правової регламентації

суспільних відносин та реалізації права, а процедуру – як формалізований бік такої діяльності. Процедура детермінує порядок здійснення суб'єктами правовідносин юридично значущих дій, які у своїй сукупності складають юридичний процес. Вона окреслює стадії процесу, визначає їхню мету, послідовність, способи оформлення та фіксації.

Відповідно до пункту 10 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України бюджетний процес – це регламентована нормами права діяльність, пов'язана із складанням, розглядом, затвердженням бюджетів, виконанням і контролем за їхнім здійсненням, розглядом звітів про виконання бюджетів, що складають бюджетну систему України [11]. Однією із стадій бюджетного процесу є *контроль*. Нормативно-правове забезпечення цієї стадії бюджетного процесу у відповідності до вимог законодавства є важливою передумовою законного та ефективного використання фінансових ресурсів держави та інших колективних суб'єктів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 868 «Про утворення Державної аудиторської служби України» Держфінінспекцію реорганізовано шляхом перетворення на Держаудитслужбу [12]. Основні функції органів Держаудитслужби: 1) сприяти забезпеченню законного та ефективного використання державних і комунальних коштів та/або майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності суб'єктами господарювання державного сектора економіки, визначеними в установленому порядку; 2) отримувати та аналізувати звітність про результати діяльності підрозділів внутрішнього аудиту у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їхніх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади тощо.

Процедури державного фінансового контролю регламентуються Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», постановами Кабінету Міністрів України і наказами Державної аудиторської служби України [13-17] та іншими нормативними актами. Аналіз законодавчої бази виявив недоліки правового регулювання процедур контролю, що здійснюється відносно окремих суб'єктів управління об'єктами державної власності. Проблема полягає в тому, що несистемне регулювання процедур такого контролю може призвести до безконтрольності управління окремими об'єктами державної власності, оскільки підзаконними нормативно-правовими актами визначено необхідність проведення аудиту, після проведення якого не можна застосувати інспектування.

Порядок, що затверджено постановою КМУ від 25.03.2006 № 361, визначає механізм проведення Держаудитслужбою, її міжрегіональними територіальними органами державного фінансового аудиту, що полягає у перевірці та аналізі діяльності, фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю суб'єктів господарювання державного сектора економіки, а також інших суб'єктів господарювання, що отримують (отримували у період, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у період, який перевіряється) державне чи комунальне майно [14].

Порядок, що затверджено постановою КМУ від 25.06.2014 № 214, визначає механізм проведення Держаудитслужбою, її міжрегіональними територіальними органами державного фінансового аудиту окремих господарських операцій, що здійснюються суб'єктами господарювання (далі – операційний аудит) [16].

Операційний аудит включає: «1) проведення моніторингу господарських операцій суб'єктів господарювання, пов'язаних із придбанням товарів (послуг), вартість яких дорівнює або перевищує 100 тис. гривень, а також робіт, вартість яких дорівнює або перевищує 1 млн. гривень; 2) розробки програми, яка затверджується керівником контролюючого органу та подається для ознайомлення керівникові суб'єкта господарювання;... 8) розробки проекту аудиторського звіту, що містить відповідні висновки і пропозиції; 9) обговорення проекту аудиторського звіту з керівником суб'єкта господарювання; 10) підписання аудиторського звіту та подання його керівникові суб'єкта господарювання» [16].

Разом із цим не визначено законодавством України проблемних питань проведення інспектування на тих об'єктах, де проводився операційний аудит. Положення статті 3-4 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» забороняють органу державного фінансового контролю проводити інспектування на підконтрольних установах, щодо яких за відповідний період їхньої фінансово-господарської діяльності відповідно до цього Закону проведено державний фінансовий аудит [13], а роз'яснень стосовно можливості віднесення операційного аудиту до категорії «державний фінансовий аудит» у законодавстві не наведено. Отже, існує проблема правового регулювання процедур державного фінансового контролю в Україні, і це лише один приклад.

Якими ж нормативними актами слід регулювати контрольні функції органів публічного управління України? Уважаємо за доцільне побудувати регулюючу систему таким чином: 1) Бюджетним кодексом України визначити не конкретні напрямки та об'єкти контролю, а систему, принципи і завдання державного фінансового контролю (у статті 113); 2) спеціальним законом визначити систему, форми, методи, види державного фінансового контролю; 3) підзаконними актами встановити конкретні правила проведення контрольних дій конкретними органом публічного управління стосовно конкретного об'єкта.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Проведення дослідження дало підстави для висновків:

1. Проаналізовано підходи науковців щодо розуміння сутності й змісту таких правових категорій, як «процедура контролю», «контрольне провадження» і «процес контролю», розкрито особливості їхнього співвідношення. Указано, що саме недосконалість процедур державного фінансового контролю є основною причиною несприятливих винних за порушення фінансового законодавства до юридичної відповідальності, негативного ставлення громадськості до використання бюджетних коштів, а також низької позиції України у міжнародному рейтингу

корупції при використанні бюджетних коштів.

2. Сучасний стан державного фінансового контролю в Україні характеризується такими негативними рисами, як:
– «...відсутність концепції державного контролю – офіційно визнаної системи стратегічних пріоритетів, концептуальних ідей, цілей і заходів, що визначають сьгоднішній та майбутній стани державного контролю і нагляду;

– відсутність систематизованого зводу нормативних правових актів, що містять положення про державний фінансовий контроль;

– множинність органів, які здійснюють державний фінансовий контроль;

– відсутність чіткого визначення та розмежування контрольних повноважень між центральними органами виконавчої влади та їхніми територіальними органами;

– великий обсяг суперечливих нормативних правових актів, що регламентують процедури державного фінансового контролю...» [18];

– уживання термінів у сфері здійснення контрольної діяльності у різних значеннях, відсутність у законодавстві визначення поняття «контрольний процес», «процедури контролю», «форми державного фінансового контролю», «методи державного фінансового контролю» тощо.

3. У державі повинна існувати законодавчо визначена цілісна система державного фінансового контролю з чітким розподілом ролі, місця і повноважень контрольних органів, без дублювання функцій один одного. Важливо також чітко врегулювати процедури контролю, що проводиться різними органами публічного управління. Тільки у такому разі можна забезпечити належну відповідальність за фінансові правопорушення та забезпечити їхнє своєчасне попередження.

4. Формування сучасної нормативно-правової бази розвитку системи державного контролю у фінансовій сфері повинно відбуватися на засадах: інвентаризації, систематизації та кодифікації норм права щодо державного фінансового контролю; розробки та прийняття закону України «Про державний контроль в Україні»; ухвалення Концепції розбудови цілісної системи державного фінансового контролю; детальної правової регламентації контрольного процесу в постанові уряду «Про порядок державного фінансового контролю та притягнення до відповідальності за його порушення».

5. Вирішення цих та інших проблемних питань має сприяти раціональному, ефективному і законному використанню бюджетних коштів. А це потребує подальшого наукового пошуку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Україна 2016-2017: ознаки прогресу та симптоми розчарування (аналітичні оцінки) / виданням Центру Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://razumkov.org.ua/vydannia/shchorichni-analitychni-pidsumky-i-prohnozy> 94 с.

2. Мандриченко Ю. О. Наукові погляди на проблемні питання гарантування діяльності органів фінансового контролю у фінансовому праві / Ю.О. Мандриченко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2017. – №2. – С. 81-87.

3. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади [Текст] : монографія / Ю. П. Битяк ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Академія правових наук України. – Х. : Право, 2005. – 304 с.

4. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : (12.00.07 – Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право) / О. Ф. Андрійко. – Київ : Рад. шк., 1999. – 38 с.

5. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: навч. посіб. / В.М. Гаращук. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с.

6. Погосян Н.Д. Счетная палата Российской Федерации / Н.Д. Погосян. – М.: Юристъ, 1998. – С. 109.

7. Кочерин Е.А. Контроль в системе управления социалистическим производством / Е.А. Кочерин. – М.: Экономика, 1982. – 216 с.

8. Козырин А.Н. Финансовый контроль. В кн.: Финансовое право: учебник. / А.Н. Козырин [Под ред. проф. О.Н. Горбуновой]. – М.: Юристъ 1996. – С. 48.

9. Химичева Н.И. Финансовое право: учебник / Н.И. Химичева. – М: БЕК, 1995. – С. 80.

10. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : (12.00.07 – Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право) / О. В. Кузьменко. – Київ, 2006. – 32 с.

11. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // ВВР України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.

12. Про утворення Державної аудиторської служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 868 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/868-2015-%D0%BF>

13. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII (Редакція від 28.12.2015) // ВВР України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

14. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 № 550 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF>

15. Питання проведення Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами державного фінансового аудиту: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2006 № 361 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 868.

16. Про окремі заходи щодо забезпечення фінансового контролю за діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 214 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 53. – Ст. 1414.

17. Про затвердження Порядку оформлення та оприлюднення результатів проведення Держаудитслужбою, її офісами та їх управліннями в областях державних фінансових аудитів: наказ Держаудитслужби України від 20.02.2017 № 39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/v0039889-17>

18. Пивоваров К.В. Удосконалення системи контролю в державному управлінні в Україні: дис. ... докт. наук з держ. упр. (25.00.02 – механізми державного управління) / Академія муніципального управління. – К., 2017. – 546 с.

УДК 342.92

**ЗМАГАЛЬНІСТЬ, ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ОФІЦІЙНЕ З'ЯСУВАННЯ
ВСІХ ОБСТАВИН СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Магда С. О.,

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

Анотація: статтю присвячено проблемі застосування адміністративними судами принципів адміністративного судочинства, зокрема принципа змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи. Визначено перспективи реформування національного законодавства задля ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи судом при розгляді та вирішенні адміністративних справ.

Ключові слова: принципи адміністративного судочинства, змагальність, диспозитивність, офіційне з'ясування всіх обставин справи.

Аннотация: статья посвящена проблеме применения административными судами принципов административного судопроизводства, в частности, принципа состязательности, диспозитивности и официального выяснения всех обстоятельств дела. Установлены перспективы реформирования национального законодательства для эффективной защиты прав, свобод и интересов лица судом при рассмотрении и решении административных дел.

Ключевые слова: принципы административного судопроизводства, состязательность, диспозитивность и официальное выяснение всех обстоятельств дела.

Annotation: the article is devoted to the problem of the application by administrative courts of the principles of administrative legal proceedings, in particular the principle of competition, discretion and official clarification of all circumstances of the case. The prospects of reforming the national legislation for the effective protection of the rights, freedoms and interests of the person by the court during the consideration and resolution of administrative cases are determined.

Key words: the principles of administrative legal proceedings, competition, discretion, official clarification of all the remaining cases.

У правовій системі питанням принципів приділено чимало уваги. Такий стан справ склався у зв'язку із тим, що принципи права є відправними ідеями його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [1, с. 42]. Вони слугують якорем для права – для кожного закону – і жоден закон не може бути переказаний без них. Закон без такого якоря схожий на будинок без фундаменту; позаяк він не може встояти без нього, те саме і закон, який спирається сам на себе, схожий на повітряний замок [2, с. 279]. Серед авторів, які присвятили увагу висвітленню тому чи іншому аспекту принципів права, - С. Алексєєв, М. Баймуратов, Ю. Барабаш, К. Горобець, Д. Бочаров, А. Колодій, В. Копейчиков, О. Малько, М. Марченко, М. Матузов, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Скакун, Є. Скурко, Ю. Шемчученко, О. Уварова та інші авторитетні вчені та практики. Водночас, зміст принципу змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи в адміністративному судочинстві висвітлено недостатньо.

Відповідно до ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять.

Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

Суд живає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає [3].

Виходячи із викладеної норми, змагальність зводиться до того, що сторони мають рівні права із доведення своєї правової позиції у справі, застосовуючи при її розгляді і вирішенні право щодо надання своїх доказів та у доведенні їх переконливості. Розглядаються справи на підставі позовної заяви, в якій позивач вказує, які права порушені та які заходи мають бути здійснені для захисту його прав. Крім того, відповідно до цього принципу, суд наділяється правом виходу за межі позовної заяви у випадку, якщо дійде висновку, що позовна заява містить не всі складові, які

дозволили б у повній мірі захистити права, свободи та інтереси сторін або третіх осіб, про захист яких просить позивач, в іншому випадку, суд такого права позбавляється.

Диспозитивність зводиться до того, що особа, яка звернулася до суду за захистом прав, свобод та законних інтересів має розпоряджатися своїми правами на власний розсуд за виключенням тих, які встановлені КАСУ.

Застосовуючи принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи, суд повинен вжити заходи, які є необхідними для з'ясування всіх обставин справи. При чому, в адміністративному судочинстві суд має право виявляти та витребувати докази з власної ініціативи, а також пропонувати особам, які беруть участь у справі, надати докази самостійно.

Визначившись із змістом наведеного принципу, проаналізуємо постанови адміністративних судів на предмет дотримання суддями чинного законодавства та з'ясуємо проблеми застосування окресленого принципу при розгляді і вирішенні адміністративних справ.

Дослідивши певну частину постанов адміністративних судів, ми дійшли висновку, що існує декілька проблем, пов'язаних із застосуванням як принципів адміністративного судочинства взагалі, так і принципу законності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи, зокрема, а саме: недостатнє розуміння і помилкове тлумачення принципів адміністративного судочинства та нівелювання значення принципів адміністративного судочинства при викладенні текстів постанов. У зв'язку із наведеним, проаналізуємо окремі групи судових рішень адміністративних судів, які стосуються цієї проблематики та спробуємо віднайти шляхи до нівелювання ситуації, яка склалася.

Перша категорія постанов, яку вважаємо за доцільне розглянути, містить виключно перелік всіх принципів адміністративного судочинства або закріплення відповідної статті КАСУ в тексті постанови [4-10 та ін.]. На наш погляд, подібні дії суду не дають уявлення про те, чи були застосовані принципи адміністративного судочинства при розгляді і вирішенні конкретної справи, чи суд проявив свою обізнаність у законодавстві зазначивши, що має уявлення про існування цієї норми. На наш погляд, така констатація є неприйнятною у зв'язку із тим, що будь-яке судові рішення має відповідати двом вимогам, а саме, - бути законним та обґрунтованим, тобто ухваленим відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права та ухваленим на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин справи, які підтверджені доказами, що були досліджені в судовому засіданні (ст. 159 КАСУ) [3]. Більше того, відповідно до Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі», «за змістом статті 159 КАС України судові рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з урахуванням юридичної сили правового акта в ієрархії національного законодавства, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону – на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), принципів верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини при дотриманні норм процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені під час судового розгляду справи (у судовому засіданні, у порядку скороченого чи письмового провадження) з урахуванням вимог статті 70 КАС України щодо належності та допустимості доказів або обставин, які не підлягають доказуванню, та висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними.

Рішення судів усіх інстанцій, незалежно від виду провадження, повинно бути гранично повним, зрозумілим, чітким, обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну і резолютивну частини з додержанням зазначеної послідовності.

Зрозумілість судового рішення полягає в логічному, чіткому, переконливому викладенні змісту рішення.

Чіткість викладення передбачає, зокрема, що: терміни, вжиті у судовому рішенні, відповідають тому змісту, який вони мають за законодавством України; такі терміни чітко співвідносяться з поняттями, які вони позначають; текст правової норми, застосованої судом, відтворюється без перефразовування і при цьому зрозуміло, де наводиться правова норма, а де суд дає своє тлумачення її змісту. Судове рішення не повинно містити положень, які б суперечили або виключали одне одного, ускладнювали чи унеможлилювали його виконання» [11, с. 167].

Тобто, як видно із викладеного вище, наведені постанови не відповідають вимогам закону. Більше того, в таких постановах нехтуються роз'яснення з питань застосування законодавства, які суди зобов'язані виконувати.

Існують також постанови, які містять крім наведення всього переліку принципів адміністративного судочинства аналіз лише одного із перелічених судом принципів [12]. Вважаємо, що ці судові рішення також не відповідають вимогам законності та обґрунтованості, у зв'язку із тим, що при розгляді і вирішенні адміністративної справи не може бути застосовано лише один із принципів судочинства, оскільки цим самим порушуються інші права, свободи та інтереси сторін та осіб, які беруть участь у справі.

Наступна категорія постанов зводиться до того, що адміністративні суди у текстах своїх судових рішень зазначають не весь принцип, як він закріплений в КАСУ, а лише окрему його частину [13- 20 та ін.]. З цього приводу цікавою є постанова Балаклійського районного суду Харківської області [13], в якій суд зазначив, що при розгляді і вирішенні справи застосовано принцип змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи. Однак, у подальшому судові рішення втрачає свою однозначність. До цього висновку ми дійшли співставивши текст описової та мотивувальної частин наведеного судового рішення. Так, суд не мав права зазначити, що до цієї справи застосовано принцип змагальності, оскільки прийнявши до уваги постанову адміністративної комісії виконавчого комітету Балаклійської міської ради Харківської області, відсутнє обґрунтування суду, з якої причини не прийняті до уваги доводи позивача, чому не заслухані показання свідків та які саме, окрім рішення виконавчого комітету Балаклійської міськради докази досліджувалися і чому, нехтуючи принципом змагальності, суд безпеліційно прийняв сторону виконавчого комітету, представник якого, до того ж, не з'явився в судові засідання для доведення вини позивача. На наш погляд, така позиція суду йде в розріз із положенням п. 9 Постанови

Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі», в якому роз'яснюється, що «суди повинні мати на увазі, що саме лише посилення в мотивувальній частині на положення законодавства без належного наведення мотивів застосування певних норм права або незастосування інших норм, на які посиляється сторона при обґрунтуванні своїх вимог, не може вважатися належною юридичною кваліфікацією» [11, с.170-171].

З приводу офіційного з'ясування всіх обставин справи, ми дійшли висновку, що належним чином ця частина принципу застосована не була, оскільки, як видно із самої постанови, суд не вжив передбачених законом заходів, які були необхідними для з'ясування всіх обставин у справі, в тому числі не витребував необхідних доказів із власної ініціативи.

Цікавою є позиція Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду, справа № 335/9846/16-а(2-а/335/335/2016) від 17 березня 2017 року, в якій суд зазначив, що адміністративне судочинство, серед інших, ґрунтується на принципах змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Встановивши визначальний для своєї постанови принцип, суд порівнює специфіку принципів змагальності, диспозитивності та «процесуальної рівності», яку досліджує характеризує принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи. Вважаємо, що суд при аналізі цих принципів припустився декількох помилок. Перш за все, хотілося б звернути увагу, що розглядаючи окреслені принципи, в постанові не проаналізовано принципу «процесуальної рівності». Крім того, як нам здається, не можна дослідити специфіку принципів диспозитивності, змагальності та «процесуальної рівності» через характеристику принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи, оскільки цей принцип має окреме змістовне навантаження. Це можна прослідкувати в зазначеній постанові, де судді спробувавши обґрунтувати свою позицію розкрили виключно зміст принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи: «офіційне з'ясування всіх обставин справи є принципом адміністративного судочинства, існування якого пов'язане із завданням адміністративного судочинства розглядати й вирішувати публічно-правовий спір за умови нерівних можливостей приватної особи та суб'єкта владних повноважень (ч.ч. 4 і 5 ст. 11 КАС України). Саме тому, суд з'ясовує всі обставини справи, вдаючись до передбачених законом заходів, зокрема виявляючи й витребуваючи докази з власної ініціативи» [21]. Вважаємо, що така оцінка принципів адміністративного судочинства є доволі дивною, протирічить змісту висвітлених судом принципів адміністративного судочинства та логіки викладення матеріалу. Крім того, викликає занепокоєння факт того, що наведена постанова винесена судом апеляційної інстанції.

Неоднозначною також є постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 13 липня 2016 року, справа № 334/22/16-а (2а/334/86/16) [22]. У цьому судовому рішенні, закріплено, що при розгляді і вирішенні адміністративної справи застосовано принцип змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи. При цьому, нехтуючи вимогами ст.ст. 11, 195 КАСУ, Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд обґрунтував, що він не мав відповідних повноважень для виходу за межі позовних вимог ніж ті, що були заявлені в суді першої інстанції.

Існує досить велика кількість постанов, у тексті яких судді взагалі не зазначають, чи були застосовані принципи адміністративного судочинства при розгляді і вирішенні адміністративної справи [23-30]. Вважаємо, що це є грубим порушенням законодавства, оскільки судові рішення, в яких не встановлені основні засади адміністративного судочинства, законними та обґрунтованими взагалі бути не можуть.

Мають місце також постанови, в тексті яких вписані всі складові принципу, що розглядається, однак при переліченні норм, якими суд послуговувався при розгляді і вирішенні конкретної справи, про застосування таких принципів не зазначається [31-33].

Підсумовуючи викладене вище, ми дійшли висновку, що питаннями принципів адміністративного судочинства взагалі, та принципом змагальності, диспозитивності і офіційного з'ясування всіх обставин справи зокрема, при розгляді адміністративної справи та винесенні законного і обґрунтованого судового рішення, адміністративні суди не приділяють належної уваги. До цього переконання нас привів аналіз значної частини постанов адміністративних судів, жодна із яких не містить ґрунтовного аналізу застосованих при розгляді і вирішенні адміністративної справи принципів. У зв'язку із викладеним вище, говорити виключно про принцип змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи немає сенсу, оскільки проблема є системною та потребує комплексного підходу до її вирішення. На наше глибоке переконання, такий стан справ існує у зв'язку із тим, що серед суддівського корпусу мають місце як непоодинокі випадки недостатнього рівня знання процесуального законодавства та особливостей його застосування так і недостатня культура викладення текстів судових рішень. Як зазначає ізраїльський юрист, Голова Верховного Суду Ізраїлю А. Барак: «ідея, яка заволоділа думкою особи, - це одне. Викласти її словами - це взагалі зовсім інше. Є багато ідей, провал яких був викликаний необхідністю їх пояснити, оскільки в них містилася внутрішня сила, для якої знайти обґрунтування неможливо. Обов'язок викласти мотиви належить до числа найскладніших проблем, з якими зіштовхується суддя» [34, с. 33]. Тож, вбачається, щоб комплексно вирішити цю проблему мають бути напрацьовані єдині бланки постанов, які допомогатимуть суддям при викладенні текстів судових рішень, допоможуть уникати можливих помилок, а також сприятимуть підвищенню рейтингу та рівня довіри до судової влади. Крім того, введення таких бланків буде певною мірою дисциплінувати суддівський корпус до ухвалення законних і обґрунтованих постанов адміністративних судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А. М. Колодій // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 42-46.
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2006. – 848 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747 [Текст] // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

4. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 17.08.2016 р., в адміністративній справі № 815/1116/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59760223>.
5. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 30.08.2017 р., в адміністративній справі № 826/3875/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68819568>.
6. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 09.03.2016 р., в адміністративній справі № 234/19052/15-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56380989>.
7. Постанова Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2010 р., в адміністративній справі № 2а-1558/10 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64758465>.
8. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 13.05.2016 р., в адміністративній справі № 234/7333/16-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57792672>.
9. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 09.03.2016 р., в адміністративній справі № 234/19052/15-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56380989>.
10. Постанова Шевченківського районного суду м. Львова від 02.11.2010 р., в адміністративній справі № 2а-1558/10 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64758465>.
11. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 р. № 7 [Текст] // Правові позиції в адміністративному судочинстві України: постанови Пленуму Вищ. адм. суду України; інформ. листи Вищ. адм. суду України, суд. практика Вищ. адм. суду України, суд. практика Європ. суду з прав людини: офіц. вид. / упоряд.: М. І. Смокович, В. П. Базов; за заг. ред. О. М. Нечитайла. – К.: Ін Юре, 2015. – 848 с.
12. Постанова суду Кременського району Луганської області від 24.02.2017 р., в адміністративній справі № 815/1116/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66121103>.
13. Постанова Балаклійського районного суду Харківської області від 16.06.2-17 р., в адміністративній справі № 610/1467/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67253873>.
14. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 820/2496/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68027696>.
15. Постанова Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13.07.2017 р., в адміністративній справі № 336/3169/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68006018>.
16. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06.07.2017 р., в адміністративній справі № 205/6631/16-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67804138>.
17. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16.02.2017 р., в адміністративній справі № 804/7833/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57283360>.
18. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 13.07.2016 р., в адміністративній справі № 826/1583/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58951967>.
19. Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 19.01.2016 р., в адміністративній справі № 824/386/15-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55127642>.
20. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 29.11.2016 р., в адміністративній справі № 826/289/16 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63089807>.
21. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 17.03.2017 р., в адміністративній справі № 335/9846/16-а(2-а/335/335/2016) [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65500166>.
22. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 13.07.2017 р., в адміністративній справі № 334/22/16-а (2а/334/86/16) [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58952180>.
23. Постанова Суворівського районного суду м. Одеси від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 523/8116/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68025201>.
24. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 826/433/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68027713>.
25. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 813/2173/17 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68024090>.
26. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 806/2036/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68023738>.
27. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 810/2223/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68023857>.
28. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 826/2338/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68027943>.
29. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 813/2540/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68024070>.
30. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 01.09.2017 р., в адміністративній справі № 805/559/17-а [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68586611>.
31. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 810/2235/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68023939>.
32. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 01.08.2017 р., в адміністративній справі № 810/2223/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68023857>.
33. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 01.09.2017 р., в адміністративній справі № 815/2243/17 [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68585988>.
34. Барак Аарон. Судейское усмотрение [пер. с англ.] / А. Барак. – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.

УДК 342.736(477):004

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО СТВОРЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПЕТИЦІЙ

Пахомова І. А.,

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

Анотація: у статті розглянуто погляди окремих учених і практиків на проблему функціонування інституту електронних петицій у наш час; констатується рівень глибокого дослідження зазначеного питання; наведено конструктивні пропозиції, застосування яких на практиці дасть дієвий результат у спілкуванні суспільства із владою.

Ключові слова: електронна петиція, закон, влада, громада, держава, діалог, механізм.

Аннотация: в статье рассмотрены взгляды отдельных ученых и практиков на проблему функционирования института электронных петиций в наше время; констатируется уровень глубокого исследования данного вопроса; приведены конструктивные предложения, применение которых на практике даст действенный результат в общении общества с властью.

Ключевые слова: электронная петиция, закон, власть, общество, государство, диалог, механизм.

Annotation: the article deals with the views of individual scientists and practitioners on the problem of the functioning of the Institute of Electronic Petitions in our time; the level of in-depth study of the specified issue is stated; Constructive suggestions are presented, the practical application of which will give an effective result in communicating with the authorities.

Key words: electronic petition, law, power, community, state, dialogue, mechanism.

Інститут електронних петицій в Україні є практикою, запозиченою із закордону, і досвід її впровадження зовсім незначний. З огляду на це, в Україні зі створенням подібних звернень відбувається величезна плутанина, оскільки громадяни в своїй більшості є некомпетентними щодо повноважень того чи іншого органу влади (*і законодавчо фактично не прописані великі відмінності між способами електронного звернення до органів державної та місцевої влади, а полягають вони, по суті, лише у кількості підписів, які необхідно зібрати на підтримку подібного звернення* – тут і далі курсив наш – І.П.) і в подальшому належним чином не відслідковують долю свого звернення.

Процес підготовки до введення в Україні практики електронних петицій розпочався у 2009 року, коли Україна отримала Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо необхідності запровадження системи електронних петицій як дієвого механізму співпраці влади та суспільства. У червні 2013 р. про електронні петиції в Україні заговорили активісти Громадського руху «За відповідальну владу», коли почали розробку законопроектів «Про вотум недовіри посадовим особам» та «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», які передбачали використання електронних петицій. Законодавча історія електронних петицій в Україні розпочалася у липні 2014 року, коли у Верховній Раді було зареєстровано законопроект «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», в якому визначалися сутність електронної петиції, механізм її створення та реалізації. У березні 2015 року до Верховної Ради Президентом було подано ще один законопроект, в якому було запропоновано внести зміни до Закону України «Про звернення громадян» таким чином, щоб у громадян з'явилася можливість направлення електронних петицій. 2 липня 2015 року Верховна Рада прийняла зміни до ст. 5 Закону України «Про звернення громадян», у якій встановлено, що особливою формою колективного звернення громадян до Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів та органів місцевого самоврядування є електронна петиція, та доповнила II Розділ Закону ст. 23-1, де регламентовано порядок подання та розгляду електронних петицій [1].

У контексті досліджень проблеми створення електронних петицій в Україні за останні два роки сказано чимало.

У відомому ресурсі Вікіпедія є сторінки, що присвячені роз'ясненню поняття «петиція» [2]; «електронна петиція в Україні» [3]; «список офіційних ресурсів електронних петицій в Україні» [4].

У дослідженні сайту ВВС у листопаді 2015-го року «Е-петиції: популярна новація чи імітація діалогу?» окрім іншого, наведено думки деяких експертів, які по-різному оцінюють новий спосіб спілкування з владою. Так, керівник Центру розвитку інновацій Києво-Могилянської академії Сергій Лобойко назвав електронні петиції «першим кроком до постіндустріального суспільства» і «... тим шляхом, який дозволяє здійснити одну з ключових ідей: змінити систему взагалі». Політолог Валентин Гладких вважає, що закон про е-петиції – це лише варіант закону про звернення громадян, адже «ці петиції, так само, як і будь-які інші звернення громадян, владу ні до чого не зобов'язують». Координатор руху «За відповідальну владу» Ігор Курус категорично вважає, що «досить імітувати реформи і всю позитивну практику демократичних країн, таку, як вибори, люстрація, антикорупція, а тепер ось і петиції, і перетворювати їх на профанацію». У народі ж це нововведення називають грою «Дістань президента» [5].

У статті Закірової С. «Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії» проаналізовано механізм роботи системи електронних петицій в Україні на їхньому старті, спираючись на міжнародний досвід аналогічних систем комунікації [6]; у статті «Електронні петиції в Україні: досягнення і проблеми дворічного

досвіду» цього ж автора відзначено очевидні успіхи України у запровадженні петиції як інструменту електронної демократії, що вже визнані й на міжнародному рівні та недоліки вітчизняного законодавства, що регламентує функціонування системи електронних петицій в Україні і за майже два роки практичного досвіду так і лишилось незмінним у питанні відсутності чіткої та прозорої процедури реагування влади на петиції громадян тощо [7].

Кварцяна Х. та Котлярчук О. у 2016 році дослідили появу електронних петицій в Україні як один з важливих критеріїв «прямої демократії» у світі, створення якого для України є важливим і необхідним [8].

У грудні 2015-го року Барікова А.А. у статті «Електронні петиції: бути чи не бути?» обґрунтувала думку про те, що електронні петиції – це інструмент, який запрошує до діалогу. Однак для цього потрібні швидкість (ривок під час збору підписів і розгляду петиції); консолідація суспільства (розділення суспільства за вузькими групами інтересів можливе тільки щодо місцевих петицій); співпраця, домовленості, партнерські стосунки з бізнесом і владою; своєчасний моніторинг і повідомлення; переадресація електронних петицій їх отримувачами за належністю (виходячи зі сфер компетенції державних органів) [9].

Та вже у своїй монографії «Електронна держава: нова ефективність урядування» (Київ, 2016) Барікова А.А. більш детально розкрила питання щодо практики застосування електронних петицій в Україні, зробивши акцент на функціях електронних петицій, їх сутності, конституційно-правовій природі, рівнях застосування; навела складові оцінки ефективності застосування інструменту електронних петицій; проаналізувала практику подання електронних петицій у 2015-му році; надала практичні поради щодо збільшення ймовірності задоволення електронних петицій органами влади; застерегла від небезпеки зловживань подібними зверненнями та законодавчо обґрунтувала відповідальність за подання електронних петицій [10].

Кужель А. у статті «Чи стануть електронні петиції інструментом для діалогу влади з громадою?» на прикладі окремих країн світу аналізує практику впровадження електронних петицій як інструменту електронної демократії та наводить приклади реагування на електронні петиції на Чернігівщині, з чого схиляється до думки, що електронна петиція не завжди є дієвим механізмом реагування влади, але й не завжди треба, щоб волю тієї частини народу, яка підписала петицію, підтримала влада. Однак українські реалії часто показують формальний характер петицій, адже навіть підтримані петиції залишаються з відписками і не мають подальшого втілення в життя [11].

У 2017-му році Ільницьким М.П. було захищено кандидатську дисертацію «Адміністративно-правове регулювання електронного урядування у сфері публічного управління в Україні», в якій він з'ясував особливості адміністративно-правового регулювання електронного урядування у сфері публічного управління в Україні й, зокрема, під час аналізу участі громадськості у розробці проектів електронної форми правових актів характеризував електронні петиції за законодавством України. У своєму дослідженні Ільницький М.П. на прикладі вже існуючого досвіду запровадження форми колективного звернення громадян – електронної петиції охарактеризував перелік можливих адресатів (у межах законодавства), структуру електронної петиції, шляхи її надсилання, суть звернення, процедуру оприлюднення, існуючі табу щодо певних закликів та розпалень, подальше просування електронної петиції, яка збрала необхідну кількість підписів на свою підтримку у встановлений трок [12].

Отже, як бачимо, електронна петиція – це дієвий механізм спілкування суспільства із владою, оскільки висвітлює реальну проблему та пропонує шляхи її вирішення правлячій верхівці – Президенту України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, локальних органам (органам місцевого самоврядування).

То ж, щоб надати цій формі взаємодії конструктиву, необхідно дотримуватися певних вимог:

1. Порушене питання має бути резонансним, містити публічний інтерес.
2. Слід дотримуватися як вимог закону, так і правил веб-порталу, на який надсилається звернення.
3. Влада повинна реагувати в будь-якому випадку, не чекаючи на збір певної кількості підписів.
4. Електронні петиції повинні ставати електронними ініціативами, майданчиками для плідних дискусій.
5. Автори не повинні голосувати з різних електронних адрес.
6. Правопорушники повинні нести відповідальність: автор – за зміст петиції; адресат – за своєчасний та належний розгляд; веб-портал – за збір і достовірність, виконання вимог закону (обов'язково надати підтвердження достовірності підписів, дотримуватися правил ідентифікації).
7. Орган влади, до якого надійшла електронна петиція, повинен давати відповіді по суті, а не формальні «відписки».
8. Відповідь для громадян має бути простою у формулюванні, зрозумілою, але професійною; структурованою, інформативною та послідовною.
9. Не використовувати грубої, нецензурної та лайливої лексики.
10. У текст петиції має бути включений очікуваний взаємовигідний результат.
11. Органи влади повинні дбати про збільшення довіри у суспільстві практикою використання інструменту електронних петицій.
12. Важливо організувати і провести публічні заходи, рекламні кампанії з метою максимального привертання уваги до проблеми, заявленої у петиції, запросити іноземних фахівців тощо.
13. Необхідно залучати авторитетні громадські організації, фонди, соціальні мережі для пошуку односторонніх, відсилання до ресурсу, пов'язаного з інформацією, що порушено у петиції.
14. Діяти разом законодавство України в частині дієвої процедури реагування на петиції [9].

Таким чином, налагодження конструктивної взаємодії між законодавцем, владою та громадськістю буде тим важливим кроком, що наблизить Україну до європейських стандартів демократичного електронного урядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Електронні петиції до місцевої влади: що це? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://a5kilia.com.ua/wp-content/uploads/2017/04/50-07-dekabrya-2017.pdf>.

2. Петиція [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B5%D1%82%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%8F>.
3. Електронна петиція в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна_петиція_в_Україні.
4. Список офіційних ресурсів електронних петицій в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Список_офіційних_ресурсів_електронних_петицій_України.
5. Служба моніторингу BBC «Е-петиції: популярна новація чи імітація діалогу?» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.com/ukrainian/science/2015/11/151120_e_petitions_az.
6. Закірова С. Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1576:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-stanovlennya-sistemi-ta-mekhanizm-diji&catid=8&Itemid=350.
7. Закірова С. Електронні петиції в Україні: досягнення і проблеми дворічного досвіду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2992:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-dosyagnennya-i-problemi-dvorichnogo-dosvidu&catid=8&Itemid=350.
8. Кварцяна Х. та Котлярчук О. А як у них? Електронні петиції: міжнародний досвід та Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rada.oporaua.org/video/8981-a-iak-u-nykh-elektronni-petytsii-mizhnarodnyi-dosvid-ta-ukraina>.
9. Барікова А.А. у статті «Електронні петиції: бути чи не бути?» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/ua/news/20871158-elektronni-petitsiyi-buti-chi-ne-buti>.
10. Барікова А.А. «Електронна держава: нова ефективність урядування»: монографія / А.А. Барікова. – К.: ЮрінкомІнтер, 2016. – 224 с.
11. Кужель А. Чи стануть електронні петиції інструментом для діалогу влади з громадою? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pik.cn.ua/21239/chi-stanut-elektronni-petitsiyi-instrumentom-dlya-dialogu-vladi-z-gromadoyu>.
12. Ільницький М.П. Адміністративно-правове регулювання електронного урядування у сфері публічного управління в Україні / М.П. Ільницький. – Ужгородський національний університет. – Дис. ...канд.юрид.наук.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Ужгород, 2017. – 215 с.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.94

**ШКОДА ЯК НЕОБХІДНА ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ
ПРИ ЗАХИСТІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ**

Селіванов М. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна;
адвокат, партнер юридичної фірми "Arbitis"

Анотація: статтю присвячено відшукуванню справедливого балансу при встановленні підстав застосування компенсації як способу захисту авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: способи захисту авторського права та суміжних прав, компенсація, склад цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав.

Аннотация: статья посвящена отысканию справедливого баланса при установлении оснований применения компенсации как способа защиты авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: способы защиты авторского права и смежных прав, компенсация, состав гражданско-правовой ответственности за нарушение авторского права и смежных прав.

Annotation: the article is devoted to finding a fair balance in determining the grounds for the use of compensation as a way of protecting the protection of copyright and related rights.

Key words: methods of protection of copyright and related rights, compensation, composition of civil liability for violation of copyright and related rights

Постановка проблеми. Компенсація, як спосіб захисту авторського права та суміжних прав, набула найбільшого поширення в судовій практиці та найчастіше використовується позивачами для захисту своїх прав. Причини популярності компенсації обумовлені відносною простотою підстав для її застосування – судова практика напрацювала формулу за якою для стягнення компенсації достатньо довести належність авторського права і факт вчинення порушення відповідачем. По суті судами сформувався склад цивільно-правової відповідальності, який надає правові переваги одній особі (позивачу) та можливо порушує права іншої особи (відповідача) у спорах з захисту авторського права та суміжних прав.

Мета статті полягає у визначенні справедливого балансу при встановленні підстав застосування компенсації як способу захисту авторського права та суміжних прав.

Проблема визначення підстав застосування компенсації не нова. Теоретичні та практичні аспекти захисту авторського права та суміжних прав були предметом багатьох досліджень науковців. Розгляд способів захисту прав інтелектуальної власності й підстав їх застосування викладені в роботах В.І. Жукова, С. Ю. Бурлакова., Р.Б. Шишки, В.М. Крижної, І. Томарова, О. Харитонові, О.О. Штефан, М.Ю. Потоцького та інших учених. Натомість, дискусійність порушеної проблематики, багатоаспектність її проявів та постановка наукової проблеми у розрізі справедливого балансу інтересів учасників авторських правовідносин зумовлює актуальність та доцільність подальшого дослідження компенсації як спеціального способу захисту авторського права та суміжних прав.

Нормативно застосування компенсації за порушення авторського права та суміжних прав закріплено в Цивільному кодексі України та Законі України «Про авторське право та суміжні права».

Вимогами ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначаються способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав з метою відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав.

Відповідно до ч. 1, п. 5 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування разового грошового стягнення **замість** відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Згідно з п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» одним із способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав є відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, **або** виплата компенсації.

Верховний суд України, в п. 42 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» (далі також

Постанова № 5) зазначив: «... компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру заподіяних збитків».

Як правильно відмітив І. Томаров, судова практика останніх років свідчить, що вибір компенсації звільняє позивача від доведення не лише розміру збитків, а і самого факту їх настання внаслідок протиправної поведінки відповідача. При розгляді вимоги про компенсацію суди почали тлумачити фразу, що позивач звільнений від доведення розміру збитків як презумпцію завдання шкоди [1].

Погодитися з презумпцією завдання шкоди вкрай важко.

Праву, як регулятору суспільних відносин, відоме поняття правових аксіом, в яких закріплюються оціночні формули поведінки суб'єктів цивільного права з точки зору добра і зла, прийнятого в суспільстві поняття справедливості. Вони володіють вищим авторитетом порівняно з іншими нормами.

При цьому, аксіоми висловлюють загальнолюдський зміст права.

Серед інших виділяють таку правову аксіому *Aucupia verborum sunt iudice indigna* («Буквоїдство нижче гідності судді»).

Буквоїдство є проявом твердого формалізму, якого на думку Європейського суду з прав людини суд має уникати.

Рішенням у справі «Жофр де ля Прадель проти Франції» від 16 грудня 1992 року ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що не повинно бути занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але й реальним.

Першочергово суд має виходити з верховенства права. Відтак, відповідно до Копенгагенського документа (1990) «верховенство права не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження в життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують межі для її якнайповнішого вираження».

Верховенство права та мета цивільно-правової відповідальності полягає у **відновленні порушених суб'єктивних цивільних прав**, а у разі неможливості такого відновлення – у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення.

Специфічність цивільної відповідальності полягає саме у реалізації **компенсаторно-відновлювальної функції**. Вона, з одного боку, відображає основну мету застосування мір цивільно-правової відповідальності, а з другого, - встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності.

З системного аналізу ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відшкодування збитків (матеріальної шкоди) та виплата компенсації є заходами майнової відповідальності, спрямованих на відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав.

Обчислення збитків (економічного вираження майнової шкоди) за порушення авторського права є об'єктивно складним процесом, обумовленим специфікою порушень у цій сфері, оскільки вони зазвичай полягають в упущеній вигоді.

Саме складність встановлення збитків обумовлює наявність в ч. 1, п. 5 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України можливості правовласника «замість відшкодування збитків» сплати компенсації.

Однак це не означає, що збитки презюмуються.

Етимологія слова компенсація – від лат. *compensatio* – зрівноваження. За словником української мови, компенсація – це відшкодування, зрівноважування, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат. — Я сподіваюся все мирно закінчити: Землі належний шмат, сусіде мій, візьміте Як компенсацію (Адам Міцкевич, П. Тадеуш); — Чи, може, ви жадаєте якоїсь матеріальної компенсації?.. Я все зроблю, щоб заглядати перед вами свою вину!.. (Петро Колесник, Терен.).

Компенсації притаманний відновлювальний (не штрафний, чи каральний) характер. Основна мета закріплення цієї майнової санкції полягає в наданні потерпілому правовласникові можливості компенсувати заподіяні порушенням **майнові витрати** в умовах, коли обчислення реальних розмірів збитків укладене обставинами справи.

Зазначене прослідковується й в тому, що зважаючи на конституційний принцип неможливості притягнення особи двічі до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України), можливість застосування одноразового стягнення (компенсації) передбачено законодавцем як альтернативну санкцію щодо відшкодування шкоди, тобто виключає подвійне відновлення майнових прав потерпілого правовласника [2].

Тлумачний словник української мови: «ЗАМІСТЬ», уживається при вказуванні на заміну кого-, чого-небудь кимсь або чимсь іншим. Слід погодитися з І. Томаровим, щоб замінити щось одне чимось іншим, треба щоб існувало явище, заміна якого описується цим словом [1].

Первинним є поняття «шкоди». Шкода - зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, що охороняються правом. Римські юристи розглядали шкоду як сам делікт: «*Noxia autem est ipsum delictum*» [3]. Відсутність шкоди означала відсутність самого делікту, тому деліктне зобов'язання не виникало, і відповідальність не наставала.

При цьому, під збитками у цивільному праві розуміється економічний (вартісний, грошовий) еквівалент завданої майнової шкоди, вираженої у знищенні або зменшенні особистого чи суспільного блага.

Стягнення компенсації є одним з видів відповідальності за порушення авторського права, який застосовується як альтернативний захід у випадку неможливості точного обчислення завданих у зв'язку з правопорушенням збитків та розміру отриманого порушником доходу.

Отже у розрізі справедливого балансу інтересів учасників авторських правовідносин, доведення наявності шкоди є обов'язковим.

Наявність шкоди є обов'язковою умовою для надання позивачеві вибору компенсації замість збитків або доходу порушника. Покладення обов'язку виплатити компенсацію на порушника й за відсутності шкоди перетворить цю

майнову санкцію на засіб сурового й непропорційного покарання учасника ринку, який використав чужі об'єкти авторських прав без завдання шкоди праволодильцю, а це може істотно порушити рівновагу інтересів учасників відносин у цій сфері.

У зазначених умовах, підстави стягнення компенсації мають відповідати підставам з відшкодування збитків (матеріальної шкоди) внаслідок порушення авторського права і (або) суміжних прав, **окрім** підтвердження розміру збитків.

Слід погодитися з Н. Яркіною у тому, що позивач повинен звільнитися від обов'язку доведення тожності компенсаційних сум і заподіяної шкоди, а суд має виходити з масштабів збитків (орієнтовних збитків), а не точної цифри [4].

Склад цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав та майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов:

факту протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50 та 52 Закону № 3792-ХІІ);

шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав;

причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи;

вини особи, яка завдала шкоди.

Наведені висновки узгоджуються з положеннями, викладеними в п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [5] та в п. 3. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [6].

Доказування наявності перших трьох умов покладається на позивача. При цьому судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала шкоду: така особа вважається винною, поки не буде доведено інше.

Висновки. Для стягнення компенсації позивач має довести факт протиправної поведінки особи; наявність шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи.

Натомість відповідач має спростувати наявність вини у завданні шкоди.

З огляду на вищевикладене поняття компенсації за порушення авторського права, позивач за таких обставин має довести відповідне **зменшення блага (шкоду)**, без прямого вираження його в економічному еквіваленті (розмірі збитків).

За інших обставин, функція компенсації матиме каральний характер, що не притаманний доктрині цивільного права та суті компенсації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Томаров І. Компенсація: презумпція вини без шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=999>
2. Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування / Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – №6. – С. 70-78.
3. Дигести Юстиніана / пер. с лат. Солопова А.И., Литвинава Д.А. Кафанова Л.Л. и др., отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – 780 с.
4. Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав / Н. Яркіна // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 106-107.
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 № 12.

УДК 347.23:573.4

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ 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: статтю присвячено розгляду окремих аспектів захисту права власності на тварину. З наведенням практичних прикладів надано характеристику окремих позовів, що можуть бути заявлені на захист права власності на тварину. Зроблено висновок про те, що суд може ухвалювати рішення на користь передання тварини у власність у скорочений строк, керуючись засадою верховенства права, якщо інше може загрожувати загибеллю тварини.

Ключові слова: тварина, право власності, захист, позов, суд, верховенство права.

Аннотация: статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов защиты права собственности на животное. С указанием практических примеров охарактеризованы отдельные иски, которые могут быть заявлены в защиту права собственности на животное. Сделан вывод о том, что суд может принимать решение в пользу передачи животного в собственность в сокращенный срок, руководствуясь принципом верховенства права, если иное может угрожать гибелью животного.

Ключевые слова: животное, право собственности, защита, иск, суд, верховенство права.

Anotation: the article is devoted to the consideration of certain aspects of the protection of the right to property on the animal. With reference to practical examples, a description of the individual claims that may be claimed in support of the ownership of the animal is given. It is concluded that the court can make a decision in favor of transferring the animal to the property in a shorter period, guided by the rule of law, if the other can endanger the death of the animal.

Key words: animal, property rights, defense, claim, court, rule of law.

Свого часу Д. М. Чечот визначив, що захист суб'єктивного права в тій чи іншій формі є об'єктивною необхідністю. Видаючи норму права і тим самим передбачаючи можливість виникнення на її основі суб'єктивних прав та інтересів, держава зобов'язана передбачити і відповідну форму їх захисту [1, с. 53]. Щодо правової природи права на захист як такого, то в цивілістиці існують різні точки зору стосовно цього. Згідно з однією з них, право на захист є правомочністю, що входить до змісту суб'єктивного цивільного права поряд з двома іншими правомочностями (на власні дії та вимоги від інших осіб виконання певних дій). Приєднуємося до наукової позиції, відповідно до якої здійснення цивільного права передбачає також його захист, але останній не є обов'язковим, оскільки не завжди, наприклад, право власності кимось порушується. Якщо порушення права не відбулося, стадія захисту права, відповідно, не настає.

Специфіка цивільно-правового захисту безпосередньо права власності передусім полягає у застосуванні таких юридичних засобів, які забезпечують усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи [2, с. 756]. Отже, захист права власності на тварину слід визначити як сукупність заходів, що спрямовані на усунення перешкод в реалізації цього права. Саме ж визначення способу захисту трактується в цивілістичній доктрині як закріплені у законі заходи примусового характеру, завдяки яким відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на порушника.

Характеризуючи загальні аспекти захисту права власності, слід зауважити, що найбільш поширеним виступає захист права власності судом. У статті 55 Конституції України закріплено право кожного громадянина на судовий захист його законних прав і інтересів. Захист порушених або оспорюваних прав переважно здійснюється в порядку позовного провадження, тобто шляхом подання зацікавленою особою позову. Загалом, традиційним у юридичній літературі є поділ означених способів захисту цивільних прав на речово-правові та зобов'язально-правові [3, с. 243]. Такий поділ був відомий ще за часів Стародавнього Риму. Втім, дана класифікація має деякі варіації залежно від наукової позиції дослідників. Так, В. П. Ємельянов поділяє засоби захисту на загальні, до яких належать віндикаційний позов, негативний позов, позов про визнання права власності, та спеціальні – способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій, способи захисту у разі несприятливого збігу об'єктивних обставин, зобов'язально-правові способи або що [4, с. 16]. І. О. Дзера є прибічником наступної наукової позиції: не заперечуючи класичний поділ способів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові, вона виділила ще одну групу способів захисту – спеціальні способи захисту. До зазначених спеціальних способів захисту права власності науковець відносить такі: позови про захист прав співвласників у разі виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та в надзвичайних ситуаціях; інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами [5, с. 48].

Натомість, Є. О. Харитонов, в свою чергу, способами захисту права власності вважає способи речово-правові; зобов'язально-правові; такі, що випливають із різних інститутів цивільного права та вимоги до органів державної влади й управління про захист інтересів власника від правомірною або неправомірною втручання [6, с. 246].

Речово-правові засоби захисту права власності характеризуються тим, що безпосередньо спрямовуються на захист права власності як абсолютного суб'єктивного права; застосовуються у випадку відсутності між сторонами договірних відносин, мають на меті відновлення правомочностей власника щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном або усунення перешкод у здійсненні зазначених правомочностей. Крім того, за допомогою таких засобів захищається право власності на індивідуально визначену річ, що фактично збереглася [7, с. 86]. Чинне цивільне законодавство забезпечує власникові тварини можливість подати до суду так званий віндикаційний позов – позов про витребування тварини з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України). Тварина може бути витребувана від особи, яка незаконно, без правової підстави заволоділа нею. При поданні віндикаційного позову обов'язковими умовами є подання його власником, у володінні якого тварина не перебуває, до володіючого власника, тобто особи, яка тварину викрала, знайшла чи набула іншим чином без належної на те правової підстави.

Окрім цього, пред'явлення віндикаційного позову передбачає дотримання наступних умов: 1) вибуття майна з володіння власника чи титульного володільця, тобто позбавлення їх можливості фактичного панування над майном; 2) перебування майна у фактичному володінні іншої особи – незаконного володільця; 3) існування індивідуально-визначеного майна в натурі; 4) відсутність між позивачем та відповідачем зобов'язальних відносин з приводу майна, що підлягає віндикації, оскільки даний позов належить до категорії речово-правових засобів захисту права власності і унеможливилось при існуванні договірних відносин між сторонами [7, с. 88].

Так, до Хустського районного суду Закарпатської області звернувся позивач з позовом про повернення майна з чужого незаконного володіння. В обґрунтування заявлених вимог позивач зазначив, що у листопаді 2010 р. він передав у користування родині сина свою корову. На неодноразові прохання позивача повернути корову відповідачі неправомірно відмовляють в цьому. Відповідачі позов не визнали, зазначивши, що не уклали з позивачем ані письмової, ані усної угоди щодо передачі корови. Судом позовні вимоги позивача щодо повернення тварини неволодіючому власнику від володіючого невідомого були задоволені. В обґрунтування винесеного рішення суд навів наступне: по-перше, у судовому засіданні було встановлено факт передачі корови позивачем відповідачам. Представник відповідачів не заперечував факт передачі, зазначаючи, що позивач подарував корову своїй новонародженій внучці. По-друге, сторони не надали доказів відносно укладання між ними правочинів дарування, тимчасового користування або інших. По-третє, сторона позивача довела, що на корову у позивача наявний паспорт, виданий Державним підприємством «Агентство з ідентифікації та реєстрації тварин», а сама корова знаходиться у відповідачів, і вони не бажають її повертати [8].

Отже, при поданні такого роду позовів пріоритетною перед іншими є можливість документального підтвердження права власності на тварину. Окрім цього, доказами права власності на тварину можуть також виступати свідчення свідків, фото, відеоматеріали тощо та беззаперечним доказом, безумовно, будуть дані чипування. Що стосується правостановлюючих документів, пов'язаних з набуттям права власності, науковці пропонують проводити їх поділ на дві групи: 1) ті, що мають основоположне значення для набуття права власності, – договір, судові рішення, закон, правовий розпорядчий акт органів виконавчої влади, президента, місцевого самоврядування; 2) залежні – документи, що підтверджують факт набуття права власності, – різноманітні свідоцтва, витяги із реєстрів та ін., що за загальним правилом видаються нотаріусами та відповідними органами державної реєстрації на підтвердження факту правонабуття [9, с. 9].

Підтримуємо думку З. В. Ромовської, яка вважає, що позивач має надати суду насамперед докази наявності у нього права власності. Така вимога беззастережно стосується нерухомості, транспортних засобів, права власності на які органічно пов'язане із державною реєстрацією. Тому до вимоги про захист права власності на квартиру чи земельну ділянку позивачеві належить додати відповідний документ (свідоцтво про право на спадщину, державний акт про право власності на землю, договір дарування тощо). Презумпція правомірності володіння у цій ситуації означатиме законність видання цих документів, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Чинність цієї презумпції стосовно рухомого майна зобов'язує суд повірити позивачеві на слово, якщо відповідач не надасть суду достовірних доказів незаконності заволодіння і тримання у себе речі позивачем [10, с. 5].

В контексті досліджуваної тематики слід згадати також про негативний позов. Відповідно до положень чинного цивільного законодавства власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування й розпорядження своїм майном. В цьому випадку тварина залишається у володінні власника, але порушуються такі його правомочності стосовно неї, як правомочності користування та розпорядження. Наприклад, тварина перебуває на території огороженої земельної ділянки, дістатися до якої власникові тварини вбачається ускладненим внаслідок перешкоджання цьому третіми особами (навкруги земельної ділянки виставлено охорону, зведено огорожу тощо).

Окрім цього, власник наділений правом звернутися до суду з позовом про визнання його права власності в разі, якщо його право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, що посвідчує його право власності. Позови про визнання права власності є позовами про судові підтвердження наявності чи відсутності цивільних правовідносин. Ця категорія позовів являє собою позов, що характеризується такими аспектами, які пов'язані з констатацією наявності або відсутності спірних прав або законних інтересів, тобто матеріальних правовідносин. В юридичній літературі ця категорія позовів поділяється на два види: позитивні позови про визнання та негативні позови про визнання. Позитивний позов про визнання спрямований на встановлення факту існування спірних прав і юридичних обов'язків, тобто правовідносин, що пов'язують сторони спору.

Негативний позов про визнання спрямований на встановлення факту відсутності правовідносин між сторонам спору, тобто відсутності взаємних прав та обов'язків. Підставою для позовів про визнання служать фактичні обставини: у позитивних позовах про визнання – право встановлювальні факти; у негативних позовах про визнання – правоприпинювальні факти [11, с. 121–123].

Загалом, пред'явлення позову про визнання права власності можливе за умови, якщо: а) особа є власником майна, але її право власності оспорується або не визнається іншою особою; б) у разі втрати особою документа, який засвідчує її право власності [12, с. 476].

Так, до Приморського районного суду м. Одеси звернулось ТОВ «Нерум» з позовом до громадянина ОСОБА_1 про визнання права власності. Представник позивача просив визнати за ним право власності на чотириох чорноморських дельфінів-афалін та двох морських котиків, посилаючись на те, що право власності ТОВ «Нерум» на вказане майно відповідачем не визнається. Представник відповідача у судовому засіданні проти позову заперечував, посилаючись на те, що законність набуття у приватну власність об'єктів, занесених до Червоної книги України, повинна бути підтверджена відповідними документами. Судом позов було задоволено за наступних підстав. Так, актом перевірки умов утримання та годування морських ссавців, що перебувають на балансі ТОВ «Нерум», було підтверджено факт відкритого утримання зазначеною юридичною особою упродовж тривалого часу чотириох чорноморських дельфінів-афалін та двох морських котиків. Вказані тварини не могли бути повернені до природного середовища, оскільки стан їхнього здоров'я не дозволяв цього, й таке повернення могло призвести до їхньої загибелі. Наведене підтверджувалось актом обстеження тварин. Також суд при прийнятті рішення посилався на норми галузевих нормативно-правових актів, а саме на пункт 2 статті 9 Закону України «Про тваринний світ», відповідно до якого під час проведення заходів щодо охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, а також під час здійснення будь-якої діяльності, яка може вплинути на середовище існування диких тварин та стан тваринного світу, повинен забезпечуватися принцип недопустимості погіршення середовища існування, шляхів міграції та умов розмноження диких тварин.

Окрім цього, суд зазначив, що згідно Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», забороняються дії чи бездіяльність, що суперечать принципам захисту тварин від жорстокого поводження; у цьому законі також зазначається, що поводження з тваринами ґрунтується, зокрема, на принципах забезпечення умов життя тварин, які відповідають їх біологічним, видовим та індивідуальним особливостям та заборони жорстоких методів умертвіння тварин. Таким чином, суд дійшов висновку, що оскільки повернення вказаних морських тварин до їхнього природного середовища погіршить умови їхнього існування, воно не відповідає їхнім індивідуальним особливостям, зможе призвести до їхньої загибелі, поєднаної з відчуттям болю та страху [13].

Отже, враховуючи потреби тварин, у тому числі таких, що були приручені або знаходились у напіввільних умовах (не у природному середовищі), суд може ухвалювати рішення на користь передання тварини у власність особи, що її утримувала, у скорочений строк, керуючись засадою верховенства права, якщо інше може загрожувати загибеллю тварини. Законність набуття у приватну власність об'єктів, занесених до Червоної книги України, яка повинна бути підтверджена відповідними документами, також не буде наріжним каменем. Якщо слід застосувати засаду верховенства права заради забезпечення життя тварини, що неналежним чином утримується або може загинути у стані природної волі, вона має застосовуватися з урахуванням засади справедливості, добросовісності та розумності (стаття 3 ЦК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Чечот Д. М. Суб'єктивне право и форми его защиты. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.
2. Цивільне право України. Загальна частина: підручник // за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
3. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: монографія. – Київ: Вентурі, 1996. – 271 с.
4. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
5. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
6. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях // Харитонов С. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. та ін. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2002. – 640 с.
7. Шіпанова О. О. Позов про витребування майна з чужого незаконного володіння // Вісник Запорізького нац. ун-ту. – 2011. – № 4. – С. 86–91.
8. Рішення Хустського суду Закарпатської області від 30.11.2012 по справі № 713/1984/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27858004>
9. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право // НДІ приват. права і підпр-ва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 18 с.
10. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності: підручник. – К.: Алета; ЦУЛ, 2011. – 246 с.
11. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах // За загальною редакцією академіка НАПрН України Я. М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – 528 с.
12. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
13. Рішення Приморського районного суду Одеської області від 16.11.2011 по справі № 2/1522/11592/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19477921>

УДК 347.4

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Слома В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету

Анотація: статтю присвячено дослідженню підстав виникнення солідарних зобов'язань. Автором проаналізовано положення чинного вітчизняного законодавства та теоретичні розробки з цього питання.

Ключові слова: солідарне зобов'язання, підстави виникнення зобов'язань, неподільність предмета зобов'язання, солідарний обов'язок, солідарна вимога.

Аннотация: статья посвящена исследованию оснований возникновения солидарных обязательств. Автором проанализированы положения действующего отечественного законодательства и теоретические разработки по данному вопросу.

Ключевые слова: солидарное обязательство, основания возникновения обязательств, неделимость предмета обязательства, солидарная обязанность, солидарное требование.

Annotation: the article is devoted to the study of the reasons for the emergence of joint liability. The author has analyzed the situation of the current national legislation and theoretical surveys on this issue.

Key words: joint liability, reasons for emergence of liability, impartibility of the subject of the liability, joint obligation, joint requirement.

Постановка проблеми. Різновидом зобов'язань з множинністю суб'єктів як на стороні боржника, так і на стороні кредитора, є солідарні зобов'язання. Такий вид зобов'язань є привабливим для кредитора, оскільки надає йому право вимагати виконання від будь-кого із солідарних боржників чи від усіх разом спільно у повному обсязі, а не лише в певній частині боргу.

Ступінь дослідження. Серед науковців, які досліджували солідарні цивільно-правові зобов'язання слід згадати: В.А. Белова, Г.Г. Гриценко, С.М. Єрмолаєва, В.В. Кулакова, О.О. Отрадноу, С.В. Сарбаша, К.А. Сердюкова, Д.В. Трута, О. Чернілевську та ін.

Метою статті є дослідження підстав виникнення солідарних цивільно-правових зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Г. Гриценко виділяє дві основні умови виникнення множинності осіб у зобов'язанні: єдність предмета зобов'язання та наявність одночасно внутрішніх зв'язків (між співкредиторами чи співборжниками) і зовнішніх зв'язків (множинності осіб із протилежною стороною) [4, с. 60].

Відповідно до ст. 541 ЦК України солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання.

Як зазначав К.Н. Аненков солідарне зобов'язання (у тому числі й солідарна відповідальність) може мати місце лише тоді, коли вказівка на можливість його виникнення була в законі прямо виражена. Солідарність не може вважатися в жодному разі встановленою ні шляхом висновків із закону, ні внаслідок поширювального застосування за аналогією закону, який встановлює її в інших подібних випадках, що означає неприпустимість встановлення її на одних лише припущеннях. За відсутності позитивного встановлення солідарності в законі чи в договорі, неможливе прийняття боржником такого тягаря шляхом опосередкованого висновку з наявних між ними правовідносин [1, с. 57].

В.А. Белов, характеризуючи підстави виникнення солідарності за російським законодавством, зазначав, що у ЦК РФ закріплено лише два види активної солідарної множинності (вимога лізингодавця та лізингоодержувача до продавця та вимоги підрядників при неподільності предмета зобов'язання), а вимог пасивної солідарної множинності аж дев'ять видів. У результаті автор дійшов до висновку, що підставою виникнення законної солідарності є «спільне вчинення дії (дій), яке призвело до виникнення зобов'язання» [2, с. 60].

Щодо закону як підстави виникнення солідарної множинності, слід зазначити, що ЦК України встановлює солідарність, зокрема, у таких випадках: ч. 4 ст. 92; ч. 4 ст. 96; ч. 1 ст. 124; ч. 1 ст. 133; ч. 2 ст. 140; ч. 2 ст. 151; ч. 3 ст. 153; ч. 1 ст. 198; ч. 2 ст. 232; ст.ст. 540-544; ч. 1 ст. 554; ч. 3 ст. 746; ч. 1 ст. 808; ч. 3 ст. 816; ч. 3 ст. 1119; ст. 1123; ст. 1138; ч. 3 ст. 1141; ч. 1 ст. 1190 ЦК України.

Солідарна множинність може виникнути також у випадку заподіяння шкоди, тобто у деліктних зобов'язаннях. Підставою виникнення зобов'язання у такому випадку є вчинення правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

Як зазначає О. Чернілевська зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами, притаманні як загальні умови виникнення (власне шкода, причинний зв'язок між діянням і шкодою, протиправність поведінки усіх солідарних боржників і вина усіх солідарних боржників, за винятком прямо передбачених законом випадків), так і спеціальні. До останніх слід віднести:

1) шкода повинна бути заподіяна не менше, ніж двома особами. При цьому у діянні кожної з них повинні бути присутні усі загальні умови виникнення будь-якого зобов'язання з відшкодування шкоди;

2) дії та/або бездіяльність, якими завдано шкоди, повинні бути взаємопов'язаними, сукупними й мати наслідком неподільну відповідальність усіх боржників. Наявність цих двох зв'язків свідчить про те, що шкода заподіяна спільною поведінкою кількох співборжників [10, с. 61].

Солідарну відповідальність повинні нести батьки за шкоду, завдану їх малолітніми дітьми. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1178 ЦК України шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, - якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та догляду за малолітньою особою. Висновок про солідарну відповідальність випливає зі змісту ст. 141 СК України, відповідно до якої мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. Отже, у випадку заподіяння шкоди малолітнім, потерпілий має право пред'явити вимогу до матері та батька як до солідарних боржників.

Ще однією підставою виникнення солідарного зобов'язання, передбачено ст. 541 ЦК України, є договір, в якому може бути зроблено спеціальне застереження «солідарно», «спільно».

Д.В. Трут вказує, що солідарність може встановлюватися договором без застосування терміна «солідарно» лише в разі, коли порядок виконання зобов'язання і його наслідки передбачено в такому ж вигляді, як і в ст. 542-544 ЦК України із застосуванням тієї ж юридичної техніки. Будь-яка інша термінологія усуває наявність солідарної множинності в цивільно-правовому зобов'язанні. Будь-які сумніви повинні тлумачитись на користь боржника. Встановлюючи факт солідарності зобов'язання, не можна керуватися припущеннями [8, с. 63].

Варто зазначити, що при розгляді справи у суді, позивач повинен довести наявність саме солідарного зобов'язання, а також підставу його виникнення.

Як випливає зі змісту ст. 541 ЦК України, солідарні зобов'язання можуть виникнути у випадку неподільності предмета зобов'язання. Що стосується неподільності предмета зобов'язання, то варто зазначити, що вона може бути як фактичною, так і юридичною. Відповідно до ст. 183 ЦК України подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Разом з тим, за певних умов судова практика визнає неподільними і такі речі, поділ яких у натурі можливий без шкоди для цільового призначення, проте значною мірою зменшує їх матеріальну чи художню цінність.

Як зазначав В.О. Голевінський, неподільність зобов'язання ґрунтується завжди або на природній, або на економіко-юридичній властивості предмета, яка виключає можливість дроблення задоволення на частини, і що, відповідно, неподільність зобов'язання не випливає із одного бажання сторін [3, с. 257].

Д.В. Трут, характеризуючи неподільність предмета зобов'язання, вказує, що зобов'язання з предметом «дати що-небудь» буде визнаватися неподільним у випадку неподільності речового права, яке боржник зобов'язується передати кредитору. З числа речових прав тільки іпотека, застава і земельний сервітут визнаються неподільними.

У випадку передачі права спільної сумісної власності від боржника до кредитора, такий предмет зобов'язання також визнається неподільним.

Зобов'язання з предметом «зробити що-небудь» буде вважатись неподільним, якщо з цілі та суті договору випливає, що кредитора цікавить результат, а не фактичні дії боржників. Зобов'язання з предметом «не робити що-небудь» за своєю природою завжди визнається неподільним [9, с. 539].

С.М. Єрмолаєв неподільність предмета зобов'язання пов'язує з неподільністю речі. Подільність чи неподільність речі визначає подільність чи неподільність предмета зобов'язання, а він у свою чергу, впливає на форму множинності осіб у зобов'язанні [5, с. 147].

Як зазначає В.В. Кулаков, активна солідарна множинність виникає, якщо неподільна річ, яка виступає об'єктом зобов'язання, належить кредиторам на праві спільної власності. У такому випадку відносини між ними лежать за межами ускладненого зобов'язання, у сфері норм про спільну власність. Відповідно для боржника в частині виконання зобов'язання ці відносини між співкредиторами значення не мають. Тут важливим для самого факту існування договорів з розпорядження річчю, яка перебуває у спільній власності, є дотримання прав власників, а саме отримання їх відповідного волевиявлення, згоди. Таким чином, співкредитори для боржника, по суті, об'єднані в один, квазі-суб'єкт, а кожен з них бачиться представником інших, тобто виникає деяке «представництво». Відповідно виконання зобов'язання будь-кому з них є належним [6, с. 164].

Відповідно до ч. 2 ст. 355 ЦК України майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності.

Варто зазначити, що питання про неподільність предмета у відносинах власності стосується саме спільної сумісної власності. Це пояснюється тим, що спільною сумісною власністю згідно ч. 1 ст. 368 ЦК України є спільна власність двох або декількох осіб без визначення часток кожного з них у праві власності.

Співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Розпорядження майном, що є спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників (ч. 1, 2 ст. 369 ЦК України). Тобто у цьому випадку кожен із співвласників може вчинити різні правочини щодо спільного майна.

Щодо спільної часткової власності, то відповідно до ст. 361 ЦК України кожен співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Важливим у цьому випадку є лише дотримання вимог ст. 362 ЦК України щодо переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності.

С.В. Сарбаш зазначає, що солідарність може виникати і на підставі інших юридичних фактів, наприклад, при спадкуванні за заповітом. Солідарність може бути встановлена також й одностороннім правочином, наприклад, у синдикуваній банківській гарантії [7].

Отже, за загальним правилом, визначеним ст. 541 ЦК України, солідарні цивільно-правові зобов'язання можуть виникати з договору та закону. Проте, враховуючи диспозитивність цивільно-правового регулювання в Україні, немає підстав для заборони встановлення солідарності на підставі інших юридичних фактів. Зокрема множинність осіб може виникати у випадку встановлення заповідачем у заповіті заповідального відказу (ст. ст. 1237-1238 ЦК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: в 3 т. [Текст] / К. Анненков. – СПб.: Типогр. М.М. Стасюлевича, 1901. – Т. 3. – 495 с.
2. Белов В.А. Солідарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты – альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение [Текст] / В.А. Белов // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2011. – С. 52-89.
3. Голевинский В.О. О происхождении и делении обязательств [Текст] / В.О. Голевинский. – Варшава: Типография Осипа Бергера, 1872. – 310 с.
4. Гриценко Г. Зобов'язання з обов'язковою множинністю осіб та зобов'язання, в яких вона неможлива [Текст] / Г. Гриценко // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 60-64.
5. Ермолаев С.Н. Множественность лиц в гражданском праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Ермолаев Серафим Николаевич: – Краснодар, 2014.
6. Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве [Текст] / В.В. Кулаков. – Москва, 2011.
7. Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2004. – 112 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: /www.lawmix.ru/commlaw/1589
8. Трут Д.В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Трут Дмитро Володимирович. – Київ, 2014.
9. Трут Д.В. Неподільність предмету зобов'язання як підстава виникнення солідарної множинності осіб [Текст] / Д.В. Трут // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 532-541.
10. Чернілевська О. Спеціальні умови виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами [Текст] / О. Чернілевська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 58-61.

УДК 347.77

КАТЕГОРІЯ «НОУ-ХАУ» ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Чуйкова В. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: Метою статті є загальна характеристика категорії «ноу-хау» як виду інформації з обмеженим доступом. За результатами проведеного дослідження автор зазначає, що питання співвідношення понять «ноу-хау» та комерційної таємниці є досить складним і недостатньо розробленим в науці. Відсутня єдина основа для розвитку галузевого законодавства щодо окремих видів таємниць. Автор приходиться до висновку, що для чіткого розмежування вказаних понять необхідне нормативне закріплення положення про те, що відомості, які є комерційною таємницею, у цивільному обороті виступають як «ноу-хау».

Ключові слова: комерційна таємниця, ноу-хау, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація, правове регулювання, інформація, правовий режим, охорона.

Аннотация: Целью статьи является общая характеристика категории «ноу-хау» как вида информации с ограниченным доступом. В результате проведенного исследования автор отмечает, что вопрос соотношения «ноу-хау» и коммерческой тайны является достаточно сложным и недостаточно разработанным в науке. Отсутствует общая основа для развития отраслевого законодательства относительно отдельных видов тайн. Автор приходит к выводу о том, что для четкого разграничения указанных понятий необходимо нормативное закрепление положения о том, что сведения, являющиеся коммерческой тайной, в гражданском обороте выступают как «ноу-хау».

Ключевые слова: коммерческая тайна, ноу-хау, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, правовое регулирование, информация, правовой режим, охрана.

Annotation: the aim of the article is general description of category of "now-how" as a type of information with a limit access. As a result of undertaken a study an author marks that a question of correlation of "now-how" and commercial secret is difficult enough and worked not enough out in science. A general background is absent of development of branch legislation of relatively separate types of secrets. An author comes to the conclusion that for clear differentiation of the indicated concepts the normative fixing of position is needed that information, being a commercial secret, in civil circulation come forward as "now-how".

Key words: commercial secret, know-how, information with limited access, confidential information, legal regulation, information, legal regime, security.

В умовах поступового переходу країни до ринкової економіки суб'єкти підприємницької діяльності ведуть подальшу конкурентну боротьбу за прибутковість свого бізнесу, яка певною мірою залежить, в тому числі, від уміння розпоряджатися результатами інтелектуальної (творчої) діяльності людини, до яких уже тривалий час належить і «ноу-хау». Але, незважаючи на те, що «ноу-хау» досить широко використовується на практиці, механізм його правового регулювання у вітчизняному законодавстві ще не отримав відповідного закріплення.

У 1991 році в Україні було нормативно закріплено поняття «комерційна таємниця» [2] та «ноу-хау» [3], а у 1992 році – і поняття «конфіденційна інформація» [5]. Законодавством встановлено охорону «лікарської таємниці», «службової таємниці», «адвокатської таємниці», «конфіденційної таємниці, що є власністю держави» та інших видів таємниць. Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року передбачено також і захист «нерозголошуваної (нерозкритої) таємниці».

Введення цих понять здійснювалося шляхом запозичення та використання у вітчизняному законодавстві термінології з різних іноземних джерел без належної їх узгодженості між собою та аналізу відповідної судової практики. В міжнародних угодах при цьому використовується різна термінологія щодо конфіденційної інформації: таємна, інформація з обмеженим доступом, нерозкрита тощо. Зазначені поняття у своїй більшості не мають прямого співвідношення з видами конфіденційної інформації і таємниць.

Приймаючи до уваги, що ту ж саму інформацію може бути віднесено до комерційної таємниці, «ноу-хау», конфіденційної інформації, нерозголошуваної інформації з різними правовими наслідками, актуальним є розгляд відмінностей охорони «ноу-хау» від інших видів інформації з обмеженим доступом.

Терміни «комерційна таємниця» та «ноу-хау» застосовуються як синоніми, проте поняття «ноу-хау» ширше за поняття «комерційна таємниця», яке за суттю входить до поняття «ноу-хау». Поняттю «ноу-хау» в тексті Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (англ. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, скорочено TRIPS, звідси походить український варіант назви ТРІПС), відповідає поняття «інформація», яка не розкривається [19].

У зв'язку з цим розкриття самого поняття «ноу-хау», а також розробка ефективного механізму правового забезпечення його обігу набувають виняткового значення, оскільки правильна кваліфікація правового режиму об'єкта, з приводу якого виникають правовідносини, дозволить успішно вирішувати виникаючі на практиці спори.

Відповідно до Регламенту комісії (ЄС) № 772/2004 під «ноу-хау» розуміється інформація, що є секретною, істотною й ідентифікованою в будь-якій підходящій формі. Поняття «секретна», зокрема, містить вимогу, щоб «ноу-хау» не було загальнодоступним або легкодоступним; «істотна» означає, що «ноу-хау» містить інформацію, яка повинна бути корисною, може поліпшити конкурентне становище володільця права на «ноу-хау»; «ідентифікована» означає, що «ноу-хау» має бути описане або зафіксоване таким способом, який дозволяє перевірити виконання критеріїв секретності й істотності [19, с. 36].

З урахуванням цього визначення у 2006 році був прийнятий Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», де у ст. 1 цього закону «ноу-хау» визначається як інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції та (або) надання послуг; є визначеною, тобто описаною досить вичерпно, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям не загальновідомості та істотності [4].

Ноу-хау слід відрізнити від комерційної таємниці. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» «ноу-хау» визначається як сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [3].

Т. Бегова вбачає сутність «ноу-хау» в тому, що винахідник замість того, щоб повністю розкрити невідомі елементи свого винаходу в заявці на патент, бажає зберегти їх в таємниці і вважає, що цей термін в ЦК України включено в поняття комерційної таємниці [8, с. 23-25]. Разом з тим, «ноу-хау» відноситься до тих об'єктів інтелектуальної власності, виникнення і захист яких не залежить від реєстрації в державному або іншому органах. У більшості випадків об'єкти «ноу-хау» – це технічні або організаційні рішення, які мають той же рівень новизни, що й винаходи, але, у силу тих або інших причин, не були зареєстровані і на них не були отримані патенти. Одним з найвідоміших випадків, коли компанія не реєструє винаходу є компанія «Coca-Cola», що уже більше 100 років для захисту секрету виробництва напою «Coca-Cola» використовує саме «ноу-хау».

«Ноу-хау» не є об'єктом виключного права. Будь-яка фізична або юридична особа визнається правочинним власником «ноу-хау», якщо самостійно, своїми коштами його розробила, або запозичила з відкритої інформації, або сумлінно придбала у власника. Ніщо не заважає, зокрема, двом або декільком самостійним розробникам на рівних законних підставах користуватися й розпоряджатися тим самим «ноу-хау». У сучасну епоху науково-технічного прогресу з величезним розширенням і інтенсифікацією науково-технічних робіт стають звичайними випадки, коли дві або кілька фірм незалежно одна від одної приходять до створення ідентичного «ноу-хау», що зберігають виробничу або комерційну таємницю. Кожному з таких сумлінних власників забезпечується юридична можливість захисту свого виробничого або комерційного секрету. Міжнародна асоціація з охорони промислової власності запропонувала таке визначення «ноу-хау»: це знання і практичний досвід технічного, комерційного, управлінського та іншого характеру, які мають практичне застосування у виробництві та професійній практиці [13, с. 71-72].

Доцільно згадати, що термін «ноу-хау» походить від англійського вислову «know how», що можна перекласти як «знаю як зробити». Вперше термін «know-how» знаходимо в США (1916 р.) у рішенні по судовій справі «Дізенд проти Брауна». З того часу цей термін почав широко застосовуватися у світовій практиці. Відомий англійський фахівець А. Тернер, аналізуючи судову практику по справах про порушення «ноу-хау», дає таке його визначення: «Термін «ноу-хау» звичайно вживають... для позначення всіх цінних пізнань і відомостей, накопичених дослідниками, експериментаторами й розробниками, що створили новий процес, спосіб, новий пристрій або новий матеріал». При цьому А. Тернер сформулював наступні елементи «ноу-хау»: ноу-хау являє собою певну інформацію; інформація не повинна бути відома третім особам; власник інформації повинен вживати певних заходів, що демонструють його зацікавленість у збереженні інформації в секреті; інформація повинна бути придатною для промислового або комерційного застосування [14, с. 238-244].

А.А. Акоюном пропонується наступне визначення поняття «ноу-хау»: «ноу-хау – конфіденційна інформація технічного й іншого (організаційного, управлінського тощо) характеру, використання якої дає конкурентні переваги в силу її невідомості третім особам поза залежністю від її патентоспроможності, що може бути отримана третіми особами самостійно, і у відношенні якої власником вживаються заходи для її нерозголошення» [6, с. 49]. З огляду на зазначені обставини, визначення «ноу-хау» необхідно закріпити законодавчо.

Слід сказати і про те, що питання відмінності «ноу-хау» та комерційної таємниці є дуже складним, воно недостатньо розроблене і в іноземних державах. Ці дві категорії інформації з обмеженим доступом увійшли в право з торговельної та підприємницької практики. Якщо комерційна таємниця більше пов'язувалася з конфіденційною інформацією, що охоронялася на самому підприємстві, то «ноу-хау» було об'єктом торговельних угод з передачі конфіденційної інформації іншим особам [20, с. 530].

Порівняння правового режиму «ноу-хау» та комерційної таємниці виявляє їхні схожі та відмінні риси [17, с. 381]. Схожими є те, що: 1) для комерційної таємниці та для «ноу-хау» не встановлюється вимога абсолютної секретності інформації. Тобто, інформація має бути не загальновідомою; 2) інформація, що становить «ноу-хау» та комерційну таємницю, не є легкодоступною.

Відмінності цих понять полягають у тому, що: 1) до ноу-хау та комерційної таємниці відносять такі ж самі відомості, але у випадку з «ноу-хау» відомості переважно становлять результати творчої діяльності; 2) особливістю комерційної таємниці є обов'язок особи, що має майнові права на неї, вживати заходів щодо її захисту, до комерційної таємниці не має бути доступу на законних підставах. Щодо «ноу-хау» така вимога не передбачена.

Згідно до звичаю ділового обороту умови збереження конфіденційності «ноу-хау» встановлюються в договорі; 3) «ноу-хау» становить інформація, яка має впливати з досвіду та випробувань. Комерційна таємниця розповсюджується на будь-яку інформацію, пов'язану з бізнесом, діяльністю організації.

Основна відмінність цих об'єктів полягає у сфері їх обороту та видах відповідальності за порушення зобов'язань зі збереження конфіденційності. Ключове визначення відмінності між ними дає Е. Кузьмін, який вважає, що комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, у цьому полягає її відмінність від «ноу-хау», що може існувати і окремо [15, с. 46]. Як тільки інформація, яка становить комерційну таємницю, виходить за межі підприємства та передається іншій особі, її передача здійснюється вже за інститутом «ноу-хау».

Визначимо ж правову природу, точніше саму суть права на «ноу-хау». Так, О.П. Сергєєв вважає, якщо закон визнає право особи, яка володіє інформацією (комерційною таємницею або «ноу-хау»), на збереження її в таємниці й одночасно вимагає від третіх осіб утримуватися від несанкціонованого заволодіння, має місце виключне (суб'єктивне) право на цю інформацію [10, с. 59-60]. В.А. Смирнов виходить з того, що юридично некоректно вести мову про виключне право на «ноу-хау», оскільки правоволоділець не вправі забороняти третім особам використовувати «ноу-хау», якщо ті самостійно розробили аналогічне технічне рішення [7, с. 24-25]. Цієї ж думки дотримується й В.І. Єременко, обґрунтовуючи свою позицію наступним. Оскільки держава не надає володільцеві права на «ноу-хау» тимчасової монополії, що є серцевиною виключного права, не проводить експертизи й не видає охоронного документа, який закріплює за ним це виключне право, не можна асоціювати це право з виключним. Разом із тим він робить суттєве зауваження, яке, з нашого погляду, частково руйнує його точку зору. Він стверджує, що, враховуючи нематеріальну природу «ноу-хау» і той факт, що в цивільному обороті воно часто супроводжує виключні права (зокрема, виключне право на винахід), «ноу-хау» умовно можна прирівняти до об'єктів інтелектуальної власності [13, с. 33-34].

Таким чином, названі цивілістичні поняття виключного права пов'язують з наявністю максимально можливої (абсолютної) монополії на об'єкт охорони, що усуває будь-яку можливість його використання іншою особою. Якщо ж такої абсолютної повноти прав бракує, тоді, на їх думку, немає й виключних прав на об'єкт охорони.

Детальний аналіз суті виключних прав і можливості закріплення їх за авторами, володільцями патентів, «ноу-хау», здійснив В.А. Дозорцев. Розвиваючи точку зору Г.Ф. Шершеневича, вчений виходить з того, що такі права є різновидом абсолютних. Оскільки абсолютне право, зокрема, право на об'єкт інтелектуальної власності, може належати тільки одній особі, а право на «ноу-хау» - декільком одночасно, останнє хоча й може бути визнано виключним, проте не є абсолютним. Отже, право на «ноу-хау» – це не традиційне виключне право, що є повноцінним абсолютним правом, а усичене, обмежене, яке можна охарактеризувати як квазівиключне, і яке хоча й закріплює обмежену монополію, але все ж таки є достатнім для введення відповідного об'єкта в економічний оборот [11, с. 34]. Таку точку зору поділяють й інші дослідники, зокрема В. Калятін і О.В. Добринін [9, с. 9-10].

Як вбачається, неодностайний підхід до визначення правової природи права на «ноу-хау» пояснюється різним розумінням суті виключних прав, тому що одні вчені вважають, що останні забезпечують всю повноту прав суб'єкта, а другі трактують їх вузьче. Це узгоджується з тим, що «ноу-хау» – нетрадиційний об'єкт права інтелектуальної власності, а особливості, які у своїй сукупності вирізняють його серед інших об'єктів права інтелектуальної власності, зумовлюють трансформацію виключного права у квазі виключне. До них належать: нематеріальна природа «ноу-хау»; режим конфіденційності як основа надання правової охорони; не існування строку правової охорони; брак офіційного визнання охороноздатності й державної реєстрації.

«Ноу-хау», як і традиційні об'єкти патентного права, є нематеріальним об'єктом. Здавалось, можна б вести мову про загальну спрямованість, характерних для традиційного виключного права, і права на «ноу-хау», – про недопущення комерційного використання об'єкта третіми особами без відома його правоволодільца. Проте, на відміну від традиційного виключного, останнє не є абсолютним і не є предметом легальної охорони. Водночас їх схожість стосовно об'єкта, наявність нематеріальної природи «ноу-хау» можуть породжувати уявлення, що відносини, які виникають з його приводу, вже регламентовані на рівні традиційних виключних прав, що є помилковим. Забезпечення інтересів володільців на «ноу-хау» віддалено стосується авторське право, яке охороняє форму, але ніяк не зміст об'єкта, який може становити «ноу-хау». Ріднить ці права брак вимоги щодо офіційної реєстрації об'єктів права.

Так, авторське право породжується самим фактом створення об'єкта, а реєстрація здійснюється виключно за бажанням володільца права й не має правотворчого значення. У той же час специфіка права на «ноу-хау» виявляється в тому, що його виникнення визначається навіть не моментом створення самого технічного рішення, отримання досліджуваних результатів тощо, а моментом вжиття заходів щодо охорони конфіденційності відомостей, що його становлять. Ця обставина була покладена В. Дозорцевим у підґрунтя класифікації прав на результати інтелектуальної діяльності, відповідно до якої право на «ноу-хау» належить до так званої групи прав, заснованих на конфіденційності [12, с. 35].

Питання про авторство виникає, коли створюється охороноздатний об'єкт, а саме винахід, корисна модель тощо. За чинним Цивільним кодексом України [1] особисті немайнові права інтелектуальної власності на винахід, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який його винайшов, а на об'єкт, створений на замовлення, – його творцеві. Право авторства, як невід'ємне особисте немайнове право винахідника, охороняється безстроково.

Законодавець чітко розрізняє статус винахідника-автора і статус володільца винаходу при створенні останнього як у порядку виконання трудових обов'язків працівником, так і при створенні його на замовлення. Це пов'язано з характерністю прав винахідника як виключних. На відміну від сфери користування об'єктами патентного права, при використанні «ноу-хау» творець і користувач зливаються в особі володільца права на нього. А чи можна ставити питання про авторство на «ноу-хау», якщо в його основі лежить охороноздатний винахід, творець якого вирішив

його не патентувати? Безумовно, не можна заперечувати, що в такому випадку авторство існує, а винахідник, який надав даному технічному рішенню режим «ноу-хау», і буде його автором [9, с. 57-70].

Особливість права на «ноу-хау» виявляється й у тому, що комплекси правомочностей його володільця і володільця традиційного виключного права (автора або володільця патенту) не ідентичні. Звичайно, перший наділяється правомочністю на здійснення власних фактичних і юридично значущих дій, зокрема, правом використовувати «ноу-хау» й розпоряджатись ним, вимагати від залежних від нього осіб певної поведінки; захищати його.

Своєрідність права на захист полягає в наступному: якщо, наприклад, володільць патенту вправі вимагати припинення незаконного використання об'єкта його виключних прав від будь-якої особи, яка використовує останній, то володільць права на «ноу-хау» вправі вимагати заборони використання лише отриманими в нього незаконним шляхом відомостей.

Необмеженість строку дії на це право створює його володільцеві сприятливіший режим порівняно, приміром, з патентною охороною, строк дії якої в більшості країн становить 20 років після дати подачі заявки, хоча й не усуває ризику втрати права на «ноу-хау».

Наведені особливості дають підстави вважати, що право на «ноу-хау» не може розглядатися як традиційне виключне. А нематеріальна природа об'єкта цього права свідчить про неможливість поширення на нього режиму права власності та інших майнових прав. Володільцеві права на «ноу-хау» не надається абсолютна, незалежна від зовнішніх обставин охорона. Але він вправі захищати свої майнові права, при цьому це пов'язано не стільки з внутрішніми властивостями об'єкта «ноу-хау», скільки з урахуванням зовнішніх обставин, при яких ці об'єкти функціонують. Слід, вважаємо, погодитися з тим, що охороняється не «ноу-хау» як таке, а недоторканність особистої сфери його володільця [16, с. 49-64].

Також потрібно взяти до уваги думку вчених, які наполягають на тому, що назріла необхідність законодавчого закріплення трьох систем охорони об'єктів права інтелектуальної власності зважаючи їх поділ на традиційні та нетрадиційні.

Перша має місце, коли виключне право на результат творчої діяльності, що становить форму її продукту, виникає з моменту створення останнього (авторське право); друга – з моменту визнання його продуктом з боку держави (патентне право); третя – коли на об'єкт права інтелектуальної власності виникає квазिवиключне право, з моменту поширення на цей об'єкт режиму конфіденційності [8, с. 24-25].

Відповідний висновок обумовлений взаємозалежністю і взаємозумовленістю прав на володіння «ноу-хау», їх системністю, що виявляється в тому, що всі права, які визнаються, належать одному й тому ж суб'єктові, мають загальний об'єкт – інформацію, що становить суть «ноу-хау», виникають, змінюються й припиняються з одних і тих же підстав, взаємопов'язані в разі їх захисту й, нарешті, забезпечують задоволення майнових і немайнових інтересів володільців цього права. Зміст самого права складається безпосередньо з норм та правил поведінки загального характеру.

Що стосується «ноу-хау», то до останніх треба віднести ті, що характеризують права його володільця, тобто правила (права), які дозволяють йому здійснювати дії, пов'язані з використанням «ноу-хау». Право на «ноу-хау» є комплексним поняттям, яке включає право володільця відомостей, що становлять «ноу-хау», на: 1) закріплення, зміну і скасування режиму конфіденційності; 2) на їх використання й розпорядження ними; 3) на захист від дій, які порушують установленний режим або створюють загрозу порушення режиму конфіденційності.

З огляду на традиції цивільстики у змісті права на «ноу-хау» можна виокремити три базові правомочності володільця: а) на здійснення власних фактичних і юридично значущих дій; б) вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб; в) на захист суб'єктивного права на «ноу-хау». Всі вони повинні використовуватись володільцем цього права відповідно до загальних вимог законодавства про здійснення і межі здійснення цивільних прав [18, с. 59].

З огляду на розглянуті питання проблема правової регламентації «ноу-хау» знаходиться в стані розвитку і потребує подальшої розробки, починаючи з суперечок щодо класифікації цього права і закінчуючи недостатньою забезпеченістю юридичним механізмом реалізації договору про його передачу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. – К.: Алерта, 2017. – 320 с.
2. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. №887-ХП. Втратив чинність з 01.01.2004 р.
3. Про інвестиційну діяльність: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main.cgi?nreg=1560-12>.
4. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main.cgi?nreg=1560-12>.
5. Про інформацію: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/law/main.cgi?nreg=1560-12>.
6. Акопян А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: автореф. дисс. к.ю.н.: 12.00.03 / Акопян Артем Александрович; [Место защиты: Всерос. гос. Налоговая акад. М-ва финансов РФ]. – Москва, 2008. – 158.
7. Бегова Т. Щодо питання про правове оформлення обороту ноу-хау // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №11. – С. 36-39.
8. Бегова Т. К вопросу о понятии "ноу-хау" как объекте интеллектуальной собственности // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №5. – С. 23-26.
9. Правова природа права на «ноу-хау» та його зміст / Т.І. Бегова // Проблеми законності. – Х: ред. кол. В.Я. Тацій та інші. – Вип. 107. – 2010. – С. 53-62.
10. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» / Т. Бегова // Вісник акад. прав. наук Укр. – 2007. – Х: Право. – № 4. – С. 256-265.

11. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27-38.
12. Дозорцев В.А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юрид. мир. – 2001. – № 9. – С. 4-13.
13. Еременко В.И./Недобросовестная конкуренция в сфере коммерческой тайны (ноу-хау) // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 11. – С. 31-36.
14. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 459 с.
15. Кузьмин Э. А. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. – 1992. – №5. – С. 43-48.
16. Майданик Н.І. Права на нетрадиційні блага // Аномалії в цивільному праві України. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.
17. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капци. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 538 с.
18. Семилетов С.И. Информация как особый объект права // Проблемы информатизации. – 1999. – № 3. – С. 57-61.
19. Commission Regulation (EC) №772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements//Official Journal L 123. – 27/04/2004/- P.0011.
20. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.6: Право інтелектуальної власності / За ред. проф. Спасиби-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисак Л.С., 2011. – 592 с.

УДК 349.4

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Пейчев К. П.,

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

Анотація: статтю присвячено дослідженню аналізу законодавства України, щодо складових характеристик земельної ділянки з метою вироблення відповідних пропозицій та 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 исследованию анализа законодательства Украины относительно составляющих характеристик земельного участка с целью выработки соответствующих предложений и 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.

У 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 [1].

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 [2]. 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 [3].

У германському 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 контексті виступає факт реєстрації обмеженої у 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 [4].

Індивідуалізація земельної ділянки полягає у визначенні її характеристик. Визначаючи поняття ми виокремлюємо суттєві ознаки об'єкту.

Земельне законодавство не містить вичерпного переліку характеристик земельної ділянки з позицій її

індивідуалізації та відокремленості.

Земельний кодекс України встановлює, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Визначення земельної ділянки як об'єкта цивільних прав та обігу здійснюється шляхом її формування.

Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру [5].

Індивідуалізація земельної ділянки є необхідною передумовою виникнення режиму права власності та користування землею.

Правовий режим власності означає врегулювання нормами закону земельних відносин, порядку та умов поділу земель на категорії, правове визначення форм власності на землю, порядку набуття і здійснення права власності, а також права постійного чи тимчасового землекористування щодо управління землями тощо, реалізацію та позбавлення цього права, функції, компетенцію органів державної влади і місцевого самоврядування” [6].

Аналіз нормативних актів дозволяє здійснити наступну класифікацію напрямів (блоків), індивідуалізуючих земельну ділянку:

- 1) технічні;
- 2) економічні;
- 3) правові;
- 4) факультативні.

Технічні характеристики земельної ділянки:

- місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; відомості про об'єкти до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв.

- кадастровий номер земельної ділянки. Кадастровий номер земельної ділянки є її ідентифікатором у Державному земельному кадастрі. Система кадастрової нумерації земельних ділянок є єдиною на всій території України. Структура кадастрових номерів земельної ділянки визначається Кабінетом Міністрів України. Кадастрові номери земельних ділянок зазначаються у рішеннях органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування про передачу цих ділянок у власність чи користування, зміну їх цільового призначення, визначення їх грошової оцінки, про затвердження документації із землеустрою та оцінки земель щодо конкретних земельних ділянок. Кадастровий номер скасовується лише у разі скасування державної реєстрації земельної ділянки. Зміна власника чи користувача земельної ділянки, зміна відомостей про неї не є підставою для скасування кадастрового номера. Скасований кадастровий номер земельної ділянки не може бути присвоєний іншій земельній ділянці.

Економічні характеристики земельної ділянки:

- відображення даних, які характеризують земельні ділянки за природними і набутими властивостями, що впливають на їх продуктивність та економічну цінність, а також за ступенем техногенного забруднення ґрунтів; дані про якісний стан земель та про бонітування ґрунтів; нормативна грошова оцінка.

Правова характеристики земельної ділянки:

- інформація про її власників (користувачів);

- речові права відповідно до даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно:

1) право власності;

2) речові права, похідні від права власності:

право користування (сервітут);

право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);

право забудови земельної ділянки (суперфіцій);

право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки;

іпотека;

право довірчої власності;

інші речові права відповідно до закону;

3) заборона відчуження та арешт земельної ділянки, податкова застава, та інші обтяження.

- цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки та інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку.

Факультативні характеристики земельної ділянки:

- геологічні показники; сейсмічність; екологічна ситуація місцевості, логістичні характеристики території.

Як вже зазначалось, визначення земельної ділянки як об'єкта цивільних прав та обігу, здійснюється шляхом її формування.

Таким чином індивідуалізація ділянки виникає в процесі її формування.

Формування земельних ділянок здійснюється:

1. У порядку відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності. Фізичні та юридичні особи набувають права власності та право користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених Земельним кодексом України або за результатами аукціону. Безоплатна передача земельних ділянок у

власність громадян провадиться у разі:

- а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян;
- б) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій;
- в) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації.

Оплатна передача здійснюється на підставі цивільно-правових угод.

2. Шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок. Формування земельних ділянок шляхом поділу та об'єднання раніше сформованих земельних ділянок, які перебувають у власності або користуванні, без зміни їх цільового призначення здійснюються за технічною документацією із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок.

3. Шляхом визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності за проектами землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, проектами землеустрою щодо впорядкування території для містобудівних потреб, проектами землеустрою щодо приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

4. Шляхом інвентаризації земель державної чи комунальної власності. Інвентаризація земель проводиться з метою:

- забезпечення ведення Державного земельного кадастру, здійснення контролю за використанням і охороною земель;
- визначення якісного стану земельних ділянок, їх меж, розміру, складу угідь;
- узгодження даних, отриманих у результаті проведення інвентаризації земель, з інформацією, що міститься у документах, які посвідчують право на земельну ділянку, та у Державному земельному кадастрі;
- прийняття за результатами інвентаризації земель Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування відповідних рішень;
- здійснення землеустрою.

5. За проектами землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв).

Сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації у Державному земельному кадастрі. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера.

Формування земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо відведення земельних ділянок.

Винесення в натуру (на місцевість) меж сформованої земельної ділянки до її державної реєстрації здійснюється за документацією із землеустрою, яка стала підставою для її формування. У разі встановлення (відновлення) меж земельних ділянок за їх фактичним використанням у зв'язку з неможливістю виявлення дійсних меж, формування нових земельних ділянок не здійснюється, а зміни до відомостей про межі земельних ділянок вносяться до Державного земельного кадастру.

Земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї.

Державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі. Державна реєстрація прав суборенди, сервітуту, які поширюються на частину земельної ділянки, здійснюється після внесення відомостей про таку частину до Державного земельного кадастру.

Межі суміжних земельних ділянок приватної власності можуть бути змінені їх власниками без формування нових земельних ділянок за технічною документацією із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Як ми бачимо, крім того, що земельна ділянка є природним ресурсом стосовно 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 її 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.

Земельне право є представником суспільної зацікавленості у збереженні й відтворенні земельних ресурсів. Розуміючи це, держава на законодавчому рівні формує загальнообов'язкові правила поведінки для суб'єктів, які використовують земельні ділянки у своїй діяльності, й особливі правила майнових та охоронних відносин щодо них.

Збереження землі є:

- а) життєвою необхідністю для населення;
- б) господарською потребою для всіх видів ресурсозалежної діяльності;
- в) статусною необхідністю для держави як суверена.

Саме з цією метою законодавець встановлює обов'язкові правила індивідуалізації земельних ділянок та порядок їх формування як об'єкта цивільних прав та обігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крассов О. И. Право частной собственности на землю. – М. Юристъ, 2000. – С. 22.
2. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – С. 18.
3. Иконницкая И.А. Земельное право Российской Федерации: учебник. – М.: Юристъ, 2002. – С. 33.
4. Кузнецов А.В. Правовое регулирование купли–продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения в Германии: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 74.
5. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005 Урядовий кур'єр офіційне від 05.10.2005 № 188.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.846

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ
З ВИПРОБУВАННЯМ ОСОБИ, ЯКА ЗАСУДЖУЄТЬСЯ ЗА КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН**

Житний О. О.,

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

Клочко А. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
проректор Харківського національного університету
внутрішніх справ

Анотація: розглянуто деякі проблеми застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угоди (ч. 2 ст. 75 Кримінального кодексу України). Надано критичну оцінку відповідності її редакції сучасним тенденціям кримінально-правової протидії корупції. Вказано на перспективи вдосконалення кримінального законодавства в частині, що стосується регламентації звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного злочину.

Ключові слова: корупція, корупційний злочин, кримінальне законодавство, якість закону, звільнення від відбування покарання, випробування в кримінальному праві.

Аннотация: рассмотрены некоторые проблемы применения освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае заключения соглашения (ч. 2 ст. 75 Уголовного кодекса Украины). Предоставлена критическая оценка соответствия ее редакции современным тенденциям уголовно-правового противодействия коррупции. Определены перспективы совершенствования уголовного законодательства в части, касающейся регламентации освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае совершения коррупционного преступления.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное преступление, уголовное законодательство, качество закона, освобождения от отбывания наказания, испытание в уголовном праве.

Annotation: some problems of application of release are considered from serving of punishment with a test in case of conclusion of treaty (art. 2 century 75 of the Criminal Code of Ukraine). The critical estimation of accordance of her release to the modern tendencies of criminal-law counteraction of corruption is offered. The prospects of perfection of criminal statute are indicated in the part regarding to regulation of release from serving of punishment with a test in case of commission of corruption crime.

Key words: a corruption, corruption crime, criminal legislation, quality of law, release, is from leaving of punishment, test for a criminal right.

Схильність представників вітчизняного соціального, політичного, економічного менеджменту до незаконного використання при цьому наявних службових можливостей у власних корисливих інтересах, до «торгівлі» цими можливостями, небезпідставно вважається однією з перешкод на шляху позитивного розвитку нашої держави. Світовий досвід переконує, що в країнах із високим рівнем корупції більш поширені порушення громадянських прав, зловживання з боку посадових осіб, що в разі широкого поширення цього явища держава втрачає контроль над суспільним розвитком. Для України мінімізація рівня корупції стала життєво важливою потребою. За даними МВФ, втрати України від корупції оцінюються щонайменше у 2% ВВП, а на думку деяких експертів, якби розміри внутрішньої корупції знизити хоча б до показників, які сьогодні демонструє, наприклад, сусідня Польща, то рівень економічного розвитку нашої держави підвищився б у 3–5 разів.

Одна з ідей, яку сьогодні досить чітко позначає вітчизняна влада в царині кримінально-правової протидії корупції – унеможливлення використання щодо корупціонерів більшості передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК) [1] засобів, які дозволяють пом'якшити щодо винної особи встановлені законом правообмеження. Так, у разі вчинення корупційного злочину заборонено застосувати звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45–48 КК), призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), звільняти від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК) тощо. Обмеження торкнулись і звільнення від відбування покарання з випробуванням – досить поширеної форми реалізації кримінальної відповідальності (у минулому році із 76217 засуджених осіб 31491 (41,3%) було звільнено від його відбування із випробуванням [2]).

Підставою звільнення від відбування покарання за ч. 1 ст. 75 КК є висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. При цьому на можливість застосування передбаченої зазначеною нормою форми реалізації кримінальної відповідальності впливають встановлені законом (у тій же ч. 1 ст. 75 КК)

матеріально-правові передумови, серед яких – перебування кримінального правопорушення за межами переліку корупційних злочинів (він міститься у ст. 45 КК). У ч. 2 ст. 75 КК передбачено: суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням [1]. Як бачимо, тут не міститься згадувань про приналежність злочину, за який особа звільняється від відбування покарання, до корупційних. У зв'язку із цим чимало фахівців з кримінального права (В. Бурдін, О. Горох, Д. Михайленко, О. Марін, Т. Павлова, Н. Ярмиш та ін.) вже звертали увагу на появу в сфері нормативно-правової регламентації звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного злочину нової проблеми. Вона полягає у невизначеності правомірності застосування до корупціонерів зазначеної форми реалізації кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 75 КК (на підставі угоди). Так, одні криміналісти впевнені, що звільняти корупціонерів від відбування покарання з випробуванням законом заборонено [3, с. 236; 4; 5, с. 241]. На думку інших, така заборона не поширюється на випадки, коли звільнення від відбування покарання застосовується в результаті укладення угоди [6-7]. Неоднозначно вирішується зазначене питання й у практиці застосування ст. 75 КК. У зв'язку із цим метою цієї публікації є пошук аргументів, які б дозволили оцінити правомірність (неправомірність) постановки питання про застосування ч. 2 ст. 75 КК щодо осіб, які засуджуються за діяння, котрі входять до передбаченого приміткою до ст. 45 КК переліку корупційних злочинів.

Порівняння ч. 1 ст. 75 КК та ч. 2 ст. 75 КК свідчить, що передумови й підстави їх застосування помітно відрізняються. Так, згідно із ч. 1 ст. 75 КК передумовою звільнення від відбування покарання є призначення засудженому певного виду покарання, а згідно із ч. 2 ст. 75 КК – покарання, узгодженого сторонами угоди про примирення або про визнання вини. На відміну від ч. 1 ст. 75 КК, у ч. 2 ст. 75 КК підставою звільнення від відбування покарання є затвердження угоди (про примирення або про визнання вини), якою узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Крім того, ч. 2 ст. 75 КК має прихований бланкетний характер, оскільки вона відсилає до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [8]. У зазначеному ж законі (Глава 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод») не передбачено обмежень для укладення угоди з особами, які вчинили корупційні злочини. Слід звернути увагу й на те, що в ч. 1 ст. 75 КК ідеться про право суду («суд... може прийняти рішення») звільнити особу від відбування покарання за наявності наявних у ній передумов і підстав, а в ч. 2 ст. 75 КК – про його обов'язок («суд приймає рішення...») застосувати таке звільнення. Отже, й повноваження держави мають у цих приписах різну форму (відповідно, диспозитивну й імперативну).

Викладене вище дозволяє стверджувати, що дві зазначені вище норми кримінального закону є самостійними нормативними приписами, які вміщують не пов'язані між собою передумови і підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням. Тому й застосовуватись вони мають незалежно одна від одної.

На користь висновку про самостійність приписів ч. 1 ст. 75 КК та ч. 2 ст. 75 КК свідчить форма викладу законодавцем у ч. 3 ст. 75 КК умов звільнення від відбування з випробуванням. У ній здійснено посилання окремо на випадки, передбачені частиною першою й окремо – на випадки, передбачені частиною другою цієї статті. Отже, законодавець розглядає їх як самостійні, що охоплюють незалежні одна від одної підстави для застосування звільнення від відбування покарання. Умови ж такого звільнення (власне, випробування, яке охоплює встановлення іспитового строку, визначення обов'язків засудженого тощо) є спільними для застосування звільнення від відбування покарання в обох (передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК) випадках.

Норма ч. 2 ст. 75 КК є новелою, яка завдячує своєю появою проникненню в законодавство про боротьбу зі злочинністю ідеї допустимості домовленостей між правопорушником і державою (або між правопорушником і потерпілим). Ця ідея, яка була реалізована в кримінально-процесуальному інституті угод, передбачає, зокрема, що при укладенні останніх посадовим особам, які представляють державу, дозволено відійти від загальних засад застосування заходів кримінально-правового впливу (зокрема, і щодо призначення покарання чи звільнення від нього). При укладенні угоди предметом легальної домовленості між сторонами є певні їх «взаємовигідні» дії: так, угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 472 КПК) охоплює беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце) та узгодження покарання й згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Отже, угода є певним компромісом, взаємними поступками сторін (суб'єктів кримінально-правових відносин). Тому, вид і розмір покарання, звільнення від його відбування визначаються саме угодою (домовленістю, досягнутою з урахуванням вимог законодавства), яка виступає в цьому разі винятковою підставою для визначення державою форми кримінально-правового впливу щодо правопорушника. Якщо для застосування вказаних заходів, обрання їх виду й міри вимагати неодмінного виконання всіх без винятку загальних положень закону (тих, які застосовуються щодо будь-якої особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, незалежно від її готовності позитивно взаємодіяти з потерпілою стороною чи стороною обвинувачення), значення, цінність і дієвість угод втрачається. У випадках, коли кримінально-правовий наслідок для особи, питання про відповідальність якої вирішується судом, наставатиме на загальних засадах (байдуже, чи укладатиме вона угоду, чи ні), то вона не матиме причин для домовленості й виконання позитивних посткримінальних вчинків (спрощено кажучи, їй ні до чого «домовлятися» з державою). Отже, засади призначення покарання та звільнення від нього (які основані, зокрема, на тяжкості вчиненого злочину, на врахуванні особи винного) повинні мати винятки. Так, і на призначення покарання, і на звільнення від його відбування з випробуванням за відсутності угоди впливає тяжкість вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, ч. 1 ст. 75 КК). При цьому, згідно із абз. 1 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» слід виходити з класифікації

злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [9, с. 29]. Втім, вимоги враховувати тяжкість вчиненого злочину для застосування ч. 2 ст. 75 КК закон не висуває. Виходячи з ч. 4 ст. 469 КПК, при укладенні угоди про визнання винуватості щодо характеристик вчиненого злочину достатньо встановити, що він: 1) має певний ступінь тяжкості згідно із формальною класифікацією злочинів, визначеною у ст. 12 КК (адже угода про визнання провини можлива щодо злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів) або 2) належить до особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами або 3) належить до особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами [8].

У зв'язку із порушеною в цій роботі проблемою доречно звернутись до правових позицій Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, висловлених в Постанові від 11.12.15 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», де вказано, зокрема, що «суд... має враховувати, що чинні КК і КПК регулюють два різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальний – коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеціальний – у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК, не є обов'язковим. У зв'язку з чим, якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення... від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству та підстави для відмови в її затвердженні визначені КПК (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК відсутні)» [10]. Як бачимо, на думку вищої судової інстанції застосування звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 75 КК здійснюється з інших, ніж викладені в ч. 1 ст. 75 КК, передумов і підстав. За такою логікою приналежність злочину, за який засуджується особа, до корупційних, також до уваги братись не повинна.

Нарешті, згідно із ст. 470 КПК, при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості прокурор зобов'язаний враховувати такі обставини: 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень [8]. Отже, і кримінальний процесуальний закон не називає ані серед головних, ані серед додаткових чинників, які впливають на укладення угоди про визнання вини, такої обставини, як кваліфікація вчиненого особою злочину до корупційних.

У цілому ж викладені міркування й аргументи, які сформовано на основі чинного законодавства, кримінально-правової доктрини й правозастосовної практики свідчать, на нашу думку, про відсутність у кримінальному законі України прямої заборони на звільнення від відбування покарання із випробуванням за вчинення корупційних злочинів на підставі угод про визнання винуватості щодо корупційних злочинів.

Складні внутрішньополітичні й соціально-економічні умови, в яких Україна на сучасному етапі продовжує свій розвиток як демократична й правова держава, намагається інтегруватись до європейського співтовариства, вимагають визнати, що без кардинальних, іноді дуже непростих рішень та змін у суспільно-політичному житті ці процеси можуть виявитись марними. Реагуючи на запити громадськості та вимоги міжнародних партнерів щодо ефективності протидії корупції, вітчизняна влада транслює досить оптимістичну інформацію про викриття корупціонерів, розшуки їх незаконних активів, притягнення їх до юридичної відповідальності та інші досягнення у протидії корупції. Не зважаючи на це, Україна продовжує обіймати, м'яко кажучи, мало приємні позиції у світових антикорупційних рейтингах. Спроба унеможливлення застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили корупційні злочини, є етапом реалізації ідеї посилення юридичної (в т.ч. кримінальної) відповідальності за корупцію, зокрема, обмеження чи позбавлення винуватих у таких посяганнях на застосування до них тих інститутів кримінального права, які надають можливість зменшити обсяги кримінально-правових обтяжень. Втім, поки що доводиться констатувати, що в ст. 75 КК законодавець створив колізію, яка негативно впливає на якість кримінально-правового забезпечення протидії корупції. Зважаючи на те, що ч. 2 ст. 75 КК містить самостійний вид звільнення від відбування покарання, для реалізації вказаної вище ідеї вона має бути викладена так, щоб не виникало тих дискусій, обговоренню яких присвячено цю публікацію. Так, наприклад, забезпеченню відповідності зазначеної норми сучасним принципам антикорупційної політики може сприяти введення застереження «крім випадків засудження за корупційний злочин», як це пропонують деякі вітчизняні дослідники [11, с. 50]. Поки ж що цей недолік змісту кримінального закону має тлумачитись на користь обвинуваченого. Відмова особі, яка засуджується за злочин, передбачений приміткою до ст. 45 КК, у звільненні від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 75 КК, може бути законною лише за умови внесення відповідних змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Стан здійснення судочинства у 2016 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/ogliad_2016.pdf.
3. Павлова Т.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру / Т. О. Павлова // Правова держава. – 2016. – № 1. – С. 234–239.
4. Марін О. Антикоруційні новели кримінального законодавства / О. Марін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>.
5. Бурдін В. М. Звільнення від відбування покарання із випробуванням за корупційні злочини / В. М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 233–244.
6. Михайленко Д. Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини / Д. Г. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2016. – № 1. – С. 26–37.
7. Ярмиш Н. М. Чи є корупціонером корисливий суддя? / Н. М. Ярмиш // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України; Харківський національний університет внутрішніх справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2017. – С. 78–79.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Правові позиції Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо застосування законодавства у справах кримінальної юрисдикції / упоряд. Н. О. Гуророва, О. О. Житний. – Х. : Одісея, 2013. – 448 с.
10. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.
11. Горох О.П. Законодавчі обмеження щодо звільнення від покарання корупціонерів // О. П. Горох // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – Т. 13. – Число 1(35). – С. 50–53.

УДК 343.293

**ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ТА ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ ПРО АМНІСТІЮ**

Трубников В. М.,

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

Анотація: у статті відзначено, що Закон України «Про застосування амністії в Україні» як гуманістичний акт повинен бути більш широко враховувати права, свободи і законні інтереси громадян.

Ключові слова: закон про амністію; звільнення від кримінальної відповідальності; найвищі органи державної влади і управління; проголошення амністії; звільнення від відбування основного і додаткового покарання; обвинувачений.

Аннотация: в статье отмечено, что Закон Украины «О применении амнистии в Украине» как гуманистический акт должен быть более широко учитывать права, свободы и законные интересы граждан.

Ключевые слова: закон об амнистии; освобождение от уголовной ответственности; высшие органы государственной власти и управления; провозглашение амнистии; освобождение от отбывания основного и дополнительного наказания; обвиняемый.

Annotation: the article notes that Law of Ukraine «On the Application of Amnesty in Ukraine» as a humanistic act should be more widely taken into account the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

Key words: amnesty law; exemption from criminal liability; supreme bodies of state power and management; declaration of amnesty; exemption from serving basic and supplementary punishment; the accused.

Звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і від відбування покарання може проводитися в порядку амністії. Амністія - це позасудовий акт звільнення. У всі часи у всіх народів амністія розглядалася як виняткова прерогатива найвищих органів державної влади і управління. Акти амністії приймалися у зв'язку з якими-небудь знаменними подіями в житті тієї або іншої держави. Амністія застосовувалась і в Київській Русі, і в царській Росії, і в радянській, і пострадянській періоди і історично виправдали своє призначення. Амністія відноситься до видів державного вибачення. Амністія в якості самостійного правового інституту до початку ХХ в. не була відома. Звільнення від покарання з амністії відоме з найстародавніших часів. У Римі, наприклад, за часів республіки амністія

застосовувалася за рішенням народних комісій і сенату, а за часів імперії це право перейшло до імператорів. У законодавстві царської Росії термін «амністія» не уживався, застосовувався термін «прощення» як у разі звільнення від покарання окремих осіб, так і безлічі засуджених. З приходом до влади більшовиків амністії проводилися, як правило, у зв'язку із знаменними для соціалістичної держави подіями, а також на честь видатних перемог і досягнень радянського народу.

На Україні вперше амністія була застосована в 1920 році за ухвалою IV Всеукраїнського З'їзду Рад в ознаменування звільнення земель України від Денікіна і його банд. На початку 1920-х років за амністією масово звільнялися від покарання робочі і селяни, що вчинили малозначні злочини, за об'єктивними умовами, вперше, випадкові злочинці з середовища трудящих жінок, засуджені по продналоговим і лісовим правопорушеннях, дезертири і навіть деякі категорії емігрантів. Характерною особливістю всіх цих актів про амністію служив прояв виняткової турботи і гуманного відношення держави до неповнолітніх, особам, страждаючим важкими хворобами, до жінок, що мають малолітніх дітей, і вагітних жінок, а також до осіб літнього віку. Приблизно так само були мотивовані і акти об амністії, прийняті в роки незалежності України. Треба відмітити, що незважаючи на значущість інституту амністії і його впливу на заохочувальну політику держави, на загальнотеоретичному рівні дана проблема в достатній мірі не розроблена, і у вітчизняній науці їй не уділялось належної уваги. 1 жовтня 1996 р. Верховною Радою України був ухвалений основоположний Закон «Про застосування амністії на Україні» [1], де сказано, що акт амністії видається не частіше за один раз протягом календарного року і розглядається в нерозривному зв'язку з правовою і політичною природою нашої держави і прояву гуманізму. За останні роки науковці стали більше уваги приділяти проблемам застосування амністії в Україні [2-3]. Слід зазначити, що закон «Про застосування амністії в Україні» є базовим законом, положення якого має бути враховано при підготовці законів про амністію щорічно, які ґрунтуються на його основі, а отже, мають відповідати його положенням та не звужувати їх. У Законі «Про застосування амністії на Україні» дається визначення поняття амністії – це є повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу України та Закону про амністію.

Верховна Рада України вправі прийняти закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія).

Законом про амністію може бути передбачено: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія). Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншими зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання, крім випадків індивідуальної амністії.

Як бачимо поряд з поняттям повної, часткової, умовної амністії, з'являється новий вид амністії «індивідуальна амністія». Поняття «індивідуальна амністія» введено Законом України № 792-УІІ від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» [4]. Поява в законодавстві поняття «індивідуальна амністія» та застосування амністії до конкретно визначених осіб об'єктивно викликані політичним протистоянням, на що прямо вказується в преамбулі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-УІІ. Метою прийняття закону визнано «... недопущення політичних репресій і випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами». У ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» закону вказано прізвища, імена, по батькові та дати народження осіб, до яких застосовувалася «повна індивідуальна амністія». Враховуючи певну дискусійність та неординарність положень Закону України № 792-УІІ від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів», вважаємо за необхідне висловити деякі думки із цього приводу.

Фактично Закон України № 792-УІІ від 27 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» є актом помилування зазначених у ньому осіб, незважаючи на надання йому форми амністії та суб'єкта здійснення цього «помилування».

Я погоджуюсь з тим, що зазначені зміни до законодавства України про амністію є кроком назад у правовому регулюванні – до царських маніфестів про помилування або деяких сталінських амністій. Більше того, регламентування «індивідуальних амністій» дозволяє в майбутньому будь-якій політичній силі, яка отримає більшість у парламенті, звільнити від відбування покарання певних осіб. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-УІІ та санкціонує застосування його ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення», фактично здійснила не притаманну їй функцію правосуддя, тоді як правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст. 124 Конституції України), а парламент (Верховна Рада України) є єдиним органом законодавчої влади в Україні (ст. 75 Конституції України). Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [5]. Перелічені сумніви щодо доцільності введення поняття «індивідуальна амністія» дають привід для пропозиції про виключення даного положення закону.

Рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Установивши в стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акту амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання.

Амністія не може бути застосована до: 1) осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; 2) осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів, крім випадків індивідуальної амністії; 3) осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; 4) осіб, яких засуджено за злочини або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб; 5) осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин.

Амністія також не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті, або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що потягнули за собою смерть.

Законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється. Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на триваючі або продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності. У виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію (умовна амністія).

Особи, на яких поширюється дія закону про амністію, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, в частині вироку, яка не була виконана на день набрання чинності законом про амністію. Особам, засудженим до покарання (основного чи додаткового) у виді штрафу, сума штрафу, сплаченого ними до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією, не повертається.

Питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень КК України. Закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року, крім випадків індивідуальної амністії.

Особи, засуджені за вчинення злочину, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію. Особи, стосовно яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення терміну покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення терміну покарання і про дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію. Строки звільнення осіб за законом про індивідуальну амністію встановлюються у такому законі. Закон про амністію підлягає публікації в офіційних виданнях Кабінету Міністрів та Верховної Ради України.

У якості прикладу можна привести амністію, яка була застосована в 2016 році. Верховна Рада прийняла Закон № 4255 «Про амністію в 2016 році» з пропозиціями Президента України Петра Порошенка. За цей Закон свої голоси віддали 226 народних обранців. Цей проект закону розроблений для законодавчого забезпечення у 2016 році складової частини міжгалузевих правового інституту вибачення державою осіб, які вчинили злочинні діяння.

Метою прийняття законопроекту є формування обґрунтованої системи критеріїв визначення кола осіб, до яких амністія застосовується, і обмежень по її застосуванню, зменшення кількості осіб, які утримуються в місцях позбавлення волі, і, як наслідок, економія бюджетних коштів, що витрачаються на утримання засуджених, забезпечення належних умов відбування покарання для осіб, які будуть продовжувати там перебувати.

Даним законом передбачалось оголосити амністію і поширити її дію, насамперед, на ті категорії засуджених, які найбільш незахищені та вразливі соціально: на неповнолітніх і жінок, а також чоловіків, які мають дітей у віці до 16 років або дітей-інвалідів, до інвалідів першої, другої і третьої груп, хворих на туберкульоз, онкологічні захворювання, осіб, які досягли пенсійного віку, учасників бойових дій, осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, приймали безпосередню участь в антитерористичній операції і т.ін.

Основними критеріями для застосування амністії, згідно з даним законом, є: незначна суспільна небезпека діянь, які вчинила особа, яка відбуває покарання; об'єктивні фактори (тяжка хвороба, похилий вік і т.ін.), які істотно знижують небезпечність осіб, яких пропонується звільнити від відбування покарання; значний строк відбутого засудженими особами покарання на момент проголошення амністії.

Законом також визначалися категорії засуджених, щодо яких амністія не застосовується. Це, перш за все, особи, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також особи, які вчинили злочини з використанням службового становища (корупційні злочини).

У липні Верховна Рада вже приймала цей закон, проте президент наклав на нього вето і повернув зі своїми пропозиціями, які переважно стосувалися виправлення термінології та усунення можливості неоднозначних трактувань.

Згідно з цим Законом про амністію звільнено від відбування покарання в виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, осіб, визнаних винними у вчиненні умисного злочину, що не є тяжким або особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК України, осіб, визнаних винними у вчиненні необережного злочину, яке не є особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК України, а також осіб, кримінальні справи стосовно яких за зазначеними злочинами розглянуті судами, але вироки по ним не вступили в законну силу.

Звільнено від відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців: засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості; засуджених вперше за тяжкі злочини, якщо вони на день набрання чинності цим Законом чинності відбули не менше половини призначеного строку основного покарання.

Звільнено від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, осіб, зазначених у ст. 1 цього Закону, засуджених за умисні злочини, за які законом

передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років, якщо на день набрання чинності цим Законом вони відбули не менш половини призначеного строку основного покарання.

Амністія не застосовувалась до осіб, зазначених у ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», а також до осіб: які після винесення вироку, але до повного відбуття покарання, знову вчинили умисний злочин; які раніше звільнялися з місць позбавлення волі умовно-достроково і знову вчинили умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин; звільнені судом від відбування покарання з випробуванням і до закінчення визначеного судом іспитового строку знову вчинили умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин; які мають дітей, яким не виповнилося 18 років, дітей-інвалідів та/або повнолітніх сина, дочку, визнаних інвалідами, і вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих дітей; засуджених за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб; мають одного або обох батьків у віці понад 70 років або визнані інвалідами першої групи і вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих батьків.

Виконання цього Закону покладалось на суди. Питання про застосування амністії суд вирішував за ініціативою особи, яка підтримує публічне звинувачення в суді, здійснює нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, органу або установи виконання покарань, а також за ініціативою обвинуваченого (підсудного) або засудженого, їх захисників чи законних представників: питання про застосування амністії щодо осіб, яких засуджено судами іноземних держав і які відбувають покарання на території України, вирішують відповідні суди України з дотриманням вимог міжнародних договорів України; під час розгляду судами справ про застосування амністії участь прокурора в судовому засіданні є обов'язковою; якщо розглядається справа про застосування амністії щодо неповнолітньої особи, то в судовому засіданні у передбачених законом випадках бере участь її законний представник; в судовому засіданні може брати участь захисник; застосування амністії не допускається, якщо обвинувачений (підсудний) або засуджений заперечує проти цього; особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, дає свою згоду суду в усній чи письмовій формі з обов'язковим зазначенням цього у журналі судового засідання.

Дія цього Закону поширювалась на осіб, які вчинили злочини до дня набрання ним чинності включно, і не поширювалась на осіб, які вчинили тривалі або продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання чинності цим Законом: особи, засуджені за вчинення злочину, які відповідно до цього Закону підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше ніж протягом трьох місяців з дня опублікування цього Закону.

Особи, на яких поширювалась дія цього Закону, звільнялися від відбування основного і додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, в частині вироку, яка не була виконана на день набрання чинності цим Законом: особам, засудженим покарання (основного або додаткового) у виді штрафу, сума штрафу, сплаченого ними до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією, не поверталась.

Певні обов'язки покладалися на органи виконавчої влади. Кабінету Міністрів України, обласним, Київській міській, районним, районним у місті Києві державним адміністраціям, виконавчим органам сільських, селищних, міських, районних у містах рад забезпечити: організацію своєчасного обліку звільнених відповідно до цього Закону осіб, здійснення стосовно них заходів соціального патронажу відповідно до Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», контроль за поведінкою цих осіб; передачу звільнених згідно з цим Законом неповнолітніх під нагляд батьків, пристрій в разі потреби неповнолітніх, позбавлених батьківського піклування, в інтернатних закладах до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу або встановлення над ними піклування [6].

Деякі слова про правову природу амністії і галузеву належність. У літературі ми бачимо великий різнобіч стосовно цього питання. І це можна пояснити складністю змісту амністії. Одні вчені відносять цей інститут до сфери конституційного права [7, с. 66, 176], інші вважають, що цей інститут належить до сфери кримінального права [8], третя група вчених виходить із того, що інститут амністії має міжгалузевий, комплексний характер [9, с. 3, 4, 6], крім того самі по собі акти амністії не є кримінально-правовими законами, а є державно-правовими актами [10, с. 201]. Я не можу приєднатися ні до якої точки зору, тому що вважаю закон України про амністію є спеціальним законом і дотримуюся тієї позиції, що закон України про амністію є окремий, самостійний, спеціальний закон, в якому Верховна Рада має право, виходячи зі своєї компетенції, вирішувати всі виникаючі питання, пов'язані із здійсненням конкретної амністії.

Якщо виходити з такої позиції, то звідси виникають такі наступні пропозиції. Оскільки закон про амністію є спеціальний закон органу вищої законодавчої влади, то всякий раз він управи визначати конкретні категорії осіб, до яких амністія не може застосовуватися, а заздалегідь визначати такі категорії це передчасно, можливі ситуації коли такі категорії осіб і будуть підпадати під амністію. Ми, таким чином, сама Верховна Рада значно і штучно звужуємо свої повноваження і наслідки застосування амністії наступають тоді зовсім інші, чим ті, які нам хотілося мати. Акт амністії не змінює і не скасовує норми права, які передбачає кримінальну відповідальність за той чи інший злочин. Амністія також не змінює і не скасовує безпосередньо такі правозастосовні акти, як вирок чи ухвала суду. Усі кримінально-правові норми, що діяли до видання амністії, продовжують діяти і після її видання, залишаючись без змін. Амністія не створює якої-небудь нової самостійної норми, а тільки реалізує діючі кримінально-правові норми України. Тому сама амністія є юридичним фактом, що породжує визначені кримінально-правові наслідки (звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, зм'якшення покарання і т.ін.). У силу цього юридичного факту виникають правовідносини між державою в особі його правоохоронних органів, з одного боку, і особами, що підлягають звільненню від кримінальної відповідальності і покарання, з іншої сторони. Якщо так ми будемо розглядати амністію, то це означає, що в цьому спеціальному законі Верховна Рада може застосувати будь-які (у

межах її повноважень) форми звільнення: і звільнити дану категорію засуджених від кримінальної відповідальності, і від подальшого відбування покарання, і зняти судимість, і звільнити від додаткового покарання; і т.ін.), тобто приймаючи рішення про амністію в такому конкретному випадку, Верховна Рада може до конкретних категорій засуджених застосувати будь-які так звані пільги, які порухає необхідними. Не можна в цьому разі ні в чому обмежувати Верховну Раду.

В результаті такого законодавчого рішення Верховна Рада і штучно звузила свої повноваження. Виникає питання: з яких причин Верховна Рада сама обмежила свої повноваження по застосуванню амністії? Вважаю, приймаючи конкретний Закон України про амністію, Верховна Рада повинна і має право застосувати будь-які пільги, що вона може застосувати і це її право, тому що вона застосовує спеціальний закон. *До речі практика діяльності Верховної Ради йде за таким шляхом. Як ми знаємо*, у ст. 4 закону «Про застосування амністії в Україні» закріплено перелік випадків, коли амністія не застосовується. В той же час нерідко, що цей перелік відповідно до ч. 3 зазначеної статті доповнюється положеннями спеціального закону – законом про амністію на відповідний рік, й іншими категоріями осіб. Наприклад, ст. 8 закону «Про амністію у 2014 році» доповнює перелік категорією осіб, яких засуджено за доведення до самогубства, вчинене щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 120 КК 2001 р.), умисне тяжке тілесне ушкодження при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 121 КК 2001 р., чч. 2 і 3 ст. 101 КК 1960 р.), тощо.

Виходячи з таких міркувань, можна викласти орієнтовно таке визначення поняття амністії:

«Амністія – це спеціальний кримінальний закон, видаваний в ознаменування важливих державних подій в Україні, цілком чи частково звільняє від кримінальної відповідальності і покарання визначену категорію осіб, винних у вчиненні злочинів».

Я хочу звернути увагу на те, що існують обставини, яких амністія не торкається. Так, засуджений на підставі закону про амністію не звільняється від відшкодування шкоди, заподіяної вчиненим злочином, яку він повинен відшкодувати. Законом про амністію також не передбачається заміна одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання. Також питання про погашення чи зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, то воно вирішується відповідно до положень КК України, виходячи із виду і терміну фактично відбутого засудженим покарання, тобто і цих питань закон про амністію не зачіпає.

Тепер про категорії осіб, у відношенні яких застосовується амністія. Мені здається, що в Законі України «Про застосування амністії в Україні» не слід указувати якісь конкретні категорії осіб, винних у вчиненні злочинів, у відношенні яких застосування амністії узагалі, завжди заборонено. Я думаю, така постановка неправильна. У кожному конкретному випадку застосування амністії нехай Верховна Рада сама вирішує, виходячи із ступеня тяжкості визначених категорій злочинів, з огляду на поширеність тих чи інших злочинних діянь і інших показників, що характеризують злочинність в Україні в цілому, на які категорії, групи злочинців ця амністія буде поширюватися. Адже зрозуміло, що показники злочинності по країні в цілому можуть змінюватися, і щороку можуть бути іншими. А ми споконвічно, задалегідь визначаємо категорії осіб, у відношенні яких ніколи, ні при яких умовах амністія не може застосовуватися. Якщо Верховна Рада прийде до такого розуміння природи амністії, нехай повторює з одного акту амністії до іншого ці категорії. Хоча, мені здається, ці категорії обов'язково будуть змінюватися, тому що буде мінятися соціально-політична обстановка в країні, буде змінюватися кримінальне і кримінально-виконавче законодавство, і Верховна Рада буде змушена рахуватися з цим. Акти амністії видаються в ознаменування важливих державних подій в Україні. Цим самим акти амністії і будуть виражати державну кримінальну і кримінально-виконавчу політику. Амністію застосовує держава Україна в особі його вищого законодавчого органу, що прощає амністуетого (милує, прощає) його злочин і гарантує йому незалежність від суб'єктивного підходу до оцінки його особистості з боку відповідних посадових осіб.

Тепер ще про одну проблему, що піднімається й у науці кримінального права, і на практиці. Ми знаємо, що акти амністії стали використовуватися як засіб звільнення тільки від кримінальної відповідальності і покарання, але не від адміністративних правопорушень чи тим більше дисциплінарних стягнень. Верховна Рада у питанні про доцільність звільнення за амністією від адміністративних чи дисциплінарних стягнень повинна це питання обов'язково розглянути і конкретно визначитися в цьому.

Різні види правопорушень відрізняються одне від одного різним ступенем суспільної небезпеки, що відповідно відображається на встановленні за їхнє вчинення різних видів відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, кримінальної. Саме тяжкі з них – злочини – караються на підставі вироку суду, що виноситься від імені держави Україна і набуває силу закону. Адміністративні стягнення накладаються адміністративними органами і посадовими особами. Дисциплінарні стягнення накладаються в порядку підпорядкованості в процесі здійснення трудових відносин. Розходження в підставах і процедурі залучення до цих видів відповідальності позначається і на порядку звільнення від них. Діючий порядок звільнення від різних видів відповідальності має свої специфічні особливості. Природно, що адміністративні стягнення легше за ступенем тяжкості кримінального покарання. Очевидно, ця обставина і послужило однією з причин відмовлення держави Україна від амністії за адміністративні правопорушення. У той же час, відмовлення від амністії за адміністративні правопорушення породжує серйозні, негативні наслідки. Так, наприклад, особа, притягнута до адміністративного стягнення у виді арешту чи виправних робіт за дрібне хуліганство, виявляється в гіршому положенні, чим особа, що вчинила злочинне хуліганство, на яке поширюється конкретна амністія. Тому, вважаю, що для виключення подібних негативних і небажаних ситуацій амністія повинна у визначених випадках застосовуватися й у відношенні осіб, що вчинили адміністративні правопорушення.

Що ж стосується дисциплінарних стягнень, не приводячи докладних аргументів, вважаю, що амністія у відношенні цього виду правопорушень, є недоцільною.

Є ще одна серйозна проблема. Значні труднощі виникають при вирішенні питання про погашення судимості відносно амністованих осіб. Відповідно до діючого законодавства знімати судимість актом амністії Верховна Рада не має права.

Здається, варто установити правило, відповідно до якого особа, звільнена від подальшого відбування покарання за амністією вважається особою, яка не має судимості, якщо про це прямо вказується в самому акті амністії. Чи інший варіант: особа, звільнена від подальшого відбування покарання за амністією завжди, у всіх випадках вважається особою, яка не має судимості. Прийняття Верховною Радою України одного з цих рішень забезпечить рівний правовий статус осіб, що звільняються в силу актів амністії чи помилування, незалежно від того, на якій процесуальній стадії знаходиться порушена проти них кримінальна справа.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від КПК 1960 року, не передбачає порядку застосування до осіб акту про амністію. Таке застосування здійснюється виключно на підставі Закону України «Про амністію» та на підставі Закону України «Про застосування амністії в Україні». Виконання закону про амністію покладається на суди. Ініціювати застосування амністії можуть: прокурор, орган або установа виконання покарань, а також обвинувачений (підсудний) чи засуджений, їх захисники чи законні представники. Слід зазначити, що застосування амністії можливе лише за доведеності вини засудженого. На стадії досудового слідства це означає, що обвинувачений визнає свою вину у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок із одночасним звільненням засудженого від відбування покарання. Тому якщо особа не визнає вини і є можливість у судовому порядку довести невинність підсудного, не варто погоджуватись на пропозицію застосування акту про амністію.

Як показано, сутність амністії як юридичної інституції прощення судом осіб, що вчинили злочини, з давніх часів вважається цілеспрямованою та корисною. Завдяки амністії реалізуються принципи гуманізму та економії кримінально-правової репресії, без яких не можна обійтись при реалізації правової політики будь-якої держави. Але не все так просто і однозначно. У юридичній літературі висловлюється думка, що застосування амністії має бути скоріше винятком, ніж правилом. Деякі вчені справедливо вказують на недоцільність звільнення від кримінальної відповідальності за амністією, оскільки в цьому контексті амністія як засіб реалізації принципу гуманізму часто використовується органами державної влади з інших міркувань, серед яких особливе значення мають політичні моменти, а також необхідність коригування недосконалого законодавства. Крім того, таке звільнення з-за його масового характеру не дозволяє враховувати принципи диференціації і індивідуалізації та справедливості покарання, а також належним чином сприяти ресоціалізації осіб, які вчинили злочини. Як акт прощення та милосердя амністія повинна бути певним чином віддалена у часі від факту вчинення злочину і засудження з тим, щоб зло хоча б частково було покарано і забуте, а пам'ять сучасників ні травмувалася б доброзичливим ставленням влади до винної особи.

Амністія передбачена в законодавстві країн-учасниць СНД, Франції, Італії, Молдови, Болгарії та ін. [11, с. 171]. У деяких країнах ставлення до амністії доволі категоричне, не застосовується амністія в таких країнах, як США, Великобританія, Польща, Іспанія, Норвегія, Швеція, Естонія та ін. Не згадується амністія ні в конституціях, ні в кримінальному законодавстві в Нідерландах, Норвегії, Швеції, Естонії [12, с. 401-402].

Що стосується інституту амністії в нашому законодавстві – стоїть завдання результативного його реформування. Не всі законодавчі новели можна визнати досконалими, деякі з них сформульовані не досить вдало. Залишається невирішеною низка інших гострих питань, пов'язаних із здійсненням амністії (диференціація правових наслідків застосування амністії; амністування засуджених за сукупністю злочинів, один з яких виключає поширення дії амністії на таких осіб; амністування в разі вчинення злочинів, кримінальні справи про які віднесено до справ приватного обвинувачення; надання звільнення від покарання на підставі актів амністії умовного характеру і т. ін.).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування амністії в Україні: Закон України / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263.
2. Малишев В.С. Амністія як елемент правової політики держави у сфері протидії злочинності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Малишев; Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. – Х, 2013. – 18 с.
3. Паневін В.В. Амністія в Україні: гуманний акт, що не обмежений у часі / В. Паневін // Закон і бізнес. – 2003. – 26 квітня. – С. 16-19.
4. Про застосування амністії в Україні: Про внесення змін до Закону України щодо повної реабілітації політичних в'язнів: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>
5. Березовський А.А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми / А. Березовський. – О. : Юридична література, 2008. – 240 с.
6. Амнистия 2016: кого освободили от уголовной ответственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/laws/98890-prinyat-zakon-ob-amnistii-v-2016-gody-osvobozhdenie-lits-ot-otbivaniya-ygolovnogo-nakazaniya-sostoitsya>.
7. Скибицкий В.И. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.И. Скибицкий. – К., 1987. – 184 с.
8. Зельдова О.С. Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.С. Зельдова. – М., 1987. – 25 с.
9. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.М. Школа. – К., 2004. – 20 с.
10. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. – М., Наука. – 1987. – 276 с.
11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
12. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право: общ. ч.: монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448 с.

УДК 343.9

**ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ НАСИЛЬСТВУ
НА СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОМУ РІВНІ**

Храмцов О. М.,

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

Анотація: у статті розглянуто заходи спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що пов'язані з насильством. Запропоновано приділити особливу увагу особистості злочинця, який вчиняє злочини з ознаками насильства. Проаналізовано діяльність органів внутрішніх справ у цій сфері. Надано авторські рекомендації щодо вдосконалення практики застосування таких заходів.

Ключові слова: кримінальне насильство, особа злочинця, віктимна поведінка, запобігання, протидія злочинності.

Анотация: в статье рассмотрены меры специально-криминологического предупреждения преступлений, связанных с насилием. Предложено уделить особое внимание личности преступника, совершающего преступления с признаками насилия. Проанализирована деятельность органов внутренних дел в этой сфере. Предоставлены авторские рекомендации по совершенствованию практики применения таких мер.

Ключевые слова: криминальное насилие, личность преступника, виктимное поведение, предотвращение, противодействие преступности.

Annotation: the article considers measures of special-criminological prevention of crimes related to violence. It is proposed to pay special attention to the identity of the offender who commits crimes with signs of violence. The activity of law enforcement bodies in this sphere was analyzed. Author's recommendations on improving the practice of applying such measures are given.

Key words: criminal violence, criminal identity, victim behavior, prevention, counteraction to crime.

Сьогодення в нашій державі характеризується поширенням проявів агресії та насильства у всіх сферах³⁰ життєдіяльності суспільства. Це стосується і кримінального насильства. Держава пріоритетом визнає вплив на цю ситуацію кримінально-правовими заходами. На наш погляд, пріоритетом повинно стати і бути спеціально-кримінологічне запобігання такого виду злочинам. Воно характеризується цілеспрямованим впливом на криміногенні фактори, які пов'язані з окремими видами і групами злочинців. Усунення та нейтралізація цих факторів здійснюється в процесі діяльності відповідних суб'єктів, для яких ця діяльність є основною або однією з основних. Ці суб'єкти застосовують організаційні, правові, економічні, педагогічні, медичні та інші заходи, які в цьому випадку, стають спеціально-кримінологічними.

Запобігання кримінальному насильству було предметом вивчення в роботах учених-кримінологів: С. М. Абельцева, Ю. М. Антояна, О. М. Бандурки, В. С. Батиргарєєвої, А. Б. Благої, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, О. М. Гуміна, С. Ф. Денисова, Т. А. Денисової, О. М. Джужи, А. Ф. Зелінського, О. М. Ігнатово, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, Е. П. Побігайла, А. Б. Сахарова, А. І. Тузова, В. О. Тулякова, В. П. Філонова, В. І. Шакуна, С. А. Шалгунової та інших. Проте, незважаючи на значний внесок у розвиток теорії запобігання кримінальному насильству, наукові праці зазначених правознавців не вичерпали вказаної проблеми, а навпаки, довели необхідність розширення кола заходів, які забезпечують таке запобігання.

Метою статті є надання авторських рекомендацій щодо вдосконалення практики застосування заходів запобігання кримінальному насильству на спеціально-кримінологічному рівні.

Спеціально-кримінологічний напрям запобігання злочинам, пов'язаним із насильством над іншою особою, спрямований безпосередньо на усунення їх причин та умов, а так само на припинення злочинів, що готуються, або таких, на вчинення яких здійснюється замах. У цьому полягає зміст кримінальної та кримінологічної політики в цій сфері. М. С. Тацій наголошує, що жорсткість кримінальної політики, впроваджуваної без урахування функціональних закономірностей кримінальної агресії, порушує діалектичні закони існування суспільства і природи, через що вона ніколи не призведе до бажаних результатів. Навпаки, такий підхід нанесе шкоду моральній і правовій культурі суспільства. [1, с. 13-14].

Ефективність запобіжної діяльності багато в чому зумовлюється правильним визначенням суб'єктів, здатних успішно здійснювати цю діяльність, та розподілом обов'язків між ними в окресленій царині. Значне місце в запобіганні злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, відводиться правоохоронним органам, які є спеціальними суб'єктами запобігання злочинності. При цьому, особлива роль належить дільничним інспекторам міліції. Оперативне реагування та втручання в конфлікти, сімейні сvari тощо дозволяє запобігти більш небезпечним злочинам проти особи. Дуже часто тяжким насильницьким злочинам проти особи (вбивствам, тілесним ушкодженням), які вчиняються на побутовому ґрунті, передували тривалі конфлікти, систематичні образи, погрози вбивством тощо, але ніяких заходів припинення таких дій правоохоронними органами не проводилося. Лише незначна кількість правопорушників притягалася до адміністративної чи кримінальної відповідальності. В. П. Філонов зазначив, що до об'єктивних ознак, які дозволяють із досить високим ступенем ймовірності визначити дільничному інспектору можливість вчинення насильницького злочину конкретною особою належать: побутові конфлікти, що стійко повторюються, конфлікти з одними і тими самими особами з тенденцією до їх насильницького вирішення; факти погрози вбивством або нанесенням тяжких тілесних ушкоджень; конфлікти з сусідами та родичами [2, с. 512]. Для упередження насильницьких злочинів суб'єктам запобігання слід: оперативно втручатися в процес розвитку злочинної діяльності (швидке реагування відповідних працівників міліції на заяви, скарги, повідомлення про хуліганські дії, ескаляцію сімейно-побутових конфліктів або криміногенних ситуацій, бійки, погрози вбивством; активна протидія їм; терміновий захист осіб від злочинних посягань тощо); створити умови, що усувають чи затрудняють розвиток злочинної поведінки та схиляють особу до добровільної відмови від її продовження (ліквідація конфлікту, вирішення спору, примирення сторін, ізоляція осіб, які страждають на психічні

розлади і своєю поведінкою погрожують життю та здоров'ю оточуючих); відновити заходи активної протидії поведінці осіб, які погрожують фізичною розправою (постановка на облік, відкриття справ оперативного обліку та проведення з особами роз'яснювальної роботи). Для проведення такої роботи працівники правоохоронних органів, органи охорони здоров'я, інші особи, які займаються профілактичними заходами кримінологічного та лікувального характеру, повинні складати індивідуальні плани таких заходів та постійно координувати свої дії з іншими запобіжними суб'єктами. Такі плани мають включати: діагностування психічних аномалій; визначення найбільш ефективних заходів медичної допомоги та реабілітаційних програм; допомогу в трудовому та побутовому влаштуванні; оздоровлення соціального середовища й усунування психотравмуючих чинників; вирішення конфліктів; застосування примусових заходів медичного характеру [3, с. 58]. Такий комплексний підхід до профілактики злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, дозволить більш ефективно реагувати на агресивні прояви та упереджувати більш небезпечні злочини.

На думку В. О. Тулякова, зв'язок аморальних та адміністративних вчинків із насильницькою злочинністю дозволяє використовувати його для профілактичного впливу на цю злочинність: встановлення взаємозв'язку між злочинними агресивними відхиленнями та насильницькими злочинами дозволить збільшити ефективність профілактичних заходів [4, с. 97–98]. Слід погодитися з думкою О. М. Бандурки та А. Ф. Зелінського, що необхідно створити обліково-статистичний орган «під функцію», який відповідав би лише за максимально повний облік інформації про злочини, адміністративні вчинки, а також про прийняті заходи щодо встановлення винних осіб і притягнення їх до кримінальної чи іншої відповідальності. Кримінальна статистика не повинна здійснюватися відомством, що відповідає за стан правопорядку в країні та за розкриття злочинів, інакше приховування є неминучим [5, с. 181].

Більшість злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, вчиняються на побутовому ґрунті стосовно членів сім'ї, сусідів тощо. Тому, ще раз підкреслимо, особливу увагу слід звернути на сімейні стосунки та їх вплив на злочинність. Свого часу справедливо зауважував О. Б. Сахаров, що при проведенні заходів із запобігання злочинів, учинених на ґрунті побутових конфліктів, не допускається необґрунтоване втручання в особисте, а іноді інтимне життя громадян. Але також важливо не залишати без уваги такі випадки, коли особисте життя громадян отримує «антисоціальні» ознаки і внаслідок цього вже не є в дійсності, ані особистим, ані приватним [6, с. 141]. Така позиція і береться до уваги працівниками правоохоронних органів, і тим самим виправдовується їх позиція пасивного спостереження за розвитком побутових конфліктів.

На думку італійського кримінолога Е. Феррі, виховання, що справляє на людину тривалий вплив ще з перших років її життя і що вже за цією причиною здатне сильніше діяти на неї, ніж кримінальна юстиція, впливає скоріше тим, що перешкоджає розвитку антисоціальних нахилів, які з народження наявні у будь-якої людини [7, с. 142]. Але виховання може справляти і негативний вплив на особу, якщо молоді людину вчать обирати агресивні засоби вирішення конфліктів. Молода людина засвоює агресивний стиль поведінки, що був прийнятий у сім'ї і використовує його у стосунках з іншими людьми. Це є ще однією з причин того, що сім'я не може залишатися зовсім без контролю з боку держави. Держава повинна не лише підтримувати батьків у вихованні дітей, а й охороняти підростаюче покоління від негативного впливу деяких батьків.

Поширення насильства в сім'ї зумовило прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї». Цим Законом охороняються права та інтереси тих членів родини, які постраждали від фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства. Здійснення відповідних попереджувальних заходів покладено на такі органи та організації: спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї, службу дільничних інспекторів міліції та кримінальну міліцію у справах дітей, органи опіки та піклування, спеціальні установи для жертв насильства в сім'ї (кризові центри та центри медико-соціальної реабілітації). Статтею 6 цього Закону на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ (головним чином в особі дільничних інспекторів) покладаються, зокрема, такі повноваження: виявляти причини та умови насильства в сім'ї та вживати заходів щодо їх усунування, брати на профілактичний облік осіб, схильних до насильства в сім'ї, та проводити з ними виховно-попереджувальну роботу; проводити профілактичні заходи в сім'ях, в яких допускається насильство, виносити офіційні попередження членам сім'ї про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; приймати та розглядати заяви і повідомлення про насильство в сім'ї або загрозу такого насильства; направляти жертв насильства до спеціалізованих установ; виносити захисні приписи та контролювати їх виконання тощо. При цьому зауважимо, що захисний припис виноситься особі, якій винесено офіційне попередження, але вона не виконує його вимог. Захисний припис виноситься стосовно осіб, які є осудними і досягли 16-річного віку. Захисним приписом особі, стосовно якої він винесений, може бути заборонено вчинити певну дію (дії) стосовно до жертви насильства в сім'ї, а саме: чинити конкретні акти насильства в сім'ї; отримувати інформацію про місце перебування жертви; розшукувати цю жертву, якщо остання за власним бажанням перебуває у місці, що невідоме особі, яка вчинила насильство в сім'ї, тощо. Такі дії, безперечно, будуть впливати на зниження насильства в сім'ї та профілактику злочинності в побутовій сфері.

На наш погляд, є дуже слушною думка про створення при правоохоронних органах психологічної служби. Для такої роботи і самі працівники правоохоронних органів повинні мати спеціальні знання, що дозволять урегулювати сімейні та інші побутові конфлікти безпечними для сторін, що конфліктують, та самих працівників засобами. Таким чином, у межах реалізації запобіжних заходів щодо злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою, у суспільстві назріла потреба в комплектуванні органів внутрішніх справ штатними психологами, соціологами, лікарями, юристами, які мають спеціальні знання для цього і можуть диференційовано підходити до вибору профілактичних заходів, ефективно використовуючи досягнення психотерапії, сімейної терапії, педагогіки тощо. Водночас самим працівникам міліції слід змінювати ставлення до проявів насильства в своїй діяльності. Так, за результатами окремого дослідження, кожен четвертий працівник ОВС України ще на початку кар'єри досить лояльно ставиться до насильницьких злочинів, що вчиняються його колегами. У ході подальшої практичної діяльності такі професійні установки можуть знаходити подальший негативний розвиток [8, с. 16].

Важливе значення в запобіганні злочинам, пов'язаним із насильством над іншою особою, слід відводити діяльності об'єднань громадян та взаємодії останніх із правоохоронними органами. «З урахуванням регіональних особливостей повинна бути організована робота для координації діяльності громадських формувань, трудових колективів, населення з охорони громадського порядку, профілактики правопорушень за місцем проживання» [9, с. 9]. Окрім цього, необхідно повернутися до роботи з відновлення діяльності в мікрорайонах міст, у сільських населених пунктах, на підприємствах, в установах та навчальних закладах ДНД, загонів сприяння поліції, самозахисту, груп охорони громадського порядку та інших формувань, при цьому всіляко сприяючи зміцненню взаємодії державних органів, органів місцевого самоврядування, населення з працівниками органів внутрішніх справ. Але відродження ДНД має проводитися на якісно новому рівні. До цієї роботи слід залучати урядові організації, релігійні конфесії усіх напрямів, жіночі та молодіжні організації, політичні партії, рухи, асоціації, підприємців, створювати подружні та сімейні суди, агентства анонімної допомоги жертвам психічного насильства, спеціальні клініки та ін. У проведенні цієї роботи слід використовувати і зарубіжний досвід.

На деякі методи запобігання злочинам, пов'язаним із насильством над іншою особою, слід звернути окрему увагу. Так, достатньо ефективним запобіжним заходом є застосування емоційно-вольового тренінгу. Наприклад, О. Ю. Дишлевий застосовував цей метод до 21-го засудженого за зґвалтування в останні місяці їх перебування у виправній установі. За 18-ма з них спостереження проводилося протягом двох років після їх звільнення. За цей період ніхто з чоловіків не вчинив сексуального правопорушення;

12 одружилися протягом першого року після звільнення і зберегли сім'ю упродовж періоду спостереження, решта мали постійні нормальні сексуальні контакти. У трьох народилися діти [10, с. 13].

Нарешті, важливим напрямом запобігання злочинам, пов'язаним із насильством над іншою особою, виступає віктимологічний аспект такої діяльності. Як справедливо наголошує О.М. Литвинов, у сучасних кримінологічних дослідженнях проблем організації та здійснення діяльності із протидії злочинності не можна не враховувати її віктимологічний аспект, адже він визначається суттєвою специфікою та істотно впливає на процеси формування та розвитку як внутрішньо системних, так і зовнішніх зв'язків [11, с. 391]. «Цілком можливо, що наші невдачі в сфері запобігання злочинності зумовлені тим, що упродовж століть уся увага була зосереджена на самому вчинку або на злочинці, а тому уваги не приділялося жертві, на яку вона заслуговує» [12, с. 19]. У злочинах, які розглядаються віктимна поведінка стає важливою умовою, що нерідко сприяє їх вчиненню. «Віктимологічна профілактика – один із напрямів запобігання злочинності, далеко не повною мірою реалізований у нашому суспільстві. Ця специфічна діяльність соціальних інститутів спрямована на встановлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення злочинів, установа групи ризику та конкретних осіб із підвищеним ступенем віктимності та вплив на них з метою поновлення й активізації їх захисних якостей та розробку або покращання засобів захисту громадян від злочинів та подальшої віктимізації» [13, с. 168]. Слід надавати практичні рекомендації, як вести себе в конфліктній ситуації, як безпечно для себе та інших вийти з такої ситуації. Для здійснення подібної роботи виникає питання про спеціалізацію співробітників, що проводять відповідну роботу з потерпілими та іншими жертвами злочинів. У перспективі доцільно створити державну службу щодо підтримки жертв злочинів, надання потерпілим соціально-психологічної, правової та іншої допомоги. Затрати на реалізацію цієї пропозиції окупляться посиленням довіри населення до держави. Ця функція має покладатися на спеціалізовані підрозділи (групи) профілактики, які повинні бути відновленими в поліції. У теперішній же час цю діяльність можуть проводити спеціально виділені співробітники галузевих служб і підрозділів.

Стан сп'яніння злочинця істотно впливає на механізм вчинення злочинів, пов'язаних із насильством над іншою особою. Але «вагомою» умовою вчинення таких злочинів може виступати й стан сп'яніння у потерпілого. Л. В. Франк, засновник радянської віктимології, наводить дані про те, що пияцтво жертви має безумовну криміногенну дію. Так, при вчиненні хуліганства серед потерпілих, які провокували спрямовані проти них хуліганські дії, частка осіб, які перебували в стані алкогольного сп'яніння, становила 67,7%, що майже втричі вище за потерпілих, які несуть незначну морально-етичну вину у виникненні конфліктних ситуацій, і у вісім разів вище за потерпілих, які зовсім не винні в учиненні щодо них хуліганських дій [14, с. 169]. Про такі дослідження суспільство також слід інформувати з метою віктимологічної профілактики. «Профілактика пияцтва та алкоголізму є важливою умовою упередження агресії та насильства в суспільстві, оскільки під впливом алкоголю: виникають психологічні стани, що виявляють раніше сформовані негативні якості особи в суспільно небезпечній поведінці; здійснюється формування стійких звичок до конфліктних способів вирішення міжособистісних відносин, що легко переростають у злочини проти особистості, громадського порядку та громадської безпеки; виникає послаблення та розрив соціальних зв'язків із сім'єю, трудовим колективом, що знижує рівень соціального контролю та полегшує вибір злочинного рішення; збільшується кількість криміногенних впливів унаслідок формування асоціального середовища та число контактів з особами, яким притаманні антисуспільні стереотипи поглядів» [15, с. 75].

Висловлене стосується як злочинців, так і їх жертв, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння. Тому, слід проводити заходи як загальної, так і спеціальної профілактики стосовно осіб, що зловживають спиртними напоями. В. В. Голина вважає, що труднощі в подоланні пияцтва та алкоголізму полягають не в переліку запобіжних заходів (і цивільно-правових, і адміністративно-правових, і кримінально-правових, і медичних та ін.), а у відсутності концепції запобігання, яка повинна включати в себе: контроль за виробництвом, зміну характеру вживання, усвідомлення попереднього досвіду боротьби з цим негативним явищем, використання зарубіжного досвіду та ін. [16, с. 229]. Така комплексна робота дозволить якщо не виключити, то значно зменшити криміногенний вплив пияцтва й алкоголізму на злочини, пов'язані з насильством над іншою особою.

Спеціально-кримінологічне запобігання кримінальному насильству повинно здійснюватися паралельно з заходами загальносоціального запобігання та кримінально-правовими заходами. Саме такий комплексний підхід дозволить ефективно впливати на зниження рівня злочинності, яка пов'язана з насильством над іншою особою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тацій М. С. Кримінологічний аналіз агресивної корисливо-насливницької злочинності та запобігання їй: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 2011. – 20 с.
2. Филонов В. П. Состояние, причины преступности в Украине и её предупреждение: монография. – Донецк: Донеччина, 1999. – 638 с.
3. Балабанова Л. М. Судебная психология (вопросы определения нормы и отклонений): монография. – Донецк: Сталкер, 1998. – 432 с.
4. Туляков В. А. Борьба с агрессивными отклонениями – эффективное средство профилактики насильственной преступности. Проблемы правоведения: респ. межвед. науч. сб. – 1987. – Вып. 48. – С. 94-98.
5. Бандурка А. М., Зелинский А. Ф. Вандализм: монография. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1996. – 199 с.
6. Сахаров А. Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР: монография. – Москва: Госюриздат, 1961. – 279 с.
7. Ферри Э. Уголовная социология: монография. – Москва: Издание В. М. Саблина, 1908. – 290 с.
8. Ігнатів О. М., Кашкаров О. О., Шигонін О. Б. Протидія кримінальному насильству в органах внутрішніх справ: наук.-практ. рекомендації. – Сімферополь: КРП «Видавництво Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 160 с.
9. Храмов О. М. Попередження вербальної агресивної злочинності органами внутрішніх справ. Вісн. Харк. ун-ту внутр. справ. – 2002. – Вип. 18. – С. 6-9.
10. Дишлейов О. Ю. Механізми регуляції сексуальної поведінки чоловіків із психічними розладами, які вчинили зґвалтування (диференційна діагностика, психокорекція раптофільії): автореф. дис. ... канд. мед. наук: 14.01.16. – Харків, 2004. – 19 с.
11. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. – Харків: Вид-во Харк. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
12. Фаттах А. Віктимология: что это такое и каково ее будущее? Междунар. криминолог. обозрение. – 1967. – Т. 21. – № 2-3. – С. 18-22.
13. Алексеев А. И. Криминология. Курс лекций. – Москва: Изд-во «Щит-М», 1998. – 340 с.
14. Франк Л. В. Потерпевшие от преступлений и проблемы советской виктимологии: монография. Душанбе: Ирфон, 1977. – 240 с.
15. Лозьяков В. П., Овчинский С. С. Административно-правовые меры предупреждения преступности: монография. – Москва: Юрид. лит-ра, 1978. – 152 с.
16. Голина В. В. Специально-криминологическое предупреждение преступлений (теория и практика): дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 1994. – 569 с.

УДК 343.02

**ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТА ЕТАПИ ПОБУДОВИ
СПІЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Давиденко М. Л.,

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

Анотація: статтю присвячено питанням побудови спільної кримінальної політики держав-учасників Європейського Союзу, виокремлено основні етапи цього процесу, визначено основні напрями та правову складову інтеграційного процесу законодавства в сфері протидії злочинності.

Ключові слова: кримінальна політика Європейського Союзу, рівні міжнародного співробітництва держав-учасників ЄС у сфері протидії злочинності, історичні етапи створення єдиної кримінальної політики ЄС.

Аннотация: статья посвящена вопросам построения общей уголовной политики государств-участников Европейского Союза, выделены основные этапы этого процесса, определены основные направления и правовую составляющую интеграционного процесса законодательства в сфере противодействия преступности.

Ключевые слова: уголовная политика Европейского Союза, уровни международного сотрудничества государств-участников ЕС в сфере противодействия преступности, исторические этапы создания единой уголовной политики ЕС.

Annotation: the article is devoted to the issues of building a common criminal policy of the member states of the European Union, highlights the main stages of this process, identifies the main directions and the legal component of the integration process of legislation in the field of counteraction to crime.

Key words: criminal policy of the European Union, levels of international cooperation of EU member states in the field of combating crime, historical stages of creation of a single EU criminal policy.

На сучасному етапі розвитку цивілізації протидія злочинності вже перестала бути внутрішньою проблемою окремої держави. Міжнародним співтовариством здійснюється процес формування спільних зусиль щодо боротьби з різноманітними проявами злочинності, і в першу чергу з тими видами злочинності які мають ознаки транснаціональної. Україна є активним учасником цього процесу.

Україна йде шляхом євроінтеграції. Необхідними умовами для ефективного налагодження такого співробітництва є гармонізація матеріального і процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу (ЄС), та розробка нормативно-правової бази для співробітництва компетентних органів України, які згідно законодавства є суб'єктами протидії злочинності та відповідних органів ЄС.

Різні аспекти міжнародного співробітництва у сфері протидії різним видам злочинності та побудови спільної кримінальної політики досліджувалось такими українськими вченими як О. Джу́жа, В. Др'ю́мін, О. Житний, Н. Зелінська, А. Ключко, М. Пашковський, О. Шостко, М. Хавронюк та інші. Однак процес об'єднання зусиль різних країн на міжнародному та регіональному рівні знаходиться у постійній динаміці, особливо це стосується країн Європейського Союзу, які на сьогодні досягли найбільшого ступеню міжнародної інтеграції і продовжують процес об'єднання в тому числі у сфері протидії злочинності.

Метою цієї статті є дослідження історичних етапів побудови спільної кримінальної політики країн Європейського Союзу, та виділення основних напрямів співробітництва держав-учасників ЄС та аналіз правової основи цього процесу.

Міжнародне співробітництво держав-учасників ЄС у сфері протидії злочинності розвивається на трьох рівнях: рівень двостороннього співробітництва між державами; регіональний рівень; співробітництво на універсальному (загальносвітовому) рівні.

Розробка та реалізація політики боротьби зі злочинністю на світовому рівні покладено на Організацію Об'єднаних Націй (ООН). Ця організація складається з шістьох головних органів і приблизно трьохсот допоміжних органів. До головних органів належать: Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і соціальна рада, Рада з Опіки, Міжнародний Суд, Секретаріат.

Генеральна Асамблея ООН є головним дорадчим органом який розробляє і ухвалює спеціальні міжнародні документи. З питань боротьби зі злочинністю доцільно виділити Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1950 р., Додаткову конвенцію про скасування рабства, работоргівлі, інститутів і звичаїв, подібних до рабства 1956 р., Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних судів 1970 р., Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р., Конвенцію про запобігання і покарання злочинів проти осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів 1973 р., Конвенцію про боротьбу з захопленням заручників 1979 р., Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., Конвенцію про боротьбу з

незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї від 31 жовтня 2003 року [1].

Основним органом, який координує діяльність держав у боротьбі з організованою злочинністю, є Економічна та Соціальна Рада, у її складі постійно функціонує Комісія з попередження злочинності й кримінального правосуддя, яка працює на розробленні проєктів міжнародно-правових актів, які потім виносяться на розгляд держав-членів ООН.

Комісія з попередження злочинності та кримінального правосуддя (ССРСІ) була створена відповідно до резолюції 1992/1 Економічної і Соціальної Ради (ЕКОСОП) на прохання Генеральної Асамблеї (резолюція 46/152 від 18 грудня 1991 р.) [1] замість розпушеного Комітету з попередження злочинності і боротьби з нею. Комісія виступає в якості основного керівного органу Організації Об'єднаних Націй у галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Двадцять шоста сесія Комісії з попередження злочинності й кримінального правосуддя пройшла 22-26 травня 2017 року в м. Вена (Австрія). Сесія була присвячена темі «Комплексні стратегії попередження злочинності: участь громадськості, соціальна політика і освіту в підтримку верховенства закону» [1].

Питанням протидії злочинності окремо займаються спеціальні конгреси з попередження злочинності і поведінки з правопорушниками. Конгреси проводяться під егідою ООН раз в п'ять років. На першому конгресі у 1955 році обговорювався текст «Мінімальних стандартних правил поведінки із засудженими», проблеми організації та здійснення праці ув'язненими, статус працівників пенітенціарних установ. З 12 по 19 квітня 2015 року в м. Доха (Катар) прошов черговий 13-й Конгрес ООН «Інтеграція питань попередження злочинності та кримінального правосуддя», який було присвячено питанням попередження злочинності на національному та міжнародному рівнях і реформування системи правосуддя. У роботі Конгресу брали участь 5 тис. Представників з 142 країн. Конгресом була прийнята Дохінська декларація, яка закликає держави-члени ООН активізувати зусилля правоохоронних органів у боротьбі з незаконним обігом наркотиків та протидії транснаціональній організованій злочинності через двостороннє, регіональне і міжнародне співробітництво. Наступний Конгрес ООН проти злочинності планується провести в 2020 році в Японії.

У структурі Секретаріату ООН діє Сектор з попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Для координації національних поліцейських структур боротьби зі злочинністю створено спеціальну Міжнародну організацію кримінальної поліції Інтерпол. Україна є членом цієї організації і має структурний підрозділ – Національне Центральне Бюро Інтерполу в Україні.

На регіональному рівні в останні роки для України має співробітництво з країнами ЄС, які послідовно налагоджують співробітництво у сфері проведення спільної кримінальної політики протидії злочинності як всередині союзу, так і з іншими країнами. Можна виділити основні напрями вирішення завдання утворення спільної кримінальної політики ЄС і України: 1) гармонізація матеріальних і процесуальних норм; 2) встановлення співробітництва органів кримінальної юстиції у сфері обміну інформацією, кримінального переслідування злочинців та притягнення їх до відповідальності; 3) розшуку майна, яке може бути конфісковано, арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї, повернення активів, які є предметом злочинної діяльності або набути внаслідок такої діяльності.

Формування спільної кримінальної політики Європейського Союзу має свою історію. Ідея про створення єдиної політики в сфері протидії основним видам злочинності на першому етапі почала втілюватись у межах діяльності Ради Європи. Під егідою цієї організації були розроблені перші конвенції, що закріплюють кримінальні, кримінально-процесуальні і кримінально-виконавчі правові норми (Європейська конвенція про видачу 1957 р. [2], Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р.) [3].

Рада Європи – міжнародна організація, яка була заснована в 1949 році, для сприяння співробітництву між її членами, країнами Європи, в сфері стандартів права, прав людини, демократичного розвитку, законності та культурної взаємодії. До її складу входять 47 держав. Рада Європи приймає резолюції та рекомендації, або розробляє тексти міжнародних угод, які не є обов'язковими для виконання державами-учасниками організації тому вимагають підписання і ратифікації. Тому, говорити про побудову єдиної європейської кримінальної політики під егідою Ради Європи не можна. Ідея створення єдиної кримінальної політики поступово реалізується в межах Європейського Союзу. Це стало можливим завдяки тому, що сьогодні Євросоюз знаходиться на такій стадії інтеграції коли двадцять вісім країн, що входять до його складу відмовились від частини суверенітету на користь центральних органів Євросоюзу в тому числі у питанні кримінальної політики.

Можливість законодавчого визначення основних напрямів кримінальної політики первинним правом ЄС закріплена за Європейським Парламентом та Радою ЄС, до компетенції яких належить встановлення мінімальних правил за допомогою директив. Але таке становище існувало не завжди. Компетенція ЄС у сфері протидії злочинності не була визначена як пріоритетною. До підписання Амстердамського договору у 1997 р. [4] співпраця країн-членів ЄС здійснювалася на договірній основі, шляхом узгодження рішень всіма країнами. І тільки після підписання вказаної угоди відбулася реформа кримінально-правової сфери співробітництва держав-членів ЄС.

Уперше, на договірному рівні питання протидії злочинності з'явилося у вигляді концепції «простору свободи, безпеки та юстиції» і була закріплена Амстердамським договором відповідно до ч. 4 ст. 2 якого однією з цілей ЄС визначено «збереження і розвиток Союзу як простору свободи, безпеки та юстиції, в межах якого свобода руху осіб забезпечується разом з відповідними заходами щодо контролю на зовнішніх кордонах, надання притулку, імміграції, попередження злочинності і боротьби з нею». Раді ЄС були надані законодавчі повноваження, що реалізовувалися за допомогою ухвалення юридично обов'язкових рішень і рамкових рішень. Не зважаючи на те, що реформа значно

покращила ситуацію в сфері єдиної кримінальної політики, але вона не позбавила всіх недоліків. Можна констатувати той факт, що розширення повноважень інститутів ЄС, яке відбулося в цей період, свідчило про тенденції переходу від простого співробітництва держав-членів у галузі боротьби зі злочинністю, що здійснювалося переважно на міжнародно-правових засадах, до формування і розвитку спільної політики ЄС у кримінально-правовій сфері. В наступні роки рішеннями Віденського (1998), Тамперського (1999), Брюссельського (2001) самітів ЄС та іншими було продовжено роботу з конкретизації і гармонізації кримінального права і кримінального процесу шляхом зближення законодавства держав-членів.

Співробітництво країн-членів перейшло на новий рівень після Лісабонського договору, згідно якого більшість держав-членів добровільно обмежили свій суверенітет у кримінально-правовій сфері на користь інституцій ЄС. Цей договір розширив компетенцію ЄС з видання нормативних правових актів у сфері простору свободи, безпеки та правосуддя.

Однак не всі країни ЄС пішли на такий крок, існують вилучення для ряду держав-членів ЄС, на які правові акти ЄС у сфері простору свободи, безпеки та правосуддя поширюють свою дію. Згідно двох Протоколів до Договору про функціонування ЄС визначені особливі позиції Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії (Протокол № 21) [5] та Данії (Протокол № 22) [6].

Другим шляхом побудови спільної кримінальної політики в Європі є встановлення співробітництва органів кримінальної юстиції у сфері обміну інформацією, кримінального переслідування злочинців та притягнення їх до відповідальності. Початком такої діяльності можна вважати створення системи TRVI (від франц. – «terrorism, radicalisme, extremisme et violence internationale») – «тероризм, радикалізм, екстремізм і насильницькі дії транснаціонального характеру») як координаційного органу. До неї входили міністри країн Спільноти що займаються питаннями боротьби з тероризмом, імміграцією, проблема розповсюдження наркотиків. З 1987 року в роботі цього органу приймають участь США, Канада і Австралія. Система включала конференцію міністрів внутрішніх справ і міністрів юстиції, на яку запрошують представників інших заінтересованих органів. Безпосередня організація взаємодії була покладена на спеціалізовані групи TRVI-1 (взаємодія правоохоронних органів), TRVI-2 (питання оперативного використання спецпідрозділів поліції, їх спецпідготовки, та оснащення), TRVI-3 (проти дія транснаціонального наркобізнесу, «відмиванню грошей» тощо), TRVI-4 (взаємодія в рамках Шенгенської групи). Для організації взаємодії TRVI в 1977 році було створено бюро зв'язку для обміну оперативної інформації.

Створення Європейського Союзу, який почав діяти з 1993 року стало новим етапом у сфері єдиної європейської політики в частині координації та взаємодії органів кримінальної юстиції. Згідно Маастрихтського договору було прийнято рішення про створення Ради міністрів юстиції і внутрішніх справ, у результаті групи TRVI були перейменовані в комітети. Раді було надано право приймати рішення, що є обов'язковим для правоохоронних органів держав-учасників.

Окремим етапом створення єдиної кримінальної політики є створення Європейського поліцейського відомства (Європол), що передбачено в статті К.3 Договору про Європейський Союз, і стало об'єктом Конвенції від 26 липня 1995 року про створення Європейського поліцейського відомства, коротко іменована «Конвенція про Європол» яка вступила в чинність 1 жовтня 1998 року після ратифікації всіма країнами ЄС [7]. У повному обсязі виконувати свої функції Європол почав з 1 липня 1999 року.

Згодом до Конвенції про Європол неодноразово вносилися зміни та доповнення, враховуючи той факт, що зміни до тексту конвенції вносилися шляхом укладення спеціальних міжнародних договорів (додаткових протоколів), які вимагали підписання і ратифікації всіма державами-членами, ускладнювало здійснення необхідних реформ у діяльності Європолу, тому було скасовано згадану Конвенцію і замінено її Рішенням Ради від 6 квітня 2009 року «Про створення Європейського поліцейського відомства (Європол)» [8], подальший перегляд якого не потребує національних ратифікацій. Таким чином, було засноване юридично «нове» Європейське поліцейське відомство яке виступає правонаступником «старого» Європолу, в тому числі щодо ув'язнених останнім міжнародних угод. «Новий» Європол набуває ряд додаткових можливостей і повноважень, які не мав його попередник, зокрема, повноваження займатися злочинами, які не обов'язково здійснені в межах злочинної організації (див. Пункт 8 преамбули і статтю 4). «Новий» Європол має фінансуватися вже не за рахунок внесків держав-членів, а безпосередньо із загального бюджету ЄС. Європол очолює директор, який призначається Радою ЄС, має трьох заступників, які керують окремими департаментами (оперативним, управління та забезпечення). Кожна країна ЄС має національний відділ, який є єдиним органом зв'язку з Європолом, будучи одночасно і джерелом, і одержувачем інформації. Основні напрями практичної діяльності Європолу – координація роботи національних слідчих органів, інформаційне та науково-технічне сприяння розслідуванню злочинів. З 2007 року співробітники Європолу отримали право брати участь у роботі змішаних слідчих бригад.

Крім Європолу координація у сфері простору свободи, безпеки та правосуддя здійснюється також іншими спеціально створеними європейськими установами, такими, як Євроюст і Європейське відомство з боротьби з шахрайством – ОЛАФ. Всі ці установи ЄС не є за своєю суттю структурним підрозділом національної правоохоронної системи держав, до основної мети їх створення віднесена діяльність зі співробітництва в сфері боротьби зі злочинністю.

Євроюст (Eurojust) – орган ЄС, створений рішенням Ради ЄС «Про створення Євроюсту» з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» 2002/187 / ПВД від 28.02.2002 (частково змінений рішенням від 16.12.2009) з метою координації роботи національних прокуратур та інших відомств, які здійснюють кримінальне переслідування і розслідування кримінальних справ у державах-членах [9]. Головним завданням Євроюсту є сприяння в проведенні слідчих дій на території ЄС.

Важливою складовою кримінальної політики ЄС у сфері протидії злочинності є створення умов які уніможливають користування активами, отриманих від злочинів, для реалізації цього завдання Радою ЄС було

прийнято рішення 2007/854/JNA яке вимагає від кожної держави-члена ЄС створення Національного агентства з повернення активів (ARO) [10].

Національні агентства будують партнерські відносини з Ініціативою StAR на засадах взаємності та відповідності високим вимогам до якості, оперативності та конфіденційності обміну інформацією. StAR – це партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, яка підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на припинення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів.

Ініціатива StAR, співпрацюючи з усіма відповідними установами, в тому числі фінансовими центрами і антикорупційними агентствами, надає державам технічну і правову допомогу в напрямі виявлення, повернення та конфіскації активів, отриманих злочинним шляхом та сприяє посиленню міжнародної співпраці у цій сфері. Крім того, вносить інновації у глобальну боротьбу з корупцією, розробляючи стратегію і методи виявлення активів, отриманих від корупційних злочинів, співпрацюючи з низкою міжнародних інституцій, зокрема, таких як: Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, G8, G20, Організація економічного співробітництва і розвитку (OECD) і Цільова група з фінансових заходів (FATF).

Питання розшуку, арешту, розпорядження злочинним активами на міжнародному рівні регулюються Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про корупції [1], Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [11], 2005 року, Рішенням Ради Європейського Союзу 2007/845/JNA від 6 грудня 2007 року щодо співпраці між офісами з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного із злочинами, Директивою ЄС 2014/42/EU «Про замороження і конфіскацію знарядь і доходів від злочинів у Європейському Союзі» від 03 квітня 2014 року [12].

Можна зазначити, що ЄС був пройшов тривалий і складний шлях від незалежності держав-членів ЄС у сфері кримінального правосуддя і наявності співпраці лише шляхом укладення міжнародних договорів, якими передбачалися мінімальні стандарти в кримінальному і кримінально-процесуальній сферах, через поступове обмеження компетенції держав-членів ЄС за допомогою передачі частини своєї компетенції інститутам ЄС. За допомогою зближення законодавства в кримінальній і кримінально-процесуальних сферах ЄС, створення власної правової наднаціональної системи, і створення установ правоохоронної сфери на території ЄС (Європол, Євроюст).

ЛІТЕРАТУРА

1. Організація Об'єднаних Націй: Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/basic/members.htm>
2. Європейська конвенція про видачу 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_033
3. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_238
4. Амстердамський договір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cvce.eu>
5. Protocol (N 21) On the position of the United Kingdom and Ireland in respect of the area of freedom, security and justice // Official Journal of the European Union. – 2010. – С. 83. – Р. 295-298.
6. Protocol (N 22) On the position of Denmark // Ibid. –Р. 299 -304.
7. Конвенція про Європол від 26 липня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
8. Council Decision 2009/371/JNA of 06.04.2009 establishing the European Police Office (Europol) // Official Journal of the European Union. L 121/37.
9. Council Decision 2002/187/JNA of 28.02.2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal of the European Union. L. 63.
10. Рішення Ради ЄС 2007/845/JNA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
11. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/168008371f>
12. Директива ЄС 2014/42/EU [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

ПРО ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ НАУКОВОЇ ПАРАДИГМИ

Волобуєв А. Ф.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-
правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України

Даньшин М. В.,

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

Анотація: у статті визначено актуальні проблеми викладання криміналістики на юридичних факультетах та профільних ВНЗ в умовах реформування вищої освіти в Україні, відповідності навчального курсу сучасним потребам практики протидії злочинності. Сформульовані пропозиції щодо їх вирішення, підготовки викладачів криміналістики, що мають бути покладені в основу формування професорсько-викладацького складу кафедр.

Ключові слова: криміналістика, парадигма, предмет криміналістики, система криміналістики, навчальний курс, викладач.

Аннотация: в статье определены актуальные проблемы преподавания криминалистики на юридических факультетах и профильных высших учебных заведениях в условиях реформирования высшего образования в Украине, соответствия учебного курса современным потребностям практики противодействия преступности. Сформулированы предложения по их разрешению, подготовки преподавателей криминалистики, которые должны быть положены в основу формирования профессорско-преподавательского состава кафедр.

Ключевые слова: криминалистика, парадигма, предмет криминалистики, система криминалистики, учебный курс, преподаватель.

Annotation: the article highlights the actual problems of teaching criminal science at law faculties and profile higher educational institutions in the conditions of reforming higher education in Ukraine, the correspondence of the training course to the modern needs of the practice of countering crime. Proposals for their solution, training of teachers of criminology, which should form the basis for the formation of the teaching staff of the departments, are formulated.

Key words: criminology, paradigm, subject of criminalistics, system of criminalistics, training course, teacher.

Сьогодні в Україні активними темпами оновлюється нормативно-правова база вищої освіти, ряд концептуальних нормативних актів перебувають у стані розробки, інші вже активно апробуються. Потрібно зазначити, що у переформовуванні правового поля є як позитивні, так і негативні тенденції. Всі ці зміни так чи інакше стосуються планування та організації роботи закладів вищої освіти взагалі, процесу навчання й підготовки майбутніх професіоналів-юристів зокрема. У цьому аспекті особливо проблематичним відчувається викладання криміналістики. Це пов'язано як із скороченням часу на дисципліну у навчальних планах, так й із трансформацією парадигми цієї науки, як сукупності фундаментальних наукових установок, які приймаються науковим співтовариством, і які об'єднують більшість його членів.

Значною мірою структура навчального курсу криміналістики визначається уявленнями про систему цієї науки. За останні роки суттєво змінилася парадигма криміналістики як самостійної юридичної науки. При визначенні її предмета були зроблені акценти не на змісті криміналістики (науки про планування й організацію розслідування, технічних засобах, тактичних прийомах і т.д.), а на функціональній стороні двох видів діяльності, які виступають об'єктом вивчення криміналістики: 1) злочинної діяльності; 2) слідчій діяльності. Зокрема, панівним серед криміналістів стало положення, що вивчення злочину, способів його вчинення і приховання, обставин, що сприяють або перешкоджають його здійсненню, є фундаментом для всієї системи криміналістики. Саме знання про злочин стали тією необхідною умовою, що уможливило розробку засобів і методів боротьби зі злочинністю [1, с. 117].

З урахуванням сучасних уявлень про предмет науки як сукупності певних закономірностей дійсності, був зроблений висновок про те, що криміналістика має своїм предметом, насамперед, закономірності, що проявляються при вчиненні злочинів і діяльності щодо їх розслідування:

- закономірності, що проявляються в механізмі вчинення злочинів і слідоутворенні;
- закономірності, що проявляються в діяльності органу досудового розслідування, спрямованої на встановлення обставин вчинення злочинів (збиранні, дослідженні, оцінки і використанні доказів).

На цій основі з'явилися обґрунтовані пропозиції про перегляд традиційної тричленної структури криміналістики («техніка», «тактика», «методика»). М. В. Салтєвський представив систему науки криміналістики у вигляді шести блоків (розділів, частин): 1) методологічні основи криміналістики; 2) механізм вчинення злочину і виникнення криміналістичної інформації; 3) джерела криміналістичної інформації; 4) засоби і методи збирання та подання криміналістичної інформації при розслідуванні злочинів; 5) криміналістична тактика; 6) криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів [2, с. 21]. Були висловлені й інші пропозиції і міркування, зокрема щодо формування системи криміналістики, в якій би виділялися загальна та особлива частини, що більш адекватно б відображало її предмет і сприяло викладанню, підкреслювало спорідненість з науками кримінально-правового циклу [3-4]. Але і на цей час криміналістика містить ще недостатньо систематизовані знання, що стосуються механізму злочинної діяльності, як одного з елементів її об'єкту.

Важливим для розуміння сутності криміналістики та її місця серед інших юридичних наук є визначення зв'язку криміналістики з іншими науками кримінально-правового циклу. Звичайно, криміналістичні знання складають лише частину того, що потрібно для успішного розслідування злочинів. Навчальний процес з підготовки майбутніх співробітників правоохоронних органів передбачає поступальне засвоєння низки дисциплін, які висвітлюють у межах свого предмета різні сторони їх діяльності щодо протидії злочинності в сучасних умовах. Криміналістика тут посідає особливе місце, вона є специфічною навчальною дисципліною, яка виступає каналом впровадження і практичного застосування багатьох принципово важливих положень кримінального і кримінально-виконавчого права, кримінального процесу, криминології, теорії оперативного-розшукової діяльності та судової експертизи. Будучи прикладною наукою, криміналістика орієнтована на вирішення практичних завдань, що виникають у кримінальному провадженні, з опорою на положення материнських кримінально-правових наук через свій понятійний апарат і практичні рекомендації [5, с. 305-322].

Потрібно брати до уваги й трансформацію уявлень про природу криміналістики, виникнення якої спочатку пов'язувалося з потребами використання досягнень природничих і технічних наук для вирішення завдань розслідування злочинів. Але з розвитком криміналістика переросла сферу розслідування злочинів і кримінального судочинства в цілому і стала своєрідним науковим утворенням, через яке природничо-наукові і технічні досягнення трансформуються і використовуються для встановлення юридично значущих фактів у найрізноманітніших галузях, явно виходячи за межі тільки кримінального судочинства. Так, її прийоми і методи давно використовуються для вирішення окремих завдань цивільного, адміністративного і господарського провадження, в адвокатській, нотаріальній і банківській діяльності, а також в історіографічних, авторознавчих, мистецтвознавчих та археологічних дослідженнях тощо. Ця тенденція розширення сфери застосування криміналістичних знань породила, наприклад, пропозицію про доцільність розроблення нового факультативного розділу «прикладна криміналістика в юридичній практиці», в якому б у найбільш широкому плані викладалися питання використання криміналістичних знань у вказаних сферах діяльності [6, с. 14]. Окремим проявом цієї тенденції стала пропозиція О. Я. Басєва про виділення в системі криміналістики «криміналістичної адвокатології» [7]. Критично ставлячись до зазначених пропозицій зазначимо, що вони виходять за межі загальнонавчального на цей час предмета криміналістики.

Вказані тенденції обумовлюють проблему визначення місця криміналістики в системі підготовки юриста в вищих навчальних закладах (ВНЗ), співвідношення її з іншими юридичними дисциплінами. Ця проблема тісно пов'язана з розподіленням бюджету навчального часу, який визначається навчальними планами і програмами ВНЗ. Очевидно, що при складанні таких планів і визначенні обсягу часу для вивчення криміналістики вихідним є традиційне уявлення про криміналістику, як дисципліну прикладну, зорієнтовану на висвітлення практичних питань розслідування злочинів. При цьому потрібно врахувати, що в Україні ВНЗ, що готують юристів першого та другого рівня навчання (бакалавр, магістр), поділяються на дві категорії:

- юридичні факультети університетів (юридичні університети) Міністерства освіти і науки України, які готують юристів широкого профілю за спеціальністю «Правознавство»;
- відомчі ВНЗ МВС України, Прокуратури, СБУ (університети, інститути, академії), які готують юристів для роботи в окремих підрозділах правоохоронних органів (слідчих, експертних, оперативних, охорони громадського порядку тощо).

Ураховуючи ту обставину, що відомчі ВНЗ здійснюють спеціалізовану підготовку юристів, зорієнтовану на вирішення специфічних завдань окремих підрозділів правоохоронних органів, цілком логічно сприймаються відмінності в навчальних планах і програмах навчальних дисциплін кримінально-правового циклу і зокрема криміналістики. Звичайно, у спеціалізованому навчальному процесі акцент робиться на кримінально-правовому циклі з метою надання необхідних знань і практичних умінь їх застосування при вирішенні специфічних завдань певного напрямку правоохоронної діяльності. Але аналіз навчальних планів ВНЗ обох категорій показує спільну для них тенденцію зменшення кількості навчального часу для викладання криміналістики. Так, за останні 5-6 років бюджет часу на викладання криміналістики у ВНЗ першої категорії зменшився з 102 год., аудиторних занять з викладачем до 64 год. відповідних занять (32 год. лекцій і 32 год. семінарів за один семестр). У відомчих «правоохоронних» ВНЗ також відбулося зменшення – з 180 год. аудиторних занять до 100 год. для підготовки слідчих. Ця тенденція пов'язана, на наш погляд, по-перше, з появою нових юридичних дисциплін і необхідністю відповідного перерозподілу бюджету навчального часу, а з другого – розглядом криміналістики, як суто технічної «поліцейської» науки, що характерно для багатьох університетів країн Європи та Америки. В результаті у всіх ВНЗ України спостерігається неухильний процес вироблення такого собі «уніфікованого» навчального курсу криміналістики, наповнення його переважно теоретичною інформацією, досить далекої від реальних потреб слідчої практики. При цьому відбувається це за відсутності належного зворотного зв'язку між правоохоронними органами, як одержувачами «освітньої продукції», і ВНЗ для необхідної корекції навчального процесу у зв'язку з потребами практики.

Але, якщо скорочення навчального часу для викладання криміналістики щодо ВНЗ першої категорії принаймні можна пояснити, то стосовно «правоохоронних» навчальних закладів він виглядає нелогічним. Ця тенденція простежується вже достатньо чітко – створення скорочених уніфікованих навчальних курсів криміналістики обумовлює її викладання майбутнім правоохоронцям у тому ж обсязі, з тими ж самими акцентами, що майбутнім юристами, зорієнтованим на роботу в органах юстиції, органах державної влади і самоврядування, у підприємницької діяльності тощо. Зважаючи на ці реалії можна дійти таких висновків.

1. *Викладання криміналістики на юридичних факультетах університетів МОН України при наявному бюджеті часу може мати тільки ознайомчий характер з основними положеннями цієї науки.* Формами аудиторних занять є лекції та семінари. Тому випускник такого ВНЗ з-за відсутності у нього не тільки практичних умінь, але й недостатності теоретичних знань з криміналістики, не зможе виконувати роботу слідчого (прокурора), співробітника оперативного підрозділу без проходження додаткової спеціалізованої підготовки.

Видається, що такої ж думки дотримується В. Ю. Шепітько, який зазначив, що «...криміналістика потрібна всім юристам незалежно від їх професіоналізації у майбутньому (адвокат, нотаріус, юрисконсульт, суддя). Інша річ, що різним юристам потрібен неоднаковий об'єм відомостей криміналістичної спрямованості. Основи криміналістики повинні отримати всі майбутні юристи. Далі більш глибокі знання можуть бути отримані представниками окремих юридичних професій під час засвоєння спеціальних криміналістичних курсів» [8, с. 53].

2. *Викладання криміналістики у відомчих ВНЗ, які готують кадри для підрозділів правоохоронних органів, повинно бути спрямовано на надання знань і вироблення практичних умінь щодо організації досудового розслідування і проведення слідчо-розшукових дій із застосуванням криміналістичних засобів і прийомів.* Формами аудиторних занять, окрім лекцій та семінарів, обов'язково повинні бути практичні заняття.

З наведених висновків витікає, що кількість часу, який виділяється для викладання криміналістики (і не тільки її), повинна визначатися не арифметичною збалансованістю навчального плану стосовно різних юридичних дисциплін («кожній сестрі по сережці»), а державним замовленням – обсягом знань і практичних умінь, які повинен і може надати відповідний ВНЗ. Зокрема, якщо йдеться про криміналістичну підготовку, випускник повинен уміти виконувати роботу слідчого у найпростіших кримінальних провадженнях, а вже з набуттям досвіду і періодичного підвищення кваліфікації набути стійких навичок кваліфікованого розслідування різних кримінальних правопорушень. Видається, що тільки при такому підході до навчального процесу можна забезпечити достатньо високий рівень досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Вимога набуття не тільки теоретичних знань, але й практичних умінь, обумовлює й необхідність відповідної методики викладання, що також є важливим для визначення обсягу навчального часу. Зокрема, як показує досвід викладання криміналістики, найбільш ефективними у цьому аспекті є практичні заняття, які проводяться у формі ділової гри з курсантами (студентами). Наприклад, за темою «Тактика допиту» оптимальним видається проведення після лекції і семінарського заняття (теоретичної частини – 4 год.) практичного заняття (2 год.) у формі ділової гри за певною фабулою з розподіленням ролей між курсантами (студентами). Їх завданнями при цьому виступають: підготовка до допиту з визначенням статусу особи і предмету допиту; складання письмового плану допиту; уважне стеження за порядком ведення навчального допиту; фіксація отримуваних показань; складання протоколу допиту, який після належного оформлення здається викладачу для перевірки. Таким чином, для повноцінного вивчення зазначеної теми і вироблення початкових практичних умінь потрібно мінімум 6 год. (а краще, 8 год. для відпрацювання допиту різних категорій учасників кримінального провадження).

У зв'язку з викладеним постає питання й про вимоги до викладача криміналістики, зокрема щодо необхідного обсягу його знань та умінь. Цікавими у цьому сенсі є результати проведеного нами опитування прокурорів, слідчих та співробітників оперативних підрозділів, а також адвокатів, які вважають, що викладач криміналістики повинен:

- бути здатним відповісти на будь-яке практичне запитання з теми навчального курсу (100%);
- вміти встановлювати психологічний контакт з аудиторією (95%);
- знати криміналістичну теорію (83%);
- мати досвід практичної роботи (75%);
- використовувати приклади з сучасної практики розслідування та розкриття злочинів (65%);
- знати теоретичні положення інших наук кримінально-правового циклу (54%);
- мати привабливий зовнішній вигляд (40%);
- не допускати проявів байдужості до запитань аудиторії та вміти володіти увагою аудиторії (35%);
- слідкувати за змінами чинного законодавства (30%);
- знати міжнародну практику протидії злочинності (10%) [9, с. 53].

Зважаючи на предмет криміналістики та її зв'язки з іншими науками кримінально-правового циклу можна констатувати, що викладач повинен мати не тільки криміналістичну, але й солідну загальну кримінально-правову підготовку. Зокрема, знання принципово важливих положень кримінального права, кримінального процесу, кримінології, які реалізуються в кримінальних провадженнях, повинні бути необхідним компонентом його професійної підготовки. Видається, що досягнути цього можна тільки при проходженні відповідного курсу навчання в аспірантурі (ад'юнктурі), яке поєднується з написанням і наступним захистом кваліфікаційної роботи – дисертації за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Зважаючи на те, що метою викладання криміналістики є не тільки надання теоретичних знань, але й певних практичних умінь, викладач повинен розуміти проблеми слідчої практики і мати досвід їх вирішення. Якщо такий досвід у кандидата відсутній, до програми підготовки аспіранта (ад'юнкта), на наш погляд, обов'язково повинно бути включене 6-місячне стажування в ролі слідчого МВС України (в реальності для цього може бути використаний статус позаштатного помічника слідчого).

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. В 3 т. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 1. – 408 с.
2. Салтвевский М. В. Криминалістика: учебное пособие / М. В. Салтвевский. – Москва, 1996. – 428 с.
3. Волобуев А. Ф. Концепция Р. С. Белкина о предмете криминалистики и ее влияние на систему науки / А. Ф. Волобуев // Роль Р. С. Белкина в развитии современной криминалистики: материалы Международной конференции (к 80-летию Р. С. Белкина). – Москва, 2002. – С. 91-95.
4. Корноухов В. Е. Актуальные проблемы системы криминалистики / В.Е. Корноухов // Роль Р. С. Белкина в развитии современной криминалистики: материалы Международной конференции (к 80-летию Р. С. Белкина). – Москва, 2002. – С. 204-207.
5. Даньшин М. В. Криміналістика XXI століття: місце у системі наукового знання: монографія / М. В. Даньшин. - Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. – 480 с.
6. Волчецкая Т. С. Перспективы и пути развития современной криминалистики / Т. С. Волчецкая // Современное состояние и развитие криминалистики: сборник научных трудов / под ред. Н. П. Яблокова [и др.], – Х. : Апостиль, 2012. – С. 5–15.
7. Баев О. Я. Криміналістическа адвокатология как подсистема науки криминалистики / О. Я. Баев // Профессиональная деятельность адвоката как объект криміналістического исследования. – Екатеринбург: Веста, 2002. – С. 5–20.
8. Шепитько В. Ю. Криміналістика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях / В. Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / под. ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х. : Апостиль, 2012. – С. 41–54.
9. Даньшин М. В. Криміналістика: проблема оптимізації викладання навчального курсу в сучасних умовах протидії злочинності в Україні / М. В. Даньшин // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 4. – С. 238-241 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lsej.org.ua/index.php/nomeri-zhurnalu?id=48>

УДК 343.16

**РОЛЬ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ПРАВ ЙОГО УЧАСНИКІВ**

Даньшин М. В.,

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

Колесник Г. Р.,

здобувач кафедри кримінально-
правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: у статті розкрито роль принципів законності та верховенства права у забезпеченні досудового розслідування кримінальних правопорушень і прав його учасників. Обґрунтовано нагальну необхідність поглиблення наукових досліджень з цієї проблематики.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, принцип законності, принцип верховенства права, прокурор, слідчий суддя, прокурорський нагляд, судовий контроль.

Анотация: в статье раскрыта роль принципов законности и верховенства права в обеспечении досудебного расследования уголовных правонарушений и прав его участников, а также обосновывается необходимость углубления научных исследований по этой актуальной проблематике.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, принцип законности, принцип верховенства права, прокурор, следственный судья, прокурорский надзор, судебный контроль.

Annotation: the article reveals the role of the principles of legality and the rule of law in providing pre-trial investigation of criminal offenses and the rights of its participants, and also substantiates the need to deepen scientific research on this topical issue.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, principle of legality, the rule of law, prosecutor, investigative judge, prosecutor's supervision, judicial control.

Однією із найважливіших ознак правової держави є регулювання усіх аспектів суспільного та державного життя тільки законами, а також реальне визначення та захист основоположних прав людини і громадянина. У зв'язку з цим, у таких державах принципи законності та верховенства права є загальноправовими, визначаються на

конституційному рівні та мають провідне (пріоритетне) значення, адже здійснюють прямий і безпосередній вплив на всі інші принципи державно-правової діяльності, які лише сприяють реалізації цих принципів [1, с. 101].

Особливе значення дія принципів законності та верховенства права має для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, де слідчі, використовуючи широкий арсенал наданих їм процесуальних повноважень для збирання, закріплення, накопичення і перевірки доказів з метою встановлення істини і правильного вирішення справи судом, застосовують примусові заходи процесуального характеру при втручанні у сферу особливо охоронюваних прав людини, слідчі можуть випадково чи навіть навмисно порушувати норми кримінального і кримінального процесуального законів і тим самим завдавати правам людини тяжкі, а нерідко й непоправні наслідки [2, с. 9-10].

Недопущення будь-яких порушень закону під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень з боку органів досудового розслідування – прямий обов'язок держави, а принцип законності та верховенства права – фундаментальні засади виконання цього обов'язку (п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 8 і 9 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року – далі КПК України).

Означені принципи є керівними положеннями для всіх владних суб'єктів кримінального провадження. Вони є вимогою суворо дотримуватися положень закону у кримінальній процесуальній діяльності, а також надійно забезпечувати права і законні інтереси людини у цьому надзвичайно відповідальному виді державно-правової діяльності [3, с. 18].

З урахуванням того, що під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень спроба порушення закону з боку органів досудового розслідування чи будь-якого учасника цієї стадії кримінального провадження може відбутися в будь-який момент. Законодавець України запровадив у досудове розслідування двох владних суб'єктів: прокурора і слідчого суддю. На першого з них – прокурора, покладено обов'язок здійснювати відкрите безперервне відслідковування за виконанням законів органами досудового розслідування при проведенні усіх без винятку слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; застосуванні усіх заходів забезпечення кримінального провадження та прийнятті усіх процесуальних рішень. Цей вид прокурорської діяльності законодавець означив терміном «прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування» (ст. 36 КПК України).

На другого владного суб'єкта – слідчого суддю, вітчизняний законодавець поклав обов'язок здійснювати розгляд письмових клопотань слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволу проведення визначених законом слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням прав учасників досудового розслідування з боку його владних суб'єктів – слідчого і прокурора (ч. 1 ст. 132, ст. 247 КПК України). Крім того, слідчий суддя уповноважений ще й розглядати письмові скарги на визначені законом рішення, дії чи бездіяльність слідчого і прокурора (ст. 303 КПК України). Всі види діяльності слідчого судді у досудовому розслідуванні іменуються «судовим контролем за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Як бачимо, забезпечення принципу законності у досудовому розслідуванні покладено на прокурора, а принципу верховенства права – на слідчого суддю, які є у кримінальному провадженні повноважними представниками державних органів різних гілок влади.

У словниках термін «законність» тлумачиться як «виконання законів, стан, при якому життя суспільства охороняється законом» [4, с. 210]. В юридичній літературі під «законністю» розуміється виконання вимоги законодавчих приписів усіма без винятку державними органами, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями і громадянами [5, с. 58-67]. Нажаль, у Конституції України і законах України термін «законність» продовжує залишатися невизначеним, що ускладнює його правильне розуміння як серед науковців, так і серед практиків. Проте невиконання чи неправильне виконання законодавчих норм завжди визнається порушенням законності і залежно від ступеня її порушення тягне за собою притягнення порушника до встановленої законом відповідальності [6, с. 10].

Досудове розслідування, як і все кримінальне провадження в цілому, повинно проводитися тільки на твердій основі законності. Цей вид кримінальної процесуальної діяльності втрачає своє призначення, якщо проводиться в обхід законності, адже всі зібрані таким чином відомості втрачають силу доказів і перетворюються в фікцію, у зв'язку з чим суд не має права використовувати їх в доказуванні у справі (ст. 86 КПК України).

Верховенство права – це панування права у суспільстві, що не обмежується лише законодавством, як однією із його форм, а включає за визначенням Конституційного суду України ще й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, етики, традиції, звичаї, релігійні догми та настанови тощо, які легітимізовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [7]. Ведуча роль у принципі верховенства права належить забезпеченню основоположних (природних, невід'ємних) прав людини: на життя і здоров'я, честь і гідність – які не є даровані людині державою, а належать їй від народження.

Протягом тривалого часу на сторінках юридичної печаті йде широка дискусія про співвідношення принципів законності і верховенства права. Переважна більшість учасників дискусії сходиться на тому, що принцип законності є застарілим і непотрібним, як меншовагартісний, повністю поглинається принципом верховенства права. Наприклад, О. Ю. Прокопенко і В. Т. Нор прямо відзначають, що принцип верховенства права має інтегральний характер і фактично увібрав в себе й інші принципи, в їх числі і принцип законності [8, с. 97; 9, с. 40]. У той же час С. С. Алексєєв і С. Шевчук наполягають на включення реалізації і захисту основоположних (природних) прав людини до змісту терміна «законність», адже на їх думку, ідея і принципи законності – це універсальна цінність правової держави. Тож неприпустимо вважати природні права людини такими, для забезпечення яких не потрібні позитивні дії держави. Запозичені з декларацій, природні права людини стають такими лише в юридичному значенні, тобто після закріплення їх у Конституції демократичної держави та конкретизації у законах з

обов'язковим розробленням процедур (правил), упорядковуючи реалізацію та захист цих прав [10, с. 265; 11, с. 57]. Ми також вважаємо, що без закону і законності неможливо ні збалансувати, ні реалізувати, ні захистити жодного природного права (навіть такого, як право на життя). Без закону і законності захист природних прав людини – пуста декларація, ілюзія, позбавлена правового значення.

Тож ніяких протиріч між принципами законності і верховенства права не існує та існувати не може. Очевидним є те, що саме через принцип законності розкриваються природні права людини під кутом їх практичного здійснення і забезпечення. Це є яскравим свідченням того, що законність і верховенство права є основними засадничими принципами, які очолюють систему принципів кримінального провадження, тобто є суперпринципами цього виду державно-правової діяльності. Саме законність і верховенство права відображають стан суспільних відносин, характер і особливості державного устрою, свідчать про реальність існуючих прав і свобод людини [12, с. 13-14].

У цьому плані законодавець України поступив досить мудро, віднісши до універсальних принципів кримінальної процесуальної діяльності як принцип законності (ст. 9 КПК України), так і принцип верховенства права (ст. 8 КПК України), поклавши забезпечення їх реалізації у досудовому розслідуванні на окремих владних суб'єктів кримінального провадження – першого на прокурора, а другого на слідчого.

Законність і прокурорський нагляд, верховенство права і судовий контроль пронизують усі етапи досудового розслідування. При цьому, прокурор, як гарант публічного інтересу, забезпечує права учасників кримінального провадження з позиції відповідальності їх закону та узгодженості з інтересами суспільства і держави, а слідчий суддя, як гарант невід'ємних (природних) прав людини, забезпечує права учасників цього ж провадження з позиції недопущення їх порушень державними органами, які безпосередньо ведуть кримінальний процес, залучають і допускають до нього усіх інших учасників цього виду державно-правової діяльності, а саме – від незаконних рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, обмежуючих основоположні права людини і громадянина.

Із викладеного витікає, що законність і верховенство права – невід'ємні атрибути кримінальної процесуальної діяльності, а їх реалізація – визначальна умова як для досягнення повного, всебічного і неупередженого розслідування кожного кримінального правопорушення, так і для виключення будь-яких порушень прав людини під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Тож необхідність поглиблення наукових досліджень з цієї проблематики є очевидною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козаченко В. Місце законності у системі засад кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина і Україна / В. Козаченко. – Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 101-106.
2. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К. : АСК, 2005. – 1120 с.
3. Мірошніченко С. М. Діяльність прокуратури з попередження організованої злочинності : монографія / С. М. Мірошніченко. – К. : Ін Юре, 2008. – 212 с.
4. Ожегов С. и. Словарь русского языка / Под ред. М. ю. Шведовой. – М. : «Русский язык», 1989. – 750 с.
5. Осипова Н. І. Законність як загальний принцип захисту прав людини (соціологічний аспект) / Н. І. Осипова // Проблеми законності : міжвід. зб. наук. праць. – 1998. – № 36. – С. 58-67.
6. Николаева Л. А. Прокуратура и законность в советском государственном управлении / Л. А. Николаева. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1978. – 79 с.
7. Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – ст. 2975.
8. Прокопенко О. Ю. Діяльність органів Національної поліції України як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні : адміністративно-правові засади : монографія / О. Ю. Прокопенко. – Х. : В справі, 2016. – 448 с.
9. Нор В. Т. Науково-практичний коментар до ст. 8 (верховенства права) КПК України 2012 року / В. Т. Нор // В кн. Кримінальний процесуальний коментар / За заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 40-41.
10. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. Изд.-во БЕК, 1995. – 320 с.
11. Шевчук С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини / С. Шевчук // Право України. – 2010. – № 2. – С. 56-58.
12. Демидов В. В. Законность в современном Российском государстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Демидов. – Нижний Новгород, 2004. – 21 с.

УДК 343.14 + 343.135

**ВИКОРИСТАННЯ ТА ФІКСУВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ
У РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО**

Рогатинська Н. З.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Анотація: У статті розглянуто питання застосування науково-технічних засобів під час розшукової діяльності слідчого. Проаналізовано основні принципи розшукової діяльності слідчого. Визначено основні критерії допустимості застосування науково-технічних засобів фіксування.

Ключові слова: науково-технічні засоби, спеціальні знання, кримінально процесуальне доказування, слідчі (розшукові) дії, докази.

Аннотация: в статье рассмотрены вопросы применения научно-технических средств при розыскной деятельности следователя. Проанализированы основные принципы розыскной деятельности следователя. Определены основные критерии допустимости применения научно-технических средств фиксации.

Ключевые слова: научно-технические средства, специальные знания, уголовно процессуальное доказывание, следственные (розыскные) действия, доказательства.

Annotation: the article is devoted to the use of scientific and technical means during the investigative activities of the investigator. The basic principles of investigation activity of the investigator are analyzed. The basic criteria of acceptance of application of scientific and technical means of fixation are determined.

Key words: scientific and technical means, special knowledge, criminal-procedural evidences, investigators (wanted) actions, evidence.

Постановка проблеми. Успішність розкриття кримінальних правопорушень значною мірою залежить саме від правильно організованої розшукової діяльності, зокрема від своєчасного отримання інформації про осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, місце перебування яких невідоме, потерпілих, свідків, знаряддя злочину, транспортні засоби (як знаряддя злочину або предмети злочинного посягання), майно, цінності, здобуті злочинним шляхом, сліди вчинення злочину, інші предмети і об'єкти, які мають значення для кримінального провадження та місце знаходження яких невідоме.

На сьогоднішній день кримінальних правопорушень найчастіше неможливе без широкого та ефективного застосування спеціальних знань (спеціальні знання – це не загальновідомі у судочинстві наукові, практичні та технічні знання, набуті в результаті професійного навчання або роботи за певною спеціальністю особою, яка залучена як спеціаліст чи експерт з метою сприяння слідчому та суду при виявленні обставин справи чи наданні висновку з питань, для вирішення яких необхідне їх застосування) та науково-технічних засобів (прилади, інструменти, пристрої, матеріали та методи їх застосування, спеціально розроблені, пристосовані або взяті без змін з інших галузей діяльності людини або які використовуються для виявлення, фіксації, вилучення, дослідження доказів, а також здійснення інших дій з виявлення, розслідування та попередження злочинів). Для цього створені певні передумови: високий рівень розвитку криміналістики, наявність у правоохоронних органів необхідних науково-технічних засобів, розгалужена мережа судово-експертних установ та юридичних вузів, відповідна підготовка багатьох оперативних працівників, слідчих, прокурорів, суддів, спеціалістів у різних галузях науки, техніки, мистецтва, що залучаються до розкриття та розслідування злочинів.

Тому процес збирання та дослідження доказів не може відбуватись без застосування інноваційних технологій, але такі науково-технічні засоби повинні бути належної якості та постійно оновлюватись. Крім того, не менш важливу роль відіграє саме аспект етичності в процесі застосування цих засобів, адже досить часто використання їх відбувається з порушенням норм етики та моралі, що в подальшому породжує конфліктні ситуації, а докази, отримані з порушенням цих норм визнаються в судовому порядку недопустимим, що призводить до порушення законності процесуального порядку доказування обставин, що підлягають встановлення в тому чи іншому кримінальному провадженні.

Науково-технічні засоби завжди використовувались під час досудового розслідування. Необхідність їх застосування у кримінальному провадженні визначається не тільки прагненням учасників такого провадження спростити та прискорити процес розслідування, а й властивостями цих засобів значно розширювати діапазон можливостей людського сприйняття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До окремих аспектів використання науково-технічних засобів у кримінальному провадженні у своїх публікаціях звертались такі вчені, як : Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, В. О. Коновалова, М. В. Салтєвський, С. М. Стахівський,

В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.

Метою статті є теоретичне обґрунтування щодо використання правових, організаційних і криміналістичних основ застосування науково-технічних засобів у розшуковій діяльності слідчого.

Виклад основного матеріалу. Для ефективного застосування науково-технічних засобів потрібно дотримуватись таких принципів: а) законності використання науково-технічного засобу; б) етичності застосування науково-технічного засобу; в) науковості; г) ефективності застосування науково-технічного засобу; г) безпеки науково-технічного засобу; д) цілісності об'єктів при застосуванні науково-технічного засобу [1, с. 33].

Застосування науково-технічних засобів має суттєве значення у розшуковій діяльності слідчого, насамперед, це стосується питань збирання і закріплення доказів, отримання оперативної інформації, проведення експертних досліджень, здійснення профілактичних, процесуальних та розшукових дій, які вимагають докладного аудіовізуального документування подій, що відбуваються, а також виявлення слідів, недоступних для звичайного людського сприйняття. У цих випадках застосування науково-технічних засобів і методів відіграє вирішальну роль, вони стають основним інструментом протидії злочинності.

Однак, поряд з цим існують, обставини, які гальмують впровадження науки та техніки у повсякденну роботу боротьби зі злочинністю. До них можна віднести: різноманітність трактувань суті спеціальних знань та науково-технічних засобів; нечіткість і непослідовність багатьох запропонованих класифікаційних форм використання таких знань та засобів; недостатньо повну, а найчастіше і суперечливу їх правову регламентацію; відсутність єдиного погляду на компетенцію учасників кримінального процесу у використанні цих знань та засобів і на доказове значення отримуваних результатів; не визначено також, що необхідно розуміти під ефективністю застосування спеціальних знань та науково-технічних засобів, які критерії її визначення, як краще всього можливо вплинути на підвищення цієї ефективності; відсутність комплексного дослідження проблем, пов'язаних із застосуванням спеціальних знань та науково-технічних засобів.

Враховуючи необхідність і перспективність використання науково-технічних засобів у розшуковій діяльності слідчого, дослідження у цьому напрямі та відсутність єдиного підходу до визначення науково-технічного забезпечення розшукової діяльності слідчого, пропонується розглянути поняття «науково-технічні засоби» як сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, спеціальних пристроїв, автоматизованих систем, речовин та науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів їхнього використання слідчим із чітким дотриманням принципу законності для забезпечення розшукової діяльності. До цієї категорії можуть бути віднесені технічні, програмно-технічні, програмні засоби, спеціальні пристрої, автоматизовані системи, речовини тощо.

Щодо поняття науково-технічного засобу. Ж. Л. Рибалко у своїй дисертації дає таке визначення технічних засобів: «Технічні засоби, що застосовуються у кримінальному провадженні – це сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, спеціальних пристроїв, автоматизованих систем, речовин та науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів їх використання, що застосовуються відповідно до закону спеціально уповноваженими особами для досягнення науково обґрунтованого результату, що сприяє виконанню завдань кримінального провадження» [2, с. 14].

Д. М. Тимчишин під науково-технічними засобами розуміє науково обґрунтовану систему існуючих, і тих що розробляються приладів, пристроїв, устаткування, матеріалів, речовин, програм і технологій та наукових положень, методів і методик їх застосування і використання уповноваженими особами відповідно до закону для виявлення, фіксації, вилучення, упакування, транспортування, передачі, зберігання, слідчого огляду, попереднього та експертного дослідження, кримінальної реєстрації ідеальної та матеріальної інформації про подію злочину та особу злочинця [3, с. 13].

Отже, технічні засоби, що застосовуються у кримінальному провадженні, – це сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, спеціальних пристроїв, автоматизованих систем, речовин та науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів їх використання, що застосовуються відповідно до закону спеціально уповноваженими особами для досягнення науково обґрунтованого результату, який сприяв би захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, повному та швидкому розкриттю кримінальних правопорушень і викриттю осіб, винних у їх вчиненні.

Відповідно до ст.107 КПК України рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними [4].

Науково-технічні засоби, що використовуються у процесуальній діяльності слідчого, виступають специфічним видом засобів, що використовується слідчими, спеціалістами та оперативними працівниками у чіткій відповідності до форм і методів, що встановлені законодавством та підзаконними актами. Тому їх можна визначити як систему криміналістичних та інших технічних засобів, що використовуються у боротьбі зі злочинністю, передусім, негласно під час проведення розшукових дій за правилами, які визначаються спеціальними нормативними актами. За допомогою науково-технічних засобів можна здійснити:

- документування злочинних дій підозрюваних та реалізацію матеріалів, отриманих у ході проведення розшукової діяльності, у процесі доказування у кримінальних провадженнях (негласно отриманих доказів тощо);
- ефективне проведення розшукових заходів з виявлення осіб, які скоїли злочин, розшук злочинців;
- своєчасне прибуття на місце події слідчо-оперативної групи (використання засобів зв'язку; спеціального автотранспорту тощо);
- виявлення і фіксація речових та інших доказів у процесі проведення процесуальних дій (застосування пошукових пристроїв, засобів акустичного та візуального контролю, криміналістичної техніки тощо);
- належний рівень управління під час розшукової діяльності працівниками оперативного підрозділу шляхом забезпечення швидкого передавання інформації, тісної взаємодії, мобільності та маневреності.

Необхідно також звернути увагу на те, що застосування науково-технічних засобів у розшуковій діяльності слідчого спрямоване на виконання завдань з виявлення, фіксації, вилучення та вивчення фактичних даних, що можуть бути використані як докази у кримінальному судочинстві, тощо. У зв'язку з чим постає питання про те, чи може бути залучений у розшукову діяльність слідчого будь-який науково-технічний засіб. Для того, щоб визначити, які саме науково-технічні засоби можуть бути використані у розшуковій діяльності слідчого, необхідно визначити комплекс вимог, сукупність яких можна об'єднати у єдиному комплексному понятті допустимості.

Тому, в межах правового (кримінального процесуального) аспекту допустимим визначається науково-технічний засіб, який:

- застосовується зі спеціально метою, що полягає в сприяттві виконання завдань кримінального провадження;
- застосовується лише спеціально уповноваженими особами;
- можливість застосування яких прямо передбачена в законі, або йому не протирічить;
- не протирічить моральним, етичним нормам, принципів гуманізму та демократизму права, не пригнічує честь і гідність осіб, щодо яких використовується;
- відповідає вимогам безпеки осіб, що приймають участь у кримінальному провадженні, не створює загрозу життю та здоров'ю осіб.

Результатом застосування науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві виступають дані, які є відомостями про факти. Ці дані, перенесені на технічний засіб фіксації, втілюються відповідно у певному матеріальному носії. Щодо результатів використання науково-технічних засобів, таким носієм виступає документ – джерело доказів. Відповідно до положень сучасної кримінальної процесуальної науки об'єктом оцінки є як докази, так і їх процесуальні джерела [5, с. 115]. Оцінка доказів як відомостей про факти здійснюється за критеріями їх достовірності, належності, достатності та допустимості. Під останньою розуміється законність джерел, умов і способів їх одержання. Сучасна наука під змістом оцінки процесуальних джерел доказів, у нашому випадку результатів застосування науково-технічних засобів, розуміє встановлення допустимості їх використання у кримінальному провадженні і повноти відображених у них відомостей. Таке розуміння питання підводить до висновку про те, що поняття допустимості використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі і поняття допустимості доказів є взаємопов'язаними, але не тотожними, тому що до складу категорії допустимості застосування науково-технічних засобів входять не тільки вимоги правового, але й вимоги технічного, організаційного, економічного і наукового характеру.

Висновки. Застосування науково-технічних засобів повинно відповідати вимогам процесуального закону і моральності, не порушувати права й інтереси учасників процесу, які охороняються законом, бути безпечними для життя і здоров'я людей та навколишнього середовища. Тому, обов'язкове технічне фіксування кримінального провадження є позитивним явищем, що сприяє його об'єктивізації та оптимізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
2. Рибалко Ж. Л. Застосування технічних засобів у кримінальному провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ж. Л. Рибалко. – К., 2014. – 21 с.
3. Тимчишин Д. М. Використання науково-технічних засобів у розслідуванні вбивств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ж. Л. Рибалко. – К., 2014. – 22 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [hhttp://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17)
5. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубінський ; під. ред. В. Т. Нор та ін. – К. : Юрінком, 1995. – 640 с.

УДК 343.132:343.535

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ БАНКРУТСТВ

Марушев А. Д.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: статтю присвячено класифікації та характеристиці типових слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування злочинів пов'язаних з кримінальним банкрутством. Зазначено можливі напрями використання відомостей про такі ситуації з метою оптимізації слідчої діяльності. У статті запропоновано класифікацію типових слідчих ситуацій, які виникають на початку розслідування злочинів пов'язаних з кримінальним банкрутством. Визначена програма дій слідчого для кожної слідчої ситуації.

Ключові слова: кримінальне банкрутство, розслідування, досудове слідство, криміналістична методика, типова слідча ситуація, слідча ситуація, слідчі дії.

Аннотация: статья посвящена классификации и характеристике типичных следственных ситуаций, возникающих при расследовании преступлений, связанных с криминальным банкротством. Указаны возможные направления использования сведений о такие ситуации с целью оптимизации следственной деятельности. В статье предложена классификация типичных следственных ситуаций, возникающих в начале расследования преступлений, связанных с криминальным банкротством. Определена программа действий следователя по каждой следственной ситуации.

Ключевые слова: криминальное банкротство, расследование, досудебное следствие, криминалистическая методика, типичная следственная ситуация, следственная ситуация, следственные действия.

Annotation: the article is devoted to the classification and characterization of typical investigative situations that arise in the investigation of crimes associated with criminal bankruptcy. The possible uses of information about these situations to optimize the investigation activities. The article proposes a classification of typical investigative situations that arise in the investigation of crimes associated with criminal bankruptcy. The program of actions of the investigator for each investigation of the situation.

Key words: criminal, bankruptcy, investigation, investigation, forensic methods, typical investigative situation, the situation of the investigation, investigative actions.

Проблематику слідчих ситуацій висвітлювали у своїх наукових працях багато вчених-криміналістів, як О.Я. Басв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Т.С. Волчецька, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкін, О.Н. Колесніченко, І.М. Лузгін, М.О. Селиванов, В.Ю. Шепітько та багато інших.

Однак питання щодо типових слідчих ситуацій розслідування злочинів пов'язаних з кримінальним банкрутством, у вітчизняній криміналістичній науці залишаються недостатньо розглянутими.

Необхідно зазначити, що поняття слідчої ситуації – криміналістичне, воно виникло як відгук на проблеми слідчої практики і в нього слід вкласти певний криміналістично значимий зміст. Було б неправильно при з'ясуванні його сутності виходити тільки з нормативного лексичного тлумачення ситуації. Адже поняття слідчої ситуації має досить широкий зміст: «сукупність умов і обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей; стан, положення, обстановку» [2, с. 209].

Треба зазначити, що злочини, передбачені статтями 218-1 і 219 КК України, на сьогоднішній день, на наш погляд, недостатньо досліджені. Не становить таємниці і те що, матеріальний збиток від кримінальних банкрутств на Україні, обчислюється мільйонами гривень щорічно, але до кримінальної відповідальності притягуються не всі суб'єкти.

У результаті кримінального банкрутства комерційних підприємств у тому числі банків страждає, в першу чергу, суспільство і виникає серйозна загроза для розвитку держави в цілому. При цьому, слід зазначити, що в Україні дуже високий рівень латентності кримінальних банкрутств, що в свою чергу ускладнює процес їх повноцінного вивчення і розвиток методики їх розслідування.

Більша частина постраждалих кредиторів від кримінальних банкрутств навіть не звертається за захистом до правоохоронних органів. Причини такої ситуації різні: не бажають декларувати розміри своїх грошових потоків, розкривати джерело своїх доходів або просто не вірять у силу чинного законодавства і можливості правоохоронних органів.

Поняття «кримінальне банкрутство» об'єднує два делікти, передбачені статтями 218-1 і 219 Кримінального кодексу України, зокрема:

- доведення банку до неплатоспроможності (віднесення банку до категорії неплатоспроможних);

- доведення до банкрутства (створення умов для сталої фінансової неспроможності).

Треба зазначити, що слідчі ситуації є невід'ємною частиною процесу розслідування різних кримінальних правопорушень, а типова слідча ситуація – їх окремий вид. В.А. Журавель визначає типову слідчу ситуацію розслідування як наукову абстракцію, яка сформована на підставі апріорних знань, є результатом узагальнення й аналізу значного емпіричного матеріалу і в якій відображено найбільш загальні риси, що характеризують перебіг і стан розслідування на певному етапі (вихідному, початковому, наступному) [3, с. 103].

Необхідно зазначити, що при розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, необхідно використовувати загальні методичні рекомендації розслідування господарських злочинів, а також враховувати специфіку нормативно-правового регулювання процедури банкрутства суб'єктів господарської діяльності.

Процесуальні й тактичні особливості проведення досудового слідства у досліджуваній сфері визначаються багатьма факторами: специфікою завдань слідства, обмеженістю її засобів і термінів проведення; особливостями інформації, що надійшла; джерелами цієї інформації (наприклад, інформації, отриманої шляхом проведення оперативно-пошукових заходів, та інформації, отриманої із заяв громадян, матеріалів перевірок контролюючих органів тощо); галузевою специфікою суб'єкта банкрутства; протидії зацікавлених осіб тощо) [6, с. 75].

Ми згодні, що слідча ситуація – характеристика інформаційних даних, які має слідство на конкретному етапі розслідування [7, с. 204]. Тому, при розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством залежно від отриманої інформації що надійшла, можливі слідчі ситуації декількох видів. На наш погляд, розслідування кримінальних банкрутств на початку досудового слідства, пов'язане передусім з вирішенням двох загальних проблемних ситуацій: перша – зумовлена потребою встановлення події злочину, друга – пов'язана з проблемою виявлення особи злочинця. Вирішення цих завдань і складає зміст розкриття злочину [5, с.145].

При класифікації слідчих ситуацій початку розслідування необхідно враховувати особливості вчинення тих чи інших економічних злочинів. При цьому, критерієм їх виділення є не лише обсяг і зміст вихідної інформації, а й проінформованість зацікавлених осіб про початок розслідування, а також можливості використання слідчим «фактору раптовості» [1, с. 11].

Отже при розслідуванні цієї категорії злочинів залежно від змісту вихідної інформації виділяються такі слідчі ситуації, а саме:

1. Інформація про здійснення злочину, отримана на підставі матеріалів, зібраних у результаті проведення оперативно-розшукових заходів.

На початку досудового слідства проводяться такі слідчі (розшукові) дії:

1) здійснення тимчасового доступу до речей і документів, оригіналів (копій) документів і предметів які мають відомості про злочинні дії осіб, причетних до вчинення злочину;

2) проведення обшуків службових, складських приміщень або інших місць можливого зберігання цінностей, грошей, акцій, документів, чорнових записів, незаповнених бланків з печатками, заготовель підроблених документів, печаток, штампів, електронних носіїв інформації тощо;

3) проведення слідчого огляду документів, приміщень, предметів, електронних носіїв інформації;

4) накладення арешту на рухоме та нерухоме майно, матеріальні цінності, грошові кошти, майнові внески, розрахункові рахунки для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, цивільного позову або можливої конфіскації;

5) призначення судово-економічних експертиз;

6) встановлення і допит підозрюваних осіб;

7) встановлення і допит свідків;

8) доручення оперативним підрозділам провести оперативно-розшукові заходи, спрямовані на встановлення обставин, які мають істотне значення, а саме: організаторів здійснення злочину (якими можуть бути як громадяни-засновники чи власники підприємства суб'єкта господарської діяльності – банкрута, так і інші особи); установлення співучасників здійснення злочину які можуть бути пособниками [4, с. 81] кримінального банкрутства ("кредитори" підприємства-боржника, розпорядники майна тощо); встановлення наявності дійсних активів, а також різницю між наданими офіційними даними про такі активи господарського суду підприємством-боржником і фактичною його кількістю і вартістю; факти приховування активів або передачі їх іншим особам, перевіряє і легалізує таку інформацію; місця знаходження майна та матеріальних цінностей; місць знаходження дійсних бухгалтерських документів, (фінансових звітів, товарно-транспортними накладними, листуванням тощо), встановлення і опитування осіб, які можуть дати показання про фактичні обставини вчинення злочину;

9) призначення документальної ревізії господарської діяльності підприємства-боржника.

2. Надходження відомостей про протиправне діяння до прокуратури, органів внутрішніх справ з господарського суду, рішенням якого на підприємстві запроваджено зовнішнє управління. Очевидно, що на цьому етапі вже втрачено більшість бухгалтерських документів, відчужено значну частину майна збанкрутілої компанії.

На початку досудового слідства проводяться такі слідчі (розшукові) дії:

1) огляд документів які надійшли з господарського суду;

2) здійснення тимчасового доступу до речей і документів стосовно оригіналів (копій) документів і предметів які мають відомості про злочинні дії осіб, причетних до вчинення злочину;

3) встановлення і допит підозрюваних осіб;

4) накладення арешту на рухоме та нерухоме майно, матеріальні цінності, грошові кошти, майнові внески, розрахункові рахунки для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, цивільного позову або можливої конфіскації;

5) призначення судово-економічних експертиз;

б) проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення матеріальних цінностей і коштів, документів схованих від кредиторів та огляд предметів і документів;

3. Виявлення ознак злочинів пов'язаних з кримінальним банкрутством безпосередньо слідчим під час розслідування інших злочинів.

На початку досудового слідства проводяться такі слідчі (розшукові) дії:

1) встановлення і допит підозрюваних осіб;

2) встановлення і допит свідків;

3) здійснення тимчасового доступу до речей і документів, оригіналів (копій) документів і предметів які мають відомості про злочинні дії осіб, причетних до вчинення злочину;

4) накладення арешту на рухоме та нерухоме майно, матеріальні цінності, грошові кошти, майнові внески, розрахункові рахунки для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, цивільного позову або можливої конфіскації;

5) проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення матеріальних цінностей і коштів, документів схованих від кредиторів та огляд предметів і документів;

6) призначення судово-економічних експертиз.

4. Надходження відомостей від посадових осіб контролюючих органів які здійснювали планові перевірки суб'єктів господарювання.

На початку досудового слідства проводяться такі слідчі (розшукові) дії:

1) огляд документів, що надійшли від органу який проводив перевірку органу;

2) встановлення і допит підозрюваних осіб;

3) здійснення тимчасового доступу до речей і документів, оригіналів (копій) документів і предметів які мають відомості про злочинні дії осіб, причетних до вчинення злочину;

4) призначення судово-економічних експертиз;

5) встановлення і допит свідків;

6) проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення матеріальних цінностей і коштів, документів схованих від кредиторів та огляд предметів і документів.

5. Надходження заяви від інших осіб, кому було заподіяно велику матеріальну шкоду від оголошення боржника банкрутом.

На початку досудового слідства проводяться такі слідчі (розшукові) дії:

1) встановлення і допит потерпілих;

2) встановлення і допит підозрюваних осіб;

3) накладення арешту на рухоме та нерухоме майно, матеріальні цінності, грошові кошти, майнові внески, розрахункові рахунки для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, цивільного позову або можливої конфіскації;

4) здійснення тимчасового доступу до речей і документів, оригіналів (копій) документів і предметів які мають відомості про злочинні дії осіб, причетних до вчинення злочину;

5) встановлення і допит свідків;

6) проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення матеріальних цінностей і коштів, документів схованих від кредиторів та огляд предметів і документів.

На практиці нерідко спостерігаються випадки, коли процедура банкрутства збігається з розслідуванням злочину про розкрадання коштів фізичних осіб, фінансових установ або держави службовими особами підприємства-боржника. Замовниками банкрутства нерідко є фактичні організатори злочину, які пов'язані з номінальними керівниками підприємства. У цьому разі ініціювання в господарському суді процедури банкрутства є не чим іншим, як засобом обману кредиторів шляхом приховування не лише неефективного менеджменту, а й дій кримінального характеру.

Цей перелік слідчих дій та оперативно-розшукових заходів не є вичерпним, адже кожна конкретна слідча ситуація складається з багатьох суб'єктивних і об'єктивних чинників, які вимагають від слідчого творчої діяльності в межах кримінально-процесуального законодавства на підставі сформульованих у науці теоретичних положень і методичних рекомендацій, а також узагальнень слідчої та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Багинський В. З. Основні питання розслідування розкрадань (ст. 84, 86^і КК України), які відбуваються в умовах економічних перетворень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – С. 14.

2. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.

3. Журавель В.А. Ситуаційний підхід до формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів // В.А. Журавель // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2008. – Вип. 8. – С. 102–108.

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борісов, С.Б. Гавріш та ін. // За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004. – 1196 с.

5. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ: Монография. – Харьков: Консум, 1999. – 480с.

6. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження): навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 264 с.

7. Шепітько В. Ю. Криміналістика [Текст] : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український): 1500 термінів / В. Ю. Шепітько. – Х. : Право, 2001. – 560 с.

УДК 343.98

**ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ МІЖ СПОСОБОМ
ТА ІНШИМИ ЕЛЕМЕНТАМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Дудніков А. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті досліджено проблемні питання криміналістичних взаємозв'язків способу злочину у сфері економічної діяльності з іншими елементами криміналістичної характеристики. На підставі цього аналізу зроблено висновки щодо місця способу злочину у системі елементів криміналістичної характеристики злочинів у сфері економічної діяльності та значення такого підходу для модернізації та удосконалення методик розслідування.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочинів у сфері економічної діяльності, спосіб злочину, криміналістичні ознаки злочину.

Аннотация: в статье исследованы проблемные вопросы криминалистических взаимосвязей способа преступления в сфере экономической деятельности с другими элементами криминалистической характеристики. На основе этого анализа сделаны выводы о месте способа преступления в системе элементов криминалистической характеристики преступлений в сфере экономической деятельности и о значении такого подхода для модернизации и совершенствования методик расследования.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступлений в сфере экономической деятельности, способ преступления, криминалистические признаки преступления.

Annotation: the problematic issues of criminalistic interrelationships of the method of crime in the sphere of economic activity with other elements of the criminalistic characteristics are investigated. On the basis of this analysis, conclusions were drawn as to the place of the method of crime in the system of elements of the criminalistic characterization of crimes in the sphere of economic activity and the importance of such an approach for modernizing and improving the methods of investigation.

Key words: criminalistics characteristics of crimes in the sphere of economic activity, method of crime, criminalistics signs of crime.

Криміналістична характеристика злочинів є однією з основопологаючих категорій сучасної криміналістики, на якій базуються окремі методики розслідування. Проблемами криміналістичної характеристики злочинів займалися дуже багато вчених-криміналістів, в тому числі такі відомі як Р. С. Белкін, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, Г. А. Матусовський та ін. Криміналістична характеристика, як джерело відомостей про певні види злочинів, виконує інформаційну функцію, представляє собою єдину інформаційну систему. Отримання і використання такої інформації можливо шляхом аналізу відомостей, що відносяться до окремих елементів криміналістичної характеристики певного виду злочинів та встановленню зв'язків між ними [1]. Тому одним з важливих напрямів подальших наукових досліджень стосовно удосконалення окремих методик розслідування слід вважати виявлення кореляційних залежностей між структурними елементами криміналістичної характеристики злочинів. Вищезазначені елементи пов'язані між собою різними формами кореляційних залежностей та утворюють систему, в структурі якої значення кожного з елементів неоднаково, враховуючи характер злочину. Аналіз кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері економічної діяльності показує, що значна їх частина вчиняється способами, ознаки яких не завжди очевидні. У таких ситуаціях ключовим елементом є спосіб, його знання і опис у системі криміналістичної характеристики. Це пояснюється також тим, що тут, на відміну від багатьох інших видів злочинів, встановлення способу дозволяє порівняно легко і швидко встановити і викрити винних осіб та з'ясувати інші обставини предмету доказування.

Доречно буде відмітити, що навіть криміналісти, які ставили під сумнів необхідність розробки криміналістичної характеристики, вказували, що серед її елементів є «... один дійсно криміналістичний елемент – спосіб вчинення та приховування злочину і сліди, що він залишає» [2]. Але, залежно від слідчої ситуації, ключове значення при розслідуванні злочинів у сфері економічної діяльності можуть мати різні елементи криміналістичної характеристики: спосіб злочину, обстановка вчинення злочину (зокрема, галузь господарства, вид виробничої діяльності, виробничий підрозділ, система контролю та т.п.), безпосередній предмет злочинного посягання, особа злочинця, типові сліди. Кожен з них проявляє себе назовні через певні криміналістично значущі ознаки, знання яких дозволяє більш ефективно розслідувати злочини цієї групи. Криміналістичну характеристику злочинів у сфері економічної діяльності вирізняє помітна питома вага однозначних зв'язків між її елементами. Такий характер мають зв'язки способу злочину з посадовим положенням його учасників, обстановкою злочину, безпосереднім предметом. У той же час, така обумовленість може бути не завжди. Проаналізуємо зв'язки способу злочину у сфері економічної

діяльності з іншими елементами криміналістичної характеристики. Вони відносяться до діяльності суб'єкта і є інтегруючими у системі злочину.

Спосіб злочину у сфері економічної діяльності – обстановка злочину. Елементи криміналістичної характеристики пов'язані, перш за все, з обстановкою, яка, з одного боку, багато у чому визначає функціонування всієї системи злочину, а з іншого – є одним з основних джерел, носієм інформації про злочину подію, оскільки вона завжди готується, вчиняється й приховується у конкретних, реально існуючих умовах дійсності. Сукупність цих умов та елементів зовнішнього середовища і утворюють обстановку злочину. Як показує аналіз судово-слідчої практики, встановлення сутності злочину, що розслідується, зазвичай починається зі сприйняття та вивчення обстановки, у якій він був вчинений. З'ясування обстановки допомагає скласти уявлення про мотиви, цілі, спосіб, суб'єктів та інші важливі обставини злочину.

Обстановка злочину безпосередньо пов'язана зі способом його вчинення, вона суттєво впливає на розвиток та динаміку суспільно небезпечного діяння. Це спричинено умовами, в яких вимушені діяти злочинці, факторами, які перешкоджають здійсненню злочинних планів або, навпаки, сприяють злочинним діям. Використання певної обстановки, умов місця і часу є необхідним для вчинення злочину конкретним способом. Фахівці з кримінального права обгрунтовано вважають обстановку вчинення злочину однією з детермінант його способу [3], тобто особа обирає спосіб не самовільно, а з урахуванням об'єктивних умов. Обстановка злочину сприймається злочинцем і відповідно до неї він обирає напрям злочинної поведінки та її спосіб.

До елементів обстановки злочину, її складових частин слід віднести дані про місце та час діяння, матеріальні об'єкти на місці події та зв'язаних з ним місцях, характер закладу, організації, підприємства, порядок їх діяльності, умови і спосіб життя осіб, які мають відношення до вчиненого злочину, а також наявність або відсутність зв'язку між суб'єктом та об'єктом посягання. Як видно, обстановку злочину не можна зводити до сукупності безпосередніх фізичних умов, в яких діяли злочинці, це поняття охоплює більш широке коло об'єктів та інформації про них.

Аналіз судово-слідчої практики показує, що в більшості випадків обстановка злочину має об'єктивний характер, відносно постійна, зберігається незмінною протягом певного часу, що особливо важливо для розслідування злочинів у сфері економічної діяльності, і не залежить від волі та бажань суб'єкта злочину. Лише інколи вона може свідомо формуватися або змінюватися злочинцями чи іншими особами. Для цього вони створюють умови для вчинення злочину, активно впливають на обстановку, вносять до неї зміни, пристосовуючи її для реалізації певного способу.

Окрім вищезазначених загальних, до елементів обстановки злочинів у сфері економічної діяльності також належать: 1) законодавчі акти регулятивного характеру, які закладають основи економічних відносин та утворюють галузеве законодавство – цивільне, бюджетне, банківське, підприємницьке, податкове тощо; 2) економічні умови в конкретному регіоні, населеному пункті; 3) кон'юнктура ринку; 4) особливості виробничих процесів у різних галузях виробництва; 5) документообіг; 6) система обліку та звітності; 7) контроль, охорона (перепускна система); 8) майно, що знаходиться у власності, керуванні та його види; 9) зберігання та рух коштів і матеріальних цінностей; 10) кадровий склад підприємства.

Злочинці обирають спосіб злочину у сфері економічної діяльності, використовуючи недоліки у чинному законодавстві, виробничо-господарській діяльності, документообігу, контролю та обліку, кадровому складі підприємства, організації охорони і т. і. Як наслідок, цим видам злочинів притаманна рухливість їх форм, способів, здатність оперативно реагувати і пристосовуватися до усіх змін, що відбуваються у практиці фінансово-господарської діяльності. Суттєвим чинником, який зараз характеризує обстановку і негативно впливає на розповсюдженість способів злочинів у сфері економічної діяльності, є декриміналізація (формальна або фактична) багатьох діянь, за які раніше була встановлена кримінальна відповідальність, внаслідок чого важко визначити межі кримінально-дозволеного при здійсненні різноманітних господарських і виробничих операцій.

Особливо слід відмітити криміналістично значущий зв'язок між місцем злочину та його способом, адже він певною мірою впливає на обрання злочинцями конкретного способу (наприклад, при вчиненні замовних вбивств, крадіжок, грабежів, розбійних нападів, розкрадань, злочинів проти довілля та багато інших), а в деяких випадках і саме знаходиться в залежності від способу злочину. Злочини у сфері економічної діяльності вчиняються, як правило, складними способами, які включають у себе різноманітні злочинні дії та прийоми. Відповідно реалізовуватися вони можуть у різних місцях і для розслідування будуть важливими місця підготовки до злочину, місця здійснення фінансово-господарських операцій, місця виготовлення продукції, місця її зберігання, транспортування (виносу, вивозу), місця збуту, реалізації готової продукції та ін.

Час злочину також є важливим фактором, який впливає на обрання того чи іншого способу. При розслідуванні злочинів слід враховувати, що час багато в чому визначає етапи та послідовність злочинних дій, процеси виникнення, зберігання і використання доказів. При цьому час слід розуміти у широкому значенні слова. Спосіб злочину може бути пов'язаний з такими крупними його одиницями як періоди, цикли, пора року, військовий час, сезон збору врожаю та ін. При вчиненні багатьох видів злочинів злочинці демонструють вибірковість і використовують особливості днів тижня, часу доби (ранок, ніч), тієї чи іншої робочої зміни, закриття підприємств торгівлі, години «пік».

Для злочинів у сфері економічної діяльності характерно використання злочинцями певних періодів часу, наприклад, сезону збору врожаю зернових, овочів, фруктів, періоду їх переробки та ін. Окрім того, час злочину пов'язаний з обстановкою і умовами, в яких діють злочинці, коли, наприклад, змінюються етапи виробничої діяльності, що безумовно, впливає і на злочинні дії.

Внаслідок тісного зв'язку між обстановкою злочину та обранням способу дослідження елементів, які утворюють об'єктивну обстановку злочину, дозволяє, як свідчить слідча практика, успішно прогнозувати дії злочинців на усіх етапах вчинення злочину та по приховуванню їх слідів, оптимально планувати на цій основі слідчі (розшукові) дії при розслідуванні злочинів у сфері економічної діяльності.

Вивчення та аналіз елементів обстановки злочину дозволяє отримати не тільки незамінні дані про його спосіб, але й встановити інші важливі обставини: які заходи вживалися для забезпечення збереження майна на певному підприємстві; як здійснювалися облік, зберігання та транспортування товарно-матеріальних цінностей; наскільки своєчасно та правильно оформлювалися необхідними документами окремі господарські операції; як проходили перевірки на підприємстві; чи не було порушень при підборі та розстановки кадрів на посади та ін.

Спосіб злочину у сфері економічної діяльності – предмет злочинного посягання. Спосіб злочину значущою мірою детермінується предметом посягання, нерозривно з ним пов'язаний. Він суттєво впливає на зміст дії, бо при вчиненні злочину злочинець вимушений використовувати такі прийоми та методи впливу на предмет, які обумовлені його властивостями, особливостями обігу, зберігання та використання. Наприклад, для розкрадань товарно-матеріальних цінностей застосовують одні способи, а для розкрадань грошей – інші.

Злочинці, посягаючи на певні матеріальні об'єкти, порушують їх фізичну цілісність, змінюють їх стан, місце знаходження, функціонування. Це допомагає встановити місце, час (оскільки місце знаходження предмета посягання обумовлює місце та час дії), спосіб, факти використання певних знарядь, засобів, пристосувань та інші обставини вчинення і приховування злочину. Окрім того, ознаки предмета злочинного посягання мають важливе значення для проведення різних слідчих і розшукових дій.

Характеризуючи предмет злочинного посягання у сфері економічної діяльності, слід відмітити, що за останні роки з'явилися нові види майна, які стали таким предметом. Це речі, матеріальні цінності або грошові кошти, тобто майно, яке має різне призначення, споживчу цінність, властивості, ознаки і т.п. Наприклад, матеріальні цінності можуть бути у вигляді сировини, матеріалів, пального, напівфабрикатів, готової продукції, товарів різних видів та призначення, містєцьких і історичних цінностей.

Предметом посягання при вчиненні багатьох злочинів у сфері економічної діяльності є грошові кошти у вигляді білетів Національного банку України, державних казначейських білетів, іноземної валюти, монетарних металів, фінансових та платіжних документів, акцій, облігацій, зберігальних сертифікатів, приватизаційних паперів, пластикових платіжних карток, комп'ютерної фінансової інформації, безготівкових коштів.

Коли службове становище злочинців відкриває їм вільний доступ до матеріальних цінностей або коштів, способи злочинців, а, відповідно, і системи слідоутворень будуть суттєво відрізнятися від тих способів, якими користуються співробітники того ж підприємства, якщо їх функціональні обов'язки обмежують доступ до цих предметів злочинного посягання. Тому дії керівника виробничого підрозділу будуть суттєво відрізнятися від дій завідуючим складом готової продукції, бо вони мають різний доступ до майна. Така залежність є об'єктивними підставами для встановлення взаємозв'язку «предмет злочинного посягання – спосіб злочину – особа злочинця».

Спосіб злочину у сфері економічної діяльності – особа злочинця (злочинців). Спосіб тісно пов'язаний з суб'єктами злочинів цього виду, залежить від особливостей осіб. Дані про особу злочинця є важливим компонентом криміналістичної характеристики. Особа злочинця вивчається з різних точок зору: кримінально-правової, кримінологічної, оперативної-розшукової, психологічної. У кримінальному праві до обставин суб'єктивного характеру, які розглядаються як окремі детермінації способу вчинення злочину, відносять потреби, мотиви, цілі злочинного діяння, а також морально-психологічні якості особи, які впливають на спосіб виконання злочинних дій [4]. Серед останніх можна назвати ставлення до соціальних та моральних цінностей, характер, темперамент, звички і т. і. Але така детермінованість означає не невідворотність, а лише можливість вчинення злочину при сприятливих умовах.

Особа злочинця – це складний комплекс ознак, що його характеризують, властивостей, зв'язків та відносин, його духовний світ, які беруться у взаємозв'язку з соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які певною мірою впливають на вчинення злочину. Інформацію про особу злочинця, як елемент криміналістичної характеристики, складають усі дані, які можуть бути використані для визначення напрямків розслідування, способів злочину, викриття злочинця та вирішення інших завдань розслідування.

Для характеристики осіб, які вчиняють злочини у сфері економічної діяльності, велике значення мають кримінологічні дані [5]. Вони включають у себе соціально-демографічні та кримінально-правові ознаки, соціальні прояви у різних сферах, психологічні особливості.

До групи соціально-демографічних ознак відносяться вік, рівень освіти, соціальне становище, сімейний стан, місце проживання, житлові умови тощо. Ознаки, які входять до інших груп: службове положення, колишні судимості, жага наживи, безпринциповість, аморальна поведінка та інші особисті характеристики і фізичні властивості, у певних слідчих ситуаціях сприяють правильному висуненню та більш оперативній перевірці слідчих версій щодо суб'єкта злочину, його діяч. Слід також відмітити, що злочинці, які вчиняють зазначені діяння, мають досить високий рівень освіти, значний обсяг знань та професійну практику, вміють добре використовувати економічний та правовий безлад у країні та свою користь.

Серед факторів, які детермінують спосіб злочину, помітна роль належить психологічним властивостям особи злочинця, його поглядам, переконанням, звичкам, навичкам. Вони проявляються в діяльності людини, визначають особливості психологічних процесів і станів, утворюють його характер. Вплив психологічних властивостей на формування способу може зробити його неповторним для іншої особи і, навпаки, повторюватися у одній особі.

Риси характеру злочинця проявляються тоді, коли він обирає спосіб злочину і при його реалізації (ігнорування шкоди, яку він спричиняє суспільству та людям своїми діями, жадібність, хитрість, несправедливість, прагнення до накопичення, здирництва, зневага до людей, жорстокість, егоїзм, обережність та ін.). Найбільш криміналістичне значення серед психічних властивостей особи мають навички, оскільки вони індивідуальні, відносно стійкі, здатні до матеріального відображення, варіаційні.

Для з'ясування даних про особу злочинця необхідно, в першу чергу, визначити коло осіб, які могли брати участь у вчиненні цього злочину. Стосовно цієї категорії кримінальних проваджень найчастіше це посадові особи або

матеріально-відповідальні, у яких була виявлена нестача або лишки товарно-матеріальних цінностей, коштів; особи, які брали участь у виробництві, транспортуванні або реалізації продукції.

Порівняно з іншими злочинцями особи, які вчиняють злочини у сфері економічної діяльності, більш адаптовані, краще пристосовуються до різних соціальних умов та їх змін, вони набагато краще орієнтуються у соціальних нормах та вимогах, більш стримані, вміють добре контролювати свою поведінку. Більшість з них не мають труднощів у встановленні суспільних контактів, вміють розташувати до себе оточуючих, у багатьох зустрічаються такі риси як бажання бути лідером, потреба у соціальному визнанні. Вони можуть навіть користуватися авторитетом у певних колах суспільства. Це впливає не тільки на вибір злочинцями способу злочину та створення для нього сприятливих умов, але і використовується ними для протидії розслідуванню [6].

Економічні злочини за своєю природою мають практично організований характер. Злочини у сфері економічної діяльності є їх різновидом і найчастіше вчиняються за попереднім зговором і об'єднаними зусиллями декількох матеріально-відповідальних та посадових осіб, які можуть працювати в різних підрозділах, а інколи і на різних підприємствах (організаціях). І це зрозуміло, оскільки злочини у сфері економічної діяльності оформлюються різними фіктивними документами, підписуються різними посадовими і матеріально-відповідальними особами.

Усі злочинні групи та організації представляють собою складні утворення, до складу яких входять лідер, активні члени та рядові учасники. Маючи розвинуту функціональну структуру, організована група має можливість використовувати складні способи злочинів, пов'язані з їх ретельною підготовкою, застосуванням технічних засобів, транспорту, хитромудрими прийомами при вчиненні та приховування злочинів у сфері економічної діяльності. Це дозволяє суб'єктам довгий час ухилятися від кримінальної відповідальності та значно ускладнювати розслідування, що підвищує рівень їх суспільної небезпеки.

У сучасних умовах економічна злочинність виходить за межі окремої держави і набуває міжнародного характеру. Вона має тенденцію до трансформації, основними напрямками якої є професіоналізація учасників, ускладнення організаційної структури, комерціалізація. При створенні організованих злочинних груп, які вчиняють злочини у сфері економічної діяльності, може відбуватися взаємне проникнення, з одного боку «білих комірців», а з іншого – криміналітету [7]. Для виконання спеціальних завдань можуть долучатися колишні співробітники правоохоронних органів, військовослужбовці, робітники банків.

Особи та дії, які вони вчиняють по вказаному виду злочинів, мають, перш за все, шахрайську спрямованість. Для досягнення злочинних цілей службові особи використовують технології виробництва і спеціальні знання. Окрім того, вони уважно вивчають обстановку вчинення злочинів, зміни, що в ній відбуваються, оцінюють ефективність своєї «діяльності», певною мірою прогнозують застосування тих чи інших способів.

Евристичне значення системи компонентів криміналістичної характеристики полягає в тому, що використовуючи кореляційні зв'язки між ними, можливо від способу злочину у сфері економічної діяльності перейти до встановлення інших компонентів, зокрема осіб злочинців. Така можливість закономірна в логічній, оскільки злочинець та його дії зв'язані в єдиний ланцюг. Особливість цих зв'язків проявляється у тому, що підґрунтям для них є службове становище особи і, певною мірою, особисті якості злочинців, оскільки можливість застосування того чи іншого способу злочину у сфері економічної діяльності визначається службовими повноваженнями цих осіб. У результаті можна встановити конкретну особу або звзвати коло осіб, які вчинили злочинні дії.

Спосіб злочину у сфері економічної діяльності – типові сліди (криміналістичні ознаки злочину).

Для розкриття та розслідування злочинів у сфері економічної діяльності велике значення має такий елемент криміналістичної характеристики як дані про типові сліди, які визначають прийомі способу. В свою чергу, спосіб злочину є джерелом утворення слідів, виявлення і дослідження яких дозволяє розкрити злочин, встановити винних, виявити факти, що відносяться до предмету доказування, та доказові факти.

Проблема дослідження слідів злочину у сфері економічної діяльності тісно пов'язана з вченням про їх ознаки. Якщо звернутися до співвідношення понять «криміналістична ознака злочину» та «слід злочину», то перше з них ширше другого, оскільки включає в себе не тільки матеріальні сліди, але й відображення у пом'яті людей. У зв'язку з цим для багатьох ознак злочину даної категорії характерна значна ступінь невизначеності. Більшість ознак злочинів у сфері економічної діяльності є ознаками імовірних злочинних дій, оскільки вони можуть бути результатом не тільки злочину, але й деяких інших подій.

Викладене дозволяє визначити криміналістичну ознаку злочину у сфері економічної діяльності як факт, безпосередньо або опосередковано пов'язаний з подією злочину, який з різним ступенем імовірності вказує на її наявність і сприяє виявленню, розслідуванню та попередженню злочинів [8]. Порівняно з іншими елементами криміналістичної характеристики спосіб злочину потенційно вирізняється найбільшою кількістю ознак, які мають пошуково-криміналістичне значення. Вони тісно взаємопов'язані з відповідними стадіями способу злочину – приготуванням, вчиненням та приховуванням. Ознаки також відображають структурні компоненти способу – прийомі, окремі дії, спрямовані на здійснення певного способу.

Для виявлення та розкриття злочину у сфері економічної діяльності важливе значення має, те що усі вони схожі в основних рисах механізму слідоутворення, кола та характеру носіїв і джерел криміналістично значущої інформації. Ця схожість обумовлена, в першу чергу, закономірними зв'язками злочинів з професійною діяльністю, а також її нормативною основою. Функціонування в процесі економічної діяльності коштів, засобів виробництва, контрольної апаратури, сировини, напівфабрикатів, готової продукції, інших предметів, відображення цієї діяльності у фінансових, технологічних, бухгалтерських та інших документах, також має суттєвий вплив на механізм відображення злочинів і формування їх слідів (ознак).

Типовими носіями і джерелами інформації про злочини у сфері економічної діяльності є: 1) документи різних видів (друковані, рукописні, відео, аудіо, фото, комп'ютерні та ін.); 2) управлінська, проектна, фінансова,

оперативна, облікова, бухгалтерська, лабораторна, технічна, технологічна, виробничо-господарська, статистична та інша документація підприємств, організацій, закладів, а також підприємств, які перебувають з ними у договірних відносинах, документи їх керівних організацій, державних та громадських органів, які виконують нормативно-наглядні функції; 3) різні матеріальні об'єкти, які функціонують у процесі підготовки та здійснення відповідної економічної діяльності (обладнання, станки, конвеєрні лінії, машини, апаратура, інструменти, знаряддя труда, технічні засоби, сировина, готова продукція і т.п.); 4) суб'єкти усіх видів вказаної діяльності.

З числа ознак цих злочинів найбільш значущі ті, які вказують на способи їх підготовки, вчинення та приховування. Зокрема, кожна господарська та фінансова операція, яку виконує матеріально-відповідна або службова особа, оформлюється відповідними документами. Тому, будь-яка фіктивна операція, спрямована на вчинення злочину у сфері економічної діяльності, знаходить своє відображення у цих документах. Ознаки у вигляді різного роду відхилень від належного порядку оформлення документів, технології, необхідного стану матеріальних об'єктів представляють собою «негативні обставини». Відповідно, при пошуку ознак злочину даного виду слід багато працювати з документами, які містять суттєву доказову інформацію про способи.

Аналіз слідчої та судової практики показує, що існують кореляційні залежності між такими структурними елементами криміналістичної характеристики злочинів у сфері економічної діяльності, як їх спосіб, типові сліди та особи злочинців, оскільки вид та спосіб злочину перебувають у тісному зв'язку з особою злочинця. Це надає можливість встановити вищевказані елементи шляхом висунення та перевірки слідчих версій. Особливого значення такі залежності набувають у зв'язку з тим, що і розслідування злочинів йде тим же шляхом: від ознак (слідів) злочинів до встановлення злочинців та їх дій.

Може мати місце і зворотній процес, коли характеристика способу злочину у сфері економічної діяльності дає відповіді на такі питання: які ознаки злочину можуть бути і де їх шукати. Зрозуміло, що з такими питаннями тісно пов'язано і інше, яке визначає діяльність слідчого – як шукати, шляхом проведення яких слідчих (розшукових) дій.

Практика розслідування злочинів у сфері економічної діяльності підтверджує висновок про те, що для однакових способів в основному характерні ті ж самі ознаки. Однак слід враховувати, що процес відображення ознак у матеріальному середовищі має ситуаційний характер, тому встановлені кореляційні зв'язки є підставою для висунення та перевірки більш або менш вірогідних типових версій. При цьому, доцільно, в першу чергу, перевіряти більш вірогідну версію, тобто ту, де співпала більша кількість ознак злочину. Це важливо і з точки зору зменшення нерациональних витрат сил та засобів розслідування. Ця рекомендація найбільш дієва при виявленні ознак злочину у сфері економічної діяльності, які характерні для вузького кола способів.

Використання таких залежностей особливо важливе на початку розслідування, коли слідчий відчуває суттєвий дефіцит інформації про злочин, його спосіб та особи злочинців. Для подолання таких складнощів та для підвищення ефективності розслідування злочинів у сфері економічної діяльності, зокрема, розкравань були запропоновані табличні схеми та комп'ютерна програма, які базуються на кореляції між ознаками, способами і особами злочинців [9]. Такий підхід заслуговує на увагу та подальший розвиток. У результаті це дозволяє в найскладніших ситуаціях висувати обґрунтовані слідчі версії щодо цих елементів криміналістичної характеристики, конкретизувати процес планування розслідування та виділити проведення слідчих (розшукових) дій.

Криміналістична характеристика, як один із найбільш важливих компонентів структури окремої методики розслідування злочинів, є основою для методичних рекомендацій, для вирішення певних завдань слідчої практики, сприяє більш швидкому та ефективному прийняттю слідчим рішень.

Залежно від обставин ключове значення при розслідуванні злочинів у сфері економічної діяльності можуть мати будь-які з проаналізованих вище елементів криміналістичної характеристики. Але, як доводить цей аналіз та слідча практика, для цього виду злочинів саме спосіб займає особливе, домінуюче положення. Він є системоутворюючим елементом криміналістичної характеристики, пов'язаний з іншими залежностями високого ступеня вірогідності. Це пояснюється тим, що спосіб найбільш інформативний і в ньому (через нього) повно відображаються усі компоненти процесу підготовки, вчинення та приховування злочину у сфері економічної діяльності.

Дослідження способів злочинів є джерелом для новітніх рекомендацій у боротьбі зі злочинністю [10]. Дані про цю криміналістичну категорію використовуються для розробки тактичних прийомів і методичних рекомендацій з розкриття, розслідування та попередження злочинів у сфері економічної діяльності, а також для організації та планування розслідування. Зокрема, інформація про способи злочинів використовується для забезпечення повноти, всебічності та ефективності розслідування; для пошуку осіб, які вчинили злочин, а також для попередження їх вчинення вже відомими способами або такими, що мають з'явитися.

Таким чином, поглиблене дослідження способів злочинів у сфері економічної діяльності є основою для модернізації і удосконалення методик розслідування цього виду злочинів, а також для оптимізації і підвищення ефективності процесу розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений [Текст] / А. Н. Колесниченко, В.О. Коновалова. – Х.: Юрид. ин-т, 1985. – С. 18.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня [Текст] / Р. С. Белкин. – М.: НОРМА, 2001. – С. 223.
3. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность [Текст] / Н. И. Панов. – Х.: Юрид. ин-т, 1982. – С. 71.
4. Панов Н.И. Указ. работа. – С. 75.
5. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ [Текст] / Г.А. Матусовский. – Х.: Консум, 1999. – С. 64.
6. Волобуев А.Ф. Проблемы методики розслідування розкравань майна в сфері підприємництва [Текст] / А.Ф. Волобуев. – Х.: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – С. 79.

7. Ермилович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений [Текст] / В. Ф. Ермилович. – Минск: Амалфеч, 2001. – С. 202.
8. Дудников А. Л. Криминалистическая система признаков хищений, совершенных путем злоупотребления служебным положением и использование ее данных в расследовании преступлений [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика / Дудников Анатолий Леонидович. – Х., 1989. – 25 с.
9. Дудников А. Л. Криминалистическая система признаков хищений, совершаемых путем злоупотребления служебным положением, и использование ее данных в расследовании преступлений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика / Дудников Анатолий Леонидович. – 1989. – С. 205.
10. Данышин М. В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза) / Данышин Максим Валерійович, 2000. – 19 с.

УДК 343.98

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ВИСНОВКУ СПЕЦІАЛІСТА-ПСИХОЛОГА
ПІД ЧАС ПОБУДОВИ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮ ОСОБИ НЕВІДОМОГО
ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Гетьман Г. М.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук

Анотація: у статті розглянуто окремі питання процедури призначення та безпосередньо процесу побудови психологічного профілю. Наведено аргументовані положення щодо проведення розмежування між поняттями «висновок спеціаліста» та «висновок експерта», в основу яких покладено норми чинного кримінального процесуального законодавства, положення інших нормативних актів України стовно визнання їх доказового статусу. Автором виокремлено два етапи процесу побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця: 1) аналітичний та 2) синтетичний. Виходячи із наведених положень дослідник розкрив сутність та структуру висновку спеціаліста щодо психологічного профілю особи невідомого злочинця.

Ключові слова: психологічний профіль особи невідомого злочинця, висновок спеціаліста, висновок експерта, слідча діяльність, судово-психологічна експертиза, психологічне дослідження.

Аннотация: в статье рассмотрены отдельные вопросы процедуры назначения и непосредственно процесса построения психологического профиля. Аргументированы положения относительно разграничения понятий «заключение специалиста» и «заключение эксперта», в основе которых лежат нормы действующего уголовного процессуального законодательства и положения других нормативных актов Украины относительно признания их доказательного статуса. Автором выделены два этапа процесса построения психологического профиля личности неизвестного преступника: 1) аналитический и 2) синтетический. Исходя из приведенных положений, исследователем раскрыты сущность и структура заключения специалиста относительно психологического профиля личности неизвестного преступника.

Ключевые слова: психологический профиль личности неизвестного преступника, заключение специалиста, заключение эксперта, следственная деятельность, судебно-психологическая экспертиза, психологическое исследование.

Annotation: the article deals with individual issues of the procedure for assigning and directly building the psychological profile. Provided reasoned provisions for the distinction between such concepts as "the conclusion of a specialist" and "expert's opinion", which are based on the norms of the existing criminal procedural legislation and the provisions of other normative acts of Ukraine regarding the recognition of their evidentiary status. The author identifies two stages in the process of constructing the psychological profile of an unknown criminal: 1) analytical and 2) synthetic. Based on the above provisions, the researcher reveals the nature and structure of the expert's conclusion regarding the psychological profile of the person of the unknown criminal.

Key words: psychological profile of an unknown criminal, expert report, investigatory activity, forensic psychological examination, psychological research.

Сучасний стан розвитку криміналістики в Україні характеризується проведенням наукових досліджень, розробкою і впровадженням сучасних науково-технічних засобів, інформаційних технологій, окремих теорій, методів та методик пізнання практики боротьби зі злочинністю. В науковій літературі, останнім часом, приділялася певна увага проблемам психологічного профілювання особи невідомого злочинця. Однак, на сьогодні, актуальними

залишаються дослідження щодо використання методики побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця з метою наукового та практичного забезпечення слідчої діяльності. Зокрема, в багатьох країнах світу на державному рівні приймалися рішення щодо використання методів психологічного аналізу під час досудового слідства, впроваджувалися програми проведення науково-практичної розробки методів створення психологічних профілів особи невідомого злочинця у кримінальних провадженнях щодо вчинення серійних убивств.

Окрім того, застосування методики психологічного профілю особи невідомого злочинця допомагає забезпечити слідчу діяльність інформацією, яка може сприяти визначенню кола підозрюваних, прогнозувати подальшу поведінку злочинця, прогнозувати поведінку злочинця при його затриманні, сприяє удосконаленню прийомів криміналістичної тактики, у тому числі під час проведення допиту (у цьому випадку це можуть бути потерпілі, свідки, очевидці кримінального провадження; особа, яка була затримана як підозрюваний на підставі попередньо побудованого відповідним спеціалістом психологічного профілю). Слід зазначити, що процес створення психологічного профілю являє собою моделювання психологічних та поведінкових особливостей невідомого злочинця. Психологічний профіль особи невідомого злочинця – це ідеальна модель, що містить інформацію психологічного характеру, в тому числі про його поведінкові особливості, виявляє й визначає такі риси особи невідомого злочинця, що сприяє діагностиці останнього, його встановленню й виявленню та побудована відповідними спеціалістами у певних галузях знань (психологом, психіатром, криміналістом, сексопатологом тощо) [3].

У криміналістичній та психологічній літературі окремим питанням побудови та використання психологічного профілю вченими приділялася певна увага. Зокрема, серед таких науковців можна назвати Р. Л. Ахмедшина [1], М. М. Китаєва та В. М. Китаєву [6], М. М. Коченова [7], Ф. С. Сафуанова [8], В. В. Седнева [9, с. 6-14, 10, с. 6-15], В. Ю. Шепітька [11, с. 503-506, 12, с. 548-556]. Проте, на практичному рівні наукове забезпечення слідчої діяльності методичними рекомендаціями щодо створення психологічного профілю особи невідомого злочинця залишилося недостатнім. Так, нами було встановлено під час опитування слідчих поліції МВС України, що 91 % опитаних вважають за доцільне використання психологічного профілю особи невідомого злочинця при розслідуванні кримінальних проваджень. Однак, при цьому лише 17 % респондентів зазначили, що у своїй практичній діяльності під час розслідування кримінальних проваджень та встановлення особи невідомого злочинця використовували методику психологічного профілю. На нашу думку, доречно також звернути увагу, що більшість слідчих, окрім відсутності методичних рекомендацій та порад практичного значення щодо можливості побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця, потребують роз'яснень щодо процесу підготовки, моменту доручення та безпосередньо проведення психологічного дослідження щодо створення профілю.

Саме тому, метою статті є розгляд змісту висновку спеціаліста при побудові психологічного профілю особи невідомого злочинця, а також аналіз та надання окремих наукових та практичних рекомендацій щодо можливості створення моделі особи невідомого злочинця при побудові психологічного профілю.

Моделювання особи невідомого злочинця під час створення психологічного профілю являє собою побудову ідеальної моделі, яка розкриває психологічні властивості, якості та процеси, пояснює сутність поведінки конкретної особи, розкриває такі характеристики, що відображають ставлення особи невідомого злочинця до виконуваних ним дій (бездіяльності), до оточення та самого себе під час, а також до вчинення злочину та після його вчинення [4]. Загалом, загально визнаною є думка, що під час побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця використовуються психологічні знання. Однак, зазначимо, що окрім психолога можуть залучаються спеціалісти інших галузей знань (психіатри, криміналісти, сексопатологи, судово-медичні експерти тощо). При цьому, слід зауважити, що побудова психологічного профілю особи невідомого злочинця може відбуватися у двох напрямках, таких як 1) проведення позаекспертних психологічних досліджень (**висновок спеціаліста у письмовій формі та консультація спеціаліста в усній формі**) та 2) проведення судово-психологічної експертизи (**висновок експерта у письмовій формі з дотриманням вимог Кримінального процесуального кодексу України**).

Досліджуючи проблеми використання психологічного профілю слід відзначити про те, що останнім часом у криміналістичній літературі знаходять відображення положення щодо визнання психологічного профілю особи невідомого злочинця як судово-психологічної експертизи. Як експертне дослідження створення психологічного профілю визнають такі дослідники, як В. В. Седнев, Ю. Б. Ірхін, О. В. Одерій, А. М. Коструб [9]. З цього приводу Р. Л. Ахмедшин пише, що у правовій науці на цей час виникла дискусія про те, чи можна визнати побудований психологічний профіль як висновок експерта чи йому має відводитися більш скромніше місце у сенсі доказового значення [1, с. 104]. При цьому, на думку вченого, основою для визнання такої теорії є законодавство США та Європи.

У цьому разі, слід розглянути, що є безпосередньо об'єктом та предметом судово-психологічної експертизи. Як зазначається у науковій літературі з юридичної психології судово-психологічна експертиза являє собою дослідження, що проводиться обізнаною особою – експертом – на основі спеціальних знань у галузі психології з метою надання висновку, яке після відповідної перевірки та оцінки слідчим або судом буде слугувати доказом у кримінальному провадженні. Предметом судово-психологічної експертизи є вивчення конкретних процесів, властивостей, станів та механізмів психічної діяльності людини, що мають значення для розслідування кримінального провадження, а об'єктом судово-психологічної експертизи є психічна діяльність здорової людини [2, с. 504].

В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень зазначається, що об'єктом психологічної експертизи є психічно здорові особи (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданний, засуджений, свідок, потерпілий, позивач, відповідач: малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку). Психологічна експертиза встановлює ті особливості психічної діяльності та такі їх прояви в поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки. При цьому, основними завданнями

психологічної експертизи є встановлення у підекспертної особи: 1) індивідуально-психологічних особливостей, рис характеру, провідних якостей особистості; 2) мотивовітвірних чинників психічного життя і поведінки; 3) емоційних реакцій та станів; 4) закономірностей перебігу психічних процесів, рівня їхнього розвитку та індивідуальних її властивостей. При проведенні психологічних експертиз використовуються загальновідомі в науковій практиці психологічні методики і такі, що пройшли державну атестацію, та їх авторські модифікації, що відбираються з урахуванням специфіки експертних досліджень і конкретних питань, поставлених перед психологічною експертизою [5].

Таким чином, враховуючи зазначене, судово-психологічна експертиза проводиться стосовно конкретних психічно здорових осіб, з метою отримання висновку з питань, які виникають під час кримінального провадження. Зокрема, у ч. 2 ст. 84 КПК України зазначається, що процесуальними джерелами доказів є, серед іншого, висновки експертів. Натомість, побудова психологічного профілю особи невідомого злочинця проводиться спеціалістом (спеціалістами), коли особа злочинця у конкретному кримінальному провадженні (чи в декількох – за умов вчинення серії подібних за почерком злочинів) не встановлена і у слідчого, незважаючи на зібрані матеріали кримінального провадження відсутні відомості щодо особи, яка вчинила злочин. Тому, у цьому випадку, не можна говорити про проведення судово-психологічної експертизи щодо побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця, оскільки передбачені судово-психологічною експертизою методики неможливо безпосередньо застосувати до особи.

Створення профілю особи невідомого злочинця передбачає собою проведення спеціальних психологічних досліджень, на підставі матеріалів кримінального провадження, які надає слідчий у розпорядження спеціаліста. А в деяких випадках це може бути комплексне дослідження, проведене спеціалістами з різних галузей знань. Насамперед це протоколи, фототаблиці, плани та схеми огляду місця події, протокол огляду трупа та його фотознімки, відеозаписи огляду місця події, протоколи допиту свідків чи потерпілих, протоколи допиту родичів жертви тощо. Інколи, слідчий, який приймає рішення про необхідність побудови психологічного профілю може запросити для проведення окремих слідчих (розшукових) дій, передусім це огляд місця події та трупа, спеціаліста, якому буде доручено створити психологічний профіль особи невідомого злочинця, або який вже займається побудовою профілю. У такому разі мова йде вже про вчинення злочинів, що мають характер серійності (подібності).

Слід також зазначити й про те, що процес побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця проходить у два етапи: 1) аналітичний та 2) синтезуючий.

Аналітичний рівень полягає у виборі методів вивчення та дослідження наданих спеціалісту, зі складення психологічного профілю особи невідомого злочинця, матеріалів кримінального провадження. Далі відбувається детальне вивчення та дослідження відомостей щодо місця події (злочину), щодо обстановки вчинення злочину, способу та знарядь вчинення злочину, відомості щодо жертви злочину, висновки судових експертиз, що були призначені під час кримінального провадження. Особлива увага має бути приділена висновкам судово-медичної експертизи трупа, експертизи матеріалів, речовин та виробів, результатам судово-генетичної (геномної) експертизи (ДНК-аналіз слідів людини біологічного походження). Також спеціаліст аналізує окремі елементи злочину, певні деталі, фактори ризику жертви, фактори ризику особи невідомого злочинця у ході вчинення злочину. Зокрема, особлива увага спеціаліста за складення психологічного профілю особи невідомого злочинця має бути звернена на так звані ідеальні сліди, що залишені злочинцем.

На синтезуючому етапі відбувається визначення та виокремлення окремих, специфічних та притаманних невідомому злочинцю рис психологічного, соціального, культурного, фізичного, анатомічного характеру. Про це складається відповідний висновок спеціаліста, який має виключно орієнтуєчий характер. Однак, допомагає слідчому у побудові версій щодо особи невідомого злочинця, прогнозувати наступний вибір жертви, ймовірне місце, час, знаряддя вчинення злочину, географічне (територіальне) місце перебування (переховування) злочинця після вчинення злочину та до моменту скоєння нового, сприяє встановленню мотиву поведінки злочинця. При цьому, на відміну від висновку експерта, який має відповідати виключно на запитання, що містить постановою про призначення експертизи, висновок спеціаліста гнучкий. Тобто, у ситуації, коли невідомим злочинцем стосовно якого проводиться робота щодо побудови профілю, вчинено новий злочин (за умов серійності) відбувається процес доповнення новою інформацією вже створеного психологічного профілю, або навпаки – окремі ймовірні судження спростовуються, що визначає більш чіткі та індивідуальні риси невідомого злочинця.

Що ж стосується безпосередньо структури висновку спеціаліста (деякі спеціалісти такий висновок називають аналітичною запискою щодо вчиненого злочину) щодо психологічного профілю особи невідомого злочинця, то вона відповідає загальним вимогам, відповідно яких оформлюються висновки, і має таку структуру: вступ, дослідження та заключну частину (безпосередньо висновки).

У вступі зазначається дата місце, час, та спеціаліст, який проводить дослідження. У випадках, коли дослідження проводиться групою спеціалістів, або під час дослідження присутній слідчий, про це теж має бути зазначено у висновку спеціаліста. Що стосується переліку питань, які є обов'язковими при призначенні судової експертизи, у такому випадку слід зазначити, що під час звернення до спеціаліста ставиться на розв'язання одне основне питання щодо необхідності побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця та додаткові, щодо встановлення ймовірних психологічних станів та властивостей.

У дослідницькій частині відображення знаходять аналіз поведінки потерпілого (жертви), звертається увага на окремі деталі поведінки, професійного та буденного спілкування, місця відпочинку, аналіз місця вчинення злочину, аналіз способу вчинення злочину, аналіз наявності чи відсутності речей та цінностей на жертві.

У заключній частині зазначається про психологічний сенс вчинених діянь, розкриваються ймовірні мотиви злочинної поведінки. При цьому, оскільки психологічний профіль має ймовірний, орієнтуєчий характер, слід зазначити, що варіантів профілю особи невідомого злочинця, залежно від обставин злочинної події, може бути декілька і у загальному вигляді в ньому відображаються такі параметри: стать, вік, освіта, рід занять, наявність

судимостей, особистісні риси, професійна діяльність, місце проживання відносно місця вчинення злочину, взаємовідносини із жертвою.

Отже, застосування методики побудови психологічного профілю, під час розслідування злочинів, передбачає, перш за все, поінформованість слідчого щодо процесуального значення (статусу) висновку спеціаліста щодо психологічного профілю особи невідомого злочинця. Незважаючи на його структуру, яка є подібною до висновку експерта, висновок спеціаліста-психолога щодо побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця містить у собі інформацію орієнтуючого характеру, яка може бути перевірена лише після затримання особи підозрюваного та проведення, стосовно такої особи, окремих слідчих (розшукових) дій та призначення судово-психологічної й судово-психіатричної експертиз.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахмедшин Р. Л. О доказательственном статусе заключения о психологическом профиле неизвестного преступника [Текст] / Р. Л. Ахмедшин // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 359. – С. 104 – 105.
2. Васильев В. Л. Юридическая психология [Текст] : учеб. для вузов / В. Л. Васильев. – СПб.: Питер, 2009. – 608 с.
3. Гетьман Г. М. Моделювання особи невідомого злочинця (криміналістичні засоби, методи та технології) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : (12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність) / Гетьман Галина Миколаївна; НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.
4. Гетьман Г. М. Психологічні дослідження як напрям моделювання особи невідомого злочинця [Текст] / Г. М. Гетьман // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків, 2015. – Вип. 30. – С. 107–115.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 40. – Ст. 1273.
6. Китаев Н. Н. Экспертные психологические исследования в уголовном процессе [Текст] : монография / Н. Н. Китаев, В. Н. Китаева. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2002. – 432 с.
7. Коченов М. М. Судебно-психологическая экспертиза [Текст] / М. М. Коченов. – Москва: ВНИИПРМП, 1977. – 179 с.
8. Сафуанов Ф. С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе [Текст] / Ф. С. Сафуанов. – Москва, 1998. – 192 с.
9. Седнев В. В. Методология психологического портретирования при раскрытии и расследовании серийных насильственных преступлений: итоги и перспективы развития [Текст] / В. В. Седнев, Ю. Б. Ирхин, А. В. Одерий, А. Н. Коструб // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 1(17). – С. 6–14.
10. Седнев В. В. Систематизация моделей в криминалистике [Текст] / В. В. Седнев // Криміналістичний вісник. – 2013. – № 2 (20). – С. 6–15.
11. Шепітько В. Ю. Проблемы использования специальных психологических знаний в следственной деятельности [Текст] / В. Ю. Шепітько // Избранные труды. – Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2010. – С. 503–506.
12. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці: проблеми використання типології та можливостей моделювання [Текст] / В. Ю. Шепітько // Вибрані твори. – Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2010. – С. 548–556.

УДК 343.98.067

**ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ**

Костенко М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті визначено особливості розслідування злочинів, які мають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою осіб. На основі аналізу ч. 3 ст. 28 Кримінального кодексу України сформульовано тактичні завдання щодо встановлення ознак організованої групи та засоби їх вирішення.

Ключові слова: кримінальне провадження, організована група, тактичне завдання, лідер групи, організатор.

Аннотация: в статье определены особенности расследования преступлений, имеющих такой квалифицирующий признак, как совершение преступления организованной группой лиц. На основе анализа ч. 3 ст. 28 УК Украины сформулированы тактические задачи по установлению признаков организованной группы и способы их решения.

Ключевые слова: уголовное производство, организованная группа, тактическая задача, лидер группы, организатор.

Annotation: the peculiarities of the investigation of crimes with such a qualifying attribute as the commission of a crime by an organized group of persons are determined. On the basis of the analysis of part 3 of art. 28 of the criminal code of Ukraine formulated tactical tasks for identifying the features of an organized group and the means of their solution.

Key words: criminal proceedings, organized group, tactical task, group leader, organizer.

Проблематика розслідування злочинів, вчинених організованими групами, вже довгий час знаходиться в полі зору науковців-криміналістів. Окремим аспектам розслідування таких злочинів присвячені роботи В. О. Коновалової [1], В. Ю. Шепітько [2] та дисертаційні дослідження С. Ф. Здоровка [3], В. М. Варцаба [4], Б. В. Щура [5], М. В. Проценка [6] та ін. Але залишаються й поодинокі недостатньо висвітлені питання, зокрема, які стосуються природи особливостей розслідування вказаних злочинів. Справа у тім, що методика розслідування злочинів певного виду залежить, перш за все, від складу цього злочину, який визначається відповідною статтею Кримінального кодексу України (надалі КК), а відтак і від предмету доказування. Якщо відповідна стаття КК містить таку кваліфікуючу обставину, як вчинення злочину організованою групою осіб, то, відповідно, розширюється і предмет доказування шляхом включення до нього додаткових обставин, що визначаються ч. 3 ст. 28 КК. А це, в свою чергу, обумовлює й корелятивні особливості у розслідуванні таких злочинів. Висвітлення зазначеного аспекту й складає мету статті.

Аналіз особливої частини КК України дозволяє зробити висновок, що законодавець використав таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою осіб, при формулюванні складів окремих злочинів проти основ національної безпеки України, проти власності, проти громадської безпеки, проти господарської діяльності, у сфері обігу наркотичних засобів та інших (всього 37). Розслідування цих злочинів є більш складним у порівнянні з розслідуванням «неорганізованих» злочинів не тільки тому що, як цілком справедливо зазначає В. Ю. Шепітько, ОЗГ використовують системи захисту від викриття [2, с. 25], але й з-за необхідності доказування більш широкого кола обставин, що входять у предмет доказування таких кримінальних проваджень.

На основі аналізу ч. 3 ст. 28 КК України можна виділити такі ознаки вчинення злочину організованою групою осіб:

- 1) участь декількох осіб (три і більше) у готуванні або вчиненні злочину;
- 2) попередня зорганізованість групи осіб у стійке об'єднання для вчинення кількох злочинів;
- 3) наявність єдиного, відомого всім учасникам групи плану злочинної діяльності;
- 4) розподіл функцій учасників групи, спрямованих на досягнення (реалізацію) цього плану.

Таким чином, у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених організованими групами, предмет доказування буде значно ширший у порівнянні з тим, який визначений у ст. 91 КПК України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні». Окрім обставин, зазначених у вказаній статті, доказуванню підлягають ознаки організованості групи (ч. 3 ст. 28 КК України), що накладає суттєвий відбиток на весьхід досудового розслідування і визначає його особливості.

Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, полягають, перш за все, у вирішенні специфічних завдань, пов'язаних з встановленням і доказуванням саме ознак організованості злочинної групи. Це тактичні завдання розслідування, оскільки вони є проміжними на шляху вирішення кінцевих (стратегічних) завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Поняття тактичного завдання розслідування виконує важливу функцію структуризації кримінального провадження, виділення окремих його проміжків і зосередження на них уваги органу досудового розслідування. На основі наведених ознак вчинення злочину організованою групою

осіб у кримінальних провадженнях вказаної категорії можуть бути визначені тактичні завдання розслідування та засоби їх вирішення, а саме:

1. *Тактичне завдання щодо встановлення кількісного складу групи осіб.* Воно є, на перший погляд, формальним завданням, але важливим у кримінальних провадженнях цієї категорії, оскільки таким шляхом встановлюються первинні ознаки організованості злочину – участь у готуванні або вчиненні злочину трьох чи більше осіб. Докази вчинення злочину групою осіб, що має ознаки організованості, можуть бути отримані при проведенні низки слідчих дій. Зокрема, вже при проведенні огляду місця події може бути встановлено вчинення таких дій, які є неможливими для однієї людини. Важливим засобом встановлення цієї обставини та отримання доказів є проведення допитів потерпілих і свідків-очевидців, а також підозрюваних, яких вдалося схилити до співробітництва зі слідством.

2. *Тактичне завдання щодо встановлення стійкості зв'язків між членами групи.* Видається, що це тактичне завдання розслідування полягає у встановленні не тільки злочинних зв'язків (регулярне залучення особи до вчинення злочинів, про що заздалегідь була домовленість), але й стабільних соціальних зв'язків між членами групи. Ознака стійкості групи характеризує її, перш за все, як соціальне утворення і проявляється в існуванні між членами групи стабільних соціальних зв'язків, про існування яких можуть свідчити регулярні зустрічі для дозвілля (відвідування кафе чи ресторанів, виїзди «на шашлики» тощо), сумісне святкування днів народження чи інших певних подій в особистому житті членів групи та ін. Показовим є те, що під час цих зустрічей поряд з побутовими питаннями можуть обговорюватися й плани щодо вчинення злочинів, їх обговорення та вирішення організаційних питань. Відтак, встановлення таких фактів, на наш погляд, є доказом стійкості групи осіб, яка вчиняла злочини. Звичайно, суттєвим чинником сталих соціальних зв'язків є наявність і стабільність керівного ядра групи (лідера та його помічників). Цьому питанню ми раніше приділили певну увагу при аналізі розподілу функцій між членами злочинної групи, щодо вбивств на замовлення [7].

Докази існування стійких зв'язків між членами групи можуть бути отримані в результаті допитів свідків з найближчого оточення підозрюваних, які володіють інформацією про стабільні соціальні контакти між ними. Але, звичайно найбільшу цінність мають покази тих підозрюваних, яких вдалося схилити до співробітництва зі слідством (як правило, такими виступають члени злочинної групи, які виконували другорядні функції). При їх допитах доцільно встановлювати такі обставини:

- чи проводилися спеціальні зустрічі між членами групи для планування злочинної діяльності, обговорення подальших сумісних дій тощо (кількість, місце, час, коло учасників та інше);
- чи мало місце сумісне проведення часу членів групи (сумісний відпочинок, святкування днів народження, хрещення дітей, полювання, рибальня, відвідування сауни тощо) і які питання обговорювалися при цьому;
- наскільки часто проводилися такі зустрічі і які функції (ролі) виконувалися кожним із членів групи.

При вирішенні цього тактичного завдання значну роль відіграють обшуки, при проведенні яких можуть бути вилучені фотографії і відеозаписи, на яких зафіксовані певні події, що свідчать про наявність стійких контактів між членами групи, а також інформація на електронних носіях (наприклад SMS- обмін на смартфонах, електронній пошті тощо).

Звичайно, якщо при проведенні слідчо-розшукових дій будуть виявлені і вилучені документальні дані, як свідчать про наявність соціальних зв'язків між членами організованої групи (фотографії, відеозаписи, електронні носії), то виникає необхідність у проведенні відповідних експертиз (фототехнічної, відеотехнічної, портретної, комп'ютерно-технічної тощо).

3. *Тактичне завдання щодо встановлення наявності єдиного і відомого всім учасникам групи плану злочинної діяльності.* Вирішення цього тактичного завдання можливе у тому випадку, коли вже були отримані докази вчинення цією групою кількох злочинів (епізодів) і необхідно встановити, чи планувалися вони заздалегідь. Відтак, після початку досудового розслідування за ознаками певного злочину, зусилля повинні бути спрямовані на виявлення інших епізодів злочинної діяльності викритої групи шляхом:

- вивчення призупинених кримінальних проваджень щодо злочинів зі схожим механізмом вчинення (використані знаряддя, прийоми, способи);
- звернення до громадськості (населення) через засоби масової інформації з метою виявлення злочинів чи можливих їх ознак, які залишилися невідомими для правоохоронних органів;
- схилення до каяття окремих членів організованої групи і залучення їх до співробітництва зі слідством щодо встановлення кількості та обставин вчинення групою злочинів.

При отриманні доказів вчинення групою кількох злочинів необхідно з'ясувати обставини виникнення задуму на їх вчинення та організацію його виконання (хто був ініціатором, учасниками обговорювання та коректування плану, місце та час зустрічі та ін.). Для вирішення цього завдання проводяться допити підозрюваних з метою схилення окремих членів організованої групи до каяття і надання правдивих і повних показань, зокрема, стосовно епізодів злочинної діяльності (кількості вчинених злочинів). Як вже зазначалося, для отримання правдивих і повних показань необхідно визначити серед членів групи її другорядних членів, які виконували допоміжні функції (були пособниками). Певні докази можуть бути отримані і в результаті обшуків, які будуть вказувати на факт вчинення (підготовку, замах) кількох злочинів організованою групою осіб. Зокрема, в процесі обшуку можуть бути виявлені такі «кассети» злочинної діяльності як вогнепальна та інша зброя, рукавички, маски, підроблені документи та інше злочинне знаряддя, а також великі суми грошей, цінні речі, які можуть вказувати на вчинення багатоепізодних злочинів. При виявленні таких речових доказів важливу роль відіграють експертизи у доказуванні використання виявлених предметів як знаряддя вчинення кількох злочинів (мікрочастинки одягу, крові тощо).

4. *Тактичне завдання щодо встановлення розподілу функцій учасників групи, спрямованих на реалізацію плану злочинної діяльності.* Це тактичне завдання розслідування нерозривно пов'язане з попередньо розглянутим завданням. Його вирішення пов'язано з реалізацією у розслідуванні положень інституту співучасті у злочині, тобто

встановлення поряд із виконавцем/виконавцями ще й організатора, а також можливих пособників і підбурювачів. Особливо важливим є встановлення організатора, який є ключовою фігурою у злочинній групі для визнання її організованою. З позицій кримінального права організатором визнається особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 27 КК України).

З точки зору соціальної психології організатор, – це лідер малої соціальної групи, висування якого в злочинних групах відбувається стихійно, у міру їх розвитку і функціонування. Найбільш яскраво прояв якостей лідера відбувається в міжособистісних стосунках членів соціальної групи в динаміці групового життя [8, с. 287-289]. І. В. Сервецький і В. В. Гелетей відзначають, що незалежно від тієї чи іншої злочинної спрямованості організованого злочинного угруповання та злочинів, які вони вчиняють, їм притаманні узагальнені ознаки лідера, які зводяться до того, що це особа, яка:

- здатна об'єднати навколо себе членів організованого злочинного угруповання;
- керує діями членів організованого злочинного угруповання;
- планує такі заходи, що є найефективнішими для досягнення злочинного результату;
- організовує і діє на підставі визначених правил членами організованого злочинного угруповання для досягнення злочинного результату;
- має велике бажання і вміння мобілізувати членів організованого злочинного угруповання;
- виступає гарантом керівного становища серед членів організованого злочинного угруповання;
- має силу волі та здатність вести членів організованого злочинного угруповання до поставленої мети;
- має вплив на членів організованого злочинного угруповання і здатний мобілізувати їх на вчинення будь-яких злочинних дій [9, с. 159].

Наведені ознаки лідерства необхідно встановлювати під час досудового розслідування і збирати відповідні докази, що досягається проведенням допитів членів злочинної групи. Проведення допитів з вказаною метою повинно бути спрямовано спочатку на встановлення проявів лідерства під час соціальних контактів між членами групи (сумісного відпочинку, святкування певних подій тощо). Отримані відомості щодо соціального лідерства у групі в подальшому можуть бути використані і для встановлення здійснення певним членом групи функцій організатора злочинної діяльності, вказаних у ст. 27 КК України.

При вирішенні завдання щодо встановлення ключової фігури організатора у злочинній групі виключно важливим є проведення судово-психологічної експертизи. Вона призначається для встановлення особливостей суб'єктного складу організованої групи, для виявлення лідера в організованій злочинній групі і місця в її структурі інших членів групи [10, с. 540]. Зокрема, судово-психологічна експертиза є необхідною у типовій ситуації, коли члени організованої групи дають суперечливі показання про те, хто є її лідером. Видається, що в такій ситуації при кваліфікації злочину за ознакою вчинення організованою групою осіб для доказування цієї обставини призначення судово-психологічної експертизи є обов'язковим.

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що особливості розслідування злочинів, які мають таку кваліфікуючу обставину, як вчинення злочину організованою групою осіб, обумовлені не тільки більш активною протидією, але й більш широким предметом доказування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коновалова В. Е. Методика расследования убийств, совершаемых организованными группами / В. Е. Коновалова // Правові пробл. боротьби зі злочинністю: Книга 2. – Харків: Східно-регіон. центр гуманіт.-освітніх ініціатив, 2002. – С. 82-106.
2. Шепитько В. Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями: монография / В. Ю. Шепитько. – Харьков, 2000. – 88 с.
3. Здоровко С. Ф. Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
4. Варцаба В. М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
5. Щур Б. В. Тактика усунення протидії розслідуванню злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
6. Проценко М.В. Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, у криміналістичній методиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 17 с.
7. Костенко М. В. Вбивства на замовлення: криміналістична характеристика / М. В. Костенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 160 с.
8. Романов В. В. Юридическая психология: учебник / В. В. Романов. – М.: Юристъ, 1998. – 488 с.
9. Сервецький І. В., Деякі ознаки лідера організованого злочинного угруповання / І. В. Сервецький, В. В. Гелетей // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Луганськ, 1999. – Вип. 3. – С. 151–160.
10. Шипшин С. С. Судебно-психологическая экспертиза: теоретические аспекты / С. С. Шипшин // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 2: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х.: Право, 2002. – С. 540-541.

УДК 343.98:343.326

**РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ:
ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Чорний Г. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті розглянуто питання формування методики розслідування злочинів терористичної спрямованості з урахуванням таких напрямків дослідження як: визначення поняття «злочини терористичної спрямованості»; визначення місця зазначеної методики в структурі класифікації криміналістичних методик. Запропоновано структуру побудови розслідування з визначенням найбільш значущих її елементів.

Ключові слова: злочини терористичної спрямованості, методика и структура розслідування злочинів терористичної спрямованості.

Аннотация: в статье рассмотрены вопросы формирования методики расследования преступлений террористической направленности с выделением таких направлений исследования как: определение понятия «преступления террористической направленности»; определение места вышеуказанной методики в структуре классификации криминалистических методик, так и ее структуры, содержания. На основе изучения и критического анализа работ ученых автором предложена классификация видов преступлений террористической направленности, определено место методики расследования указанных преступлений в структуре классификаций криминалистических методик, предложена структура построения методики расследования с выделением наиболее значимых ее элементов.

Ключевые слова: преступления террористической направленности; методика и структура расследования преступлений террористической направленности.

Annotation: the article deals with the formation of methods for investigating terrorist crimes with the identification of such areas of research as: the definition of the concept of "crime of a terrorist orientation"; the location of the above methodology in the classification structure of forensic techniques, and its structure, content. Based on the study and critical analysis of the works of scientists, the author suggests classification of types of crimes of a terrorist orientation, the place of the methodology for investigating these crimes in the structure of classifications of criminalistic techniques is determined, a structure for constructing an investigation methodology with the identification of its most significant elements is proposed.

Key words: crimes of a terrorist orientation; methodology and structure of investigation of crimes of a terrorist orientation.

Терористичні загрози, активна діяльність терористичних організацій та угруповувань, що вчиняють злочини з метою введення населення у паніку, стан страху ставлять перед наукою криміналістикою нові виклики щодо дослідження самого явища «тероризм» та питання формування відповідної методики розслідування зазначених видів злочинів.

Дослідження тероризму являє собою досить складний процес. З одного боку, при необхідності пошуку наукового рішення проблем розслідування тероризму є труднощі отримання емпіричних даних, матеріалів. Неможливість або неповнота узагальнення слідчої, судової практики щодо злочинів терористичної спрямованості приведе до помилкових, іноді не конкретних та ситуативно не обумовлених наукових порад, рекомендацій щодо підвищення ефективності проведення слідчих розшукових гласних та негласних дій. З іншого боку, при вивченні феномена «тероризм» протестується політична складова, ігнорування якої є науковою помилкою та призводить до косячності дослідження та суджень [12, с. 48.]

Методика являє собою розумовий образ сукупності методів процесу (технології) розкриття та розслідування злочинів, обумовлених відповідними ситуаціями, водночас методика це інформаційно-познавальна модель в якій знайшла відображення сукупність методичних рекомендацій (порад) із розв'язання практичних завдань розкриття, розслідування та попередження злочинних проявів відповідно до певних ситуацій, що виникають [11, с. 98]

На початковому етапі необхідно відповісти на три основних запитання, які є підґрунтям побудови та формування зазначеної методики: 1. Визначити поняття «злочини терористичної спрямованості» та коло складів злочину, відповідно до кримінального кодексу України, які є сутністю цього поняття; 2. Визначити місце методики розслідування злочинів терористичної спрямованості у структурі класифікації криміналістичних методик; 3. Визначити структуру та зміст методики розслідування злочинів терористичної спрямованості.

Розглядаючи тероризм як складне багатогранне соціально – політичне явище розрізняють три його рівня, а саме: тероризм у вузькому розумінні; тероризм у широкому розумінні; тероризм у самому широкому розумінні [5, с. 10]

Згідно Закону України «Про боротьбу з тероризмом», тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур,

злякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [4, с. 1].

Під поняттям «злочини терористичної спрямованості» слід розуміти в широкому значенні цього слова загальнонебезпечні діяння, суть яких полягає в злякуванні населення з метою примушування адресатів впливу до ухвалення вигідних для терористів рішень і відповідає таким ознакам як: публічний характер виконання з претензією на широкий громадський резонанс; навмисне створення обстановки страху, напруженості на соціальному рівні, спрямоване на злякування населення або певній його частині; застосування насильства стосовно одних осіб (безневинних жертв) з метою примушування до певної поведінки інших осіб, від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень [9, с. 23].

У складову категорії «злочин терористичної спрямованості» слід віднести такі склади злочину, поряд з терористичним актом (ст. 258 КК України), як – втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України), створення терористичної групи або організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України), дії, що спрямовані на насильницьку зміну або повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України), посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 112 КК України), перешкоджання законної діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України), напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК України) та інші [10, с. 79].

В.П. Смельянов серед напрямів, що відрізняють злочини терористичної спрямованості від інших суміжних груп злочинів виокремлює: по-перше, терористичні злочини взагалі та злочини терористичної спрямованості є складовою частиною більш широкою кримінально правовою категорією, яка має назву «злочини з ознаками (елементами) тероризування»; по-друге, злочини терористичної спрямованості відрізняються від інших злочинів з ознаками тероризування наявністю двох рівнів злякування: населення та/або її частини, тобто необмеженої кількості осіб, які не мають ніякого відношення до існуючого конфлікту та адресатів впливу, тобто осіб, від яких очікується відповідний результат [9, с. 58].

Вчинення злочинів з ознаками тероризування без терористичної спрямованості злякування здійснюється тільки на рівні адресатів впливу. Таким чином, будь-який терористичний злочин є злочином з ознаками тероризування, але не всі злочини з ознаками тероризування є терористичними злочинами.

Визначаючи місце методики розслідування злочинів терористичної спрямованості у структурі класифікації криміналістичних методик необхідно зазначити, що криміналістична методика розглядається як система інтегрованих наукових положень і сформованих на їх основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на оптимальне здійснення розслідування та попередження (запобігання) злочинів [19, с. 100].

Криміналістична методика складається в систему окремих криміналістичних методик – типових моделей певних видів (категорій, груп тощо) злочинів.

Р.С Белкін вказує, що система виступає як комплекс порад типізованого характеру, тобто відбиває типове для розслідування злочинів певного виду. Підставами для створення таких комплексів слугують: а) комплексний характер завдань, вирішуваних у процесі розслідування; б) необхідність розроблення комплексу дій, що задіюються для вирішення цих завдань; в) комплексна участь у розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів у межах своєї компетенції; г) реально існуючі зв'язки і залежності між рекомендаціями [1, с. 302-303].

На сьогоденний час у криміналістиці існує декілька наукових підходів, теорій щодо класифікації або диференціації таких методик. Так, О.В. Челишева пропонує всі існуючі криміналістичні методики, що виокремлюються за однієї з ознак, віднести до методик першого ступеня, рівня, як найбільш загальні, методики, що виокремлюються на підставі двох та більшої кількості ознак – до методики другого, третього тощо рівнів [14, с. 91].

С.М. Чурилов вважає, що система криміналістичної методики складається з двох підсистем: перша ланка системи окремих криміналістичних методик засновується на кримінально-правовій класифікації злочинів, друга – будується на криміналістичних критеріях [13, с. 189-190].

А.В. Шмонин запропонував досить складну, на нашу думку, диференціацію криміналістичних методик, які поділив на «прості» та «складні» блоки, останні у свою чергу на «монооб'єктні» (однооб'єктні) та «полі об'єктні» (багатооб'єктні) [17, с. 189-190].

Більш вдалім, на нашу думку, є наукова позиція професора В. А. Журавля, який виходячи з конфігурації системи криміналістичних методик розслідування злочинів запропонував їх упорядкування за принципом горизонталі та вертикалі. Таким чином, базова методика – універсальна, уніфікована модель, за якою мають створюватися інші окремі криміналістичні методики розслідування злочинів. Вона є «коренем упорядкування системи криміналістичних методик і розглядається як концептуальна модель із апробованою структурою та рекомендаціями до змістовного наповнення елементів практичних рекомендацій, розташованих на нижніх рівнях». Вчений також виокремлює видові криміналістичні методики розслідування (види злочинів, чітко визначені у відповідних розділах Особливої частини КК України); підвидові криміналістичні методики розслідування (підвиди та різновиди, виділені з-поміж злочинів одного виду за криміналістично значущими ознаками; родові криміналістичні методики розслідування (групи злочинів об'єднаних за ознаками родового об'єкту в одному розділі Особливої частини КК України; міжвидові криміналістичні методики розслідування (групи злочинів, диференційованих відповідно до групування їх у різних розділах Особливої частини КК й на підставі криміналістично значущих ознак, притаманних декільком видам; комплексні криміналістичні методики розслідування злочинів, у яких відображені рекомендації з розслідування комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, об'єднаних на підставі одночасного врахування кримінально-правових й криміналістичних критеріїв класифікації злочинів [11, с. 204].

Відповідно до наведеної класифікації методика розслідування злочинів терористичної спрямованості розглядається як комплексна криміналістична методика. Спільність терористичних злочинних проявів обумовлена тим, що «... на практиці вони вчиняються в реальних та ідеальних сукупностях. При цьому, вони охоплюються єдиним умислом організаторів, підбурювачів, посібників і виконавців, спільно. Метою й мотивами, загальним механізмом реалізації злочинного задуму тощо». Розслідування подібних комплексів злочинних дій зумовлює специфіку висунення й перевірки слідчих версій, здійснення планування, тактики провадження окремих слідчих дій, особливості проведення тактичних операцій та інше.

Розглядаючи напрям щодо визначення структури та змісту методики розслідування злочинів терористичної спрямованості необхідно зазначити відповідні розбіжності у працях науковців – криміналістів щодо елементного складу структури окремої криміналістичної методики, яка «адекватна процесу розслідування злочинів і відповідно до якої її елементи розташовуються в певній послідовності, утворюючи підсистеми» [2, с. 204.]

Так О. Н. Колісниченко до структури окремої методики розслідування включає: криміналістичну характеристику певного виду злочину; обставини, що підлягають з'ясуванню; особливості порушення кримінальної справи; першочергові слідчі дії та оперативно-розшукові заходи; типові слідчі ситуації, побудова версій і планування розслідування; тактику проведення окремих слідчих дій; профілактичні дії слідчого при розслідуванні конкретного злочину [7, с. 16].

І.В. Возгрін відносить до зазначеної структури такі елементи, як: криміналістична характеристика злочинів; типова слідча ситуація й програма розслідування злочинів; тактика, підготовка та провадження найхарактерніших слідчих дій та інших передбачених законодавством заходів; організація попереджувальної діяльності слідчого при розслідуванні певного виду злочину [3, с. 571-573].

Критично аналізуючи наукові погляди інших криміналістів, на нашу думку, до структури методики розслідування злочинів терористичної спрямованості доцільно віднести такі складові, як: криміналістична характеристика злочинів терористичної спрямованості, елементами якої є: а) спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину; б) місце, час, обставини вчинення злочину; в) сукупність найбільш характерних слідів (типова слідча картина) вчинення злочину; г) особа злочинця; е) особа потерпілого; обставини, що підлягають з'ясуванню; типові слідчі ситуації, особливості висунення та перевірки версій на початковому етапі розслідування злочинів терористичної спрямованості; проміжні завдання та комплекс слідчих (розшукових) гласних та негласних дій на початковому етапі; проміжні завдання та комплекс слідчих (розшукових) гласних та негласних дій на наступному етапі розслідування злочинів терористичної спрямованості; заходи усунення протидії розслідуванню злочинів терористичної спрямованості; профілактична діяльність при розслідуванні злочинів терористичної спрямованості [6, с. 490; 15, с. 334-335; 16, с. 128-130; 18, с. 155; 20, с. 485-486].

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т.Т.3. Криминалистические средства, приемы, рекомендации. – М., Юристь. – 1997. – С. 302-303.
2. Веліканов В.С. Родові, видові, підвидові, комплексні та модифікуючі методики розслідування злочинів. Питання боротьби зі злочинністю:зб. наук. праць. / редкол. В.І. Борисов та ін. – Х., Право. – 2009. – Вип. 18. – С. 204.
3. Возгрин И.А. Структура частных криминалистических методик расследования преступлений; Возгрин И.А. / Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Быстрыкина. – М. – 2001. – С. 571-576.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 25. – Ст. 180.
5. Зеленецкий В.С., Ємельянов В.П., Настюк В.Я. Проблемы систематизации та комплексного розвитку антитерористичного законодавства. – Харків. – 2008. – С. 7-13.
6. Ищенко Е.П. Криминалистика: учебник / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков: под. ред. Е.П. Ищенко. – М. ИНФРА-М. – 2006. – С. 490.
7. Колісниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / А.Н. Колісниченко / Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. / В.Е. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтвский и др.; под ред. В.Е. Лисиченко. – Київ. – Вища школа. – 1988. – С. 16.
8. Емельянов В.П., Рыжов И.Н. Уголовно-правовое противодействие терроризму. – Харьков. – «Право», 2014. – С. 23.
9. Емельянов В.П. Иманлы М.И. оглы. Понятие терроризма в уголовном законодательстве и уголовно-правовой науке / Криминалист первопечатный. – 2012. – №4. – С. 74-83.
10. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 31-157.
11. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. – Х., Вид. агенція «Апостіль». – 2012. – С. 98.
12. Кабанов П.А. Политический терроризм. Криминологическая характеристика и меры задерживания. – Нижнекамск. – 1998. – С. 48.
13. Чельшева О.В. К вопросу о систематизации частных криминалистических методик расследования / О.В. Чельшева / Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. Актуальные проблемы юриспруденции в условиях становления правовой системы и гражданского общества в России. – СПб. – 2000. – С. 91.
14. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность / Чурилов С.Н. – М. – 2002. – С. 189-190.
15. Шурухов Н.Г. Криминалистика: учебник / Н.Г. Шурухов. – 2-е изд. исправ. и доп. – М. Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений; под. ред. В.И. Рохлина. – СПб. – Юрид. центр. – 2006. – С. 334-335.
16. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений: учеб. пособие. – М., ЗАО Юстицинформ. – 2006. – С. 128-130.
17. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики: монография / А.В. Шмонин. – М., Юрлитинформ. – 2010. – С. 98.
18. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений.: учебное пособие. – М. ЗАО Юстицинформ. – 2006. – С. 155.
19. Шур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. – Х., Харків юридичний, 2010. – С. 100.
20. Яблоков Н.П. Общие положения криминалистической методики расследования преступлений / Яблоков Н.П. – М., Изд-во БЕК. – 1995. – С. 485-486.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.231.14

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ І ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Сироїд Т. Л.,

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

Анотація: у статті проаналізовано положення нормативно-правових актів, які визначають статус біженців і вимушених переселенців, прийнятих під егідою ООН, а також актів регіональних міжнародних організацій, зокрема: Ради Європи, Європейського Союзу, Співдружності Незалежних Держав, Організації Африканської Єдності, Латинської Америки. Зроблено відповідні висновки і рекомендації щодо удосконалення положень існуючих міжнародно-правових актів у цій царині правовідносин.

Ключові слова: біженці, вимушені переселенці, права людини, правовий статус, правозахисний механізм.

Аннотация: в статье проанализированы положения нормативно-правовых актов, принятых под эгидой ООН, а также акты региональных международных организаций, в частности: Совета Европы, Европейского Союза, Содружества Независимых государств, Организации Африканского Единства, Латинской Америки. Сделаны соответствующие выводы и рекомендации, направленные на усовершенствование положений указанных актов.

Ключевые слова: беженцы, вынужденные переселенцы, права человека, правовой статус, правозащитный механизм.

Annotation: the article analyzes the provisions of the legal acts, which define the status of refugees and forced migrants, adopted under the aegis of the United Nations, as well as acts of regional international organizations, in particular: the Council of Europe, the European Union, the Commonwealth of Independent States, the Organization of African Unity and Latin America. Appropriate conclusions and recommendations were made concerning the improvement of the provisions of existing international legal acts in this area of legal relations.

Key words: refugees, forced migrants, human rights, legal status, human rights mechanism.

Війни між державами і конфлікти неміжнародного характеру, політичні переслідування спричиняють страждання невинних осіб, які опиняються в безправному становищі. Ці негативні наслідки сприяли виникненню необхідності врегулювання правового статусу біженців. Перші акти в цій галузі були прийняті після Першої світової війни. Універсальною угодою, яка діє дотепер, є Конвенція про статус біженців 1951 р. Вона закріпила статус біженців, згідно з яким біженець – це особа, яка внаслідок подій, що відбулися в її країні, маючи підстави для побоювання бути переслідуваною за ознакою раси, віросповідання, національності, політичних поглядів, приналежності до деяких соціальних груп, перебуває за межами країни, громадянином якої є, та яка не може або, внаслідок своїх побоювань, не хоче вимагати захисту цієї країни. Конвенція передбачає умови надання статусу біженця, обсяг прав тощо. Крім того, вона закріплює умови, за яких статус біженця не надається певним особам, зокрема: а) які скоїли злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людяності; б) які скоїли тяжкий злочин не політичного характеру за межами держави, що надала їм притулок, і до того, як вони були допущені в цю державу в статусі біженця; в) винним у скоєнні діянь, що суперечать цілям і принципам ООН [1]. Враховуючи зростаючу актуальність проблеми біженців, 31 січня 1967 р. був прийнятий Протокол, який уточнив поняття «біженець» і поширив дію Конвенції 1951 р. на всі держави, які брали в ній участь, «без яких-небудь географічних обмежень». Крім того, всі держави зобов'язалися здійснювати співробітництво зі спеціально створеним органом ООН – Управлінням Верховного Комісара у справах біженців і надавати йому інформацію про становище біженців, законодавства стосовно біженців, а також дані про виконання Конвенції 1951 р. [2].

Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців і Протоколу щодо статусу біженців 10.01.2002. В 1996 р. укладено Угоду між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців, якою визначаються умови співпраці цих структур, а також передбачається відкриття представництва УВКБ в Україні з метою надання міжнародного захисту й гуманітарної допомоги біженцям та іншим особам, які належать до його компетенції.

Серед універсальних міжнародних актів, що регламентують правове становище вимушених переселенців слід вказати «Керівні принципи щодо питання внутрішньо переміщених осіб», прийняті у 1998 р. Економічною і Соціальною Радою ООН (E/CN.4/1998/53/Add.2), відповідно яких, внутрішньо переміщеними вважаються особи або групи осіб, яких заставили або змусили залишити чи покинути свої будинки або місця звичайного проживання, зокрема

в результаті або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини і стихійних або антропогенних лих, і які не перетинали міжнародно-визнаних державних кордонів. Принципи охоплюють особливі потреби внутрішньо переміщених осіб, ними визначаються права і гарантії стосовно захисту осіб від насильницьких переміщень, а також під час повернення або переселення і реінтеграції [3].

Слід вказати, що питання статусу біженців і переміщених осіб, перебуває в центрі уваги вітчизняних і зарубіжних дослідників, зокрема: Баймуратова М.О., Буруменського М.В., Гудвін Гіла Г. С., Малиновської О. А., Тіунова О.І та ін. Разом із тим правове регулювання статусу означених категорій осіб потребує вироблення рекомендацій щодо удосконалення положень існуючих та розробки нових актів, які враховували б реалії сьогодення, протидіяли новим загрозам, які виникають перед біженцями і вимушеними переселенцями. Означена проблематика є метою цієї статі.

Приступаючи до викладення основного матеріалу зазначимо, що проблеми переміщення великих груп біженців і мігрантів постійно знаходяться в полі зору ООН, її органів та спеціалізованих інституцій (див. док.: резолюції Генеральної Асамблеї A/RES/48/113, A/RES/49/127, A/RES/50/168, A/RES/56/145, A/RES/65/212, A/RES/68/4, A/RES/68/180, A/70/L.34, A/70/165, A/RES/71/237 тощо; доповіді Генерального секретаря ООН S/1998/883, S/2002/1300, A/65/324, A/68/341, A/70/59, A/70/709 та ін.; доповідь Департаменту з економічних та соціальних питань ST/ESA/SER.A/375 та ін.; доповіді Верховного Комісара ООН у справах біженців A/RES/3454 (XXX), A/68/12, A/69/12, A/70/12 тощо.). Під егідою ООН також прийняті: Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р. (A/RES/45/158), Декларація за підсумками діалогу на високому рівні з питання про міжнародну міграцію і розвиток 2013 р. (A/RES/68/4). 2016 рік ознаменовано прийняттям Нью-Йоркської декларації про біженців та мігрантів (A/RES/70/302) в якій виражається політична воля світових лідерів, спрямована на порятунок життя, захист прав людини і справедливий розподіл відповідальності на глобальному рівні. Світові лідери озвучили, як саме кожна країна буде забезпечувати виконання цих зобов'язань. Біженці, мігранти, ті, хто надають їм допомогу і приймають їх, країни і спільноти – всі вони виграють, якщо ці зобов'язання будуть виконані.

У Нью-Йоркській декларації перераховані масштабні зобов'язання, що стосуються як вирішення поточних, так і забезпечення готовності світу до вирішення майбутніх завдань. До числа цих зобов'язань віднесено: захист прав людини всіх біженців і мігрантів, незалежно від їхнього статусу. Зокрема, мова йде про права жінок і дівчаток та заохочення їхньої повної, рівної й ефективною участі в пошуку рішень; створення умов для того, щоб усі діти-біженці та діти-мігранти почали здобувати освіту протягом декількох місяців, після прибуття в країну призначення; запобігати та припиняти сексуальне і гендерне насильство; надавати підтримку країнам, які здійснюють порятунок, прийом і розселення великої кількості біженців і мігрантів; працювати над ліквідацією практики утримання дітей під вартою з метою визначення їхнього міграційного статусу; рішуче засудити ксенофобію щодо біженців і мігрантів та підтримати глобальну кампанію по боротьбі з цим явищем; зміцнити позитивний внесок мігрантів в економічний і соціальний розвиток приймаючих їх країн; посилити надання гуманітарної допомоги і допомоги з метою розвитку найбільш постраждалим країнам, у тому числі за допомогою інноваційних багатосторонніх фінансових рішень, із метою повного усунення дефіциту фінансування; впровадити комплекс заходів стосовно біженців на основі нового механізму, який буде встановлювати відповідальність держав-членів, партнерів із числа організацій громадянського суспільства та системи ООН.

У Нью-Йоркській декларації також містяться конкретні плани, що випливають із цих зобов'язань, зокрема, розпочати переговори, які сприятимуть проведенню міжнародної конференції та прийняттю глобального договору про безпечну, впорядковану і регульовану міграцію в 2018 році. Досягнута угода про наміри виробити ці всеосяжні рамки є доленосним рішенням. Воно означає, що міграція, подібно іншим галузям міжнародних відносин, буде регулюватися на основі низки загальних принципів і підходів.

Розробити керівні принципи поводження з мігрантами, які перебувають у вразливому становищі. Ці керівні принципи будуть мати особливу важливість для дітей без супроводу в процесі транзиту, яких стає все більше.

Домогтися більш справедливого розподілу відповідальності за прийняття і підтримку біженців в усьому світі шляхом прийняття глобального договору про біженців у 2018 році [4].

Основні положення стосовно біженців, визначені в рамках ООН, знайшли своє відображення і в регіональних міжнародних угодах, зокрема правовою основою регламентації статусу біженців у діяльності Ради Європи є: Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод 1950 р., Європейська конвенція про екстрадицію 1957 р., Європейська угода про відміну віз для біженців 1959 р., Європейська соціальна хартія 1961 р., Європейська угода про передачу відповідальності щодо біженців 1980 р., Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. тощо.

Наприклад, у Додатку до переглянутої Європейської соціальної хартії 1961 р. країнами-членами РЄ затверджено, що «кожна Сторона надасть біженцям, визначення яких наводиться у Конвенції про статус біженців, підписаній в Женеві 28.07.1951 та в Протоколі від 31.01.1967, які на законних підставах перебувають на її території, якомога сприятливіший режим і у будь-якому випадку не менш сприятливий, ніж режим, передбачений зобов'язаннями Сторони відповідно до Конвенції і будь-якими існуючими міжнародними документами, що мають відношення до таких біженців» [5].

Крім того, питанням біженців присвячена низка рекомендацій і резолюцій, прийнятих Комітетом Міністрів Ради Європи (№ R (1994), № R (1994), 14 (1967), 70 (2) (1970), № R (81) 16, № R (99) 23, № R (2001) 18, № R (2005) 6E) тощо.).

Правовою основою захисту біженців в Європейському Союзі слугують: Протокол про право на притулок для громадян держав-членів ЄС 1997 р., Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу (в редакції Лісабонської угоди 2007 р.), Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 р., Протокол № 24 про надання притулку для громадян-членів ЄС, ОJ C 83/305, 30 березня 2010 р., Регламент (ЄС) № 439/2010

Європейського парламенту і Ради від 19 травня 2010 про створення Європейського Бюро підтримки притулку, OJ L 132/11, 19 травня 2010 р.

Проблема біженців і вимушених переселенців – одна з найважливіших і найскладніших проблем і в Співдружності Незалежних Держав, оскільки в законодавчих актах держав, що є членами організації, існують значні відмінності в тлумаченні понять «біженець», «вимушений переселенець». 24 вересня 1993 р. підписано Угоду СНД про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям у статтях якої містяться дефініції «біженець» і «вимушений переселенець». Відповідно ст. 1 Угоди біженцем визнається особа, яка, не будучи громадянином Сторони, що надала притулок, була вимушена покинути місце свого постійного проживання на території іншої Договірної Сторони внаслідок вчиненого стосовно неї або членів її сім'ї насильства або переслідування в інших формах, або реальної небезпеки піддатися переслідуванню за ознакою расової або національної приналежності, віросповідання, мови, політичних переконань, а також приналежності до певної соціальної групи в зв'язку зі збройними і міжнаціональними конфліктами. Біженцем не може визнаватися особа, яка вчинила злочин проти миру, людяності або інше умисне кримінальне злочин.

Вимушеним переселенцем визнається особа, яка, будучи громадянином Сторони, яка надала притулок, була змушена покинути місце свого постійного проживання на території іншої Договірної Сторони внаслідок вчиненого щодо неї або членів її сім'ї насильства чи переслідування в інших формах, або реальної небезпеці піддатися переслідуванню за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, політичних переконань, а також приналежності до певної соціальної групи в зв'язку зі збройними і міжнаціональними конфліктами (ст. 2).

Угода містить низку зобов'язань Сторін щодо надання всебічної допомоги біженцям і вимушеним переселенцям, зокрема: щодо здійснення евакуації населення із зон збройних і міжнаціональних конфліктів; забезпечення особистої та майнової безпеки осіб, які евакуюються; вирішення питань фінансового, матеріально-технічного, продовольчого, медичного і транспортного забезпечення; забезпечення в місцях тимчасового розміщення необхідних соціально-побутових умов; сприяння в працевлаштуванні тощо [6].

У 1996 р. прийнято Програму дій Женевської регіональної конференції з проблем біженців та інших мігрантів у країнах СНД і відповідних сусідніх країнах, яка проголосила поєднання першочергової відповідальності держави, що приймає біженців і принципу міжнародної солідарності та співробітництва, визнала необхідність співпраці з метою упорядкування переміщення людей через кордони [7].

У 1969 р. Організацією Африканської Єдності (в 2002 р. перейменована в Африканський Союз) була прийнята Конвенція, яка стосується специфічних проблем біженців у африканському регіоні, а також визначає поняття «біженець» під яким слід розуміти будь-яку особу, яка в силу цілком обґрунтованого побоювання піддатися переслідуванню за ознакою раси, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської приналежності і не може або, внаслідок такого побоювання, не бажає користуватися захистом цієї країни, а також особа, яка не має громадянства й знаходиться за межами країни свого попереднього постійного проживання внаслідок таких подій і не може або не очоче внаслідок такого побоювання повернутися до неї.

Термін «біженець» застосовується також до будь-якої особи, яка внаслідок зовнішньої агресії, окупації, іноземного панування або подій, що серйозно порушують громадський порядок на частині території країни або в усій країні її походження чи громадянської приналежності, змушена покинути місце свого звичайного проживання і шукати притулок в іншому місці за межами країни свого походження чи громадянської належності.

Стосовно до особи, яка має громадянство кількох країн, термін «країна її національної належності» означає кожен з цих країн; така особа не вважається позбавленою захисту цих країн, за винятком випадків, коли вона з вагомих причин, що впливають з цілком обґрунтованих побоювань, вдається до захисту тільки однією з країн, громадянином яких є.

Статус біженця не надається особі яка: а) вчинила злочин проти миру, військовий злочин або злочин проти людства, як вони визначені в міжнародних документах, прийнятих з метою вжиття заходів щодо подібних злочинів; б) вчинила тяжкий злочин не політичного характеру за межами країни, яка надала їй притулок, до того як вона була допущена в цю країну в якості біженця; с) винна у вчиненні дій, які суперечать цілям і принципам Організації; д) винна у вчиненні діянь, що суперечать цілям і принципам ООН.

Конвенція містить загальні положення щодо надання права притулку, заборони дискримінації, положення щодо добровільної репатріації, співпраці національних властей з Організацією, співпраці з Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців тощо [8].

Давні традиції в галузі захисту біженців і надання притулку має Латинська Америка. Договір про міжнародне кримінальне право, підписаний у Монтевідео в 1889 р., став першим регіональним договором, у якому розглядаються питання пов'язані зі статусом біженця (притулком) в аспекті притягнення до відповідальності осіб, які мають такий статус [9].

Статус біженців на національному рівні визначається внутрішнім законодавством держав із дотриманням міжнародних стандартів у цій сфері. На території України діє Закон «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р., який визначає статус біженців в Україні, порядок надання, втрати та підстави позбавлення статусу біженця, а також встановлює гарантії цих категорій осіб; визначає статус осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [10] і Закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., яким визначено поняття внутрішньо переміщеної особи, закріплено гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, процедуру здійснення обліку тощо; положення щодо міжнародного співробітництва з проблем внутрішньо переміщених осіб [11].

Виходячи з вищезазначеного, необхідно констатувати, що міжнародна спільнота прийняла низку правових актів стосовно регламентації прав біженців і вимушених переселенців, як на універсальному, так і на регіональному рівні. Разом із тим, практичне застосування цих норм виявило певні недоліки існуючої правової основи, її слабкі сторони, неспроможність реагувати на нові проблеми і виклики з якими стикаються біженці й вимушені переселенці. Зважаючи на це, нарізла

необхідність щодо прийняття універсальної угоди, яка охоплювала всі аспекти правового регулювання статусу цих категорій осіб, врахувала існуючий позитивний досвід у цій галузі правовідносин, а також акцентувала увагу на відповідальності за порушення норм щодо захисту означених осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція о статусе беженцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.
2. Протокол, касающийся статуса беженцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees_prot.shtml.
3. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://undocs.org/ru/E/CN.4/1998/53/Add.2>.
4. Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 9 сентября 2016 года A/RES/70/302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/283/52/PDF/N1628352.pdf?OpenElement>.
5. Додаток до переглянутої Європейської соціальної хартії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062/page2#n309.
6. Угода про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_040.
7. Программа действий Женева, 31 мая 1996 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pcrf.ru/manage/printdoc?tid=&nd=901870816&prevDoc=901870816>.
8. OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oa-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html>.
9. Treaty on International Penal Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3781c.html>.
10. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
11. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/page2>.

УДК 343.97

ПРИНЦИПИ ПРОТИДІЇ ЕТНОРЕЛІГІЙНОМУ ТЕРОРИЗМУ: МІЖНАРОДНИЙ ВИМІР

Степанченко О. О.,

кандидат юридичних наук,
докторант Донецького юридичного
інституту МВС України,
м. Кривий Ріг

Анотація: статтю присвячено розробці спеціальних принципів протидії етнорелігійному тероризму у міжнародному вимірі. Виділено такі принципи як повага, всемірний захист та гарантії реалізації прав і свобод людини, гарантованість збереження етнокультурної ідентичності націй і народів світу, повага до державного суверенітету, культурно-темпоральний плюралізм. Надано їх характеристику.

Ключові слова: етнорелігійний тероризм, протидія, принципи, верховенство права, державний суверенітет, ідентичність, плюралізм.

Аннотация: статья посвящена разработке специальных принципов противодействия этнорелигиозному терроризму в международном измерении. Выделены такие принципы как уважение, всемерная защита и гарантия реализации прав и свобод человека, гарантированность сохранения этнокультурной идентичности наций и народов мира, уважение государственного суверенитета, культурно-темпоральный плюрализм. Дана их характеристика.

Ключевые слова: этнорелигиозный терроризм, противодействие, принципы, верховенство права, государственный суверенитет, идентичность, плюрализм.

Annotation: the article is devoted to the development of special principles for counteracting ethnoreligious terrorism in the international dimension. Such principles as respect, full protection and guarantee of human rights and freedoms, guaranteed preservation of the ethno-cultural identity of nations and peoples, respect for state sovereignty, cultural and temporal pluralism are singled out. Their characteristics are given.

Key words: ethnoreligious terrorism, opposition, principles, supremacy of law, state sovereignty, identity, pluralism.

Тероризм є однією з найбільш гострих глобальних проблем, яка становить загрозу миру і безпеці людства. Тож цілком виправдано видається пріоритетна увага міжнародної спільноти до розв'язання терогенних протиріч, усунення, мінімізації дії інших факторів тероризму. Наразі розроблена і діє Глобальна контртерористична стратегія ООН [1]. Вживається низка відповідних заходів, політичного, економічного, військового, загальнокультурного характеру. Визнаючи їх важливість та затребуваність, варто разом з тим вказати й не те, що вони в значній мірі

виявляються малоефективними в контексті деструкції детермінаційного комплексу етнорелігійного тероризму. У зв'язку з цим є потреба у розробці спеціальної стратегії протидії останньому, яка б відповідала базовим положенням Глобальна контртерористична стратегія ООН та, водночас, забезпечувала б належний рівень кримінологічної специфікації антитерористичної діяльності. Первинним кроком на цьому шляху є формування ціннісно-світоглядного, доктринального компоненту вказаної стратегії.

Проблеми протидії тероризму, в тому числі й кризь призму стратегічного підходу, неодноразово порушувалися в низькому дослідників. Відомими широкому загалові є праці В. Ф. Антипенка, А. В. Арістової, В. О. Глушкова, Я. І. Гілінського, В. В. Голіні, В. П. Ємельянова, Н. А. Зелінської, П. О. Кабанова, Є. П. Кожушка, В. А. Ліпкана, Ю. В. Орлова, П. Уїлкінсон, О. М. Хлестова, Д. А. Шестакова та інших науковців. Водночас принципи протидії етнорелігійному тероризму у міжнародному вимірі й до сьогодні практично не розроблені, що й зумовлює актуальність теми цієї статті.

Мета статті – запропонувати, надати науковий опис і пояснення принципів протидії етнорелігійному тероризму в міжнародному вимірі.

Ціннісно-світоглядний компонент механізму протидії етнорелігійному тероризму у міжнародному вимірі становлять його ідейне ядро, наскрізно визначає його безпеково-гуманістичну сутність. В цьому контексті перш за все звертають на себе увагу принципи діяльності ООН, що зафіксовані у ст. 2 Статуту вказаної організації. До основних з них, що по суті є базовими принципами міжнародного публічного права, належать такі: суверенна рівність держав; незастосування сили або погрози силою; невтручання у внутрішні справи держав; рівноправність та право на самовизначення народів; міжнародне співробітництво та сумлінне виконання міжнародних зобов'язань [2]. У Декларації про принципи міжнародного права [3] міститься деталізований їх опис, пояснення. Також зазначимо, що Заключним актом Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. цей перелік доповнено такими принципами як повага до прав людини, до територіальної цілісності держав і непорушності їх кордонів [4]. Окремі елементи тлумачення наведених принципів знаходимо у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права 1966 р., низці регіональних, переважно європейських, конвенцій.

Певний науковий інтерес представляють й принципи діяльності Ліги арабських держав, які зафіксовані у Пакті від 22.03.1945 р. Їх перелік значно більш вузький та обмежується такими засадами: незастосування сили для вирішення міждержавних спорів; повага до політичних режимів держав і невтручання у їх внутрішні справи [5]. Таким чином, країни – члени вказаної міжнародної організації, на офіційному міжнародно-правовому рівні визнають лише ті засади відносин, що виходять з примату державного суверенітету; антропоцентристські правові ідеї в силу особливих традицій, сформованих в межах мусульманської правової сім'ї, не знайшли свого відображення на рівні керівних начал публічного адміністрування як такого. В цьому вбачається одна з фундаментальних відмінностей у методології державного управління й міжнародних країн романо-германської, англосаксонської правових сімей з одного боку та мусульманської – з іншого. І слід бути свідомим того, що ця відмінність має своє глибоке загальнокультурне коріння, в якому щільно сплетені елементи релігійних, етико-правових, звичаєвих нормосистем. Тож очевидно, що геополітична конфігурація світу передбачає не моністичну його картину, а плюралістичну. Притому політико-правова сфера індикації є лише зовнішньою стороною, проявами, сигнальними системами функціонування глибинних цивілізаційних феноменів транскультуральної природи.

Опису й поясненню останніх присвячені відомі широкому загалові праці Р. Бенедікт, С. Грофа, Л. Гумільова, Т. Селліна, А. Тойнбі, Е. Фромма, С. Хантінгтона, К. Юнга, О. Шпенглера та інших міждисциплінарних дослідників антропологічної проблематики у культурно-психологічному, філософському, етнографічному, соціологічному, правничому й суто гносеологічному зрізах, що звільняє нас від необхідності у наведенні додаткових аргументів на користь думки про стадіальну й локальну цивілізаційну диференційованість сучасного світу, незважаючи на глобалізаційні тенденції. Ця диференційованість серед іншого виражається як у явищах правової, так і неправової дійсності, злочинності та її детермінантах, а її кримінологічне осмислення – справа окремих фундаментальних досліджень. Для нашого ж наукового пошуку важливим видається забезпечити використання цієї інформації, нехай навіть первинного, вельми поверхневого, характеру для удосконалення системи принципів міжнародного права (в тому числі й щодо їх визнання, уніфікації, розширення суб'єктного та інституційного ареалу практичної реалізації), насичення їх необхідним кримінологічним змістом з урахуванням якомога ширшого кола обставин, так чи інакше пов'язаних з детермінацією етнорелігійного тероризму.

В цьому контексті не зайвим буде звернути увагу на ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, в якій джерелом міжнародного права визнано «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» [2]. Варто також вказати й на те, що вперше у задокументованій історії міжнародної правореалізації вказане положення про принцип права цивілізованих націй було застосовано на Нюрнберзькому трибуналі, що виявило значення кримінологічно значущого прецеденту.

З доповіді Х. Шоукросса – представника від Великобританії на засідання Міжнародного Воєнного Трибуналу 04.12.1945 р. щодо відсутності порушень принципу *ex post facto* у встановленні кримінальної протиправності діянь нацистських військових злочинців Статутом Нюрнберзького трибуналу: «Майбутнє міжнародного права і фактично всього світу залежать від його застосування в набагато більш широкій сфері. Міжнародне право ще до того, як був прийнятий Статут, оголосило агресивну війну злочинним актом. Таким чином, у цьому відношенні в положеннях Статуту немає, по суті, ніякого застосування зворотної дії закону. Статут лише встановлює відповідальність людей, які вчинили злочини, що явно такими є з точки зору загального законодавства... І навіть якщо це є застосуванням зворотної сили закону, ми заявляємо, що воно цілком відповідає вищим нормам справедливості, які в практиці всіх цивілізованих країн встановили певні межі для застосування зворотної сили закону...» [6, с. 161-162; 7, с. 216].

Разом з тим варто визнати і те, що, ведучи мову про підвищення ефективності міжнародного виміру механізму протидії етнорелігійному тероризму, зведення відповідного сегменту правової аксіології виключно до юридико-

догматичних засад міжнародно-правового регулювання є невинуватим, не в повній мірі відповідає задачам наукового пошуку. Справа в тому, що принципи права, як концентровані вирази юридико-аксіологічної рефлексії, результат науково-галузевої інтенції ціннісного виміру соціального, зазвичай є індиферентними по відношенню до кримінологічної цільової настанови, що виявляється, як відомо, у фокусі антикримінальних, кримінально-превентивних ідей. Дійсно, в основі останніх перебувають загальносоціальні ціннісні, правові засади суспільного розвитку, які визначені у положеннях державної політики у сфері протидії злочинності, яка в свою чергу ґрунтується на політиці правовій зі всіма її складовими, в тому числі й ціннісно-світоглядними (а тому й виявляють залежність між типом правового режиму, провідними конфігураціями правової системи). Цей зв'язок є очевидним. Як очевидним є і те, що кримінологічна наука чинить (принаймні мусить чинити) зворотний вплив на юридичну доктрину і там, де це доцільно, – корегує, уточнює її засадничі положення. Чи варто додатково обґрунтовувати думку про те, що соціальна ефективність правового регулювання не в останню чергу виражається через ефективність кримінологічну? Це ідея ґрунтовно розвинена у численних працях А. П. Закалюка, В. М. Кудрявцева, О. М. Литвинова, Н. О. Лопашенко, Д. М. Мироноука, Ю. В. Орлова, Д. А. Шестакова та інших вчених, предметом дослідження яких в різні часи ставали проблеми кримінології правотворчості.

З огляду на це, вважаємо, що є всі підстави для постановки питання щодо кримінологічної (зокрема, антитерористичної) специфікації вказаних вище принципів міжнародного публічного права. Мова йде про специфічний предметний ракурс їх інтерпретації та змістовної, логіко-семантичної адаптації до запитів протидії етнорелігійному тероризму. Відтак, доцільно, на нашу думку, виділити та запропонувати до наукового обігу й практичного використання такі правові принципи протидії етнорелігійному тероризму на міжнародному рівні:

1) *повага, всемірний захист та гарантії реалізації прав і свобод людини*. У міжнародно-правовому вимірі кримінологічної, антитерористичної, практики цей принцип означає:

а) визнання тероризму передусім як загрози правам і свободам людини, оскільки «в юридичному сенсі терористичний акт не може розглядатися ані як війна, ані як загроза життю демократичної нації» [8]. Ця ідея висуває низку вимог щодо адекватності заходів безпеки, які застосовуються урядами держав і міжнародними організаціями як відповідь на тероризм, дотримання балансу між правами, свободами й безпековими обмеженнями, акціями;

б) зорієнтованість всього механізму протидії етнорелігійному тероризму на втілення у життя ліберально-гуманістичного концепту вільної, відповідальної людини, реалізація творчого потенціалу якої є запорукою утвердження соціальної справедливості й цивілізаційного прогресу. В цьому сенсі означений механізм вмонтований у структуру глобального механізму захисту прав людини, органічно доповнює його;

в) утвердження соціально-правової, культурної рівності носіїв релігійних *та світських світоглядів*, недопущення дискримінації за ознакою світогляду (за виключенням явно суспільно небезпечних їх різновидів), що є керівництвом до дії у напрямі релігійно-світоглядної демаргіналізації значної частини мусульманського світу, яка складає соціальну базу ісламістсько-радикалізованих (фундаменталістських) течій та окремих організацій, зокрема, терористичних;

г) ґносеологічний та праксеологічний синтез окремого, антитерористичного, сегменту кримінологічної безпеки особистості з іншими безпековими складовими як умови її нормальної соціальної діяльності у правовому руслі. Відтак, кримінологічна доктрина збагачує міжнародно-правову, сприяє підвищенню її міждисциплінарного евристичного й практико-перетворювального потенціалу як джерела міжнародного права. Відбувається уточнення його ціннісних та галузево-наукових засадничих положень з урахуванням *кримінологічної інтерпретації принципу due diligence*, що виходить не тільки із морально-правового, а й віктимологічного значення підвищеної відповідальності держав перед громадянами, зокрема в розрізі стану їх безпеки, в тому числі й безпеки від терористичних загроз;

2) *гарантованість збереження етнокультурної ідентичності націй і народів світу*. Цей принцип втілюється через комплекс економічних, юридичних, політичних гарантій та реалізується у широкому спектрі правових та інших заходів, спрямованих на подолання макросоціальної дезорганізації, аномійної дистанційованості й агресивного протиставлення окремих елементів різних світових, регіональних, локальних культур (соціально конструктивних субкультур). Ідентичність же – завжди контекстуальна та може проявити себе виключно у соціально-комунікаційній площині. Тому цей принцип серед іншого має розумітися і як антиізоляціоністський, як установка на максимальне розширення поля мультикультурального дискурсу на засадах взаємного визнання, поваги, конвергенції, взаємозбагачення та взаємного сприяння. Це – провідний напрям загальносоціального кримінально-превентивного впливу в системі протидії етнорелігійному тероризму у глобальному масштабі, який апелює до колективно-психологічної сутності тенденцій збереження етнокультурних ідентичностей, що ґрунтується на потребах у забезпеченні екзистенційної безпеки відповідних соціальних груп;

3) *повага до державного суверенітету*, що у кримінологічній інтерпретації окрім іншого передбачає:

а) невтручання у внутрішні справи країн, що є вагомим чинником відтворення етнорелігійного тероризму;
б) розробка та дотримання правових обмежень до так званих антитерористичних інтервенцій, поєднаних із застосуванням збройних сил. Ці обмеження визначаються складовими державного суверенітету та передбачають механізми міжнародного співробітництва та консенсуального вирішення питань протидії тероризму із застосуванням сили на територіях окремих країн;

4) *культурно-темпоральний плюралізм*, який означає визнання та урахування в державній і міжнародній політиці онтологічної й аксіологічної часової багатовимірності культурних контекстів.

На нашу думку міжнародно-правова аксіологія та міжнародна кримінологія в питаннях протидії етнорелігійному тероризму не може обійти увагою питання часу і цінностей, пов'язаних з його інтерпретацією. М. Хайдеггер у своїй відомій праці «Буття та час» небезпідставно зауважує, що без поняття часу не можна досягнути буття. Саме час постає тим горизонтом, з якого буття взагалі виявляється осяжним [9, с. 17]. Подальший розвиток філософської думки у цьому напрямі призвів до формування в кінці ХХ ст. вчення про онтологію часу, де останній постає як

цінність, оскільки має незаперечний онтологічний вираз. У зв'язку з цим важливо усвідомити, що сучасні підходи до міжнародного публічного адміністрування, в тому числі й в питання протидії етнорелігійному тероризму, на жаль, абсолютно не враховують обставину часової неспіврозмірності масштабів етногенезу, загальнокультурної динаміки і векторів соціального поступу.

З цього приводу А. С. Кончаловський тонко підмічає, що (мовою оригіналу): «Диктатура политического ханжества не даёт возможности ни понять, ни громко признать: если диктатор и повинен, то только в том, что управлял страной по законам культуры своего народа. Что, Саддам Хусейн более повинен, чем Новуходоносор, Саладин, Ричард Львиное Сердце или герцог Альба, которые вырезали целые города, если те не подчинялись? Да, они жили в Средневековье и ранее, но *политкорректность запрещает утверждать, что есть культуры, переживающие сейчас своё Средневековье*» [10, с. 112].

Розвиваючи цю ідею у своїй монографії, Ю. В. Орлов вводить проблематику культурно-темпоральної десинхронізації в площину кримінологічного осмислення і задається питанням, а чи існують взагалі критерії зіставлення культур, які б давали можливість визначення їх релевантності критеріям оцінки політичного устрою в різних локальних цивілізаціях? І чи існують критерії істинності, справедливості таких оцінок? І де та історична, ретроспективна межа (навіть в межах однієї культури, одного народу) за якою оцінки злочинності чи не злочинності політичних практик стають просто неетичними? Чи були, скажімо, злочинними акти терору, масових страт, ініційовані царем Іоаном Грозним, у діяч якого за нормами права та мораллю того часу проявлялася Божа воля. То ми посягаємо на оцінку злочинності чи не злочинності божественного? Питання риторичне. Однак саме в ньому криється парадоксальність, а інколи – й відверта абсурдність міжнародних, зовнішньополітичних оцінок подій внутрішньополітичного значення... Поширеність останніх вже сьогодні сприяє радикалізації ісламізму, зростанню кількості міжнародних терористичних організацій ідейно-фундаменталістського толку [7, с. 251].

Погоджуючись із вченим, додамо, що не йдеться про апокрифічність чи прогресивність сучасних західноцивілізаційних цінностей і стандартів у сфері прав людини й демократичної держави. Мова йде лише про те, що цінності і стандарти – не задані *a priori* модуси буття. Хоча саме такими вони і видаються апологетами гуманістичної, природно-правової доктрини (і в цьому є певний смисл), тим не менш навряд чи можуть бути висловлені скільки-небудь серйозні наукові аргументи проти твердження щодо поступовості й спадковості, еволюційності й історизму правових систем, їх культурно-психологічної контекстуальності. Остання, по-перше, така ж барвиста у світовому масштабі, як і сфера традиційних, звичаєвих, колективних, інтерсуб'єктних складових феномену ідентичності загалом. По-друге, *a priori* є самоцінним суб'єкт пізнання, об'єкт же набуває аксіологічної форми виключно *a posteriori* та у взаємовідношенні з суб'єктом, тобто внаслідок відомих гносеологічних процедур діалектичного штибу, а також екзистенційних (трансцендентних) конотацій, розгортання яких, знову ж таки, – справа конкретно-історичного (наукового, філософського, політичного, правового, соціально-економічного тощо) досвіду.

Правий в цьому контексті, вважаємо, Д. С. Ліхачов, який стверджував: «Народжується людина і з нею народжується її час» [11, с. 118]. Цю думку можна продовжити приблизно таким чином: народжується держава і з нею народжується її час. Сприйняття антропоморфізму будь-яких публічних процесів, їх людського зрізі неодмінно виводить на розуміння гетерохронності буття, що обов'язково варто враховувати при виробленні стратегій протидії етнорелігійному тероризму. Слід мати на увазі різновимірний характер історичного часу, плінність якого для різних цивілізацій, культур і народів – неоднакова. Найбільш гостро часова десинхронізація міжкультурних взаємодій проявляється в площині політико-правової стандартизації через проєкцію конвенцій з однієї епохи на іншу. Нав'язливе сприяння утвердженню новітніх демократій у країнах «третього світу» через пряме та опосередковане втручання у їх внутрішні справи (що, зазвичай, не інтерпретується як таке з боку «розвинених демократій») є безпосереднім свідченням нерозуміння глибинних закономірностей цивілізаційної динаміки. Остання ж характеризується часово-онтологічною багатовимірністю. Намагання спростити картину світу, сконструювати її в одній площині загальнокультурних ритмів і темпів підживлює радикалізований дискурс соціальної дезінтеграції й ворожнечі – безпосередніх чинників етнорелігійного тероризму.

Відтак, одним з базових юридико-аксіологічних принципів протидії етнорелігійному тероризму, що формується на загальносоціальному рівні міжнародних відносин є *культурно-темпоральний плюралізм*. Він виходить з культурного егалітаризму, що передбачає: а) визнання і поваги до самобутності культур, в тому числі і їх політико-правових конфігурацій; б) поєднання послідовності (етапності) та локальності цивілізаційної генези і, виходячи з цього, принципової аксіологічної рівнозначності їх просторово-часових осередків; в) декларації геополітичної рівності суверенних суб'єктів міжнародного права, що ґрунтується на природно-правовій рівності людей, екстрапольованої на рівень держав в міждержавних комунікаціях, культур в цивілізаційному процесі; конвергенції на противагу поглинання, взаємозбагачення на противагу домінування.

Підсумовуючи зазначимо, що сприйняття, усвідомлення цієї теоретико-методологічної, юридико-аксіологічної настанови видається важливим для розвитку неформалізованих (або ж слабо формалізованих) компонентів механізму протидії етнорелігійному тероризму. Йдеться, зокрема, про: 1) розробку стратегії діяльності Альянсу цивілізацій, яка б обов'язково включала в себе механізми ідентифікації й збереження форм, видів, географічних локацій культурно-темпорального плюралізму. Імовірно, слід започаткувати роботу зі складання відповідних цивілізаційних мап. За основу цілком можливо взяти розроблені Л. М. Гумільовим карти пасіонарності з позначенням відповідних етноісторичних поясів. В подальшому така систематизована інформація зможе зіставлятися з даними кримінологічного моніторингу з метою встановлення відповідних кореляцій та виявлення зон наростання криміногенного потенціалу, ролі в цьому процесі міжнародно-правового регулювання, геополітичних взаємодій; 2) можливість правової інтерпретації невідкладних дій, в тому числі й воєнного характеру, щодо припинення суспільно небезпечної діяльності терористичних груп та організацій. Підставами для таких дій можуть

служувати оперативно-розвідувальні дані, що свідчать про неможливість зволікання із контртерористичними заходами, запуску інертного механізму політико-правових узгоджень в межах інституцій ООН.

Запропоновані принципи не є вичерпними ані у своєму переліку, ані в кримінологічній інтерпретації. Втім, вони, на наше переконання, можуть претендувати на характер базових у розбудові спеціалізованого міжнародного механізму протидії етнорелігійного тероризму. У зв'язку з цим перспективи подальших досліджень вбачаються у деталізації напрямів і форм їх реалізації в кримінально-превентивних практиках на глобальному, регіональному та національному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глобальная контртеррористическая стратегия ООН. URL: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ru/un-global-counterterrorism-strategy> (дата звернення : 20.09.2017).
2. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда: Международный документ от 26.06.1945 г. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення : 15.09.2017).
3. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций : Международный документ от 24.10.1970 г. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569 (дата звернення : 15.09.2017).
4. Заключный акт Наряди з безпеки і співробітництва в Європі : Міжнародний документ від 01.08.1975 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_055 (дата звернення : 16.09.2017).
5. Пакт Лиги арабских государств : Международный документ от 22.03.1945 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_256 (дата звернення: 20.09.2017).
6. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов : в 2-х т. Т. 1 / Под ред. К. П. Горшенни, Г. Н. Сафонова, С. А. Голунского, И. Т. Никитченко. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 831 с.
7. Орлов Ю. В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія. Харків : Діса Плюс, 2016. – 656 с.
8. ЗМІ і тероризм : Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1706 (2005). URL: <http://presscouncil.ru/index.php/teoriya-i-praktika/dokumenty/751-rekomendatsiya-parlamentskoj-assamblei-soveta-evropy-1706-2005-sredstva-massovoj-informatsii> (дата звернення : 10.10.2017).
9. Хайдеггер М. Бытие и время / Пер. с нем. В. В. Бибихина. Вступ. ст. В. В. Бибихина. Харьков: «Фолио», 2003. – 503 с.
10. Кончаловский А. С., Пастухов В. Б. На трибуне реакционера. М. : Эксмо, 2007. – 320 с.
11. Лихачёв Д. С. Мысли о жизни : воспоминания. СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2016. – 480 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

УДК 343.452; 343.353.12

**ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ
ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ**

Коваленко Є. В.,

кандидат юридичних наук,
завідувач спеціальної кафедри № 3
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті розглянуто питання щодо визначення сутності інформації з обмеженим доступом як елементу інформаційної безпеки держави. Аналізуються форми та види такої інформації залежно від нормативно-правових актів, що їх регламентують, належності до відповідного об'єкту кримінально-правової охорони та їх належності до конфіденційної або таємної інформації. Зроблено висновок, що саме суспільна (громадська, загальна) небезпека завжди була і об'єктивно залишається ключовою ознакою встановлення підстав кримінальної відповідальності у разі вчинення несанкціонованого доступу до інформації з обмеженим доступом як елементу інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: інформація з обмеженим доступом; конфіденційна інформація; таємна інформація; інформаційна безпека держави.

Аннотация: в статье рассмотрены вопросы определения сущности информации с ограниченным доступом как элемента информационной безопасности государства. Проанализированы формы и виды такой информации в зависимости от нормативно правовых актов, которые их регламентируют, принадлежности к соответствующему объекту уголовно-правовой охраны и их отнесения к конфиденциальной или тайной информации. Сделан вывод, что именно общественная (социальная, общая) опасность всегда была и объективно остается ключевым признаком установления оснований уголовной ответственности в случае совершения несанкционированного доступа к информации с ограниченным доступом как элемента информационной безопасности государства.

Ключевые слова: информация с ограниченным доступом; конфиденциальная информация; тайная информация; информационная безопасность государства.

Annotation: in the article the questions of determination of essence of information are examined with the limited access as an element of informative safety of the state. Forms and types of such information are analysed depending on normatively legal acts which they are regulated, belongings to the proper object of penal guard and their attributing to confidential or secret information. Drawn a conclusion, that exactly a public (social, general) danger always was and objectively remains the key sign of establishment of grounds of criminal responsibility in the case of feasant of unauthorized division to information with the limited access as an element of informative safety of the state.

Key words: information with the limited access; confidential information; private information; informative safety of the state.

В умовах розвитку інформаційного суспільства, вдосконалення сучасних інформаційних технологій, збільшення частки надання державних послуг в електронному вигляді, повсюдному запровадженню електронного документообігу, з одного боку підвищуються обсяги інформації, щодо якої обмежується доступ, з іншого – збільшується ймовірність ризиків, пов'язаних з існуванням загроз несанкціонованого доступу до такого роду інформації. Захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу, знімання інформації засобами технічних розвідок, забезпечення безпеки інформаційних і телекомунікаційних систем також є одним з основних національних інтересів в інформаційній сфері [6, с. 99]. Для забезпечення безпеки інформації необхідно вирішити завдання забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності, що неможливо без належної кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом.

Як зазначає Н. А. Савінова, збільшення значення для соціуму інформації, знань, інформаційно-комунікаційних технологій і комунікації, усвідомлення значення спілкування, у т.ч. з точки зору можливості ураження свідомості, не може не вплинути на перегляд підходів правової і кримінально-правової політики та загальної оцінки їх не лише як до цінностей, а і як до засобів створення системи цінностей [23, с. 172]. На сьогодні у галузі інформаційних відносин можна виділити декілька основних проблем забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом, що пов'язані з недоліками правового врегулювання співвідношення прав та обов'язків учасників інформаційних відносин у питаннях захисту інформації з обмеженим доступом. Наразі законодавством не досить чітко визначений порядок набуття прав на інформацію, особливо створену за допомогою електронно-обчислювальної техніки (комп'ютерів), а також права громадянина розпоряджатися інформацією про себе.

Потребують більш чіткого визначення і питання щодо виду та обсягу інформації з обмеженим доступом як конфіденційної для службового користування, комерційно-конфіденційної або конфіденційно-професійної інформації (лікарської, адвокатської, банківської таємниці тощо) є інформацією з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; визначення процедури визнання відповідних відомостей такою інформацією та зняття необґрунтованих обмежень щодо доступу до неї, а також чітке визначення підстав відповідальності суб'єктів інформаційних відносин у питаннях використання такої інформації та забезпечення її охорони. На думку окремих науковців, державно-правове регулювання інформаційних правовідносин має поширюватися виключно на інформацію з обмеженим доступом, яка пов'язана з відомостями, що становить державну або іншу передбачену законом таємницю, є конфіденційною інформацією, становить державний інформаційний ресурс або є інформацією про особу (її персональні дані) [22, с. 9–10].

Водночас, визначення в законі про кримінальну відповідальність такого предмету злочину як інформація з обмеженим доступом не є новелою кримінального законодавства. Питанням кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом завжди приділялося багато уваги. Але такого роду інформація є неоднорідною за своїм змістом, соціальним значенням та правовим режимом. Так, відповідно до інформаційного листа Вищого Господарського Суду України від 28 березня 2007 року № 01-8/184 [13], інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на таємну і конфіденційну.

До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі, а тому доступ до неї здійснюється відповідно до законів про цю інформацію. До кола таємної інформації відносяться, зокрема: відомості в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (ч. 2 ст. 4 Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14]), секретна інформація та відомості військового характеру, що визнаються державною таємницею згідно Закону України «Про державну таємницю» [12]; інформація, що визнається банківською таємницею (ст. 1076 Цивільного кодексу України [27] (далі – ЦК України), статті 60–62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [9]; відомості, що становлять лікарську таємницю (ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7]), таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 226 Сімейного кодексу України [24]), адвокатську таємницю (ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8]), таємницю вчинюваних нотаріальних дій (ст. 8 Закону України «Про нотаріат» [17]), таємницю голосування (ч. 4 ст. 67 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [10]), таємницю листування (ст. 31 Конституції України [2]), професійної таємниці (ст. 31 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [21], ст. 16 Закону України «Про Рахункову палату» [19], п. 25 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [11]).

Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Особи, які володіють конфіденційною інформацією, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. До кола конфіденційної інформації у сфері господарювання (підприємницької діяльності) відноситься інформація про нові рішення і технічні знання (ст. 862 ЦК України [27]), комерційна таємниця (статті 505–508 ЦК України), «ноу-хау» (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [15]). Також законодавство визначає і інші види конфіденційної інформації, а саме: конфіденційну інформацію про особу (ст. 32 Конституції України [2]), відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажують зберегти в таємниці (ст. 189 Кримінального кодексу України [3] (далі – КК України) та конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (абз. 14 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про інформацію» [16]), інформацію в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (ч. 2 ст. 4 Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14]).

У разі незаконного розголошення таємної інформації або незаконного поширення чи незаконного використання конфіденційної інформації третіми особами вчинене розглядається як правопорушення, а винні особи підлягають юридичній відповідальності відповідно до рівня та ступеню суспільної небезпеки (шкідливості) вчиненого [26, с. 208]. Так, кримінальне законодавство України передбачає наявність складу злочину та встановлює підстави кримінальної відповідальності за протиправні дії щодо державної таємниці (статті 114, 328 та 329 КК України), лікарської таємниці (ст. 145 КК України), таємниці голосування (ст. 159 КК України), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції (ст. 163 КК України), таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України), конфіденційної інформації про особу (ст. 182 КК України), погрози розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажують зберегти в таємниці – як способу вчинення вимагання (ст. 189 КК України), комерційної або банківської таємниці (статті 231 та 232 КК України), інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК України), інформації про діяльність емітента (ст. 232-2 КК України), інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 КК України), професійної таємниці захисника чи представника особи (ст. 397 КК України), відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422 КК України), службової інформації, зібраної у процесі оперативного-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України).

Але не зважаючи на те, що у всіх зазначених випадках наведена інформація з обмеженим доступом є або предметом посягання, або предметом злочину, або безпосередньо пов'язана із посяганням на інші права, свободи та інтереси особи, законодавство чітко диференціює кримінальну відповідальність залежно від суб'єктивного ставлення (суб'єктивної інкримінації), тобто залежно від того, на який саме об'єкт здійснюється посягання винною особою. У разі вчинення діяння на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності, недоторканності,

обороздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, поєднане із передачею або збиранням відомостей, що становлять державну таємницю, скоєне розглядається як злочин проти основ національної безпеки України (розділ I Особливої частини КК України). В інших випадках, розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, розглядається як злочин у сфері охорони державної таємниці (розділ XIV Особливої частини КК України) або злочин проти встановленого порядку несення військової служби (розділ XIX Особливої частини КК України).

Таким чином, диференціація кримінальної відповідальності залежить не від змісту та особливостей певної інформації з обмеженим доступом, з певними властивостями якої закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діяч особи ознак конкретного складу злочину, а від характеристики конкретних правовідносин (об'єкту злочину) на які безпосередньо здійснюються посягання.

Вказане обумовлено тим, що предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поряд з об'єктом. Наведене у повному обсязі знайшло своє відображення в теорії кримінального права України, адже будь-які правовідносини можливі лише з приводу спільного, єдиного для них предмета, який завжди входить до кола людських потреб, а ця обставина саме і зумовлює виникнення і функціонування самих відносин (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що мають ознаки товару) [25, с. 83]. Саме об'єкт і предмет у своїй сукупності утворюють самостійний елемент складу конкретного злочину. Вказаний підхід є основоположним, тобто таким, на якому побудована вся галузь кримінального права, окремі її інститути, правотворча і правозастосовна діяльність у нашій державі. У зв'язку з цим, В. Я. Тацій наголошує, що у багатьох випадках законодавець указує в кримінальному законі тільки на певний вид предметів, визначаючи тим самим, що будь-який із предметів цього виду має однакове значення для кримінальної відповідальності [25, с. 93].

На сьогодні в законі України про кримінальну відповідальність інформація з обмеженим доступом визначена предметом злочину, передбаченого ст. 361-2 КК України «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації». Проте вказаний вид інформації виступає також і як предмет інших (самостійних) злочинів і збут або поширення такої інформації передбачено статтями 145, 168, 231, 232, 328 КК України та іншими нормами за умов відсутності ознак злочинів проти основ національної безпеки України (Розділ I Особливої частини КК України). Але якщо така інформація, що зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації несанкціоновано здобувається або розповсюджується – вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і повинно кваліфікуватися за ст. 361-2 КК України і відповідною статтею КК, що встановлює відповідальність за збут чи розповсюдження конкретного виду інформації з обмеженим доступом (таємниці) [4, с. 774].

При цьому, інформація з обмеженим доступом як предмет злочину, передбаченого ст. 361-2 КК України, має зберігатися в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах. Інформація, що зберігається в мережах електров'язку, до предмета цього злочину не належить. Ознакою комп'ютерної інформації з обмеженим доступом є також те, що вона повинна бути створена та захищена відповідно до вимог чинного законодавства. При цьому, в кожному випадку для з'ясування наявності цієї ознаки необхідно звертатися до положень відповідних законів чи підзаконних нормативно-правових актів, в яких регламентується порядок створення і захисту такої інформації.

Водночас, при визначенні інформації з обмеженим доступом, як елементу інформаційної безпеки держави, виникають певні труднощі правового характеру, що пов'язані із визначенням верховенства як окремих нормативно-правових актів, так і об'єктів кримінально-правової охорони. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю нашої держави. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Разом з тим, регламентуючи загрози національній безпеці нашої держави, ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» [18] визначає їх як наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України (тобто держави в цілому). Про прерогативу саме державних інтересів над інтересами особистості свідчить і побудова системи Особливої частини КК України, Розділ I якої містить коло посягань саме проти основ національної безпеки України, включаючи й інформаційну безпеку як складову частину національної безпеки. На певний привілей національних інтересів над інтересами людини вказує і законотворча та правозастосовна практика діяльності органів державної влади нашої країни.

Так, Указом Президента України від 15 травня 2017 року № 133/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року "Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)"» [20] в Україні було запроваджено заборону Інтернет-провайдером надання послуг з доступу до ресурсів сервісів ТОВ «Мэйл.РУ ГРУП», ТОВ «Вконтакте», ТОВ «Яндекс», АТ «Лабораторія Касперського», ТОВ «Доктор Веб», ТОВ «ІС». Як зазначив у своєму позові про визнання частково незаконним Указу Президента № 133/2017 щодо блокування російських інтернет-ресурсів М. Євстифеев (і на що звертають увагу окремі громадські об'єднання як в Україні, так й за її межами), таке рішення порушує принципи верховенства права та становлять обмеження в реалізації положень ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі – Конвенція) щодо свободи вираження поглядів, яке включає свободу одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Водночас, залучення Вищим Адміністративним судом України як третьої сторони судового розгляду Служби безпеки України, свідчить про наявність саме інтересів національної інформаційної безпеки, а відмова у задоволенні позову – про верховенство інтересів національної безпеки України над правами і свободами,

визначеними у розділі I вищенаведеної Конвенції. Крім того, представники ЄС та Північноатлантичного альянсу (НАТО) погодилися з позицією України, що рішення про блокування російських сайтів є питанням безпеки, а не свободи слова [5].

Позиція, що базується на принципі верховенства прав і свобод людини і громадянина (так звана «людиноцентриська» доктрина [28, с. 375–376]) є цілком зрозумілою і начебто такою, що прямо зазначена як в Конституції України, так і в основоположних міжнародно-правових актах з цього питання. Водночас, прихильники такої доктрини ігнорують можливість обмеження прав людини і громадянина, якщо цього вимагають суспільні інтереси або інтереси держави. Так, п. с) ч. 2 ст. 2 Конвенції не розглядає позбавлення життя як таке, що вчинене на порушення цієї статті (порушення прав і основоположних свобод), якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили державою для придушення заворушення або повстання. Частина 2 ст. 8 Конвенції закріплює, що органи державної влади можуть втручатися у здійснення права на повагу до свого приватного і сімейного життя, якщо це є необхідним в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає обмеженням, що є необхідними в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку (ч. 2 ст. 9 Конвенції), а право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами підлягає обмеженням в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам (ч. 2 ст. 11 Конвенції).

Вказаний перелік можна було б продовжити і щодо обмеження інших прав і свобод людини і громадянина, але наявність таких виключень засвідчує, що так звана «людиноцентриська» позиція або визначення прав і свобод людини і громадянина найвищою цінністю, ніж інтереси держави, за своїм змістом не тільки є утопією, а й суперечить принципам основоположних міжнародно-правових актів з цього питання. Саме суспільна (громадська, загальна) небезпека завжди була і об'єктивно залишається ключовою ознакою як злочину, так і неупередженою (об'єктивно існуючою) підставою криміналізації будь-якої шкідливої поведінки. Зазначене повною мірою стосується і захисту інформації з обмеженим доступом як одного з елементів інформаційної безпеки нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид. допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
5. НАТО: блокування сайтів – питання безпеки, а не свободи слова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bbc.com/ukrainian/news-39948904>
6. Науково-методичне забезпечення створення та функціонування системи інформаційної безпеки держави / С. Я. Довбня, В. І. Кривцун, І. О. Четверіков та ін. // 36. наук. праць. – К. : ВІКНУ, 2014. – Вип. № 47. – С. 98–108.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
9. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
10. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>
11. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр>
12. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>
13. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: інформаційний лист Вишого Господарського суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_184600-07
14. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр>
15. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
16. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
17. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
18. Про основи національної безпеки України: Закон від 19 червня 2003 р. № 964-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
19. Про Рахункову палату: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 576-VІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-19>
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.05.2017 № 133/2017 «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/133/2017>
21. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

22. Прокоф'єв М. Проблеми захисту інформації в Україні / М. Прокоф'єв, В. Хорошко // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2015. – Вип. № 2 (30). – С. 9–14.
23. Савінова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти: монографія / Н. А. Савінова. – К. : ТОВ «ДКС», 2011. – 342 с.
24. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
25. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія / В. Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
26. Харченко В. Б. Проблеми кримінально-правової охорони комерційної таємниці як виду інформації з обмеженим доступом / В. Б. Харченко // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 4. – С. 204–214.
27. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
28. Шаблістий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентричне дослідження : монографія / В. В. Шаблістий. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. – 420 с.

УДК 343.3/7

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Плетньов О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент спеціальної кафедри № 3
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: у статті розглянуто питання щодо визначення інформаційної безпеки держави предметом злочинного посягання в сучасних умовах розбудови інформаційного суспільства та зростання залежності усіх сфер життя людини та функціонування державних механізмів залежно від інформаційних фонових явищ. Проаналізовано сучасні виклики щодо забезпечення національної безпеки нашої держави від різного роду протиправних посягань в інформаційній сфері, в тому числі, що вчиняються з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Зроблено висновок про соціальну обумовленість та наявність підстав і принципів криміналізації інформаційних посягань на відносини, що забезпечують суверенітет, територіальну цілісність та недоторканість, обороноздатність, державну безпеку країни, її конституційний лад.

Ключові слова: інформаційна безпека, національна безпека; комунікаційні технології.

Аннотация: в статье рассмотрены вопросы определения информационной безопасности государства предметом преступного посягательства в современных условиях переустройства информационного общества и роста зависимости всех сфер жизни человека и функционирования государственных механизмов в зависимости от информационных фоновых явлений. Проанализированы современные вызовы, связанные с обеспечением национальной безопасности нашего государства от разного рода противоправных посягательств в информационной сфере, в том числе, совершаемых с целью нарушения общественной безопасности, запугивания населения, провокации военного конфликта, международного осложнения, или с целью влияния на принятие решений или совершения либо несовершения действий органами государственной власти или органами местного самоуправления. Сделан вывод о социальной обусловленности и наличии оснований и принципов криминализации информационных посягательств на отношения, которые обеспечивают суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность, обороноспособность, государственную безопасность страны, ее конституционный строй.

Ключевые слова: информационная безопасность, национальная безопасность; коммуникационные технологии.

Annotation: in the article the questions of determination of informative safety of the state of criminal trespass an object are examined in the modern terms of reorganization of informative society and growth of dependence of all of spheres of life of man and functioning of state mechanisms depending on the informative base-line phenomena. Modern calls, related to providing of national safety of our state from the different sort of unlawfulness encroachments in an informative sphere, are analysed, including, accomplished with the purpose of public security breach, intimidation of population, provocation of military conflict, international complication, or with the purpose of influence on making a decision or feasibility or omission of actions public authorities or organs of local self-government. Drawn a conclusion about a social conditionality and presence of grounds and principles of criminalize of the informative trenching upon relations, which provide sovereignty, territorial integrity and inviolability, defence capacity, state security of country, its constitutional line-up.

Key words: informative safety, national safety; of communication technologies.

Становлення нашої країни як демократичної, соціально-правової держави, формування в Україні засад громадянського суспільства, розвиток міжнародного співробітництва безпосередньо пов'язані з належним дотриманням стану захищеності основ національної безпеки України: її суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканості, обороноздатності. Відповідно до ст. 17 Конституції України [10], захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Разом з тим, події останніх декількох років, активізація різного роду злочинних угруповань як в середині держави, так і за її межами, обумовлює необхідність поглиблення міжнародного співтовариства у цій сфері та вирішення цілої низки проблем кримінально-правової протидії зазначеним проявам, що можуть знаходити своє вираження й в інформаційній сфері.

Враховуючи серйозність і значне погіршення поточної ситуації, очевидно, що потреба кримінально-правового забезпечення охорони національної безпеки України в інформаційній сфері стала більш нагальною, ніж будь-коли. На виконання зазначених завдань вітчизняний законодавець ратифікував ряд міжнародно-правових документів, а також вніс чисельні зміни до Кримінального кодексу України [11] (далі – КК України). Зокрема, Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом» № 2990-III [13] ратифіковано Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом 1977 року [8], Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання

тероризму» № 54-V [14] ратифікована Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року [9], а 28 жовтня 2015 року Україна підписала Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму [16].

Водночас аналіз наведених законодавчих новел та публікацій, в яких наводяться доктринальні підходи до розв'язання проблематики кримінально-правової протидії посяганням щодо інформаційної безпеки нашої держави, свідчить про те, що сучасний стан Закону України про кримінальну відповідальність не відповідає повною мірою як положенням наведених міжнародно-правових документів, так і сьогоденним викликам, що стають перед нашою державою. Більш того, вони обумовили виникнення нових неузгодженостей та протиріч як між зазначеними нормами, так і з іншими положеннями кримінального закону України. Отже, положення закону про кримінальну відповідальність потребують ґрунтовних наукових досліджень, перегляду усталених у науці кримінального права поглядів та напрацювання практичних рекомендацій для правозастосовних органів з урахуванням як попереднього розвитку інститутів кримінального права, так і досвіду зарубіжних країн та новітніх світових демократичних стандартів щодо забезпечення інформаційної безпеки держави як складової національної безпеки України.

З другої половини ХХ – початку ХХІ століть відбувається трансформація суспільних відносин, що полягає у переорієнтації економічних і суспільних відносин з матеріальних цінностей на інформацію та знання, які стають сутністю нового типу суспільних відносин та є джерелом для усвідомлення змін, які відбуваються в політиці, економіці, соціумі, індивідуальній та суспільній свідомості. Інформаційне суспільство, як стадія розвитку суспільства з притаманними соціальній структурі кожного виду суспільства елементами, має глобальне значення як для філософії, економіки, політології, соціології, соціальної психології, так і безумовно для права нашої країни.

На сьогодні, інформаційне суспільство і його основні складові формують сучасний стан розвитку нашої держави, змінюють соціум, через свою ергономічність захоплюють все більше сфер життєдіяльності, життя людини охоплюється інформаційними потоками й повною мірою залежить від можливості здійснення комунікацій. Зважаючи на реалії впливу інформаційного суспільства на економіку та політику, забезпечення можливостей здійснення комунікацій з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, щоденної модернізації та поширення засобів обміну інформацією, фактичної відсутності або суттєвої обмеженості можливості контролю над потоками інформації. Існування будь-якої країни за межами інформаційного поля стає неможливим.

Особливо звертає на себе увагу фактор незворотності процесу еволюції людства у напрямі інформаційного суспільства, за якого інформаційне наповнення охопить усі сфери життя та стане невід'ємною частиною для кожного члена цивілізованого суспільства. Вже зараз управління майже всіма галузями господарювання здійснюється за допомогою комунікаційних систем та найближчим часом такий спосіб управління поглине усі інші галузі життєдіяльності людини.

Як справедливо наголошує Н. А. Савінова, під впливом динаміки суспільних відносин у інформаційному суспільстві виникають нові види, форми і прояви суспільно небезпечних діянь, які раніше не могли існувати через відсутність технологій, з використанням яких вони реалізуються [19, с. 35]. На сьогодні є загально визнаним, що інформаційна безпека, кібернетичний простір, інформація та інформаційно-комунікаційні технології потребують кримінально-правового забезпечення. При цьому, з одного боку, безпеку інформаційного простору, свідомості та спілкування, безпеку комунікації з усіма її складовими, а також безпеку знань, які й є основними ресурсами та цінностями інформаційного суспільства, необхідно розглядати як цінності, що потребують забезпечення їх охорони засобами кримінального права. З іншого боку, кібернетичний простір, інформація та інформаційно-комунікаційні технології можуть бути використані з метою вчинення суспільно небезпечних посягань на соціальні цінності без належного забезпечення охорони яких неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів: суверенітету країни, її конституційного ладу, територіальної цінності та територіальної недоторканості, обороноздатності нашої держави, порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення тощо.

У контексті наведеного, особливо звертають на себе увагу нещодавні події навколо виборів Президента США. За словами колишнього Держсекретаря США Рекса Тіллерсона, Центральне розвідувальне управління дійшло до висновків, що хакерські атаки з боку Росії на офіційні установи США під час президентської кампанії були спрямовані безпосередньо на підтримку Дональда Трампа, який у підсумку і став Президентом [21]. Або нещодавній випадок із поширенням вірусу WannaCry, який особливо активно вражав комп'ютери державних установ, телекомунікаційних компаній, банків, стільникових операторів, лікарень, тобто установ, що в першу чергу забезпечують функціонування державного механізму будь-якої країни. Окремі організації навіть вимушені були на деякий час припинити свою діяльність. «Передбачуваний збиток, нанесений WannaCry за перші чотири дні, перевищив 1 млрд доларів США, якщо враховувати викликані цим масштабні простої крупних організацій у всьому світі», – заявив глава KnowBe4 Стью Сьюверман [6]. За даними цієї компанії, всього WannaCry уразив від 200 до 300 тисяч комп'ютерів у щонайменше 150 країнах світу. При цьому, експерти не виключають, що у майбутньому можуть відбуватися нові подібні атаки. І це тільки окремі випадки використання кібернетичного простору, інформації та інформаційно-комунікаційних технологій, що за своїм впливом на стан захищеності життєдіяльності людей значно перевищують передбачені на сьогодні КК України протиправні посягання на основі національної та громадської безпеки нашої держави.

Порівняно з такими загрозами, застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших загальнонебезпечних дій, підстави кримінальної відповідальності за які на сьогодні встановлені в окремих нормах розділів I та IX Особливої частини КК України, на наш погляд, становлять значно менший ступень суспільної небезпеки. Актуалізує наведені підходи і питання визнання безпеки людини в Україні однією з найвищих соціальних цінностей (ч. 1 ст. 3 Конституції), а також визнання людини і громадянина, їх конституційних прав і свобод, інформаційного

середовища, конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності об'єктами національної безпеки нашої держави (ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки» [12]).

Збільшення значення інформації, знань, інформаційно-комунікаційних технологій і комунікації, усвідомлення значення їх використання з метою впливу на свідомість та волю громадян, не може не вплинути на перегляд підходів правової і кримінально-правової політики та загальної оцінки їх не лише як цінностей, а і як до засобів вчинення посягань на основи національної безпеки нашої держави. Тому, з точки зору потреби криміналізації слід розглянути ті блоки суспільних відносин, які піддаються впливу злочинності, характерної для інформаційного суспільства. Трансформація злочинності в інформаційному просторі спостерігається з кожним роком все активніше. Саме тому, дослідження детермінації злочинності й динаміки збільшення суспільної небезпечності окремих суспільно небезпечних діянь під впливом розвитку інформаційних технологій є важливим напрямом досліджень соціальної обумовленості криміналізації. Як зазначає В. І. Борисов, основним напрямом вирішення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони є визначення та дослідження чинників, що впливають на створення кримінального закону (КК, його інститутів, окремих кримінально-правових норм) та на їх ефективність [2, с. 7].

Як справедливо наголошує Н. А. Савінова, отримавши можливість використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій і можливості обігу інформації без обмежень часом, відстанню та кордонами, людство стало більш уразливим від злочинності, яка користуючись такими технологіями не обмежена відстанню до предмету посягання, не стримується кордонами [19, с. 172]. Такий розвиток обумовлює розвиток новітньої кібернетичної злочинності, спрямованої на відповідний предмет, який має нове вираження й не завжди є матеріальним [7, с. 1], і визначається як предмет об'єктивного світу, що створений за допомогою спеціальних методів та (або) засобів, фізично відсутній, але має зовнішнє представлення або може бути такого представлення за допомогою спеціальних методів та способів впливу [17, с. 106].

Такі раніше відомі суспільно-небезпечні діяння, що трансформувалися в інформаційний простір із реального у зв'язку з розвитком інформаційних технологій зберегли при цьому ознаки чільних злочинів. Це повною мірою стосується і можливості вчинення посягань, що характеризують як групу злочинів, передбачених Розділом I Особливої частини КК України (статті 109, 110, 110-2, 111, 113, 114, 114-1 КК України), так і окремих проявів суспільно небезпечної поведінки, підстави кримінальної відповідальності за які визначені у нормах Розділу IX Особливої частини КК України (статті 255, 256, 258, 258-1, 258-2, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 259, 261 КК України).

Крім того, використання інформаційних технологій може засвідчувати і наявність ознак інших незакінчених злочинів, що відносяться до наведених груп посягань (статті 14 або 15 КК України), або вказувати на співучасть у вчиненні зазначених злочинів (частини 3, 4 або 5 ст. 27 КК України). Саме тому, варто звернути увагу на процес трансформації умовно кажучи «фізичної» злочинності в кібернетичну або інформаційну з метою усвідомлення сутності таких процесів та явищ та розроблення відповідного вектору удосконалення кримінально-правового механізму забезпечення охорони державних інституцій від таких інформаційних посягань. На нашу думку, саме прогалини або недосконалість такого механізму на сьогодні обумовлюють у нашій державі спроби застосування інших публічно-правових механізмів забезпечити охорону інформаційної безпеки держави.

Так, відповідно до ст. 107 Конституції, Указом Президента України від 15 травня 2017 року № 133/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року "Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)"» [15] в Україні було запроваджено блокування активів, обмеження торговельних операцій, повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності, а також заборона Інтернет-провайдером надання послуг з доступу до ресурсів сервісів ТОВ «Мэйл.РУ ГРУП», ТОВ «ВКонтакте», ТОВ «Яндекс», АТ «Лабораторія Касперського», ТОВ «Доктор Веб», ТОВ «ІС».

Як повідомила заступник начальника Департаменту контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки Служби безпеки України Ю. Лапугіна, період підготовки до військового вторгнення супроводжувався активним застосуванням спецслужбами Російської Федерації спеціальних інформаційних та інформаційно-психологічних операцій проти України. Зокрема, шляхом створення, адміністрування, штучного нарощування відвідуваності антиукраїнських та проросійських груп в українському сегменті російських соціальних мереж «ВКонтакте» та «Однокласники». В окремих випадках за грошове винагородження, що здійснювалося через сервіс «Яндекс.Деньги», здійснювали акції на шкоду територіальної цілісності, суверенітету та безпеки України [18]. Також неодноразово в засобах масової інформації зазначалося, що за допомогою програмних продуктів АТ «Лабораторія Касперського» та ТОВ «Доктор Веб» здійснюється збір інформації спецслужбами Російської Федерації [1]. На користь того, що заборона Інтернет-провайдером надання послуг з доступу користувачам мережі до наведених ресурсів спрямована саме на захист інтересів держави у сфері інформаційної безпеки свідчить і рішення Вищого Адміністративного суду України під час розгляду позову М. Євстифеева про визнання частково незаконним Указу Президента № 133/2017 щодо блокування російських інтернет-ресурсів про залучення СБУ до розгляду як третьою стороною [20].

Слід зазначити, що така практика державно-правової протидії загрозам інформаційній безпеці держави є достатньо поширеною у світі та застосовується урядами багатьох країн. Так, влада Єгипту нещодавно за два тижні заблокувала щонайменше 62 сайта через наявність на них інформації, яка підтримує тероризм і екстремізм, зокрема сайт популярного катарського супутникового телеканалу «Al-Jazeera» [4]. Наприкінці минулого року і суд Російської Федерації визнав законним блокування соціальної мережі LinkedIn за позовом Роскомнагляду [5]. Крім того, представники ЄС та Північноатлантичного альянсу (НАТО) одногослоно наголосили на тому, що рішення про блокування російських сайтів в Україні було прийняте виходячи з інтересів національної інформаційної безпеки і наша держава стала об'єктом численних кібератак та дезінформаційних кампаній [3].

Таким чином, інформаційна безпека, як частина національної безпеки нашої держави, забезпечує саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави (ст. 1 Конституції України). Важливість такого об'єкту кримінально-правової охорони визначає значною мірою засоби протидії загрозам національної безпеки – наявним та потенційно можливим явищам і чинникам, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Зважаючи на реалії впливу інформаційного суспільства на економіку та політику, забезпечення можливостей здійснення комунікацій з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, щоденної модернізації та поширення засобів обміну інформацією, фактичної відсутності або суттєвої обмеженості можливості контролю над потоками та змістом інформації, на сьогодні існує нагальна потреба перегляду багатьох положень чинного закону про кримінальну відповідальність щодо визначення вичерпного або приблизного кола суспільно небезпечної поведінки та її сутності як складової підстав кримінальної відповідальності. Саме тому, з урахуванням сучасного стану та розвитку електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку існує необхідність відображення сучасних загроз національній безпеці України в кримінальному законодавстві нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антивирус Касперського являється вирусом ФСБ, – военная разведка США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vlasti.net/news/234966> (дата звернення: 16.05.2017).
2. Борисов В. І. Соціальний аспект дослідження проблем кримінального права / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24.04.2009); Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. Донецьк, 2009. С. 6–8.
3. В ЕС признали блокировку российских сайтов вопросом нацбезопасности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.espreso.tv/news/2017/05/19/v_es_pryznaly_blokyrovku_rossyyskikh_saytov_voprosom_nacbezopasnosti (дата звернення: 19.05.2017).
4. В Єгипті заблокували 62 сайта в рамках боротьби з екстремізмом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.vectornews.net/news/society/27018-v-yegipt-zablokuvali-62-sayta-v-ramkah-borotbi-z-ekstremzmom.html> (дата звернення: 19.05.2017).
5. В России заблокируют соцсеть LinkedIn [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://censor.net.ua/news/414435/v_rossii_zablokiruyut_sotsset_linkedin_sud_priznal_zakonnym_reshenie_roskomnadzora (дата звернення: 13.05.2017).
6. Вирус WannaCry: ущерб оценили в миллиард долларов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://korrespondent.net/world/38554-virus-WannaCry-uscherb-otsenyly-v-millyard-dollarov> (дата звернення: 25.05.2017).
7. Голубев В. Комп'ютерна злочинність // Юридичний вісник України. – 2002. – № 6. – С. 1, 4.
8. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETS № 90) від 27.01.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_331 (дата звернення: 10.05.2017).
9. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_712 (дата звернення: 10.05.2017).
10. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.05.2017).
11. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.05.2017).
12. Про основи національної безпеки України: Закон від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 10.05.2017).
13. Про ратифікацію Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом: Закон від 17.01.2002 № 2990-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2990-14> (дата звернення: 10.05.2017).
14. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму: Закон від 31.07.2006 № 54-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/54-16> (дата звернення: 10.05.2017).
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.05.2017 № 133/2017 «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 15.05.2017 № 133/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/133/2017> (дата звернення: 20.05.2017).
16. Протокол, що вносить зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом (ETS № 190) від 15.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_173 (дата звернення: 10.05.2017).
17. Розенфельд Н. А. Віртуальний предмет злочинів, пов'язаних з порушенням авторського права і суміжних прав // Право України. – 2008. – № 5. – С. 105–108.
18. Российские спецслужбы использовали «ВКонтакте» и «Одноклассники» в период подготовки ко вторжению в Украину. – СБУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://censor.net.ua/news/443693/rossiyiskie_spetsslujby_ispolzovali_vkontakte_i_odnoklassniki_v_period_podgotovki_ko_vtorjeniyu_v_ukrainu (дата звернення: 14.05.2017).
19. Савнова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ: ТОВ «ДКС», 2011. – 342 с.
20. Судьи Высшего админсуда признали законной блокировку российских социальных сетей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.vectornews.net/news/society/27018-v-yegipt-zablokuvali-62-sayta-v-ramkah-borotbi-z-ekstremzmom.html> (дата звернення: 15.06.2017).
21. Тиллерсон: втручання Росії у вибори Президента США добре задокументовано [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.5.ua/svit/tillerson-vtruchannia-rossii-u-vybory-prezidenta-ssha-dobre-zadokumentovano-145387.html> (дата звернення: 14.05.2017).

УДК 347.77

ВПЛИВ СВІТОВИХ ДОКТРИН НА ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Чуйкова В. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Анотація: розвиток українського законодавства щодо інформації і, зокрема, її конфіденційності, відчуває значний вплив досвіду провідних держав світу. Оглядовий аналіз законодавства Німеччини, Франції, Австрії та США зроблений автором з метою визначення базових посилок підходу до конфіденційної інформації та існуючих там правових доктрин для формування українського законодавства, яке потребує суттєвого оновлення.

Ключові слова: інформація, комерційна таємниця, ноу-хау, доктрина, правовий режим, правові системи.

Аннотация: развитие украинского законодательства относительно информации и, в частности, ее конфиденциальности, испытывает значительное влияние опыта ведущих стран мира. Обзорный анализ законодательства Германии, Франции, Австрии и США сделан автором с целью определения базовых посылок подхода к конфиденциальной информации и существующих там правовых доктрин для формирования украинского законодательства, которое требует существенного обновления.

Ключевые слова: информация, коммерческая тайна, ноу-хау, доктрина, правовой режим, правовые системы.

Annotation: development of the Ukrainian legislation in relation to information and, in particular, her confidentiality, tests considerable influence of experience of leading countries of the world. The survey analysis of legislation of Germany, France, Austria and USA is done by an author with the purpose of determination of base parcels of going near confidential information and existing there legal doctrines for forming of the Ukrainian legislation that requires the substantial updating.

Key words: information, commercial taemnitsya, know-how, doctrine, legal regime, legal system.

Формування українського законодавства щодо конфіденційної інформації, зокрема комерційної таємниці і «ноу-хау», відчуває значний вплив досвіду та практики провідних держав світу. За останні роки в різних державах прийнято значну кількість нормативних актів, які регулюють інформаційні відносини.

Не ставлячи за мету всебічне дослідження всього зарубіжного законодавства, а також практику його застосування, розглянемо основні положення законів окремих країн романо-германської (або континентальної) сім'ї. Це необхідно з метою визначення базових посилок підходу до конфіденційної інформації (комерційної таємниці і «ноу-хау»), виходячи з існуючих там доктрин. Також слід звернути увагу на зміст поняття комерційної таємниці і «ноу-хау» та співвідношення цих понять.

Як відомо, всередині романо-германської сім'ї виділяють дві правові системи: 1) романську, де провідною є національна правова система Франції і 2) германську, де провідною є національна правова система Німеччини. Оскільки законодавство України побудовано по прикладу германської системи права, її розглянемо першою.

У відповідності до законодавства Німеччини виділяється два види таємниць: виробнича і комерційна. Зокрема, в § 404 Закону про акціонерні товариства закріплено, що до комерційної таємниці відноситься інформація, яка відповідає ознаці секретності (незагальновідома та доступна тільки визначеному обмеженому колу осіб), при умові наявності у особи, яка добросовісно контролює таку інформацію обґрунтованого інтересу щодо збереження її секретності. Комерційною таємницею, на відміну від виробничої, є інформація, яка стосується торгових відносин фірм, організації і об'єму виробництва; стану ринків збуту; інформація про постачальників і споживачів; інформація про банківські операції та ін. Термін «виробнича таємниця» значиться в § 85 Закону про підприємства. До виробничої таємниці відноситься інформація організаційного і технічного характеру, яка має відношення до способу виробництва, технології, організації праці, а також технічні відкриття, винаходи або відомості про характер і мету дослідницьких робіт та ін.

Порушення комерційної та виробничої таємниці розглядається законодавством Німеччини як факт недобросовісної конкуренції, де одним із видів порушення є їх розголошення. Причому Закон про недобросовісну конкуренцію (Unlauteren Wettbewerbgezelz, UWG) базується на концепції фактичної монополії щодо комерційної та виробничої таємниці.

У Німеччині обов'язок щодо нерозголошення таємниці особою, якій вона стала відома в силу службового положення або роботи, передбачається у багатьох законодавчих актах. При цьому такий обов'язок встановлюється законом і для певних категорій працівників як державних установ федерації і земель, так і для посадових осіб і службовців, працівників фірм і корпорацій.

Особливо виділяється регулювання цієї проблеми для фірм та підприємств [4, с. 11–13]. Так, у відповідності до правил § 90 «Комерційні і виробничі секрети» Германського торгового уложення, торговому представнику не дозволяється повідомляти іншим особам комерційні та виробничі секрети, які йому довірили або такі стали відомі у

зв'язку з його діяльністю для підприємця [5, с. 284]. Або, наприклад, у відповідності до п.1, § 93 Акціонерного закону члени правління повинні зберігати в таємниці конфіденційні відомості і секрети суспільства, зокрема, виробничу та комерційну таємниці, які їм стали відомі у зв'язку з їх діяльністю. Також в Акціонерному законі конкретизуються обов'язки членів наглядової ради зберігати повне мовчання про конфіденційні дані і секрети суспільства, зокрема виробничі та комерційні таємниці, які стали їм відомі із звітів згідно § 394; це стосується не тільки повідомлень у службових відносинах (§ 395). Тут же детально регулюється і відповідальність за неправомірні дії щодо охоронюваної конфіденційної інформації [5, с. 322]. Закон про виробничі і господарські кооперативи, зокрема § 151 (порушення обов'язку зберігати таємницю) також містить правило щодо санкцій за розголошення таємниці кооперативу [5, с. 476], причому ці норми аналогічні тим, які містяться у § 404 Акціонерного закону.

При розгляді норм германського законодавства звертає на себе увагу та обставина, що заборону на використання інформації, яка складає комерційну таємницю підприємства, після припинення договірних відносин з працівником, встановлено тільки тоді, коли працівник отримав таку інформацію недобросовісним шляхом. У випадку виявлення добросовісності або недобросовісності отримання інформації за час роботи на підприємстві судовою практикою Німеччини виходить із обов'язку розгляду всіх обставин конкретної справи, у тому числі важливості діяльності працівника для підприємства, займаної ним посади, участі або без участі у створенні відомостей, які складають комерційну таємницю, відповідності його поведінки «добрим нравам» (*guten sitten*), тобто звичному для підприємництва способу дії [6, с. 51].

Вивчення судової практики і доктрини Германії свідчить про те, що комерційна та виробнича таємниці можуть бути предметом ліцензійного договору і договору купівлі-продажу, передачі, закріплення за будь-ким, застави, спадкування. У літературі відзначається, що поки ще в цій області прийнято небагато судових рішень і зміст їх дуже суперечливий. Тому частина юристів розглядає можливість існування майнового права на торговий секрет. Хоча більшість фахівців стверджує, що на торговий секрет виникає тільки майновий інтерес, заснований на фактичній монополії.

Взагалі в німецькому праві (як і в інших країнах континентальної системи прав) розповсюдженою є думка про те, що комерційна таємниця, виробнича таємниця, «ноу-хау» відносяться до таких нематеріальних об'єктів, які не можуть бути врегульовані традиційним інструментарієм права власності або права інтелектуальної власності (виключних прав). Тому вони потребують іншого механізму правового регулювання, відмінного від традиційного.

У Німеччині велике значення приділяється також практиці застосування «ноу-хау». Норми права, які регулюють майнові інтереси та питання, пов'язані з передачею «ноу-хау», договірними відносинами в цій галузі, а також питання збереження секретності «ноу-хау» та відповідальності за її порушення, включено до різних законів: у Закон Германського цивільного уложення, Закон про заборону обмеження конкуренції, Закон про заборону недобросовісної конкуренції, Патентний закон, Закон про винаходи службовців, Кримінальний кодекс та інші. Але однозначного розуміння терміну «ноу-хау» в законодавстві Німеччини не існує.

У правовій доктрині також виказані різноманітні, хоча й досить суперечливі, позиції щодо поняття «ноу-хау». Зокрема, одна група юристів вважає, що «ноу-хау» виникає вже тоді, коли виробник працює над певним способом, виготовляє певні вироби і при цьому накопичує досвід, який може складатися, наприклад, із знання оптимальних розмірів, доз і температур [3, с. 36]. Інші юристи відносять до «ноу-хау» знання, частково неохоронювані, а також неохоронювані, і знання, обмежені сферою промислового виробництва. Крім того, до «ноу-хау» відносять технічну інформацію, направлену на покращення технології і відому тільки обмеженому колу осіб [10, с. 24–32]. Також багато фахівців вважають, що поняття «ноу-хау» по суті може відповідати визначенню, яке міститься в § 21 Закону про заборону обмеження конкуренції (GWB), а саме, що виробничі секрети – це не захищені законодавчим шляхом результати винахідництва, способи виготовлення, конструкції та інші досягнення, які збагачують техніку. У розумінні правових принципів, поняття виробничі секрети (& 21 GWB) має дуже широкий зміст і включає не тільки креслення, рецептуру та інші подібні письмові відомості, але й усю сукупність виробничого досвіду всіх різновидів. При цьому неважливо, чи цей досвід зафіксовано в письмовій формі або він проявляється в знаннях та досвіді фахівців-виробників. Комерційні знання та досвід також можуть охоронятися як виробничі секрети [11, с. 255].

Неоднозначно трактується поняття «ноу-хау» і в судовій практиці Німеччини, де останнє визначається, зокрема, як знання і навички [10, с. 27].

Розбіжності серед юристів викликає також питання щодо віднесення до «ноу-хау» тільки тих знань і досвіду, які можуть мати господарчу цінність, і чи слід до них відносити тільки ті знання і досвід, які можуть бути секретними. Деякі фахівці вважають, що несекретні знання також можуть мати господарчу цінність. З цього приводу цікавою є думка Федеральної Судової палати щодо виготовлення світлокопіювальної продукції. Хоча апаратура для виготовлення світлокопії та способу її роботи були загальновідомі, фахівцями було встановлено, що вмонтована в апарат система при взаємодії з копіювальним пристроєм являла собою «ноу-хау», що є надбанням, яке значно перевищує рівень техніки раніше нікому не відомий. Із цього виходить, що під «ноу-хау» розуміється досягнення, яке збагачує техніку і тримається в секреті [11, с. 191]. Проте більшість все ж вважають, що «ноу-хау» можуть охоплювати тільки такі знання, які є незагальновідомими та нелегкодоступні будь-якій особі на законних підставах.

Для того, щоб визначити галузь права, здатну регулювати ноу-хау, необхідно кваліфікувати право на «ноу-хау». З цього приводу існують різні думки. «Право» на «ноу-хау» – це 1) право на устаткування і виробництво, яке експлуатується; 2) суб'єктивне право. Проте все ж більшість науковців вважають, що скоріше за все, його слід віднести до «інших» прав, в сенсі ст. 23 абзац 1 Германського цивільного уложення або до ділових секретів, чи секретів виробництва, в сенсі ст. 17 Закону про заборону недобросовісної конкуренції, або ст. 21 Закону про заборону обмеження конкуренції [8, с. 40–42]. Як видно, правова доктрина Германії схиляється до того, що «ноу-хау» слід віднести до секретів виробництва або ділових секретів, які регулюються законодавством про недобросовісну конкуренцію, засновану на концепції фактичної монополії.

Виходячи із сказаного можна зробити попередній висновок, що законодавство Німеччини розглядає конфіденційну інформацію (комерційну і виробничу таємницю, секрети виробництва, ділові секрети, «ноу-хау») з позиції фактичної монополії, а не права інтелектуальної власності чи речового права власності. При цьому поняття секрети виробництва, ділові секрети, «ноу-хау» практично не розмежовуються, оскільки їх відмінності вважаються незначними. Тому до них відносяться не тільки охоронювані винаходи, виробничі процеси, конструкції, а й інші збагачуючі техніку досягнення. Загальною рисою секретів виробництва і «ноу-хау» вважається можливість передачі такої інформації за договором, з обов'язковою умовою дотримання конфіденційності. Хоча звичайно, особливо важливі секрети виробництва, які дозволяють фірмам отримувати більше прибутку, повинні триматися в секреті і не передаватися.

В законодавстві Австрії використовується термін «закрита інформація», яка повинна відповідати певним критеріям: охорона за допомогою спеціальних засобів; наявність особливих умов зберігання в секреті; обмеження кола осіб, які мають доступ до даної інформації; наявність захисту від вільного обороту (інформації) всередині підприємства; особливий комерційний інтерес підприємства щодо збереження таємниці; встановлення відповідальності безпосередніх носіїв комерційної таємниці – службовців підприємства (фірми) [1, с. 24]. Що стосується «ноу-хау», то в законодавстві Австрії його однозначного поняття також не існує. В основному під «ноу-хау» розуміються неохоронювані або неохороноздатні знання, обмежені сферою промислового виробництва, а також технічну інформацію, направлену на покращення технології і відому тільки обмеженому колу осіб. Загалом охорона закритої інформації і «ноу-хау» здійснюється як і в законодавстві Німеччини з позиції фактичної монополії. Таке ж положення справ і в Швейцарії.

Відповідно законодавцю України слід використати досвід вказаних країн щодо охорони конфіденційної інформації (комерційної таємниці і «ноу-хау») як об'єкта цивільного права, заснованого на фактичній монополії з подальшим захистом інтересів осіб, які фактично і добросовісно контролюють таку інформацію.

Згідно законодавства Франції захист інтересів осіб, які фактично контролюють комерційну таємницю та професійні секрети, забезпечується застосуванням загальних положень кримінального, трудового та цивільного законодавства, які регулюють як питання збереження таких секретів, так і питання відшкодування збитків. Тут працівник фірми не може здійснювати діяльність, яка складає конкуренцію фірмі, на якій він працює. При цьому письмове зобов'язання щодо цього не вимагається. На практиці багато фірм включають у трудові договори пункт про заборону конкуренції. Зокрема законодавством Франції передбачаються санкції за незаконне використання знань працівників конкуруючих фірм, розголошення інформації, яка складає комерційну таємницю, професійні секрети, «ноу-хау» працівником, який отримав доступ до такої інформації при виконанні своїх трудових функцій та зобов'язаний був зберігати їх в секреті і навіть після звільнення. Необхідно зазначити, що подібні зобов'язання повинні бути чітко виражені та обмежені за дією в часі і просторі. Окрім сказаного, також передбачається відповідальність і за так зване «зловживання довірою» (або обман довіри), яка настає у тому випадку, якщо доведено наявність факту розкриття різних цінностей тією особою, якій вони були довірені. У цьому плані розглядається і захист комерційної таємниці [2, с. 90].

Передбачається відповідальність за розголошення професійної таємниці для осіб, які в силу зайнятих посад або виконання постійних чи тимчасових доручень отримали доступ до такої інформації. Для французького законодавства характерно визначення посадових осіб, які мають право доступу до таємниці підприємства. Саме тому законодавство застосовує поняття професійної таємниці, тобто суть захисту таємниці пов'язується з посадовим положенням, статусом, який дає можливість фізичній особі стати «носієм» професійних секретів у силу займаної посади, положення або в результаті виконання дорученої йому функції постійного чи тимчасового характеру [12, с. 60].

Досить суперечливі позиції у французькій правовій доктрині і щодо визначення поняття «ноу-хау». Так, деякі автори вважають, що в поняття «ноу-хау» входять будь-які технічні знання, які застосовуються в промисловості і особа, яка фактично контролює їх вважає їх новими і тому зберігає в секреті для себе або для конфіденційної передачі третім особам. На додаток до цього зазначається, що на практиці дуже часто «ноу-хау» – це складний технічний комплекс плюс майстерність, результати експериментів, інструкції, інформація, особливо цінна, представлена в найбільш зручному для використання вигляді, з метою економії засобів і часу, яка гарантує досягнення позитивного результату. «Ноу-хау» визначається і як комплекс знань, технічних засобів, і як інформації, що дозволяє здійснювати більш ефективно практичну діяльність, а також способи, які характеризуються новизною і секретністю [9, с. 45].

Інші автори під «ноу-хау» розуміють патентоспроможні технічні рішення, які визначаються як секрети виробництва, а також результати технічного характеру, що не мають ні новизни, ні секретності, але мають властивість бути предметом передачі (transmissibles). Французька правова доктрина одночасно вважає «ноу-хау» тільки «юридичним явищем другого плану», відносячи його до ідеї, яка не охороняється [11, с. 342-345].

Французька асоціація з питань ліцензій і «ноу-хау», узагальнивши законодавство та судову практику, а також позиції вчених-юристів, запропонувала вважати різновидом «ноу-хау» сукупність технічних знань (connaissances techniques) та виробничий досвід (toir de main), які за своєю природою є непатентоздатними, але можуть охоронятися законодавством про професійні секрети [4, с. 257]. Таким чином виходить, що з технічної точки зору «ноу-хау» багато має спільного з винаходом, оскільки в його основі можуть лежати патентоздатні, але не запатентовані технічні рішення. Однак це все ж різні об'єкти. Разом з тим, «ноу-хау» може бути будь-якою додатковою інформацією, необхідною для використання винаходу, яка має конфіденційний характер.

У законодавстві Франції як і законодавстві Німеччини, окрім «ноу-хау», фігурує поняття секретів виробництва. Причому існують різні позиції щодо їх співвідношення. Згідно думок більшості французьких авторів секрети виробництва відрізняються від «ноу-хау», як за змістом, так і за призначенням. Відмінність за змістом складається із

того, що секрети виробництва розповсюджуються на продукцію добре налагодженого виробництва, в той час як «ноу-хау», може не тільки складати всю сукупність промислового виробництва, починаючи з відбору первинного матеріалу і, закінчуючи виготовленням продукції серійного виробництва, але й містяться в розробках, які знаходяться на стадії досвіду і експерименту. І якщо секрети виробництва зберігають відносну статичність у відновленні, то для «ноу-хау» характерна тенденція до постійного оновлення по мірі морального старіння техніки. За своїм призначенням секрети виробництва відрізняються від «ноу-хау» тим, що вони в більшості випадків не передаються, забезпечуючи фактичну монополію фірмі, в той час як передача «ноу-хау» широко розповсюджена в договірній практиці. Крім того, «ноу-хау» може включати і несекретну інформацію, на відміну від секретів виробництва, які є обов'язково конфіденційними [8, с. 51]. Проте щодо обох цих видів інформації у особи, яка її контролює, виникає тільки фактична монополія.

Законодавство і судова практика Франції виходять із того, що комерційна таємниця, професійна таємниця і «ноу-хау», на відміну, наприклад, від запатентованого винаходу, має захист *de facto*. Суть її полягає у дотриманні секретності, яка оточує комерційну таємницю і «ноу-хау». Такий захист може бути здійснено у суді тільки шляхом застосування норм про недобросовісну конкуренцію [10, с. 54–57]. У законодавстві Франції фігурує також термін «секрети виробництва», який на думку частини французьких юристів відрізняється від «ноу-хау», як за змістом, так і за призначенням. На думку ж інших юристів секрети виробництва складають зміст «ноу-хау».

У США терміни «ноу-хау» та «секрети виробництва» вважаються еквівалентними. Термін «секрет виробництва» охоплює будь-яку формулу, зразок, пристрій або компіляцією інформації, які використовуються в підприємницькій діяльності та надають можливість одержати переваги над конкурентами, що їх не знають і не використовують. Конфіденційність інформації про секрети виробництва охороняється законом. Таку інформацію забороняється одержувати «неналежними методами» чи порушуючи довіру. В американських судах при розгляді справ цієї категорії найчастіше дискусія виникає навколо двох питань: чи є відповідна інформація цінною та секретною і чи застосує відповідач заборонені методи для її отримання.

У США законодавство, що стосується секретів виробництва, є законодавством затвердженим на рівні штатів. Закону федерального рівня немає. Національна конференція комісіонерів у 1979 році прийняла «Uniform Trade Secret Act» (UTSA), що, як можна розуміти, має у США напівофіційний характер і є спробою кодифікувати цю ділянку юриспруденції [7, с. 8].

Таким чином, можна зробити висновок, що конфіденційна інформація (комерційна таємниця і «ноу-хау») законодавством країн континентальної (пандектної) системи права розглядається з позиції фактичної монополії. Зокрема, порушення конфіденційної інформації (комерційної таємниці, «ноу-хау») у даних країнах розглядається як факт недобросовісної конкуренції. Закони про недобросовісну конкуренцію країн континентальної (пандектної) системи права засновані на теорії конфіденційності (фактичної монополії). Тобто особа, яка фактично контролює конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і «ноу-хау») немає абсолютного захисту, відповідно не існує і суб'єктивного права на неї, а тільки охоронюваний законом інтерес. Відповідно механізм правового регулювання вказаних об'єктів буде іншим, відмінним від типових об'єктів цивільного права (речей) та об'єктів права інтелектуальної власності. Саме з цієї позиції і має виходити законодавець України щодо розуміння поняття конфіденційної інформації (комерційної таємниці та «ноу-хау») та її правового регулювання.

Отже законодавство України про інформацію, конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і «ноу-хау») потребує суттєвого перегляду з урахуванням досвіду країн континентальної (пандектної) системи права та європейських стандартів і міжнародних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бегова Т. К вопросу о понятии «ноу-хау» как объекте интеллектуальной собственности // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №5. – С. 23-26.
2. Бегова Т. Правова природа договору про передачу ноу-хау // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №12. – С. 89-92.
3. Правова природа права на «ноу-хау» та його зміст / Т.І.Бегова // Проблеми законності. – Х: ред. кол. В.Я. Тацій та ін. – 2010. – Вип. 107. – С. 53-62.
4. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» / Т. Бегова // Вісник акад. прав. наук Укр. – 2007. – Х: Право. – №4. – С. 256-265.
5. Богуславский М.М., Воробьева О.В., Светланов А.Г. Международная передача технологий: правовое регулирование. – М, 1985. – 279 с.
6. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27-38.
7. Дозорцев В.А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юрид. мир. – 2006. – № 9. – С. 4-13.
8. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 459 с.
9. Кузьмин Э. А. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. – 1992. – №5. – С. 43-48.
10. Майданик Н.І. Права на нетрадиційні блага // Аномалії в цивільному праві України. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.
11. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капіци. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 538 с.
12. Семилетов С.И. Информация как особый объект права // Проблемы информатизации. – 1999. – № 3. – С. 57-61.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 34:616-089.843

МЕДИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ

Павел Кадек,

Словацкий медицинский университет

Андрей Стародубцев,

доктор юридических наук, доцент,

профессор кафедры

государственно-правовых дисциплин

юридического факультета

Харьковского национального университета

имени В.Н. Каразина

Аннотация: в статье в контексте современных тенденций в области исследований медицинского права рассматривается вопрос о трансплантациях *ex vivo* и *ex mortuo*; обосновывается, что изъятие органов или тканей у живого человека для целей трансплантации может быть осуществлено исключительно для терапевтического эффекта реципиента и там, где нет подходящего органа или ткани, доступного от умершего, либо другого альтернативного терапевтического метода сопоставимой эффективности; описывается, что человек, который незаконно изымает орган, ткань или клетку у живого или мертвого человека или который незаконно закупает для себя или другого такой орган, ткани или клетки, несет уголовную ответственность.

Ключевые слова: трансплантация *ex vivo*, трансплантация *ex mortuo*, органы, ткани, доноры, медицина.

Анотація: у статті в контексті сучасних тенденцій у сфері досліджень медичного права розглядається питання про трансплантацію *ex vivo* і *ex mortuo*; обґрунтовується, що вилучення органів або тканин у живої людини з метою трансплантації може бути здійснено виключно задля терапевтичного ефекту реципієнта і там, де немає відповідного органу або тканини, доступного від померлого, або іншого альтернативного терапевтичного методу подібної ефективності; описується, що людина, яка незаконно вилучає орган, тканину або клітину у живої або мертвої людини або яка незаконно закуповує для себе або іншої людини такі органи, тканини або клітини, несе кримінальну відповідальність за це.

Ключові слова: трансплантація *ex vivo*, трансплантація *ex mortuo*, органи, тканини, донори, медицина.

Annotation: in the context of current tendencies in the field of research of Medical Law, the author of the paper examines the issue of transplantations *ex vivo* and transplantations *ex mortuo*. Removal of organs or tissue from a living person for transplantation purposes may be carried out solely for the therapeutic benefit of the recipient and where there is no suitable organ or tissue available from a deceased person and no other alternative therapeutic method of comparable effectiveness. The person who wrongfully removes the organ, tissue or cell from the living person, or who wrongfully procures for himself or another such organ, tissue or cell, shall be criminally liable. Also the person who unlawfully procures for himself or another person the organ, tissue or cell from a dead body, shall be criminally liable. The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain. As in the past also at the present, the issue of the transplantations is highly topical one.

Key words: transplantations *ex vivo*, transplantations *ex mortuo*, organs and tissue, donors, medicine.

Проблемы трансплантации по своим масштабам уже давно выходят за пределы одного государства. Трансплантология становится сферой межнационального сотрудничества и вызывает интерес со стороны международных организаций. Как правило, проблема заключается в отсутствии/нехватке новых доноров, поэтому возникает необходимость объединения сил с целью расширения пространства, поиска и увеличения возможностей выбора быстро найти подходящего донора. Большие государства могут создавать собственную сеть учреждений для обмена трансплантатами, малые государства стремятся расширить свои границы за счет сотрудничества. Важнейшие договоры о сотрудничестве в области трансплантации, принятые в Европе, стали основой создания Евротрансплантата и Интертрансплантата. В состав этих организаций входят страны Европы, заключившие соглашение по поводу объединения усилий и координации таких мероприятий, как поиск подходящего донора, транспорт трансплантатов, самих операций, научно-исследовательской работы и т. п. [1].

Например, в Чешской Республике растет число проведенных трансплантаций органов, а также увеличилось число людей, желающих стать донорами. Это связывают с действующим с января 2016 года законом, в соответствии с которым страховые компании стали проплачивать больницам расходы за каждый орган и, соответственно, за пациента, который благодаря этому дождался трансплантации [2].

Таким образом, вопрос трансплантации, несомненно, всегда был предметом дискуссий. Существует много противоречивых мнений и взглядов в этом вопросе, часто возникаемых под влиянием этических, моральных и

религиозных убеждений. Но, как бы там ни было, цель трансплантации – прежде всего спасти человеческую жизнь или улучшить качество жизни тех, кто ждет подходящий орган или ткань из-за проблем со здоровьем или болезни.

При решении вопроса о пределах допустимости трансплантации четко видны различия между трансплантацией, для осуществления которой берутся органы из тела мертвых, и трансплантацией, которая производится с трансплантатом, взятым из тела живого человека. Вопрос о пределах допустимости трансплантации *ex mortuo* проще. В этом случае достаточно, чтобы трансплантация была обоснована, т. е. имеется надежная вероятность успешного исхода операции и в результате состояние здоровья реципиента улучшится или хотя бы стабилизируется. При осуществлении трансплантации *ex vivo* необходимо помимо объективной медицинской обоснованности наличие объективной медицинской пригодности тканей или органа донора, а также приемлемого соглашения между значением трансплантации для реципиента и ущербом, который причинен донору отнятием трансплантата. В качестве приемлемого это соотношение можно считать лишь при условии, если лечебный метод, приносящий пользу реципиенту, не вредит донору в равном либо еще большем размере [1].

Здесь также распространяется общий запрет относительно возможной финансовой выгоды, а также на торговлю человеческими органами и тканями. Существует принцип, согласно которому человеческие органы и ткани должны быть, по возможности, взяты у умерших людей, поскольку сбор у живых доноров всегда связан с некоторым риском для потенциального донора. Несмотря на неоспоримые преимущества трансплантации, всегда существует риск неприятия, т. е., отвержение организмом трансплантационного материала, что является важной причиной заболеваемости и смертности у пациентов, перенесших трансплантацию, поскольку это, несомненно, очень рискованная медицинская операция.

Закупка органов человека, тканей или клеток представляет собой процесс, в котором их берут из тела человека для трансплантации или передачи. Под трансплантацией мы также понимаем сам процесс, ведущий к восстановлению определенных, специфических функций организма человека, передающих орган из донорского организма организму-реципиенту. Орган человека – это дифференцированная часть тела человека, образованная различными тканями, которая сохраняет свою структуру, васкуляризацию (обилие кровеносных сосудов) и способность развивать физиологические функции с важным уровнем автономии.

Юридические условия для сбора органов, тканей и клеток живых людей заключаются в том, что собранные органы, ткани и клетки из организма живого донора с целью передачи или трансплантации в тело другого человека могут возникать только тогда, когда этот фактический сбор не будет серьезно ставить под угрозу состояние здоровья донора; предполагается прямое терапевтическое преимущество получателя; если выгода получателя превышает вред донору; если подходящий орган, ткань или клетки не могут быть получены у умершего донора; если нет альтернативного лечения или терапевтического подхода с лучшими или сопоставимыми результатами.

Донорами органов человека, тканей и клеток организма живого донора с целью их передачи или трансплантации в организм другого человека могут быть только лица с полной дееспособностью, которые дали письменное согласие на это.

Также, по закону, врачи могут взять у умершего орган, не заручившись его предварительным согласием. Нельзя этого сделать лишь в том случае, если человек при жизни высказал четкое несогласие с донорством. Среди живых дарителей органов – не только родственники и друзья пациентов, которым необходима трансплантация, но и в Чехии находятся альтруисты, которые самостоятельно приходят с тем, что хотели бы пожертвовать кому-нибудь, к примеру, почку. Врачи, как правило, предоставляют таким людям значительное время на размышление, их также ожидает разговор с психологом и психиатром, чтобы они в действительности осознали, что собираются сделать [2].

Важной правовой предпосылкой для утверждения согласия на изъятие трансплантата *ex vivo* является умственная зрелость и вытекающая из нее способность к юридическим действиям. По гражданскому праву способность к юридическим действиям возникает в полном объеме с восемнадцати лет [3].

В соответствии с § 8 Гражданского кодекса Чешской Республики № 40 от 24.02.1964 г. Coll (с изменениями) [4], правоспособность наступает после достижения законно зрелого возраста, способности физического лица приобретать права и принимать на себя обязанности, то есть, таким образом, правоспособность возникает в полном объеме. Достижение возраста зрелости составляет восемнадцать лет. До достижения этого возраста зрелость может быть достигнута только через брак. Зрелость, полученная в результате брака, не может быть утрачена после прекращения брака или отмены брака [5].

Как представляется, процесс принятия решения о донорстве трансплантата состоит из двух существенных компонентов – рационального и эмоционального. В отношении лиц, не достигших восемнадцати лет, есть основания предполагать преобладание эмоциональной стороны в принятии решения над рациональной. Заслуживает внимания и вопрос о том, не следует ли повысить эту общеобязательную возрастную границу.

До сих пор анализировался вопрос о согласии лиц с полной дееспособностью. А теперь перейдем к рассмотрению способов регулирования согласия донора, лишённого способности к юридическим действиям в силу возраста или по другим основаниям, а также обладающего ограниченной дееспособностью.

В правовой теории встречается мнение, согласно которому вместо лица, частично или полностью неспособного к юридическим действиям, даже его законный представитель не вправе дать согласие на изъятие ткани и органа из его организма. То есть, другие лица не в силах дать такое согласие, поскольку изъятие тканей или органов осуществляется не в интересах, а в ущерб тому лицу. Наоборот, с точки зрения законодательства некоторых других стран (Чехия, США), нет необходимости определять статус недееспособных лиц. Вместо них согласие на изъятие трансплантата должен давать законный представитель [3].

Лицо, которое находится под стражей или отбывает наказание в виде лишения свободы, не должно быть донором человеческих органов, тканей и клеток тела живого донора с целью передачи этих тканей или клеток для

трансплантации или органа *ex vivo* в организм Другого лица – получателя. Законодательный орган предусматривает отступление, в соответствии с которым лицо, которое находится под стражей или отбывает наказание в виде тюремного заключения, может быть в исключительных случаях донором органов, тканей и клеток тела живого донора, если бенефициаром является лицо, близкое к Лицу, содержащемуся под стражей или отбывающее тюремное заключение, и, если пожертвование может спасти жизнь реципиента. Из формулировки положений § 116 Гражданского кодекса Чешской Республики № 40 от 24.02.1964 г. Coll (с изменениями) [4] близким родственником является родственник в прямой линии – брат, муж, жена; другие лица в семье или же в аналогичных отношениях считаются близкими друг к другу, если ущерб, понесенный одним из них, другим ощущается как собственная травма.

Из формулировки положений § 36.5 Закона о здравоохранении 576/2004 Coll подразумевается, что закупка человеческих органов для трансплантации *ex vivo* в организме человека, непосредственно генетически связанного с донором, может осуществляться только после утверждения советом центра трансплантации.

В Словакии в случае изъятия трансплантата из организма мертвого донора применяется модель предполагаемого согласия, согласно которой считается, что умерший посмертно соглашается с изъятием тканей или органов для трансплантации, если у него не было письменного заявления о его несогласии. Если при жизни было составлено письменное заявление с подтвержденной подписью, выражающее несогласие человека с посмертным удалением у него органов, тканей или клеток, оно направляется в реестр лиц, которые выразили в течение их жизни несогласие с удалением органов, тканей и клеток после их смерти. Национальная организация по трансплантации ведет национальный реестр трансплантатов, который включает в себя реестр лиц, которые выразили в течение их жизни несогласие с удалением органов, тканей и клеток после их смерти. Несогласие с посмертным удалением органов, тканей и клеток может быть отменено в любое время.

Из формулировки параграфа § 48.4 Закона № 581/2004 Coll видно, что если лицо или его законный опекун отказались от вскрытия во время их жизни, оно не может быть выполнено. Отказ от вскрытия должен быть составлен в письменной форме, подписан лицом, отказывающимся от вскрытия и датированным. Отказ от вскрытия должен быть доставлен в Управление по надзору за здравоохранением, которое регистрирует его и хранит его в течение 10 лет после смерти соответствующего лица.

Если лицо, о котором идет речь, отказалось от вскрытия во время жизни, оно все равно может быть выполнено, если есть подозрение, что умерший, возможно, страдал от заразной болезни; пострадал от радиоактивных веществ; умер вследствие насильственной смерти и прочее.

Изъятие трансплантата из организма мертвого донора – это единственная возможность получить непарные органы, так как изъятие такого органа *ex vivo* неизбежно приводит к смерти донора. А если к этому добавить риск, угрожающий живущему донору регенеративного трансплантата, то становится ясно, почему современная медицина предпочитает производить изъятия тканей и органов *ex mortuo*. Но вопрос об изъятии трансплантатов *ex mortuo* имеет и юридическую сторону. Как уже отмечалось, наряду с правовыми проблемами, общими для трансплантации *ex vivo* и *ex mortuo*, возникает и самостоятельный круг вопросов, относящихся к изъятию трансплантата из тела мертвого человека. Изъятие трансплантата *ex mortuo* предполагает соблюдение правовых условий, которые можно разделить на две группы: а) определение момента наступления смерти; б) другие условия (оформление протокола об установлении смерти, об изъятии трансплантата и пр.) [6].

Из формулировки положений § 38 Закона 576/2004 о здравоохранении Coll, законодательство показало, что трансплантация органа или ткани или передача клеток в организм реципиента может осуществляться только в том случае, если получатель физически подходит для такой процедуры. Условия осуществления трансплантации органа или передачи тканей или клеток записываются в информационном согласии, подписанном получателем в соответствии с инструкцией. Лечащий врач и врач из центра трансплантации оценят медицинскую пригодность получателя. Следует особо отметить, что выбор бенефициаров должен проводиться только с медицинской точки зрения.

Национальная организация по трансплантации поддерживает национальный реестр трансплантатов, который включает в себя списки очередности для трансплантации всех органов, то есть регистрирует кандидатов на трансплантацию.

В соответствии с § 45 п. 3 Закона № 576/2004 о здравоохранении Coll Министерство здравоохранения Словацкой Республики является учредителем Национальной организации трансплантации, которая ведет национальный реестр трансплантатов, который включает в себя списки очередников для трансплантации всех органов, Реестр живых доноров; Реестр лиц, которые выразили в течение их жизни несогласие с удалением органов, тканей и клеток после их смерти.

Национальная организация по трансплантации также ведет учет деятельности поставщиков медицинских услуг по закупкам и регистрирует деятельность центров трансплантации, включая агрегированное количество живых и умерших доноров, а также виды и количество органов, приобретенных у доноров, тканей и клеток трансплантированных доноров органов человека, перенесенных тканей и клеток и разрушенных человеческих органов, тканей и клеток; координирует национальные мероприятия, связанные с выполнением трансплантации органов человека; управляет информационной системой трансплантации; контролирует обмен органами с другими государствами-членами Европейского союза и с третьими странами; готовит годовой отчет о своей деятельности и делает его общедоступным; ведет обновленный список поставщиков медицинских услуг по закупкам и обновленный список центров трансплантации и тканевых учреждений. Национальная трансплантационная организация также устанавливает систему отслеживания всех человеческих органов, закупаемых, распределенных и пересаженных в Словацкой Республике от донора к получателю, и наоборот; устанавливает систему идентификации для доноров и получателей, которые могут идентифицировать каждое пожертвование и каждый связанный с ним

человеческий орган и получателя, а также меры по обеспечению конфиденциальности и безопасности данных; далее управляет лаборатория контроля и исследования человеческих лейкоцитарных антигенов; хранит данные для полной прослеживаемости в течение тридцати лет после пожертвования; сообщает о серьезных побочных реакциях и серьезных побочных эффектах, которые могут влиять на качество и безопасность человеческих органов.

Таким образом, следует отметить что трансплантация тесно связана с правом, по сути, с момента ее внедрения в медицинскую практику.

Как уже было отмечено, тема трансплантации отнюдь не однозначна и сопровождается рядом нерешенных вопросов и проблем, как то вопрос о вознаграждении за донорство трансплантата, так как мировая практика склоняется к отказу от такой компенсации и рядом других вопросов. Этот научный подход отразился и в правовом регулировании, в частности, в венгерском, хорватском итальянском и российском законодательстве. В чехословацком праве установлена норма, по которой донорам выдаются специальные значки, по которым после изъятия предоставляются возможности по получению пособия для улучшенного питания и восстановления сил. Здесь явно имеются в виду доноры, сдающие кровь [1].

Также темой отдельных научных исследований могли бы быть аспекты, связанные с участием малолетних лиц в вопросах дарения им принадлежащих органов или же правовые основы участия в дарении трансплантата лиц с ограниченной дееспособностью и кто в этой ситуации все-таки должен принимать такое решение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Правовые аспекты пересадки тканей и органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bestreferat.su/Medicina-zdorove/Pravovye-aspekty-peresadki-tkaney-i-organov>.
2. Васинкевич О. В Чехии растет число доноров для трансплантации органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [HTTP://WWW.RADIO.CZ/RU/RUBRIKA/RADIOGAZETA/V-CHEXII-RASTET-CHISLO-DONOROV-DLYA-TRANSPLANTACII-ORGANOV](http://www.radio.cz/ru/rubrika/radiogazeta/v-chexii-rastet-chislo-donorov-dlya-transplantacii-organov).
3. Правовые аспекты пересадки тканей и органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://medicreferat.com.ru/pageid-1352-2.html>.
4. Гражданский кодекс Чешской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://anesro.com/download/zakon/89-2012_Sb.pdf.
5. Občanský zákoník ze dne 26. února 1964 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=246762.
6. Правовые условия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://studlib.info/medicina/280409-pravovye-usloviya>.

УДК 342.54:323.3:005.35

**ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В СИСТЕМІ ОЗНАЙОМЛЕННЯ ПІДПРИЄМЦІВ
З ПРАКТИКОЮ КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БІЗНЕСУ
В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ КІЛЬКІСНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ)**

Лукаш С. Ю., Воробйов Д., Михальська Ю. С.,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Владимирець А. Ю.,

Регіональний центр з надання безоплатної
вторинної правової допомоги
у Луганській та Харківській обл.,
м. Харків

Волос Б. О.,

Харківський регіональний інститут
державного управління
Національної академії державного управління
при Президентові України

Григоренко Є. І.,

Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна

Іванченко А. М.,

Компанія Disigned for Fitness, м. Харків

Лукаш О. М.,

адвокат, м. Харків

Матат А. В.,

Київський Національний університет
імені Тараса Шевченка

Ніколенко М. О.,

Господарський суд Дніпропетровської обл.

Ногай С. Ю.,

пенсіонер МВС України, м. Харків

Сєдая Ю. С.,

Харківський національний медичний університет

Таранушич С. В.,

Прокуратура Сумської обл.

Анотация: доволі непростий шлях демократичних перетворень в Україні (простих шляхів демократичного розвитку історія людства не знає) зачіпає буквально всі сторони суспільних відносин. Серед них доволі важливе місце посідає корпоративна соціальна відповідальність бізнесу.

Ключові слова: корпоративна соціальна відповідальність бізнесу, система ознайомлення підприємців з практикою корпоративної соціальної відповідальності бізнесу, громадянське суспільство, інституції громадянського суспільства, профспілки, політичні партії, програми політичних партій, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, показник активності підприємців.

Аннотация: довольно непростой путь демократических преобразований в Украине (простых путей демократического развития история человечества не знает) затрагивает буквально все стороны общественных отношений. Среди них довольно важное место занимает корпоративная социальная ответственность бизнеса.

Ключевые слова: корпоративная социальная ответственность бизнеса, система ознакомления предпринимателей с практикой корпоративной социальной ответственности бизнеса, гражданское общество, институты гражданского общества, профсоюзы, политические партии, программы политических партий, органы государственной власти, органы местного самоуправления, показатель активности предпринимателей.

Annotation: the rather difficult path of democratic transformations in Ukraine (the history of mankind does not know the simple ways of democratic development) affects literally all aspects of social relations. Corporate social responsibility of business is very important among them.

Key words: corporate social responsibility of business, the system of familiarization of entrepreneurs with the practice of corporate social responsibility of business, civil society, civil society institutions, trade unions, political parties, programs of political parties, government bodies, local self-government bodies, entrepreneurs activity indicator.

Постановка проблеми. Стан та питома вага корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ) у бізнес-середовищі значною мірою визначає рівень розвитку системи взаємовідносин «бізнес – суспільство – держава». На

думку доцента кафедри економіки, менеджменту і маркетингу Житомирського державного університету ім. Івана Франка І.В. Мосійчук, КСВ бізнесу є основою сучасного розвитку економіки України [8, с. 3].

Актуальність теми. Становлення і розвиток практики КСВ в Україні є суттєвим внеском у процес демократичних перетворень, наповнення їх істотним змістом, у зв'язку з тим, що кількість підприємств – учасників вирішення надважливих соціальних питань, за певних умов має збільшуватися. Тому дослідження однієї з сторін проблеми втілення у суспільні відносини практики КСВ, а саме – місця політичних партій у системі ознайомлення підприємств з нею, з використанням результатів кількісних досліджень, є доволі актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема КСВ бізнесу в англомовній і німецькомовній літературі деяких країн Західної Європи і США, з якою мали можливість познайомитися автори, досліджується, як буде показано нижче, вже доволі давно. Кількість монографій і статей вимірюється сотнями і десятками сотень. Науковці нашої країни теж приступили до її прискіпливого дослідження. Проблемі КСВ присвячена кандидатська дисертація А.С. Ласукової [5], монографія за наукової редакції А.М. Колота [14], статті Т.Р. Антошко, В.В. Бойко, С. Брехаря, О.В. Веряниченко, О.О. Гетьмана, М.С. Дейч, Н.В. Демченко, Л.М. Дідик, Г.В. Жосен, В.П. Звонаря, А.Г. Зінченко, М.І. Іванової, Р. Колишко, Л.В. Коломієць, С.Я. Короля, Л.О. Корчевської, Н.С. Косар, Н.С. Кузьо, Н.Л. Кусик, О. Лазоренко, І.М. Лісовенкової, О.С. Мороз, І.В. Мосійчук, В.Я. Нусінова, Я. Ободець, В.О. Оніщенко, О.І. Пальчук, О.С. Пархоменко, М.С. Пилипенко, Є.В. Рудинської, К.І. Садікової, С.В. Саннікової, М.А. Саприкіна, В.Я. Швець, В.Є. Шедякова, В.М. Шефер, Н.Л. Шишкової, Л.І. Юрчишиної, А.Б. Ярової та багатьох інших (на середину 2017 р. за підрахунками авторів побачили світ майже дві сотні статей, що тією чи іншою мірою торкалися проблем корпоративної соціальної відповідальності бізнесу та ролі політичних партій України у її розвитку).

Аналіз опублікованих праць українських вчених свідчить, про те, що, по-перше, більшість з них присвячена з'ясуванню сутності КСВ, розгляду її моделей, що існують в світі, основних етапів розвитку, деяких інших аспектів цього, порівняно нового для нас феномену¹ і, по-друге, певна їх кількість підготовлена з використанням кількісного дослідження, що дозволяє зробити висновок про те, що сучасна проблема досліджується за допомогою сучасних методів. Разом з тим, не можна не зауважити, що перемінні, які використовуються дослідниками, у більшості робіт, не розглядаються у системному взаємозв'язку.

Мета дослідження. В представленій статті автори зробили спробу дослідити рівень і напрями активності підприємств щодо ознайомлення з практикою КСВ в Україні на сучасному етапі, застосовуючи результати кількісного дослідження з використанням соціологічного методу². При цьому розглядається системний взаємозв'язок незалежних і залежних перемінних. Зусилля також приділялися питанню, якому науковці нашої країни присвятили ще недостатньо уваги – місцю і ролі політичних партій України у системі ознайомлення підприємств з КСВ у сучасній Україні. Дослідження проблеми здійснювалося у ракурсі порівняння з аналогічними процесами у повоєнній ФРН.

Викладення основного матеріалу. Розвиток теорії і практики КСВ можна умовно розділити на декілька періодів. У зв'язку з обмеженістю обсягу статті, автори дозволили собі зупинитися на повоєнному етапі, який розпочався в 1953 р. з виданням книжки американського професора-економіста Говарда Боуена (Howard Bowen) «Соціальні обов'язки підприємця», в якій він дав визначення корпоративної соціальної відповідальності бізнесу. Бізнесмени зобов'язані, писав він, проводити таку політику, щоб її реалізація була спрямована на діяльність, яка була б бажана з точки зору цілей і цінностей всього суспільства [24]. Колеги професора пов'язували зацікавленість цією проблемою високим рівнем його моральності. Президент Каліфорнійського університету Кларк Керр (Clark Kerr) після смерті професора Говарда Боуена в 1989 р. писав, що він був моральним наставником для всіх нас. Його книжка багато зробила, щоб доповнити традиції соціальної справедливості коледжу Гринелла³, розповсюдивши сферу моральної відповідальності на територію корпоративного капіталізму [14].

Подальший розвиток КСВ в країнах Західної Європи і США був пов'язаний з багатьма чинниками. У зв'язку з вищевказаними обставинами, автори вирішили зупинитися лише на деяких з них. Серед цих чинників, перш за все, варто назвати підвищення активності громадянського суспільства. Молода, але вже досить відома дослідниця різних аспектів проблеми КСВ (серед її наукового доробку – 4 монографії і 12 статей [31], доцент кафедри економіки Стокгольмського університету Кароліна Віндел (Karolina Windell) писала, що сучасна експансія КСВ бізнесу це – немов би результат тривалих дискусій щодо взаємовідносин бізнесу і суспільства, які, в сутності, зводяться до того, що справа компаній не лише ефективно вести бізнес і отримувати прибуток, але й створювати певну цінність для суспільства в цілому⁴. Таким чином, продовжувала вона, гасло Мілтона Фрідмана «справа бізнесу – це бізнес» (the business of business is business), сформульований ним ще в 1962 р. у книзі «Капіталізм і свобода», сьогодні поставлений під сумнів (1). А німецькі дослідники Х. Бекхаус-Мауль, К. Бідерманн, С. Нерліх та Ю. Полтауер (Holger Backhaus-Maul, Christiane Biedermann, Stefan Nährlich und Judith Polterauer) писали, що наприкінці 60-х – на початку 70-х рр. підприємці ФРН відчули тиск з боку студентства, громадських організацій, ЗМІ, які звертали їхню увагу на важливість долучення до вирішення актуальних суспільних проблем. При цьому представники громадськості закликали пам'ятати німецькі традиції соціальної ринкової економіки та соціального партнерства між компаніями та профспілками [23]. З подібними нагадуваннями неодноразово зверталася Євангелістська Церква Німеччини (EKD)⁵. В одному з своїх меморандумів, оприлюднених у червні 2008 р., зазначалося, що останнім часом все більш актуальною стає проблема репутації підприємств у зв'язку з медіаскандалами, суспільний резонанс від яких посилюється з відчуттям поділу суспільства на бідних і багатих. Тому пропонувався новий діалог між підприємцями і Протестантською церквою з метою об'єднання економічних успіхів бізнесу з створенням соціальних умов для найманих працівників та інших елементів суспільства, які потребують соціальної допомоги [59].

Авторів матеріалу, як було сказано на його початку, цікавить проблема ролі політичних партій у процесі ознайомлення підприємств з практикою КСВ, тим більше, що вона недостатньо досліджена вченими нашої країни. У вітчизняній літературі, як правило, обмежуються констатацією фактів про те, що парламентські політичні партії

відповідного ідеологічного спрямування ініціювали прийняття законів, які сприяли розвитку КСВ тієї чи іншої країни⁶. Як, уявляється, це було б цілком зрозумілим, якби мова йшла про дослідження ролі політичних партій у розвитку КСВ тих країн, де розвиток буржуазних відносин має багатовікову історію, де існують глибокі традиції соціальної відповідальності підприємництва. Така постановка питання доволі характерна для таких країн як Австрія, Велика Британія, Голландія, Данія, Індія, Канада, Німеччина, США, Швейцарія, Швеція та багатьох інших. Так, доктор Галле-Віттенбергського університету ім. Мартіна Лютера (ФРН) Х. Бакхауз-Мауль (Holger Backhaus-Maul) писав, що корпоративна соціальна відповідальність бізнесу в Німеччині є глибоко традиційною, тому держава і політичні партії певною мірою відступили від спільних дій з підприємцями та їх асоціаціями [40]. Подібна установка існує і у Великій Британії, окрім відносин Уряду й політичних партій з тютюновим бізнесом. В 2008 р. в парламенті цієї країни було проведено засідання Всепартійної парламентської групи з КСВ, на якому, з метою покращення рівня суспільного здоров'я, здійснювався пошук шляхів зменшення продажу населенню тютюнових виробів. Причому, не йшлося про скорочення обсягів виробництва [28]. Разом з тим, важливо наголосити, що майже в усіх з названих країн органи державної влади, місцевого самоврядування, політичні партії, інші інституції громадянського суспільства⁷ беруть участь в інформуванні підприємницького середовища про важливість, сутність і шляхи розвитку КСВ, ініціюють відповідні учбові заклади для проведення високоякісної інформаційної та учбової роботи [25]. Професор Дорmundського бізнес-коледжу (федеральна земля Північний Рейн-Вестфалія (ФРН) та Копенгагенської бізнес-школи (Данія) Джон Кемпбел (John Campbell) писав, що КСВ, як суспільна і професійна цінність, залежить від загальної культури суспільства, тобто від рівня його розвитку, від його соціалізації [25].

У сучасній вітчизняній літературі єдиної точки зору щодо природи КСВ не має, тим більше це стосується поглядів на роль і місце політичних партій у розповсюдженні її ідеї, теорії і практики. Як уявляється, це пояснюється тим, що деякі науковці дивляться на політичні партії України через стереотипи Західноєвропейської та Американської демократії, незважаючи на рівень розвитку громадянського суспільства в Україні⁸.

Перш ніж приступити до розгляду шляхів розповсюдження практики КСВ, рівня активності підприємців щодо ознайомлення з нею, а також – ролі політичних партій сучасної України у цих процесах, варто, як уявляється, зупинитися на двох питаннях цієї проблеми.

По-перше, як писав один за авторів представленої матеріалу, між громадянським суспільством і політичними партіями існують не тільки функціональні, але й органічні взаємозв'язки: політичні партії запліднюються і народжуються в надрах громадянського суспільства. Його зрілість зумовлюють зрілість політичних партій, тобто, їх здатність перемогти на виборах, спираючись на підтримку суспільства, а потім сформувати відповідні органи державної влади і місцевого самоврядування, представляючи його інтереси. Зрілість проявляється, перш за все, у наявності політичної організації (опозиції), здатної разом з інституціями громадянського суспільства контролювати парламентську більшість і створений нею уряд [22, р. 11; 26; 33, р. 31]. І, навпаки, - незрілість суспільства, як правило, обумовлює незрілість, тобто, безвідповідальність, політичних партій. Вона породжує немало негативних наслідків для суспільства. З-за обмеженого обсягу статті автор дозволив собі назвати лише два з них: перший – залежність від олігархів, які, користуючись недостатньою розвиненістю громадянського суспільства, через відповідні політичні партії намагаються споживати державу у власних інтересах, у кращому випадку залишаючи суспільство напризволяще: «кожен виживає як може» [37]; другий – олігархізація самих політичних партій, що тією чи іншою мірою торкається багатьох країн. Р. Міхельс свого часу писав, що політичні партії вже фактом свого будівництва, тобто поділу на партійні маси і партійне керівництво, яке прагне монополізувати право на прийняття рішень, приречені на цю тенденцію [37]. Розвиток демократії і, разом з нею, політичних партій, підвищення їх ролі у державотворчих процесах, піднесення впливу інституцій громадянського суспільства на вирішення справ у партійно-політичній сфері, що стало характерним для демократичних країн після Другої Світової війни, на думку американських дослідників Оскара Граскі та Джорджа Міллера (Oscar Grusky and George Miller), пом'якшили тенденцію до олігархізації політичних партій [33, р. 36-38]. Негативний вплив від цих двох наслідків посилюється, якщо вони якоюсь мірою співпадають, як між собою, так і з іншими сторонами суспільної кризи, про що красномовно свідчать уроки історії [7, с. 212].

Вищесказане особливо актуально для України, яка знаходиться на початку довготривалого періоду демократичної трансформації. За умови, коли громадянське суспільство у своєму розвитку робить свої перші кроки, важлива місія, яку неможливо переоцінити покладається на політичні партії. У цьому зв'язку неможливо не згадати слова Т.Г. Шевченка: «Коли ми діждемося Вашингтона з новим і праведним законом? А діждемось-таки колись?»⁸ [18, с. 539].

По-друге, політичні партії виконують певний перелік політичних функцій, що впливають з їхньої природи. Серед них – узгодження соціальних інтересів, без чого, по суті, неможливо виразити корінні інтереси широких верств населення, забезпечити вплив на них і, тим самим, заручитися їхньою підтримкою. Німецький професор політології Оскар Нідермайер (Oskar Niedermayer), який очолює Центр Отто Стаммера (Otto-Stammer-Zentrum) Вільного університету в Берліні писав, що діяльність політичних партій з посередництва між різними верствами населення виражається, з однієї сторони, у передачі їм безпосередньо або через ЗМІ об'єктивної інформації щодо рішень органів державної влади, а з іншої – якомога близьке поєднання соціальних інтересів різних верств населення⁹ (Оскар Нідермайер (Oskar Niedermayer) вживає іменник «змішування» - «mischung») з положеннями партійних програм, тим самим активізуючи мобілізаційну функцію політичних партій [56]. Післявоєнна партійна історія ФРН наочно демонструє дієвість вказаної функції політичних партій. Так, Християнсько-Демократичний Союз був першою політичною партією, яка на початку 50-х років звернулася до католиків, протестантів, підприємців і найманих робітників¹⁰, як і ХСС (в Баварії), а з кінця 50-х років – Вільні Демократи з закликом до спільних дій задля виходу з кризи на основі широких політико-правових і соціально-економічних програм. Одними з їх складників були: формування парламентської республіки на основі демократичної Конституції, розв'язання

соціальних суперечностей, створення умов для підвищення рівня життя широких верств населення [55; 58]. Виступаючи на мітингу Асоціації католиків-чоловіків Західної Німеччини у місті Бамберг 20.07.1952 р. співзасновник ХДС, перший канцлер Західної Німеччини Конрад Аденауер (Konrad Adenauer) говорив, що парламентська демократія передбачає відповідальність за все, що відбувається в державі не лише парламенту, муніципальних утворень, але й кожного громадянина [39]. ХСС вперше у 2009 р. включила у свою програму положення про КСВ. У ній зазначалося, що відповідно статуту від 18.07.08 р., ХСС, яка була заснована восени 1945 р., прагне державного порядку, демократичних свобод і соціальної відповідальності на основі християнських цінностей [42-43].

Таким чином, повоєнний досвід демократичних перетворень у ФРН показав, що, поміж іншого, вирішувалися задачі деолігархізації органів державної влади, політичних партій, розвиток громадянського суспільства, боротьба з корупцією, підвищення рівня життя людей. Причому, останнє вирішувалося шляхом спільних зусиль органів державної влади, інституцій громадянського суспільства, у тому числі, підприємницького середовища. Інтегративною силою виступали і виступають як парламентські, так і позапарламентські політичні партії, які, у свою чергу, мають бути підконтрольні парламентській опозиції і громадянському суспільству.

Отже, у розвитку теорії і практики КСВ мають бути зацікавлені практично всі суб'єкти політико-правової та економічної систем, інституції громадянського суспільства, і, перш за все, – політичні партії, а також їхні, або незалежні, електронні та друковані органи. Саме з цього виходили автори при підготовці гіпотези дослідження¹¹. У питальник були внесені ті з них, які, на думку авторів, мали реально забезпечити шляхи ознайомлення підприємців з практикою КСВ. Це: 1) TV; 2) Інтернет; 3) Економічна і правова л-ра; 4) Правові акти; 5) Представники інституцій громадянського суспільства; 6) Представники профспілок; 7) Представники політичних партій; 8) Програми політичних партій; 9) Партійні газети; 10) Партійні сайти; 11) Представники органів державної влади; 12) Представники органів місцевого самоврядування; 13) Акціонери; 14) Інвестори; 15) Споживачі; 16) Наймані працівники; 17) Колеги; 18) Друзі¹².

Перший крок у напрямку розвитку КСВ в Україні було зроблено у грудні 2005 року з проведенням форуму «Корпоративна соціальна відповідальність і Глобальний Договір» за участю представників КМУ, бізнес-спільноти, ООН, міжнародних та українських громадських організацій, ЗМІ та університетів. Його метою було започаткування й розвитку діалогу між різними групами зацікавлених у КСВ сторін, як українських, так і міжнародних, та їх заохочення до підписання Глобального договору. 25 квітня 2006 року його було офіційно підписано, що започаткувало розвиток КСВ в Україні, сприяло об'єднанню 34 провідних українських і міжнародних приватних компаній, асоціацій та інституцій громадянського суспільства, коло яких постійно розширюється [36, р. 19], а також zorganizувало його найбільш активних учасників на поширення ідеї та практики КСВ¹³.

Результати кількісного дослідження, проведеного авторами показує, що бізнес, особливо, мікро-, малий і середній, ще недостатньою мірою ознайомлений з КСВ. Про це свідчать показники (абсолютні і відносні) кількості підприємців, які чули про практику КСВ та ознайомилися з нею (на серпень 2017 р.), вміщені в Таблиці №1. З неї видно, що з цим питанням знайомі 141 підприємець, що становить 13,1% від загальної кількості опитаних¹⁴.

По містам відносний показник, найменший і найбільший, доволі відмінний: від 3,3 % - 6,7 % (Ахтирка, Бар, Біла Церква, Кременчук) до 21,4 % - 25,6 % (Одеса, Полтава), але середній - коливається від 10,0 % - 11,5 % (Дніпро, Вінниця, Луцьк, Харків) до 13,3 % - 16,0 % (Івано-Франківськ, Київ, Львів, Суми, Ужгород, Херсон, Чернівці). Невеликий розрив також у відносних показниках жінок і чоловіків, які чули про КСВ або знайомилися з нею (жінки – 51,8 %, чоловіки – 48,2 %).

Таблиця №2 дає можливість побачити канали інформації щодо практики КСВ, тобто – ініціативних суб'єктів такої інформації (відповідно гіпотези), а також – активність підприємців (показник активності) щодо кожного з них (важливу роль у цьому плані відіграє також таблиця №3¹⁵). З таблиці №2 видно, що з інформацією про КСВ по TV ознайомилися лише 2,8 % підприємців (4 особи). Таблиця №3 свідчить, що це – три киянки і один харків'янин. Але більш ніж половина підприємців зверталася до інтернету (51,1 %). З них жінок – 55,6 % і чоловіків – 44,4 %. Аналізуючи ці відносні показники, варто зауважити, що у даному випадку вживати термін «чули» інформацію про КСВ не зовсім коректно: незважаючи на доволі велику кількість інтернет-сайтів – носіїв інформації про КСВ, їх необхідно шукати, тобто проявляти цікавість щодо КСВ, активність, прагнення до інформації. Приведені відносні показники свідчать, що жінки більшою мірою займають активну позицію щодо інформації про КСВ¹⁶. Деякою мірою це ілюструє показник активності щодо позиції «3», до якої звернулися 10,6 % підприємців (15 осіб). З них 9 жінок і 6 чоловіків. Однакова кількість підприємців (14 осіб, 7 жінок і 7 чоловіків), тобто 9,9 % отримали інформацію про КСВ, як від представників профспілок, так і від – політичних партій (з таблиць №2 і №3 видно, що з 14 підприємців співпадають – 9). Не можуть не викликати цікавість доволі скромні показники активності підприємців щодо позицій «4» (правові акти), «11» (представники органів державної влади), «12» (представники органів місцевого самоврядування): інформацію про нормативно-правове регулювання КСВ отримав лише один підприємець з Харкова, а представники органів державної влади надали інформацію про практику КСВ трьом підприємцям (2,1 %) – двом харків'янам й одній жительці Полтави. Більш активною у цьому плані була діяльність представників органів місцевого самоврядування. Від них інформацію про практику КСВ отримали 11 підприємців (7,8 %) з Вінниці, Дніпра, Києва, Луцька, Одеси (2 особи), Полтави (2 особи), Сум, Херсона, Чернівців. Причини такого ставлення підприємців до органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб певною мірою будуть проаналізовані у

наступних публікаціях. У цьому ж матеріалі варто зупинитися лише на тих з них, які найчастіше зустрічаються у питальниках, і, безпосередньо стосуються питання, що досліджується. Так, серед причин, що гальмують розвиток КСВ в Україні, 73 % опитаних підприємців назвали високі податки, а 70,9 % - високий рівень корупції в органах державної влади. У цьому зв'язку не можна не зупинитися на рекомендаціях зустрічі стейкхолдерів, яка була спільно

проведена у жовтні 2017 р. посольством Королівства Нідерланди й Українським «Центром розвитку КСВ» у Києві. У її рекомендаціях визначається роль держави, як провайдера послуг. Зазначається, що вона має бути взірцем прозорості, проваджувати соціальну й екологічну політику, запроваджувати систему грантів та субсидій з метою заохочення КСВ [13].

Вирішальну роль у формуванні органів державної влади відповідно до ст. 5 Конституції України відіграє народ. Важливим політичним інструментом в його руках не тільки у справі їх формування, кадрового, програмного та ін. забезпечення, але й контролю за ними, разом з громадянським суспільством, є політичні партії. Це пояснюється тим, писав один з авторів представленого матеріалу, що в умовах демократії, з розвитком загальної, економічної, політико-правової, громадянської, підприємницької культури активної частини суспільства, політичні партії стають єдиним суб'єктом політичної системи, що здатен трансформувати індивідуальні та групові інтереси громадян у програмні, а у випадку перемоги на виборах – у загальносуспільні і загальнодержавні [7].

Смерть радянської ідеологічної, політико-правової та економічної системи, дала можливість розпочати ринкові трансформації в умовах масової, стислої в часі, приватизації засобів виробництва, відомої під назвою «шокова терапія». У свою чергу, це створило умови для вкрай суперечливих взаємовідносин між громадянським суспільством, яке робило на той час лише перші кроки у своєму розвитку, у тому числі, мікро, малим і середнім підприємницьким середовищем, політичними партіями, і, у зв'язку з цим, недостатньо контрольованими органами державної влади¹⁷. Природно, все це обумовило систему негативних, перш за все, соціальних наслідків, включно з істотним скороченням можливостей держави¹⁸. Тому втілення у суспільні відносини ідеї і практики КСВ, як було сказано вище, є основою сучасного розвитку економіки України. У таких умовах применшити роль політичних партій, машини яких призначені для формування довгострокових і короткострокових програм, включно з планами розвитку КСВ, практично неможливо. Безсумнівно, вона буде зростати разом з визріванням громадянського суспільства. А на сьогоднішній день є надія на те, писали автори у гіпотезі дослідження, що, з однієї сторони, політичні партії будуть об'єднувати у своїх лавах найкращих представників суспільства (у тому числі – підприємців), для яких створення політико-правових, організаційних та інших умов для самореалізації кожної людини, розвитку суспільства і держави, а не матеріальний інтерес, є найважливішою цінністю, а з іншої – активна частина громадянського суспільства буде все більш вимогливою, як до політичних партій, так і до сформованих за їхньою участю в інтересах суспільства органів державної влади.

Проведене дослідження має на меті, як було сказано вище, показати наскільки основні положення гіпотези співпадають з реальною дійсністю участі політичних партій у системі ознайомлення підприємців з практикою КСВ у сучасній Україні.

По-перше, порівняно значну активність проявили політичні партії у системі ознайомлення підприємців з ідеєю і практикою КСВ в Україні. Вище було сказано, що 14 підприємців мікро, малого і середнього бізнесу отримали відповідну інформацію від їхніх представників в 11 містах. Якщо у 8 містах було по одному бізнесмену, який отримав інформацію про КСВ від представників політичних партій, то у Києві, Львові і Чернівцях – по два (позиція №7 у таблицях №2 і №3). На жаль, у представників міських організацій майже 40 політичних партій, у тому числі, парламентських, не вдалося отримати інформацію про проведення якихось заходів щодо проблеми розвитку КСВ¹⁹.

По-друге, дуже важливу роль у реалізації політичними партіями своєї політико-правової природи відіграють їхні політичні програми. В Центрі європейських соціальних досліджень MZES (місто Мангейм, Німеччина) у 2009 році було проведено дослідження 200 програм політичних партій країн ЄС, що брали участь у виборах в Європейський парламент в 1979-2009 роках. В результаті, було зроблено висновок про те, що найбільш ефективними були ті з них, які містили блоки щодо напрямів і механізмів розвитку зовнішніх зв'язків, свободи і демократії, політичної та економічної систем, добробуту та якості життя, структури суспільства та окремих соціальних груп, тощо, а також механізми реалізації програмних цілей [27].

Один з авторів представленого матеріалу ще в 2010 році зробив спробу дослідити рівень підготовки політичними партіями своїх програм [6]. Використовуючи метод спостереження, автор писав, що партійні машини, приділяють недостатню увагу аналітичним дослідженням, необхідним для вибору тієї чи іншої ідеології, відповідної соціальної бази, постановки коректних партійних задач, формування механізмів їх реалізації, визначення союзників та опонентів, тощо. Бесіди-інтерв'ю з представниками керівних органів, міських та обласних організацій більш ніж тридцяти політичних партій, що проводилися автором в період 2004 – 2009 рр., показали, що програмні документи відповідних політичних сил готувалися тільки для реєстрації [6]. Політолог Вікторія Підгорна ще у 2006 році зазначала: «У нас взагалі проблема з програмами партій. Вони носять формальний характер, їх неможливо виконати буквально. Це дуже погано, тому що в нормальних країнах перш ніж партія виходить на вибори, все прописується до цифр, розрахунків. У нас такої культури немає...» [20]. В жовтні 2014 року, напередодні позачергових парламентських виборів в Україні була створена експертна група з 13 фахівців для аналізу програм політичних партій, які мали брати участь у виборчих перегонах. Вони представляли університети, наукові, фінансові та економічні установи України, США та Англії. Їхні висновки: програми політичних партій, як правило, не мають конкретики, постановки цілей, термінів для їх досягнення, критеріїв для оцінки прогресу, тощо [12].

Подібна картина спостерігається і з відображенням ідеї, теорії і практики КСВ в програмах політичних партій України. Український Центр «Розвитку КСВ» напередодні позачергових парламентських виборів 2014 р. проаналізував програми політичних партій щодо наявності в них постановки завдань і визначення шляхів розвитку КСВ. Аналіз показав, що питання розвитку соціальної відповідальності згадується у програмах восьми політичних партій²⁰: ВО «Свобода», партія «Зелена Україна», партія «Зелені», партія «Зелених України», Партія регіонів, Об'єднана опозиція «За Батьківщину» (вона була створена у грудні 2011 р. на основі опозиційного ВО «Батьківщина» для формування єдиного виборчого списку на парламентських виборах 2012 р. з членів партій «Громадянська позиція», «За Україну!», «Народна самооборона», Народний рух України, Меджліс

кримськотатарського народу, «Реформи і порядок», Соціально-християнська партія, «Фронт змін» [4; 11]. Але положень про впровадження і розвиток КСВ на державному рівні вони не мали. Програми деяких політичних партій, зазначається в аналізі, містять окремі елементи соціальної відповідальності, такі як охорона довкілля, благодійність і підтримка малозабезпечених верств населення. Окремі програми деяких партій (партія «Удар» Віталія Кличка) містять положення про соціальну відповідальність підприємств, проте їх розуміння даного поняття відрізняється від загальноновизнаних міжнародних стандартів, що свідчить про недостатню обізнаність вітчизняних політиків з даної тематики. З цього можна зробити висновок, підкреслюється наприкінці аналізу, що КСВ не розглядається кандидатами в народні депутати як нагальна потреба [14]. Не має положень про КСВ і в Коаліційній угоді 2014 р.

Вищесказане дає можливість зрозуміти низьку активність підприємців щодо позицій «8», «9», «10» (програми політичних партій, партійні газети і сайти) у таблицях №2 і №3. Якщо з партійними програмами ознайомилися три підприємця (Луцьк, Полтава, Харків), партійними сайтами – лише один (Херсон), то в партійних газетах підприємці, природно, нічого не змогли знайти стосовно КСВ.

Таблиця №4 дає можливість побачити і проаналізувати вік підприємців, які цікавилися практикою КСВ. Абсолютні і відносні показники, що містяться у ній, дають оптимістичну надію на те, що справа розвитку КСВ знаходиться в руках молодих людей. Так, підприємці віком 18-30 років становлять 31,9 %, а віком 31-40 – 36,8 % (всього – 68,7 %). Детально ці відносні показники будуть проаналізовані в наступних публікаціях.

Ознайомлення з ідеєю, теорією і практикою КСВ ще не гарантує того, що підприємці будуть втілювати її у свою повсякденну діяльність. Окрім бажання, відповідного рівня загальної, підприємницької, правової, соціальної, екологічної культури і, звідсиля, відповідальності, необхідні певні політичні, правові, економічні, організаційні, інформаційні чинники, які б заохотили підприємців до втілення у свою практичну діяльність ідею КСВ. Таким чином було б забезпечено підвищення ефективності ознайомлення з її практикою. Забігаючи вперед²¹, варто, хоча б побіжно, показати її. Аналіз отриманих результатів свідчить, що у своїй діяльності реалізують практику КСВ 41,8 % тих підприємців, які ознайомилися з інформацією про неї.

Таблиця №1 Кількість підприємців, які ознайомилися з ідеєю та практикою КСВ

| № з/п | Міста України | Всього | | Жінки | | Чоловіки | |
|-------|---------------|-------------------|--------------------|-------------------|--------------------|-------------------|--------------------|
| | | Абсолют. показник | Відносний показник | Абсолют. показник | Відносний показник | Абсолют. показник | Відносний показник |
| 1 | Харків | 20 | 10% | 6 | 30% | 14 | 70% |
| 2 | Полтава | 15 | 21,4% | 6 | 40% | 9 | 60% |
| 3 | Одеса | 22 | 25,6% | 12 | 54,5% | 10 | 45,5% |
| 4 | Херсон | 7 | 14,5% | 4 | 57,1% | 3 | 42,9% |
| 5 | Київ | 15 | 14,2% | 9 | 60% | 6 | 40% |
| 6 | Луцьк | 11 | 11,5% | 7 | 63,6% | 4 | 36,4% |
| 7 | Львів | 8 | 16% | 4 | 50% | 4 | 50% |
| 8 | Ужгород | 7 | 15,5% | 6 | 85,7% | 1 | 14,3% |
| 9 | Ів-Франківськ | 7 | 15,5% | 4 | 57,1% | 3 | 42,9% |
| 10 | Чернівці | 6 | 14,2% | 3 | 50% | 3 | 50% |
| 11 | Дніпро | 7 | 10% | 5 | 71,4% | 2 | 28,6% |
| 12 | Вінниця | 5 | 11,1% | 2 | 40% | 3 | 60% |
| 13 | Бар | 1 | 5% | 1 | 100% | - | - |
| 14 | Суми | 6 | 13,3% | 2 | 33,3% | 4 | 66,7% |
| 15 | Ахтирка | 1 | 3,3% | 1 | 100% | - | - |
| 16 | Кременчук | 2 | 6,7% | 1 | 50% | 1 | 50% |
| 17 | Біла Церква | 1 | 3,3% | - | - | 1 | 100% |
| 18 | Зачепилівка | - | - | - | - | - | - |
| | | 141 | 13,1% | 73 | 51,8% | 68 | 48,2% |

Таблиця №2 Перелік носіїв інформації про КСВ та характеристика активності підприємців щодо ознайомлення з нею (в абсолютних і відносних показниках)

| № з/п | Міста України | Кількість носіїв інформації | | | | | | | | | | | | Всього |
|-------|---------------|-----------------------------|----|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|--------|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | |
| 1 | Харків | 1 | 9 | 1 | 1 | 3 | 1 | 1 | 1 | - | - | 2 | - | 20 |
| 2 | Полтава | - | 3 | 5 | - | - | 2 | 1 | 1 | - | - | 1 | 2 | 15 |
| 3 | Одеса | - | 13 | 4 | - | - | 3 | - | - | - | - | - | 2 | 22 |
| 4 | Херсон | - | 4 | - | - | - | 1 | - | - | - | 1 | - | 1 | 7 |
| 5 | Київ | 3 | 7 | 1 | - | - | 1 | 2 | - | - | - | - | 1 | 15 |
| 6 | Луцьк | - | 7 | - | - | - | 1 | 1 | 1 | - | - | - | 1 | 11 |
| 7 | Львів | - | 4 | 2 | - | - | - | 2 | - | - | - | - | - | 8 |
| 8 | Ужгород | - | 4 | 1 | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | 7 |
| 9 | Ів.-Фр | - | 4 | 1 | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | 7 |
| 10 | Чернівці | - | 3 | - | - | - | - | 2 | - | - | - | - | 1 | 6 |
| 11 | Дніпро | - | 4 | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | 1 | 7 |
| 12 | Вінниця | - | 2 | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | 1 | 5 |
| 13 | Бар | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |

| | | | | | | | | | | | | | | |
|----|-------------|------|-------|-------|------|------|------|------|------|---|------|------|------|-------|
| 14 | Суми | - | 3 | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | 1 | 6 |
| 15 | Ахтирка | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |
| 16 | Кременчук | - | 2 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 2 |
| 17 | Б Церква | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |
| 18 | Зачепилівка | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | | 4 | 72 | 15 | 1 | 3 | 14 | 14 | 3 | - | 1 | 3 | 11 | 141 |
| | | 2.8% | 51.1% | 10.6% | 0.7% | 2.1% | 9.9% | 9.9% | 2.1% | - | 0.7% | 2.1% | 7.8% | 13.1% |

Таблиця №3 Перелік носіїв інформації про КСВ та характеристика активності підприємців за статевою ознакою щодо ознайомлення з практикою КСВ (в абсолютних і відносних показниках)

| № з/п | Міста України | 1 | | 2 | | 3 | | 4 | | 5 | | 6 | | 7 | | 8 | | 10 | | 11 | | 12 | | |
|-------|---------------------|------|------|------|------|----|----|---|---|---|---|----|----|----|----|------|---|----|---|----|------|------|------|------|
| | | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | ж | ч | |
| 1 | Харків | - | 1 | 5 | 4 | 1 | - | - | 1 | - | 3 | - | 1 | - | 1 | - | 1 | - | - | - | - | 2 | - | - |
| 2 | Полтава | - | - | 2 | 1 | 2 | 3 | - | - | - | - | - | 2 | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | 1 | - | - |
| 3 | Одеса | - | - | 8 | 5 | 2 | 2 | - | - | - | - | 2 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 2 |
| 4 | Херсон | - | - | 2 | 2 | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | 1 | - |
| 5 | Київ | 3 | - | 3 | 4 | 1 | - | - | - | - | - | - | 1 | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - |
| 6 | Луцьк | - | - | 4 | 3 | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | 1 | - |
| 7 | Львів | - | - | 1 | 3 | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | 2 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 8 | Ужгород | - | - | 3 | 1 | 1 | - | - | - | - | - | 1 | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 9 | Ів.-Фр. | - | - | 2 | 2 | 1 | - | - | - | - | - | 1 | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 10 | Чернівці | - | - | 1 | 2 | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - |
| 11 | Дніпро | - | - | 3 | 1 | - | - | - | - | - | - | 1 | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |
| 12 | Вінниця | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - |
| 13 | Бар | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 14 | Суми | - | - | 1 | 2 | - | - | - | - | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |
| 15 | Ахтирка | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 16 | Кременчук | - | - | 2 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 17 | Біла Церква | - | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 18 | Зачепилівка | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Абсолютні показники | 3 | 1 | 40 | 32 | 9 | 6 | - | 1 | - | 3 | 7 | 7 | 7 | 7 | 2 | 1 | - | 1 | 1 | 1 | 2 | 5 | 6 |
| | Відносні показники | 66.7 | 33.3 | 55.6 | 44.4 | 60 | 40 | | | | | 50 | 50 | 50 | 50 | 66.7 | | | | | 33.3 | 66.7 | 45.5 | 56.5 |

Таблиця №4 Характеристика активності підприємців за статевою та віковою ознаками щодо ознайомлення з практикою КСВ (в абсолютних і відносних показниках)

| № з/п | Міста України | Жінки | | | | | | чоловіки | | | | | | |
|-------|---------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|----------|-------|-------|-------|-------|-------|---|
| | | 18-25 | 26-30 | 31-40 | 41-50 | 51-60 | 3а 60 | 18-25 | 26-30 | 31-40 | 41-50 | 51-60 | 3а 60 | |
| 1 | Харків | - | 2 | 2 | 1 | 1 | - | 1 | 3 | 9 | - | 1 | - | - |
| 2 | Полтава | 2 | 1 | 2 | - | - | 1 | 1 | 3 | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 |
| 3 | Одеса | 2 | 6 | - | 2 | 1 | 1 | 1 | 3 | 3 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| 4 | Херсон | 2 | - | 1 | - | - | 1 | - | 1 | 1 | - | 1 | - | - |
| 5 | Київ | 1 | 3 | 2 | 2 | 1 | - | 1 | 1 | 2 | 2 | - | - | - |
| 6 | Луцьк | - | - | 4 | 2 | 1 | - | - | 2 | 1 | 1 | - | - | - |
| 7 | Львів | - | 1 | 2 | - | 1 | - | 2 | 1 | - | 1 | - | - | - |
| 8 | Ужгород | - | - | 4 | 1 | 1 | - | - | 1 | - | - | - | - | - |
| 9 | Ів.-Фр. | - | 1 | 2 | - | 1 | - | - | 1 | 1 | 1 | - | - | - |
| 10 | Чернівці | - | 1 | - | - | 2 | - | - | 1 | 1 | 1 | - | - | - |
| 11 | Дніпро | - | - | 4 | 1 | - | - | - | - | 1 | 1 | - | - | - |
| 12 | Вінниця | - | - | 1 | 1 | - | - | - | 1 | 1 | - | 1 | - | - |
| 13 | Бар | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 14 | Суми | 1 | - | 1 | - | - | - | - | - | 3 | 1 | - | - | - |
| 15 | Ахтирка | - | - | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 16 | Кременчук | - | - | - | 1 | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - |
| 17 | Б.Церква | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - |
| | Абс пок | 6 | 15 | 26 | 12 | 9 | 3 | 6 | 18 | 26 | 12 | 5 | 3 | |
| | Від пок | 8.2 | 20.5 | 35.6 | 16.4 | 12.3 | 4.1 | 8.8 | 26.5 | 38.2 | 17.6 | 7.4 | 4.4 | |

Проведене дослідження дає підстави зробити наступні висновки:

1. В умовах переходу України до ринкових відносин і зменшення соціальних можливостей держави, гостро постало питання соціального розмежування в доходах різних верств населення, різкого збільшення кількості бідних і безробітних, що ставить під сумнів ефективність обраних демократичних реформ.
2. В таких обставинах запровадження і розповсюдження практики КСВ бізнесу є основою сучасного розвитку економіки нашої країни.
3. Україна приєдналася до всесвітнього руху КСВ і зробила вже перші кроки в напрямку її розвитку і поширення.
4. Практика КСВ вже стала предметом дослідження науковців нашої країни. Позитивним є те, що багато з них застосовують кількісне дослідження.

5. Розвитком КСВ почали опікуватися інституції громадянського суспільства. Деякі з них готують аналітичні звіти щодо участі у русі КСВ органів державної влади, місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій, приватних підприємств тощо.

6. Для більш глибокого дослідження поставленої проблеми автори проаналізували досвід повоєнної ФРН, який показав що:

а) у повоєнній Західній Німеччині, а з 1949 р. – ФРН, перш за все, політичними партіями, були розроблені програми відновлення зруйнованої економіки, розвитку науки, освіти, інноваційної діяльності. Вони були нерозривно пов'язані з вирішенням задач поліпшення рівня життя широких верств населення;

б) соціально-економічний розвиток країни безпосередньо пов'язувався з зменшенням розриву у доходах між багатими і бідними, як важлива умова мобілізації німецької нації на подолання жахливих наслідків війни;

в) багато уваги приділялося розвитку громадянського суспільства, політичних партій, їх контролю за діяльністю органів державної влади;

г) доволі істотне місце в теоретичній і практичній діяльності політичних партій, як парламентських, так і позапарламентських, посідала практика КСВ.

д) рівень розвитку КСВ у вирішальній мірі залежить від рівня розвитку громадянського суспільства, ступеню його культури і соціалізації;

е) у розвитку КСВ зацікавлені практично всі суб'єкти суспільних відносин.

7. Роль політичних партій у державотворчих процесах применшити неможливо. Саме партійними машинами формуються довгострокові і короткотермінові програми розвитку, здійснюється кадрове забезпечення як їх реалізації, так і законотворчого процесу, органів виконавчої влади, опрацювання перспективних напрямків розвитку культури, політики, економіки, правотворення, науки, освіти, охорони здоров'я, агросектору, соціальних відносин, тощо.

8. Кількісне дослідження проведене авторами з метою з'ясувати участь політичних партій у системі ознайомлення підприємців з практикою КСВ на сучасному етапі показало, що:

а) на сьогодні вже існує певна система ознайомлення підприємців з інформацією щодо практики КСВ;

б) політичні партії, незважаючи на їх роль у політичній системі України, не виражають у повній мірі, як інтересів різних соціальних верств, у тому числі підприємців, так і інтересів розвитку людини, суспільства і держави. Перед позачерговими парламентськими виборами 2014 р. питання розвитку КСВ тією чи іншою мірою містилося в програмах лише восьми політичних партій з 200, що існували на той час в Україні, а в Коаліційній угоді 2014 р. його не було взагалі. Як наслідок, підприємці проявили не дуже високу активність (12,7 %) стосовно представників політичних партій, партійних програм, партійних газет, партійних сайтів щодо ознайомлення з практикою КСВ;

г) вищесказане певною мірою обумовило доволі невисокий показник активності підприємців стосовно органів державної влади;

д) разом з тим, не можна не сказати, що політичні партії за вищесказаним показником активності підприємців щодо ознайомлення з практикою КСВ посідають друге місце після інтернету;

е) показник активності жінок і чоловіків – підприємців щодо ознайомлення з практикою КСВ приблизно однаковий. Разом з тим, активних жінок більше на 5 осіб, що становить 3,6 % опитаних;

ж) показник активності підприємців віком 18-30 рр. щодо ознайомлення з практикою КСВ становить 31,9 %, а віком – 31-40 – 36,8 %, що у сумі становить 68,7 %. Це свідчить про те, що справа розвитку КСВ в Україні знаходиться в руках молоді, тобто у неї є майбутнє.

Рекомендації:

1. Громадськості, перш за все, науковій, освітянській, приділяти більше уваги підготовці і впровадженню в навчальний процес у середній та вищій школі навчальних предметів, пов'язаних з соціальною відповідальністю.

2. Громадським організаціям, політичним партіям залучати до роботи більше молоді, особливо, студентської, яка, великою мірою, орієнтована на втілення у суспільну практику отриманих знань.

3. У сучасних умовах важкого і суперечливого пошуку оптимальної моделі демократичних перетворень в Україні, коли становлення і розвиток практики КСВ роблять свої перші кроки, все більшу роль, має відігравати взаємозв'язок науковців-економістів, соціологів, політологів, правників, соціальних психологів, культурологів та інших, представників профспілок, інших громадських організацій а також політиків - членів політичних партій з підприємцями. Від цього певною мірою будуть залежати основні напрямки розвитку підприємницької культури, культури демократії взагалі, системну складову частину якої складає раціоналізм, який, у свою чергу, містить моральність і соціальну відповідальність.

4. Громадським організаціям разом з науковцями зосередити свою увагу, особливо від-час передвиборчого процесу, на аналізі передвиборчих програм політичних партій – суб'єктів виборчого процесу, а після нього – на аналізі їх виконання. Результати таких аналітичних досліджень мають бути донесені до громадськості через ЗМІ, у тому числі – інтернет.

5. Громадським організаціям разом з опозиційними політичними партіями постійно тримати у полі свого зору діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування стосовно заходів щодо заохочення підприємців розвивати практику КСВ.

ПРИМІТКИ

1. Тому автори вважали недоцільним з'ясування сутності і моделей КСВ.

2. У період з січня 2016 р. до серпня 2017 р. шляхом анкетування було опитано 1086 респондентів – в основному підприємців мікро, малого і середнього бізнесу (власники великого бізнесу дуже важко йшли на контакт, пропонуючи замість себе представників своїх компаній. Тому їх чисельність доволі незначна, про що йдеться нижче) обох статей, віком від 18 до 70 років: 1. Харкові було опитано 200 респондентів; 2. Полтаві-70; 3. Одесі-86; 4. Херсоні-48; 5. Києві-105; 6. Луцьку-95; 7. Львові-50;

8. Ужгороді-45; 9. Івано-Франківську-45; 10. Чернівцях-45; 11. Дніпрі-70; 12. Вінниці-45; 13. Барі Вінницької обл.-20; 14. Сумах-45; 15. Ахтирці Сумської обл.-30; 16. Кременчуці Полтавської обл.-30; 17. Білій Церкві Київської обл.-42; 18. Зачепилівці Харківської обл.-15.

3. Приватний коледж гуманітарних наук було засновано у 1846 р. у містечку Давенпорті штат Айова представниками Конгрегаційної общини (форма організації релігійного життя, в основі якого знаходиться незалежність кожної помісної общини віруючих (конгрегації) від світської і церковної влади, а також Рух за соціальне Євангеліє, тобто допомога тим, хто її потребує [29]. Життя таких общин ґрунтується на принципах віри, свободи і стипендії (допомога тим, хто хоче вчитися [38]. Наприкінці XIX ст. коледж було перенесено у містечко Гриннел (штат Айова), де ним почав опікуватися засновник поселення один з лідерів руху Аболіціоністів (рух за відміну рабства в США, лідери якого після закінчення Громадянської війни 1861-1865 рр. стали також одними з керманців боротьби за соціальну справедливість, права жінок, тощо [21] Джозія Бушнелл Гриннелл (Josiah Bushnell Grinnell). З 1909 р. коледж офіційно носить ім'я свого благодійника. Це був перший університет в США, в якому почали викладати політологію і досліджувати її проблеми [29].

4. Професор кафедри управління персоналом та економіки праці Інституту підготовки кадрів О.А. Грیشнова та завідувач кафедри управління персоналом та економіки праці Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, професор А.М. Колот вважають, що світовий і, передусім, американський досвід переконує, що ініціатором КСВ спочатку був не стільки бізнес, скільки органи державної влади. Так, у 1977 р. Конгрес США ухвалив нормативний акт, який зобов'язує американські банки здійснювати інвестиції в ті території, на яких вони розміщені та здійснюють основні операції [14, с. 50].

5. ЕКД – об'єднання (унія) лютеранських і реформатських земельних Церков Німеччини (46). Один з авторів представлено матеріалу свого часу писав про роль протестантизму, як ідеології становлення младабуржуа у Середньовічній Європі, у процесі розвитку буржуазних відносин в окремих країнах Західної Європи. Значною мірою він обумовлюється боротьбою двох «хвиль» підприємництва (дореволюційної – младабуржуазії – носія протестантської трудової етики, тобто внутрішнього регулятора, серцевини мотиваційного механізму. Нагородою в її боротьбі за звільнення від грубого патерналізму (феодалізму) в суспільстві, де панують цінності протестантської трудової етики, була свобода людини, однією з найважливіших складових якої був труд, спрямований на самореалізацію особи й допомогою тим елементам громади, які її потребували [44; 48]. І постреволюційної (з середини XIX ст.) «хвилі» – «нових» підприємців, які, у своїй більшості, сприймали лише зовнішній вплив (закон), не визнаючи деяких конституційних цінностей, серед яких була рівність [30]. Боротьба між політичними силами (як правило, центристськими), що представляли, як інтереси цих двох «хвиль», так й інтереси общини та найманих робітників, була і є однією з найважливіших умов формування та узгодження суспільних, соціально-економічних і політико-правових інтересів і цінностей (серед них - свобода, права людини, перетворення права і закону у внутрішній мотиватор активної частини суспільства, тощо), що знаходять своє закріплення в Основних законах, а також - свій вираз в якісно новому соціально-економічному феномені – КСВ. З однієї сторони, вона свідчить про панування у суспільстві цінностей, носієм яких були підприємці «першої хвилі», а з іншої, - про суттєво новий рівень взаємовідносин між суспільством, бізнесом (елементами громадянського суспільства) і державою [34], за якого остання має поступово перетворитися в інструмент реалізації суспільства [47; 50; 54]. Автор готовий до заперечень, які доволі широко розповсюджені в економічній, історичній, правовій, соціологічній, психологічній, тощо літературі і знаходять свій вираз у тому, що період первинного накопичення капіталу характеризується, перш за все, жадібністю буржуа (разом з тим, поруч, у протестантських релігійних общинах народжувалися елементи моральної економіки). Для відповіді на них використовується, як уявляється, доволі доречна позиція відомого американського дослідника, професора економіки, керівника Програми Поведінкових наук Незалежного інституту теоретичних досліджень у Санта-Фе, штат Нью-Мексико, США (Інститут займається міждисциплінарними дослідженнями фундаментальних властивостей складних адаптивних систем, у тому числі – математичних, фізичних, біологічних, соціальних) Семюеля Боулза, яка є однією з провідних у його фундаментальній роботі «Моральна економіка», підготовці і написанню якої дослідник присвятив більше тридцяти років. У нас немає етнографічних або історичних свідчень, писав Семюель Боудз, існування успішних суспільств, байдужих до доброчесності [2, с. 234].

6. У цьому аспекті суттєво відрізняється доволі ґрунтовне дослідження доцента Інституту економіки та бізнес-освіти Уманського державного педагогічного університету Л.Л. Стрембицької. Досліджуючи розвиток КСВ в Україні, дослідниця пише, що на сучасному етапі політичні партії в Україні не розглядають соціальну відповідальність як цілісну концепцію, а декларують лише окремі її частини, такі як охорона довкілля, благодійність і підтримка малозабезпечених верств населення. Також відсутнє чітке розуміння суті соціальної відповідальності підприємств і трапляється підміна понять (КСВ – це податки для великого бізнесу) [16].

7. Один з авторів представлено матеріалу дотримується точки зору про те, що мікро, малий і середній бізнес є органічною, найбільш активною частиною громадянського суспільства [7, с. 214];

8. Спроба дослідити рівень розвитку громадянського суспільства в Україні за допомогою кількісного дослідження з використанням соціологічного методу була зроблена одним з авторів представлено матеріалу. Воно показало, що громадянське суспільство нашої країни робить тільки перші кроки у своєму розвитку [7, с. 217-218].

9. Аналізуючи приведені рядки Тараса Шевченка, відомий лікар і журналіст Анатолій Якименко пише, що теорія інфантильної недієздатності та лідерської залежності – добра теорія, але вона не пояснює дію, яка відбулася вранці 20 лютого 2014 р., вона також не пояснює дві моделі національної поведінки, які, на перший погляд, є несумісними: з одного боку для українців влада не є сакральною, і вони не допустять над собою «царя», з іншого боку, вони чекають на лідера (19). Як уявляється, діагноз поставлено вірно. Тільки слово «чекати» доцільно осучаснити: не чекати, а – жити, докладаючи зусиль до демократичних змін. Спочатку людей, які прагнуть демократичних перетворень не досить багато, але поступово їх коло дедалі розширюється, перш за все, за рахунок дрібних і середніх підприємців, які, в силу своєї соціальної природи, є одним з найактивніших і найпоспідовніших суб'єктів боротьби за втілення в суспільні відносини цінностей конституційного ладу [10, с. 113-124]. Боротьба за справедливість завжди, як показує світова практика, викликає відгук у серцях людей, кликає їх до об'єднання, незважаючи на те, що їм, м'яко кажучи, не дуже легко. Вони йдуть шляхом боротьби за конституційні цінності, самовиховуючись і виховуючи демократичну еліту, здатну взяти відповідальність за майбутнє своєї країни, суспільства, за створення конституційно-правових, політичних, економічних, культурних, тощо умов для розвитку і самореалізації кожного громадянина. Таким чином створюються умови для формування громадянського суспільства, в надрах якого народжуються політичні партії, у тому числі – парламентська опозиція. Один з авторів представлено матеріалу писав, що сила громадянського суспільства і парламентської опозиції набагато посилюється, якщо вони діють разом [7, с. 212]. В 17-ому номері німецького журналу «Шпигель» (Der Spiegel) за 1966 р. Карл Ясперс (Karl Jaspers) – один з творців екзистенціалізму, професор філософії Гейдельберзького і Базельського університетів (з першого в 1937 р. був вигнаний як антинацист), член Гейдельберзької Академії наук помістив статтю, в якій, звертаючись до читачів, писав: Як ми керуємо? Хто нами керує? Звідкіля беруться політики? Як структура Федеративної Республіки, теоретична і юридична, впливає на фактичні події? Що відбувається в структурі Федеративної Республіки? Здається, - від демократії до партійної олігархії, від партійної олігархії до диктатури. Для того, щоб тенденції не перетворилися в прогноз, політичні партії

(в тексті статті – «сторони») мають політично виражати інтереси людей. Але такого не відбувається, продовжував він, важливим є ефект їхньої дії, але він досить низький. Одна з найважливіших причин цього – дуже слабкий рівень поінформованості людей, вони ще недостатньо навчилися думати, приймаючи на виборах те чи інше рішення. Тобто, наголошував Карл Ясперс (Karl Jaspers) політичні партії не повною мірою реалізують свої функції, діючи на етапі передвиборчого процесу відповідно до принципів рекламної технології [52]. Видається, що думки, звернені до німецьких читачів більш ніж 50 років тому, дуже актуальні для сьогоденної України.

10. Це не могло не обумовлювати практику CSR. Але масовою вона стала лише в середині 90-х років ХХ ст. Її започаткувала компанія-виробник ліків «Betercham», яка використала практику CSR в якості конкурентної переваги [49].

11. Політика ХДС, складовою частиною якої були суттєві соціально-економічні перетворення під назвою «Німецьке економічне чудо», а також узгодження соціальних інтересів різних верств населення, дала підставу партії претендувати на звання «народної». Прагнули так саме себе називати й інші парламентські партії ФРН того часу [55]. Не можна не зазначити, що однією з найважливіших умов реалізації такої політики, була допомога США в рамках плану держсекретаря Дж. Маршалла (George Marshall) під назвою «Європейська програма відновлення» (ERP) [53; 60]. Завдяки їй реалізації, вже у 1952 р. Західна Німеччина вийшла на передові позиції в світі з експорту промислових виробів [53]. Високих результатів у розвитку економіки і, як наслідок, забезпечення зростання добробуту населення вдалося досягти за рахунок дуже низького рівня корупції. Професор соціології Амстердамського університету Е. Бланкенбург (Erhard Blankenburg) писав, що несприйняття корупції було частиною самоусвідомлення політичної культури у повоєнній Німеччині. Тому, продовжував він, політика й адміністрація у ФРН тих часів здавалися зразками правильності і відповідальності. Однією з найважливіших причин низького рівня корупції у повоєнній Західній Німеччині професор Е. Бланкенбург (Erhard Blankenburg) вбачав у традиціях пруської правильності [41].

12. При проведенні дослідження автори використовували «складну» (гіпотетично-дедуктивний метод [51; 57] гіпотезу, яка дозволяє всебічно (системно) виразити відповідну теорію. Австрійський філософ, професор університету міста Інсбрук Г.Фрей (Gerhard Frey, 19.10.15 – 19.06.02) писав, що гуманітарні науки з використанням методів, притаманних природничим, стають науками у повному розумінні слова [45].

13. В таблицях № 2 і № 3 представники органів державної влади, місцевого самоврядування, інституцій громадянського суспільства, політичні партії, їхні носії інформації, інші суб'єкти суспільних відносин, які потенційно можуть забезпечити шляхи розповсюдження інформації щодо практики КСВ, позиціонуються відповідно вищевказаних цифр.

14. Серед вітчизняних науковців одностайності щодо ініціативних учасників КСВ, які спрямовували і спрямовують свої зусилля на поширення її ідей та практики в Україні, немає. Так, завідувач кафедри економічної теорії, мікро- і макроекономіки Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, професор Н.І. Гражевська та канд. економ. наук, викладач кафедри економіки Гірне Американського університету (GAU) А.В. Мостепанюк вважають, що практику КСВ в Україні певною мірою ініціюють міжнародні корпорації (3). А доцент кафедри економіки та організації діяльності суб'єктів господарювання Української інженерно-педагогічної академії (місто Харків) О.С. Пархоменко робить висновок про те, що поширення практики КСВ стало наслідком тиску з боку ЗМІ та акціонерів українських компаній [9].

15. З них – 29, які можна віднести до категорії великого підприємництва, але лише за таким показником, як кількість працюючих (Харків-2, Полтава-3, Одеса-3, Київ-3, Луцьк-2, Львів-2, Івано-Франківськ-3, Чернівці-4, Дніпро-4, Вінниця-2, Ахтирка-1), що складає лише 2,6 % від кількості опитаних.

16. У таблиці №3 пропущена позиція «9», у зв'язку з тим, що у таблиці №2 вона виявилася не заповненою.

17. У наступних публікаціях щодо розвитку КСВ в Україні будуть показані причини такої активності.

18. Про проблеми, що виникли і можуть ще виникнути, внаслідок нерозвиненості громадянського суспільства в пострадянських країнах (на прикладі Східної Німеччини, Польщі й Румунії після Оксамитових революцій 1989-1991 рр.), писав професор Принстонського університету (США) Стефен Коткін (Stephen Kotkin). На Заході бачили, писав він, що Радянська система програє Західній цивілізації. Разом з тим, вважалось, що її відмирання буде досить повільним, тобто, достатнім для визрівання в її надрах громадянського суспільства – необхідного середовища для народження підприємницької верстви, відповідних політичних партій, тощо. Але відбувся, буквально, її обвал [32, р. 16]. І, як наслідок, - особливості формування громадянського суспільства в пострадянських країнах, у тому числі – в Україні. Одна з них - слабкий взаємозв'язок політичних партій, суспільства і підприємницького середовища.

19. Заступник директора Програми розвитку ООН в Україні Блерта Чела писала, що в Україні протягом 1990-2015 рр. валовий національний дохід на душу населення впав на 31,9 % [17].

20. Більш детально питання щодо діяльності на місцях як парламентських, так і позапарламентських політичних партій буде розглянуто у наступних публікаціях.

21. З 200, що існували на той час в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бизнес и общество: брак по расчету? Интервью с Каролина Винделл (Karolina Windell) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://csrjournal.com/1073-biznes-i-obshestvo-brak-po-raschetu-intervju-s.html>
2. Боулз С. Моральная экономика. Почему хорошие стимулы не заменят хороших граждан // пер. с англ. Д. Шестакова. – М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. – 336 с.
3. Гражевська Н.І., Мостепанюк А.В. Розвиток корпоративної соціальної відповідальності в умовах загострення глобальних проблем сучасності / Н.І. Гражевська, А.В. Мостепанюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bulletineconom.univ.kiev.ua/wpcontent/uploads/2016/04/177_2-1.pdf
4. Колесников О. Стратегія позиціонування політичних партій на парламентських виборах 2012 року в Україні / О. Колесников // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2013_3/Visnik_3_2013_st_15.pdf
5. Ласукова А.С. Розвиток банківського бізнесу в Україні на засадах корпоративної соціальної відповідальності / А.С. Ласукова: дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08. Нац. банк України, Держ. ВНЗ «Укр. акад. банк. справи Нац. банку України». – Суми, 2014. – 220 с.
6. Лукаш С.Ю. Проблеми реалізації політичними партіями функцій, передбачених в ст. 36 Конституції України // Влада та суспільство під впливом закону «циркуляції еліт»: Матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції (XXIII Харківські політологічні читання) / С.Ю. Лукаш. – Х.: ХАП, НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України, 2010. – С. 114-116.
7. Лукаш С.Ю. Щодо проблеми партійної культури в Україні: розуміння, стан, перспективи розвитку / С.Ю. Лукаш // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – Х.: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, юридичний факультет, 2016. – Вип. 21. – С. 209-231.

8. Мосійчук І.В. Корпоративна соціальна відповідальність як основа сучасного розвитку економіки / І.В. Мосійчук // Житомир. держ. ун-т ім. І. Франка. Економіка. Управління. Інновації. Серія: Економічні науки. – 2015. – №3. – С. 3-15.
9. Пархоменко О.С. Чинники і напрями розвитку політики корпоративної соціальної відповідальності українських компаній / О.С. Пархоменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.m.nauka.com.ua/?op=1&j=efektyvnaekonomika&s=ua&z=3003>
10. Петришева О.М. Роль середнього класу у становленні громадянського суспільства / О.М. Петришева: дис...канд. філос. наук: 09.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К.: 2009. – 206 с.
11. Політична партія Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://page.if.ua/election-rada-2014/party/75/>
12. Порівняння програм політичних партій. VoxUkraine, для УП [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2014/10/21/7041350/>
13. Розвиток КСВ в Україні: що повинні робити уряд, бізнес, громадські організації та донори [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://csr-ukraine.org/article/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BA%D1%81%D0%B2-%D0%B2-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96-%D1%89%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%B8/>
14. Соціальна відповідальність: теорія і практика розвитку: монографія / А.М. Колот, О.М. Грішнова та ін.; за наук. ред. д-ра економ. наук проф. А.М. Колота. – К.: КНЕУ, 2012. – 501 с.
15. Соціальна відповідальність у програмах політичних партій. Аналіз Центру «Розвиток КСВ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/Sergey/Downloads/Analysis%20of%20the%20political%20parties%20and%20CSR_ukr.pdf
16. Стрембіцька Л.Л. Оцінка інтенсивності впровадження корпоративної соціальної відповідальності в Україні / Л.Л. Стрембіцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.udpu.org.ua:8080/jspui/bitstream/6789/2250/1/strembitska.pdf>
17. Чела Б. Индекс человеческого развития: Украина падает, что делать / Б. Чела [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2017/04/13/623821/>
18. Шевченко Т.Г. Юродивий / Т.Г. Шевченко. Повне зібрання творів у 12 томах. – Т.2. Поезія, 1847-1861. – К.: Наукова думка, 2003. – С. 258-260.
19. Якименко А. Недосліджені аспекти національного інфантилізму / А. Якименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hvyuua.net/analytics/society/nedoslidzheni-aspekti-natsionalnogo-infantilizmu.html>
20. Яхно А. «Детская болезнь» / А.Яхно // День. – 2006. – 18 мая.
21. Abolitionist Movement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.history.com/topics/black-history/abolitionist-movement>
22. Allern E., Bale T. Political Parties and interest groups: Disentangling complex relationships / E. Allern, T. Bale // Party Politics (Sage). The International Journal for the Study of Political Parties and Political Organizations. – 2012. – №18 (1). – P. 7-25. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ppq.sagepub.com/content/18/1/27>
23. Backhaus-Maul H., Biedermann Chr. / H. Backhaus-Maul, Chr. Biedermann, S. Nährlich, J. Polterauer. – Corporate Citizenship in Deutschland. Die überraschende Konjunktur einer verspäteten Debatte [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-531-91930-0_1
24. Bowen H. Social Responsibilities of the Businessman / H. Bowen. – New York: Harper and Row. – 154 p.
25. Campbell J. Why Would Corporations Behave in Socially Responsible Ways? An Institutional Theory of Corporate Social Responsibility / J. Campbell [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31693702/why_would_corporations_behave_in_socially_re_ways.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSM-TNPEA&Expires=1470659425&Signature=400w3WdPLyEQKjkT5TK%2F0GuGYsg%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Dwhy_would_corporations_behave_in_social.pdf
26. Caucuses [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.floridadems.org/our-party/caucuses>
27. Euromanifesto Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eeshomepage.net/euromanifesto-study/>
28. Fooks G., Gilmore A. Corporate Social Responsibility and Access to Policy Elites An Analysis of Tobacco Industry Documents / G. Fooks, A. Gilmore, K. Smith, J. Collin, Ch. Holden, K. Lee [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3160341/>
29. Grinnell College [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/Grinnell_College
30. Jacob A. The Bourgeoisie, Protestantism, and the Protocols: The Anti-Democratic Thought of Erik, Ritter von Kuehnelt-Leddihn and Barone Giulio Cesare Evola / A. Jacob [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.counter-currents.com/2014/12/kuehnelt-leddihn-and-evola/print/>
31. Karolina Windell [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.score.su.se/medarbetare/medarbetare-a-%C3%B6/karolina-windell-1.155173>
32. Kotkin S. Uncivil Society: 1989 and the Implosion of the Communist Establishment / S. Kotkin. – New York: A Modern Library Chronicles Book, 2010. – 197 p.
33. Grusky O., Miller G. The Sociology of Organizations: Basic Studies / O. Grusky, G. Miller. – New York: FreePress, 1970. – P. 25-43.
34. Purcell M. 5 Reasons Why Social Responsibility Matters in Business / M. Purcell [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://borgenproject.org/5-reasons-why-social-responsibility-matters-in-business/>
35. Starke J. The Myth of the Protestant Work Ethic / Starke J [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.thegospelcoalition.org/article/the-myth-of-the-protestant-work-ethic>
36. Stepanenko I. Corporate Social Responsibility in Ukraine. Master of Science thesis. Stockholm / I. Stepanenko. – 2012. – 35 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.kth.se/polopoly_fs/1.339921!/Menu/general/column-content/attachment/Master%20Thesis%20Stepanenko.pdf
37. The Iron Law of Oligarchy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.softpanorama.org/Skeptics/Political_skeptic/Elite_theory/iron_law_of_oligarchy.shtml
38. What is a Congregationalist? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rochestercongregational.org/rochester_congregational_about_us_whats_a_congregationalist.htm
39. Adenauer K. Demokratie / K. Adenauer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.konrad-adenauer.de/biographie/zitate/demokratie/>
40. Backhaus-Maul H. Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen / H. Backhaus-Maul [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bpb.de/apuz/29861/gesellschaftliche-verantwortung-von-unternehmen?p=all>
41. Blankenburg E. Korruption und Skandal – Zwei Seiten derselben Medaille / E. Blankenburg [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.researchgate.net/publication/302002076_Korruption_und_Skandal_-_Zwei_Seiten_derselben_Medaille

42. CDU / CSU: Bundestagswahlprogramm [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.nachhaltigkeit.info/artikel/bundestagswahlprogramm_cdu_csu_1267.htm
 43. CSU [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.nachhaltigkeit.info/artikel/csu_1287.htm
 44. Dozent Bartels. Referat über Martin Luthers «Von der Freiheit eines Christenmenschen» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.christenmenschen.de/referat_2.html
 45. Frey G. Hermeneutische und hypothetisch-deduktive Methode / G. Frey // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF01801440>
 46. Gliedkirchen der EKD [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ekd.de/Gliedkirchen-der-EKD-10756.htm>
 47. Grimsmann M., Hansen L. Der Staat als Verwirklichung der Freiheit / M. Grimsmann, L. Hansen [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hegel-system.de/de/v32333_verwirklichung.htm
 48. Gundlach T. Der freie Knecht Freiheit aus protestantischer Sicht / T. Gundlach // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fluter.de/de/freiheit/thema/4057/>
 49. Hanano R. Corporate Social Responsibility CSR – Die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen / R. Hanano [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reset.org/knowledge/corporate-social-responsibility-csr-%E2%80%93-die-gesellschaftliche-verantwortung-von-unternehmen>
 50. Horn K. Neoliberalismus / K. Horn [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kas.de/wf/de/71.11514/>
 51. Hypothese [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.socialresearchmethods.net/kb/hypothes.php>
 52. Jaspers K. Wohin Treibt die Bundesrepublik / K. Jaspers // Der Schpiegel, 17/66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-46266482.html>
 53. Kimmel E. Wirtschaftliche impulse des Marshallplans in Deutschland. Wiederaufbau und Demontage / E. Kimmel [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/marshallplan/40038/wirtschaftliche-impulse>
 54. Kohl H. Die Stellung der Gewerkschaften in Staat und Gesellschaft / H. Kohl [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1974/1974-10-a-621.pdf>
 55. Marx S. Volkspartei / S. Marx [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kas.de/wf/de/71.8981/>
 56. Niedermayer O. Die Rolle und Funktionen von Parteien in der Deutschen Demokratie / O. Niedermayer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bpb.de/politik/grundfragen/parteien-in-deutschland/42035/rolle-und-funktionen>
 57. Otte G. Hinweise zur Erstellung soziologischer Haus- und Abschlussarbeiten / G. Otte [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.soziphil.unileipzig.de/cm/kuwi/files/2014/02/Hinweise_HausAbschlussarbeit2007.pdf
 58. Parteien und Parteiendemokratie in Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lernhelfer.de/schuelerlexikon/politikwirtschaft/artikel/parteien-und-parteiendemokratie-deutschland>
 59. Unternehmerisches Handeln in evangelischer Perspektive. Eine Denkschrift des Rates der EKD, Hrsg. Gütersloher Verlagshaus, 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ekd.de/unternehmerisches_handeln.htm
 60. Wiederaufbau Deutschland mit finanzieller Hilfe der Alliierten [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/%C3%9Cber-die-KfW/Identit%C3%A4t/Geschichte-der-KfW/Themenfelder/Marshallplan-und-ERP/index.html>
-

УДК 349.24

**КОМПАРАТИВІСТИКА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ РЕГУЛЮВАННЯ
ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ КРАЇН
РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї (ФРАНЦІЇ, ІТАЛІЇ, ЛИТВИ, ЛАТВІЇ)**

Демченко О. В.,

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

Анотація: статтю присвячено компаративістиці методів правового регулювання інституту дистанційної зайнятості за трудовим законодавством обраних країн романо-германської правової системи. Основу дослідження складає аналіз автономних засад правового регулювання дистанційної роботи за різними рівнями домовленостей (міжнародному, національному, міжгалузевому, галузевому, на рівні підприємства).

Ключові слова: трудове законодавство, праця, роботодавець, дистанційний працівник, дистанційна робота, правове регулювання праці.

Аннотация: статья посвящена компаративистике методов правового регулирования института дистанционной занятости по трудовому законодательству выбранных стран романо-германской правовой системы. Основу исследования составляет анализ основ правового регулирования дистанционной работы в соответствии с разными уровнями договоренности (международном, национальном, межотраслевом, отраслевом, на уровне предприятия).

Ключевые слова: трудовое законодательство, труд, работодатель, дистанционный работник, дистанционная работа, правовое регулирование труда.

Annotation: the article is intended to compare methods of legal regulation of the remote employment institute under the labor legislation of the selected Romano-German countries legal system. The basis of the study includes analysis of the stand-alone foundations of the legal remote employment regulation with various levels of arrangements (international, national, inter sectoral, sectoral, enterprise level).

Key words: labor legislation, labor, employer, remote worker, remote work, labor legal regulation.

Сучасними спеціалістами в сфері наукової діяльності, державної політики з питань трудової зайнятості та соціального захисту громадян, експертів з розвитку бізнесу подовжується дискусія щодо зміни організаційної моделі роботи співробітників, професійна діяльність яких може здійснюватися в електронному виді за допомогою використання інформаційних технологій та бути надіслана за допомогою мережі інтернет роботодавцю.

Дослідження проблематики дистанційної зайнятості за трудовими правовідносинами містяться в роботах національних науковців: М. І. Іншина, В. Кохан, Я. Свічкарьової, Р. Шабанова, С. Сільченко. Серед науковців обраних країн Європи визначена тематика є в працях Ф. Плантерозе (Philippe Planterose), Р. Фатигузо (Rita Fatiguso), Р. Маззаро (Renata Mazzaro), П. Нейротти (Paolo Neirotti), Д. Вайчюліс (Dalius Vaičiulis), Г. Тамашаускайтє (Gintarė Tamašauskaitė).

Вважаємо актуальним провести дослідження імплементації норм міжнародного права у національне законодавство країн однієї з Україною правової сім'ї зі схожими, на нашу думку, особливостями нормотворчого процесу, ставленням до реформ, процесом їх впровадження на різних рівнях системи законодавства, рівнем соціального діалогу, а також за необхідністю реформування пострадянської правової бази. За даними результатів конференції європейських соціальних партнерів «Розвиток і зміцнення соціального діалогу ЄС» 2016 року [1] в більшості країн-учасниць рамкової угоди про дистанційну роботу 2002 року [2], рекомендовані приписи були визнані пріоритетними та повністю виконані. Нещодавно було оприлюднено результати дослідження Міжнародної організації праці та Єврофонду за темою: «Робота в будь-який час і в будь-якому місці: вплив на світ роботи» з урахуванням використання різних інформаційно-комунікаційних приладів та інтернет-комунікаційних зав'язків. За висновками експертів, на початок 2017 року у Євросоюзі (далі – ЄС) середньостатистична робота з використанням працівниками дистанційної роботи за допомогою комп'ютера та мереж мобільного інтернету (Telework/Information and communications technologies -mobile work (далі Т/ІСТМ) становить близько 17%. Підкреслений пропорційний зв'язок використання Т/ІСТМ в країнах ЄС, де представництва працівників займають активну соціальну позицію. Зазначено, що державні ініціативи та державні або галузеві колективні договори важливі, насамперед, для забезпечення загальної структури домовленостей щодо цього питання, а саме практичне впровадження правового регулювання дистанційної зайнятості працівників з використанням Т/ІСТМ відбувається, головним чином, на договірній основі на локальному рівні [3]. Тому, вважається важливим провести аналіз деяких нормативно-правових актів регулювання дистанційної роботи, враховуючи національні особливості законодавчих ініціатив, рівень соціального партнерства, специфіку виробничих відносин, ставлення до нетрадиційної форми роботи та місця її

виконання, оскільки саме це має відігравати фундаментальну роль в поширенні роботи за дистанційною зайнятістю із використанням інформаційно-технічних засобів у перспективі і в нашій державі.

Для трудового права характерне поєднання законодавчого та договірних методів регулювання та використання специфічних трудових способів правового регулювання: централізованого та локального, що виражає взаємозв'язок і взаємину централізованої державної регламентації і колективної або індивідуальної автономії [4, с. 122]. Аналіз національної політики реформування трудового законодавства країн Європи до необхідності модифікації моделі трудових відносин за новими реаліями часу визнання нових форм трудової зайнятості в країнах романо-германської правової сім'ї є відповідне внесення змін до трудового кодексу, колективних договорів. Останні, в свою чергу, мають певну диференціацію залежно від рівня охоплення та характеру колективних переговорів, що діють на національному, галузевому (міжгалузевому) рівні або безпосередньо на рівні компанії.

Аналіз трудового законодавства Французької Республіки свідчить, що імплементація відповідних норм була проведена саме за таким принципом. Починаючи дослідження обраної теми, слід звернутись до основного закону держави, щодо трудових гарантій громадян. У тексті чинної Конституції Французької Республіки 1958 окремо не проголошуються права і свободи громадян, але слід погодитись з висновком І.Я. Кисельова, що прихильність французького народу до звичаїв людини дає підставу вважати, що Конституція 1958 р залишила в силі преамбулу до Конституції 1946 р., в якій були проголошені найважливіші соціально-економічні гарантії: право на працю, рівність всіх громадян в галузі праці, рівність жінок і чоловіків, право на об'єднання у профспілки, на страйк, право працюючих на колективні договори і на участь в управлінні підприємством. [5, с. 45-46] В свою чергу Декларація прав людини і громадянина 1789 р. декларує право громадян на вільний вибір роботи, а також право визначення її пропорцій, основ, тривалості (стаття 14) [6].

Інститут дистанційної зайнятості в цій державі існує вже 12 років з прийняття «Національної міжпрофесійної угоди про дистанційну роботу» (далі, ANI 2005), яка була одногосно підписана профспілковими організаціями та роботодавцями Франції у 2005 році, імплементавав на національному рівні міжнародні домовленості. Враховуючи, що дистанційна зайнятість може мати багато форм (надомна праця, робота за віддаленням), вказаний документ визначає дистанційну роботу, як форму організації дистанційної зайнятості, коли робота, яка може бути зроблена в приміщеннях роботодавця, виконується за межами їх розташування на регулярній основі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій у контексті трудового договору. За роз'ясненням, дистанційна робота може охоплювати різні форми співробітництва на регулярній основі, включаючи роботу за принципом «мобільний працівник» у межах трудового договору; як форму для оперативного вирішення з використанням гнучкого права кола різних практичних змін у робочому процесі в інтересах компанії або її філії; як роботу, яка може виконуватись за межами приміщень роботодавця на регулярній основі. Однак, розташування робочого місця за межами приміщення компанії не є достатньою підставою до оформлення працівника як дистанційного, відповідні умови повинні бути відображені в індивідуальному трудовому договорі при прийомі на роботу або в додатку до нього. Щодо методу правового регулювання, стаття 2 ANI 2005 декларує добровільну основу вибору форми співробітництва за дистанційною зайнятістю як для працівника, так і для роботодавця. Дистанційне виконання роботи може бути частиною умов працівника безпосередньо при працевлаштуванні, або вводиться згодом на добровільних засадах з боку обох учасників трудових відносин. У цьому випадку зміна до трудового договору оформлюється окремо і повинна містити, по-перше – умови переведення на дистанційну роботу та умови повернення до виконання трудового договору за традиційними правилами, по-друге – процедуру здійснення контролю робочого часу з боку роботодавця, якщо немає відповідного локального колективного договору компанії з урахуванням цих положень. У разі, якщо працівник висловлює бажання змінити організацію трудової зайнятості на користь дистанційної роботи, роботодавець може прийняти або відхилити його запит. У всіх випадках роботодавець зобов'язаний забезпечити віддалених працівників всією необхідною інформацією, а саме: умовами підпорядкованості, об'ємом робочого навантаження, механізмами звітності та взаємодій з компанією; інформацією щодо обладнання (вартістю та страхуванням) та правилами їх використання в умовах виконання роботи [7].

У 2006 році наказом міністра праці соціальної єдності та житлового будівництва межі використання положень ANI 2005 були розширені на всі підприємства, які не були охоплені складом учасників при її підписуванні, а також на приватний сектор (наприклад, сільськогосподарські професії, соціальний сектор, сфера охорони здоров'я тощо). Далі виконання роботи працівником за умовами дистанційної зайнятості можуть бути реалізовані як з метою вирішити інтереси сторін трудового договору на умовах взаємної прийнятності (наприклад, економія часу та коштів на проїзд), так і з метою організації роботи філіалів компаній роботодавця з комплектацією співробітників за умовами дистанційної роботи. У всіх випадках ці угоди повинні дотримуватись положень Трудового кодексу Французької Республіки та положень ANI 2005 [8].

Слід зазначити, що відповідні зміни на законодавчому рівні були внесені до французького трудового законодавства у 2012 році. Дистанційна зайнятість регулюється розділом 4 Трудового кодексу (статті L1222-9 – L1222-11). Кодекс закріплює положення ANI 2005 про дистанційну роботу та організацію співпраці за дистанційною зайнятістю. Стаття L1222-10 трудового кодексу встановлює додаткові зобов'язання до роботодавця, а саме щодо:

1. Телефонного врегулювання: питань, пов'язаних з усіма витратами дистанційного працівника (апаратне, програмне забезпечення; технічне обслуговування обладнання; організація та оплата зв'язку); інформування працівника про встановлення будь-якого обмеження на використання комп'ютерного, інформаційного обладнання або телефонного зв'язку;

2. Електронного повідомлення про накладання дисциплінарних стягнень за невиконання таких обмежень;

3. Визначення формату та проміжку часу для зв'язку з дистанційно зайнятими працівниками.

Крім того, вказана стаття передбачає вимоги до організації щорічних зустрічей з дистанційними працівниками щодо питань планування їх робочого навантаження та зайнятості. Працівнику, за його бажанням, гарантується

повернення до виконання трудових обов'язків за місцем розташування приміщень роботодавця на ту ж посаду або роботу, яка відповідає його кваліфікації та професійної компетентності під час виконання її за віддаленням. Договірний метод правового регулювання дистанційної зайнятості на локальному рівні відведено до повноважень трудового колективу (стаття L. 2323-1) та комітету з питань охорони здоров'я, безпеки та умов праці (стаття L. 4612-8-1) [9].

Правове регулювання дистанційної зайнятості для державних службовців передбачено положеннями Закону № 2012-347 «Про організацію зайнятості та поліпшення умов роботи за контрактом співробітників державної служби, боротьби з дискримінацією, інші положення до державної служби» [10] та Указу прем'єр-міністра № 2016-151 «Стосовно правил і умов здійснення дистанційної роботи на державній службі та в судовій системі». За вказаними нормативними актами умови дистанційної роботи поширюються на чиновницький апарат [11].

Однак, слід розрізняти характеристики використання інформаційних та комунікаційних технологій. За аналізом трудового законодавства Франції, дистанційна робота здійснюється з використанням централізованого зв'язку через інформаційні системи або віртуальні приватні мережі, але в умовах корпоративного зв'язку. Тому, обов'язковою умовою організації роботи дистанційного працівника є створення меж робочого часу та засобів контролю/управління за ним, системи самодекларації співробітників, установка певного програмного забезпечення на комп'ютер та системи моніторингу за періодом підключення.

Головний закон Республіки Італія в III розділі гарантує працю та трудові права громадян, а також вільний вибір трудової діяльності. В Італії дистанційна зайнятість на національному рівні була врегульована для сфери державного управління у 1999 році з виданням Декрета Президента Республіки № 70 «Правила по регулюванню дистанційної роботи в органах державної адміністрації» (далі – Правила), та «Технічними правилами до організації дистанційної роботи». Положення Правил розкриває поняття «дистанційна робота» за формою організації – це робота, коли послуги, що надаються працівником одного з державних органів розташовані в будь-якому місці, в тому числі за межами офісу, за місцем призначення, якщо їх виконання є технічно можливим, з переважною підтримкою інформаційних і комунікаційних технологій, які дозволяють зв'язок з адміністрацією (стаття 2). Організація дистанційної зайнятості працівника здійснюється безпосередньо адміністрацією державного органу на основі критеріїв колективних переговорів, які, зокрема, дозволяють оцінювати соціальні та особисті вигоди від такої форми виконання роботи. Державні адміністрації за допомогою відповідних програмних угод погоджують форми співпраці, спрямовані на загальне використання приміщень, інфраструктур і ресурсів. Правилами також передбачено, що форми комунікаційного зв'язку можуть бути запрограмовані, організовані і управлятися також з третіми особами відповідно до загальних критеріїв однаковості, гарантії і прозорості [12]. Умови «Технічних правил до організації дистанційної роботи» передбачають можливість підключення робочих станцій дистанційно зайнятих працівників до мережі адміністрації іншими службами, які не належать до мережі публічного управління роботодавця, що значно поширює можливість виконання роботи. Вимогою до цього є необхідність використання шифрування для забезпечення каналу передачі з метою забезпечення цілісності та конфіденційності інформації [13]. Норми положення поширюються також на приватний сектор, надаючи загальні принципи дистанційної зайнятості, об'ємів та порядку використання інформаційних мереж, методів ідентифікації автентичності дистанційних працівників, а також принципів організації способів обміну інформацією між офісами та можливостей використання електронного цифрового підпису.

У процесі імплементації міжнародних вимог рамкової угоди «Про дистанційну роботу» 2002 р. прийнято національну рамкову Угоду «Про впровадження дистанційної роботи в державну службу». Положення нормативного акту містять рекомендації до впровадження та роз'яснення щодо організації та поширення дистанційної зайнятості для державних службовців. У документі підкреслено, що виконання роботи дистанційно за межами розташування офісу не є регулюючим фактором визначення форми трудового договору, але є конкретним способом проведення індивідуальної роботи працівника (його техніко-організаційної гнучкості). Отже це не нова професія, ні альтернативна форма роботи, а структурний стан, який передбачає, на відміну від традиційного, інший формат виконання посадових функцій. Організаційна формула дистанційної зайнятості на державній службі в Італії ставить за мету гнучкість організації роботи чиновників для прийняття рішень в оперативному режимі [14].

У приватному секторі дистанційна зайнятість отримала правове регулювання на договірному рівні у 2004 році з підписання національної угоди між конфедераціями роботодавців та конфедераціями праці та профспілок Італії щодо приєднання до європейської рамкової угоди про дистанційну роботу та імплементації її вимог. Національна Угода передбачає загальний план впровадження інституту дистанційної зайнятості в межах законодавства шляхом впровадження галузевих стандартів через колективні договори та відповідні директиви адміністрації підприємства. Таким чином, в Італії дистанційна зайнятість регулюється договірними методами, що супроводжуються шляхом заохочувань і рекомендацій за різними рівнями локальності, які в свою чергу зібрані в окремі нормативні акти, що забезпечують більш повну картину, наприклад, у галузі охорони праці, використання електронних поштових та комп'ютерних програм [15].

Важливим для подальшого реформування трудового законодавства України щодо впровадження інституту дистанційної зайнятості є аналіз нормативно-правового регулювання дистанційної роботи в країнах зі схожою проблематикою проходження індивідуалізації та самоідентифікації правового поля та актуальними процесами реформування національного трудового законодавства.

У 2006 році конфедерацією роботодавців та конфедерацією профспілок Республіки Латвія підписано угоду про співпрацю між соціальними партнерами, конфедерацією вільних профспілок та конфедерацією роботодавців для реалізації її стандартів по-латвійськи. Це практична реалізація державами-членами ЄС на національному рівні вимог щодо імплементації відповідних міжнародних вимог щодо дистанційної роботи [16]. У свою чергу глава VIII Конституції Латвійської Республіки захищає профспілкові свободи і гарантує ведення колективних переговорів [17].

У Латвії немає окремого закону чи нормативного акту, які конкретно регулюють дистанційну зайнятість. Відповідно до частини 1 статті 53 Закону «Про працю», працівник зобов'язаний працювати за місцем розташування компанії роботодавця, але за взаємною домовленістю робоче місце може бути розташованим за її межами. Результат домовленості про розташування місця виконання роботи працівником обов'язково має бути включений до індивідуального трудового договору таким чином, роботодавець і працівник у трудовому договорі можуть погодитися на виконання роботи останнім поза приміщеннями компанії, як у себе вдома, працюючи в режимі дистанційної зайнятості, так і в інших місцях (частина 2, статті 40 «Закону про працю») [18]. За вимогою статті 5 Закону «Про охорону праці» роботодавець несе відповідальність за безпеку і здоров'я працівника під час виконання останнім своїх трудових функцій на робочому місці (стаття 27). Закон вимагає від роботодавця організувати систему контролю виконання вимог закону для забезпечення її функціонування з компенсацією всіх відповідних витрат на її організацію (стаття 5) [19]. Правила щодо організації та технічного оснащення робочого місця регулює також Постанова Кабінету Міністрів Республіки Латвія № 359 «Вимоги з охорони праці на робочому місці», а саме вимоги до організації робочого місця на відкритому повітрі (пункт 29), у тому числі на холодному відкритому повітрі, а також з урахуванням санітарно-медичних нормативів (пункт 30) [20]. Таким чином, за вказаними нормативними актами, перед початком роботи дистанційно розташованого працівника з метою забезпечення безпеки та охорони його здоров'я, роботодавець повинен перевірити відповідність організованого за межами компанії робочого місця санітарним та технічним нормам і в разі необхідності, за свій рахунок внести необхідні корективи. З урахуванням специфіки виконання дистанційної роботи за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж, на організацію роботи працівника за дистанційною зайнятістю поширюються Правила Кабінету Міністрів No.343 щодо вимог з охорони праці при роботі з дисплеєм [21]. Таким чином, у Латвії, питання регулювання дистанційної роботи вирішується в основному в площині договірних форматів між роботодавцем та працівником, або роботодавцем та профспілкою за допомогою локального способу правового регулювання.

Країна-партнер за однаковим з Україною історичним минулим щодо регулювання трудових правовідносин – Литва, прийнявши до уваги положення розділу IV Конституції держави [22], акти міжнародного партнерства, щодо поширення використання дистанційної роботи, визначила роль інституту дистанційної зайнятості, закріпивши статус нової правової дефініції у головному трудовому законі держави, який вступив у силу 1 липня 2017 року. Стаття 52 Трудового кодексу декларує, що дистанційною вважається організація роботи або продуктивного режиму роботи працівника, коли виконання ним робочих функцій скоординовано за домовленістю з роботодавцем і здійснюється дистанційно на регулярній основі. Умови дистанційної роботи, а саме визначення робочого місця, правил використання інформаційних приладів і технологій, тривалості робочого часу мають бути зафіксованими в індивідуальному трудовому договорі. Роботодавець зобов'язаний сприяти організації роботи дистанційного працівника придбанням (компенсацією) обладнання та іншого необхідного оснащення для виконання останнім своїх трудових функцій. Для координації роботи та здійснення контролю роботодавець має призначити відділ або відповідальну особу, яка буде здійснювати функції оперативного керування та моніторингу потреб та затрат дистанційного працівника [23].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що уряди країн за темою дослідження позитивно ставляться до дистанційної роботи як можливості підвищення продуктивності праці, росту рівня зайнятості, задля впровадження загально-національної політики у сфері охорони здоров'я і економічної доцільності такої форми трудової співпраці. Правове регулювання дистанційної роботи у зазначених країнах здійснюється з використанням і договірних, і законодавчих методів правового регулювання, з використанням централізованого та локального способів їх впровадження, але за індивідуальною інтенсивністю впровадження відповідних правових реформ, завдяки чому можемо зробити висновок, що немає загальної конвергенції щодо цього питання і необхідно подовження досліджень за темою в світлі поширення соціального діалогу роботодавців і найманих працівників та локальних договірних ініціатив учасників трудових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Experts' Report «Promoting social dialogue and better implementation of EU social partners' autonomous framework agreements in selected countries» Brussels, 30 June 2016 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://resourcecentre.etuc.org/ReportFile-20160720155731_Rapport-final-EU-SD-IMP-AFA-final-EN.pdf
2. Framework agreement on telework // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.etuc.org/framework-agreement-telework>
3. Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva // [Електронний ресурс] Eurofound and the International Labour Office (2017) – Режим доступу: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf
4. Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. 1996. № 1. С. 121–132.
5. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. : учебник / И. Я.Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
6. Конституція Республіки Франція // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>
7. Accord National Interprofessionnel relatif au teletravail // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.anact.fr/file/3903/download?token=JhHuOV51>
8. Modifiant un arrêté portant extension de l'accord national interprofessionnel relatif au télétravail // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000634845>
9. Code du travail // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.cjoint.com/doc/17_01/GAgjb4MqliM_codedutravail2017.pdf
10. Relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025489865>

11. Décret n 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/2/11/RDFF1519812D/jo/texte>
12. Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70 Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/1999_70_DPR.pdf
13. Deliberazione. 16/2001 del 31 maggio 2001 Regole tecniche per il telelavoro ai sensi dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.privacy.it/archivio/aipa-del20010531.html>
14. Renata Mazzaro, Ciro Silvestro L'introduzione del telelavoro nella pubblica amministrazione: dalla bassanini ter all'accordo quadro azionale // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.diritto.it/articoli/amministrativo/mazzaro_silv.html
15. Rita Fatiguso Bargaining and telework in Europe in the banking/insurance sector // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.test.fabi.it/documenti/internazionale/Babeproject/babe-project/gb/tele_europ.htm
16. Rokasgrāmata par Eiropas sociālo partner darba programmas 2009.–2010. Gadam un Eiropas sociālo partneru pamatnolīgumu īstenošanu un ieviešanu praksē // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.lbas.lv/upload/stuff/201004/rokasgramata_es_programmas.pdf
17. Конституція Латвійської Республіки // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>
18. Darba likums // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://likumi.lv/doc.php?id=26019>
19. Darba aizsardzības likums // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://likumi.lv/doc.php?id=26020>
20. Darba aizsardzības prasības darba vietās // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://likumi.lv/doc.php?id=191430>
21. Darba aizsardzības prasības, strādājot ar displeju // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://likumi.lv/doc.php?id=65157>
22. Конституція Литовської Республіки // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm
23. Darbo kodeksas // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.infolex.lt/ta/368200:str52>

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 341.63

**ПАРАЛЕЛЬНІ ПРОЦЕСИ В ДЕРЖАВНОМУ СУДІ
І МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

Воронов К. М.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті проаналізовано процедуру ініціації паралельних процесів у державному суді і міжнародному комерційному арбітражі, як одну із процесуальних тактик сторін для досягнення своєї мети. Увага акцентована на тому, що сторона, яка бачить потенційну слабкість своєї позиції в арбітражному провадженні, звертається до державного суду для розв'язання спору державною судовою системою. Зроблено висновок про неефективність такої тактики сторін, враховуючи діюче міжнародне арбітражне законодавство і компетенцію арбітражного трибуналу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, паралельні процеси, компетенція арбітражу.

Аннотация: в статье проанализирована процедура инициации параллельных процессов в государственном суде и международном коммерческом арбитраже как одна из процессуальных тактик сторон для достижения своей цели. Внимание акцентировано на том, что сторона, которая видит потенциальную слабость своей позиции в арбитражном производстве, обращается в государственный суд для разрешения спора государственной судебной системой. Сделан вывод о неэффективности подобной тактики сторон, учитывая действующее международное арбитражное законодательство и компетенцию арбитражного трибунала.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, параллельные процессы, компетенция арбитража.

Annotation: the article analyzes the procedure of initiating parallel proceedings in the court and in the international commercial arbitration as one of the procedural tactics of the parties to achieve their goal. The attention is focused on the fact that the party that sees the potential weakness of its position in arbitration proceedings, appeals to the state court to resolve the dispute by the state judicial system. The conclusion is made about the ineffectiveness of such tactics of the parties, taking into account the existing international arbitration legislation and the competence of the arbitral tribunal.

Key words: international commercial arbitration, parallel proceedings, competence of international commercial arbitration.

Постановка проблеми. Останнім часом все більшої популярності набирає тактика захисту в міжнародному комерційному арбітражі, коли відповідач ініціює паралельний розгляд справи в державному суді. Це призводить до того, що боржники, до яких пред'явлено позов у міжнародному комерційному арбітражі або які очікують пред'явлення таких позовів у найближчому майбутньому, ініціюють у зручному для них державному суді процес про визнання недійсною угоди, яка лежить в основі позовних вимог кредитора.

Метою статті є аналіз процесуальної тактики звернення до державного суду з метою ініціації паралельного розгляду справи і дослідження міжнародного законодавства, що регламентує паралельні процеси і взаємодію міжнародного комерційного арбітражу з державними судами.

Виклад основного матеріалу. На перший погляд, розвиток подій зі зверненням до державного суду, коли між сторонами укладена арбітражна угода, є необґрунтованим, адже в силу п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року державний суд, до якого надійшов позов про визнання недійсним договору, який містить арбітражне застереження, повинен на прохання однієї з сторін залишити позовну заяву без розгляду та направити сторони до арбітражу [1].

На практиці боржники успішно долають це положення таким чином:

- державний суд може постановити, що укладена раніше сторонами арбітражна угода є недійсною, втратила силу або не може бути виконана;

- позов про визнання угоди недійсною може бути формально пред'явлений не боржником, а третьою особою - акціонером або учасником юридичної особи, прокурором, іншим державним органом, який має такі повноваження в силу національного законодавства країни, до державного суду якої пред'явлено подібний позов.

Після чого боржник, який отримав судові рішення про недійсність угоди, вибудовує перед арбітражем, на розгляд якого надійшов позов кредитора до боржника з невиконання або неналежного виконання зобов'язання, наступний логічний ланцюжок:

- існує рішення іноземного державного суду про визнання угоди недійсною, причому це рішення визнається на території місця проведення арбітражу в силу існування міжнародного договору про правову допомогу;

- таке судові рішення є загальнообов'язковим для всіх осіб, які перебувають на території країни;

- місця проведення арбітражу, в тому числі для складу арбітражу, який вирішує спір;

- якщо склад арбітражу проігнорує судові рішення про визнання угоди недійсною, то арбітражне рішення буде підлягати скасуванню з посиланням на порушення публічного порядку.

Слід зазначити, що вироблення правильних підходів до вирішення описаної вище ситуації, знаходиться в одному рядку з юрисдикційними проблемами арбітражу, що заклали основу формування принципів автономності арбітражної угоди і «компетенції-компетенції», без яких неможливо уявити сучасну арбітражну практику.

Як було зазначено вище, визнання державним судом своєї компетенції на розгляд спору про недійсність угоди можливо в силу того, що відповідний державний суд:

- не визнає наявність у нього обов'язку направляти сторони в арбітраж;
- вважає, що арбітражна угода не покриває цей спір, оскільки позов пред'явлено не стороною договору, а третьою особою.

Пунктом 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції суди Договірних Держав позбавлені дискреційних повноважень при прийнятті рішення про направлення сторін спору в арбітраж. Як наголошує А. Ван ден Берг, що серед судів є загальне розуміння того, що це формулювання (п. 3 ст. II) не залишає будь-якої свободи розсуду для суду при направленні справи в арбітраж, якщо умови для такого направлення виконані [2, с. 135].

Обов'язковий характер спрямування судом сторін в арбітраж відповідно до пункту 3 статті II є міжнародною уніфікованою нормою. Таким чином, у силу міжнародних зобов'язань, що впливають з участі України в Нью-Йоркській конвенції, український юрисдикційний орган, який би розглядав питання про визнання іноземного судового рішення, винесеного з порушенням положень п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції, повинен буде прийти до висновку, що іноземний суд не мав компетенції на розгляд справи, а отже, винесене рішення не може бути визнано на території України.

Більш складним є другий варіант розвитку подій, при якому позов до державного суду формально пред'являє не сторона договору, а третя особа. Це питання знаходиться в площині проблеми поширення дії арбітражної угоди на осіб, що її не підписували (non-signatories), яка сьогодні є однією з найбільш складних у міжнародному комерційному арбітражі.

По-перше, в сучасній зарубіжній доктрині відкидається звична теза про обмеження тлумачення сфери дії арбітражної угоди. Б. Анотю з цього приводу висловив думку, що подібні міркування застаріли стосовно міжнародних питань. Повна лібералізація арбітражу в багатьох західних країнах, здійснена місцевими парламентами, є чітким свідченням того, що законодавець розглядає арбітраж не як другосортний метод вирішення спорів, а як додатковий, можливо, навіть більш відповідний для певних категорій суперечок, і особливо у зв'язку з необхідністю полегшення становища переважаних національних судів [3, с. 6].

По-друге, вимога про письмову форму арбітражної угоди не враховується перешкодою до поширення арбітражної угоди на третіх осіб. Так, Верховний суд Швейцарії у Рішенні від 16 жовтня 2003 року, аналізуючи п. 1 ст. 178 швейцарського Закону 1987 року про міжнародне приватне право, яким закріплено правило про письмову форму арбітражної угоди, зазначив, що: «Ця формальна вимога (що міститься в п. 1 ст. 178 швейцарського Закону про міжнародне приватне право) застосовується тільки стосовно до самої арбітражної угоди, якою є угода про загальний намір сторін передати спір до арбітражу [3, с. 53].

По-третє, західні суди та арбітражі використовують гнучкий підхід при вирішенні по суті питання про коло осіб, на яких поширюється дія арбітражної угоди. Як приклад можна навести рішення Апеляційного суду м. Париж від 7 грудня 1994 р.: «у праві міжнародного арбітражу для того, щоб арбітр міг розглянути всі економічні і правові аспекти спору, ефект арбітражної угоди поширюється на осіб, які прямо залучені до виконання контракту, оскільки їх положення дають підставу припускати, що їм було відомо про існування і обсяг арбітражної угоди». Узагальнення основних підходів до питання про поширення арбітражної угоди на третіх осіб було сформульовано арбітражем у справі МТП № 9517 (рішення від 30 листопада 1998 року): «... питання про те, чи поширюється на особу, яка не визначена в договорі, дія арбітражного застереження, є проблемою, яка повинна бути вирішена залежно від обставин конкретної справи, з проведенням ретельного аналізу обставин, при яких був укладено договір, відомих іншій стороні угоди, дійсних і передбачуваних намірів сторін щодо участі в арбітражній угоді осіб, які не підписали договір, а також обставин, при яких особи, які не підписали договір, виявилися втягнутими у виконання договору і у суперечку, що виникла на його основі [3, с. 97].

Можна з впевненістю стверджувати, що в ситуації, коли мова йде про недобросовісну спробу сторони договору, що містить арбітражне застереження, ухилитися від договірної відповідальності шляхом ініціювання пред'явлення третьою особою позову про визнання договору недійсним, західні суди та арбітражі схилилися б до висновку, що належним майданчиком для розгляду питання про дійсність спірного договору є арбітраж, а не державний суд.

Таким чином, навіть при пред'явленні позову до державного суду третьою особою, що не підписувала арбітражну угоду, державний суд зобов'язаний направити сторони в арбітраж, якщо обставини конкретної справи свідчать, що дії третьої особи (формального позивача в процесі про визнання угоди недійсною) здійснюються в інтересах боржника і спрямовані на несумлінне ухилення боржника від ведення арбітражного розгляду. Будь-яке інше вирішення питання суперечить цілям і принципам міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного і самостійного способу вирішення спорів.

Процесуально-правовим наслідком укладення арбітражної угоди можуть стати як позитивний ефект (можливість сторін звернутися в арбітраж для вирішення спору), так і негативний ефект (виключення юрисдикції державного суду з цього спору). З положень ст. II Нью-Йоркської конвенції та ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року [4], де відображено загально визнані принципи міжнародного комерційного арбітражу, можемо зробити висновок, що саме арбітраж має виняткову компетенцію на розгляд справ, які покриваються дійсною арбітражною угодою. Пунктом 3 ст. VI Європейської конвенції 1961 року встановлено безумовний пріоритет міжнародного комерційного арбітражу у вирішенні питання про свою компетенцію, а також при розгляді аргументів про дефектність арбітражної угоди: «Якщо одна зі сторін в арбітражній угоді подала заяву з

проханням про арбітраж, то державний суд, в який може в подальшому звернутися інша сторона з позовом щодо того ж предмету або з питання про відсутність, недійсність або втрату чинності арбітражною угодою, повинна відкласти винесення рішення з питання про компетенцію арбітражного суду до тих пір, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті справи, оскільки у державного суду немає достатньо істотних підстав для відступу від цього правила».

Звичайно, у державних судів залишається можливість подальшої перевірки компетенції арбітражу при розгляді заяв про скасування арбітражних рішень або їх визнання і приведення у виконання, проте, ця обставина не суперечить загальним правилам про наявність виключної компетенції арбітражу на розгляд справ, які покриваються арбітражним угодою.

Питання про паралельний розгляд спору в державному суді і арбітражі пропонується вирішувати саме з точки зору правильного визначення компетенції на розгляд конкретної справи: «Різні суди (в межах однієї території) або за різною юрисдикцією) всі одночасно можуть бути компетентними в силу відповідних процесуальних норм, але склад арбітражу і державного суду ніколи не можуть мати паралельну компетенцію щодо одного і того ж справи між тими ж сторонами ... Мандат арбітрів визначений угодою сторін і застосуванням цієї угоди, що веде до визнання складом арбітражу наявності або відсутності компетенції, і не може залежати від того, що будь-якої суд (за винятком суду за місцем знаходження арбітражу, який здійснює контрольні функції) вважає правильним інше вирішення питання» [5, с. 314].

У зв'язку з цим, щодо паралельних процесів у державному суді і арбітражі абсолютно не застосовують інститут *lis pendens*, відповідно до якого перевага віддається суду тієї держави, який раніше прийняв справу до свого провадження. Так, у широко цитованому арбітражному рішенні 1988 року у справі МТП № 5103 склад арбітражного трибуналу дійшов до висновку, що принцип *lis pendens* застосовується тільки щодо паралельних судових розглядів у державних судах. Цей принцип непридатний стосовно паралельних розглядів у державному суді і арбітражі, оскільки компетенція державного суду і арбітражу залежить виключно від існування, дійсності та обсягу арбітражної угоди [6, с. 2].

Як зазначає К. Содерлунд, «у контексті паралельного розгляду в суді і арбітражі часовий чинник не має значення; має значення тільки зв'язок між питанням, переданим на розгляд арбітражу, обсягом арбітражної угоди і вимогами сторін, заявленими в межах цієї угоди» [5, с. 302].

Неможливість визнання іноземного судового рішення в подібних ситуаціях підтримується відомим німецьким фахівцем у галузі міжнародного цивільного процесу Х. Шаком: «... не можна вимагати від відповідача вступу в процес у суді, який було виключено на підставі арбітражної угоди, щоб тільки заявити про непідсудність йому спору. Також не можна вказувати відповідачу, який уклав угоду про розгляд спору третейським судом, на ту обставину, що він отримав звичайний судовий розгляд, при дійсності арбітражної угоди» [7, с. 409].

У зв'язку з цим є характерною та обставина, що Брюссельська конвенція 1968 р., Луганська конвенція 1988 р., а також Регламент ЄС №44 / 2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у цивільних і кримінальних справах виключають зі сфери своєї дії питання, які стосуються арбітражу. Таким чином, навіть у межах ЄС іноземні судові рішення, що зачіпають проведення арбітражного розгляду, не підлягають визнанню на території держави місця проведення арбітражу.

Як показовий приклад того, як міжнародні комерційні арбітражі на законних підставах проігнорували рішення іноземних державних судів, можна навести такі справи. У розглянутій швейцарським арбітражем справі *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft mbH (DST) and others v. R 'as Al Khaimah Oil Компаній Rakoil*) одним з відповідачів виступав уряд одного з Арабських Еміратів. Цей відповідач ініціював у місцевому державному суді в ОАЕ розгляд проти позивачів у арбітражному процесі та отримав вигідне для себе судове рішення. Однак швейцарський арбітраж із зазначених причин не знайшов підстав для прийняття до уваги рішення державного суду ОАЕ і виніс арбітражне рішення на користь позивачів. Позивачі, які виграли арбітражний процес, зіткнулися з деякими складнощами при приведенні арбітражного рішення у виконання на території Великобританії, однак ці складнощі не були пов'язані з висновками складу арбітражного трибуналу [5, с.309].

В іншому швейцарському спорі між *Compania de Mineră Condasa S.A. and Compania de Minas Buenaventura S.A. v. BRGM-Perou*, відповідачі, які програли арбітражний процес, намагалися апелювати до того, що державний суд Перу виніс рішення, в якому констатував відсутність порушень на стороні відповідачів. Перуанський суд порахував себе компетентним розглядати спір, незважаючи на заперечення іншої сторони, оскільки процесуальне право Перу вимагало залишити позов без розгляду за наявності арбітражної і тільки у тому випадку, якщо всі особи, які беруть участь у процесі, пов'язані дією арбітражної угоди. Верховний суд Швейцарії відмовився скасувати винесене в Швейцарії арбітражне рішення, в якому склад арбітражу проігнорував проведений в Перу судовий розгляд, при цьому Верховний суд Швейцарії зазначив, що перуанське судове рішення не підлягає визнанню в Швейцарії, оскільки рішення прийнято в порушення тих міжнародних зобов'язань, які Перу прийняло на себе як учасник Нью-Йоркської конвенції [5, с. 317].

Висновок. Детальний аналіз, заснований на положеннях обов'язкових для України та інших арбітражних юрисдикцій міжнародних договорів і сформованої практики, показує, що описана в цій статті процесуальна тактика ініціації паралельних проваджень повинна бути приречена на невдачу. Хочеться сподіватися, що судова і арбітражна практика успішно подолають поставлену перед ними проблему, не заплутатися в накопиченнях помилкових концепцій і некоректно викладених аргументів. Вирішальна роль при цьому належить державним судам, на розгляд яких надходять заяви відповідачів про скасування арбітражних рішень або ухвал складу арбітражу з питань компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 года). / Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. – Том 2. – 1973. – С. 28–38.
2. Van den Berg A. J. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. 1981. P. 135.
3. Nanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions. 2005. P. 6.
4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 21 квітня 1961 року).
5. Soderlund C. Lis pendens, res judicata and the issue of parallel judicial proceedings. Journal of International Arbitration. 2005. Vol. 22. No. 4. P. 314.
6. Reichert D. Problems with Parallel and Duplicate Proceedings: the Litispence Principle and International Arbitration. Arbitration International. 1992. Vol. 8. No. 3.
7. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник. Пер. с. нем. М., 2001. С. 409.

УДК 342.922

ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Гайдар Д. В.,

аспірант кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: статтю присвячено дослідженню питання гарантій діяльності наукових працівників в Україні. Розкрито поняття гарантій діяльності наукових працівників; проаналізовано види гарантій передбачених (закріплених) національним законодавством; акцентовано увагу на особливостях гарантій діяльності наукових працівників; зроблено відповідні висновки та рекомендації щодо удосконалення положень існуючих правових актів у цій галузі.

Ключові слова: гарантія, науковий працівник, нормативно-правове регулювання, статус, освітня галузь/

Аннотация: статья посвящена исследованию вопроса гарантий деятельности научных работников в Украине. Раскрыто понятие гарантий деятельности научных работников; проанализированы виды гарантий, предусмотренных (закрепленных) национальным законодательством; акцентировано внимание на особенностях гарантий деятельности научных работников; сделаны соответствующие выводы и рекомендации по совершенствованию положений существующих правовых актов в этой области.

Ключевые слова: гарантия, научный сотрудник, нормативно-правовое регулирование, статус, сфера образования.

Annotation: the article is devoted to the study of issue of guarantees of the academic researchers' activity in Ukraine. The concept of «guarantees» of the academic researchers' activity is disclosed; the types of guarantees provided by the national legislation were analyzed; attention is paid to the features of guarantees of the academic researchers' activity; relevant conclusions and recommendations on improving the provisions of existing legal acts in this sphere were made.

Key words: guarantee, academic researcher, statutory regulation, status, education sector.

Високорозвинена система підготовки і функціонування наукових кадрів є стрижнем сучасного постіндустріального суспільства, важливою ознакою розвинутої державності. Тому наукові працівники як члени наукової спільноти в нашій країні наділені широким колом прав та обов'язків. Проте було б помилкою зводити ті чи інші права наукових працівників до їх офіційного проголошення, оскільки такий підхід був би розрахований на ідеальну модель, коли в державно організованому суспільстві всі неухильно слідують за нормативними приписами і за жодних умов не порушують права інших учасників правового спілкування. Але в реальності можливе і належне (права та обов'язки, закріплені у правових нормах) далеко не завжди є дійсним. Тому питання про підтримання нормативних моделей поведінки системою практичних, у т.ч. й юридичних, заходів залишається завжди актуальним і першочерговим.

Окремі питання стосовно правового регулювання, статусу наукових працівників в Україні висвітлено в дослідженнях таких науковців О.А. Абрамової, М.Г. Александрова, Є.І. Войленка, В.П. Гейхмана, Р.З. Лівшиця, П.І. Мінюкова, О.Є. Пашерстника, Л.Ф. Петренка, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, А.А. Манжула та ін. Водночас питання гарантування діяльності наукових працівників досі аналізувалося лише побіжно і ніколи не була предметом самостійного дослідження. Тому метою даної статті є визначення поняття гарантій діяльності наукових працівників та виокремлення їх основних видів.

Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» 2015 року науковий працівник – це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання,

підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством [1].

Загальновідомо, що реалізація прав будь-якого суб'єкта (а відтак – і наукового працівника) являє собою процес свідомо-вольових дій (вчинків), що здійснюється у формах фактичного використання чи розпорядження, набуття нових прав, вимагання від зобов'язаних осіб належного виконання їхніх обов'язків, захисту порушених прав. Володіння, користування і розпорядження, а у випадку порушення – і відновлення прав складають зміст процесу втілення (реалізації) їх у життя. Однак майже ніколи цей процес не проходить гладко, частіш за все виникають усілякі перепони і труднощі, природного і штучного походження, котрі гальмують зусилля особи щодо здійснення своїх прав. Перепони – це не тільки те, що заважає реалізації права (що є присутнім, наприклад, протидіюча поведінка інших людей), але й те, чого не вистачає для здійснення права (що є відсутнім) [Докладніше див: 2, с. 625]. Наприклад, відсутність у країні доступних для кожного інформаційних ресурсів робить проблематичною реалізацію права наукового працівника на доступ до засобів масової інформації, а дефіцит експертно-аналітичних матеріалів істотно звужує можливість у всебічному обговоренні актуальних проблем відповідної галузі знань. Сукупність сприятливих умов і засобів, що забезпечують здійснення прав тих чи інших суб'єктів права, іменуються гарантіями їх діяльності (від французького «garantie» – поручительство, забезпечення).

Питання про гарантії постає щоразу, коли здійснюється перехід від належного до суцього. Як справедливо зазначає з цього приводу Д.А. Керимов, «гарантії в усіх випадках є проблема реальності правового явища» [3, с. 9].

Проте гарантії діяльності тих чи інших категорій суб'єктів, незважаючи на їх принципову важливість, досі належать до тих категорій правознавства, які не дуже привертають увагу правників. Вважаючи це питання достатньо розробленим у загальній теорії держави і права, переважна більшість дослідників проблем правового статусу тих чи інших суб'єктів права повністю запозичують загальнотеоретичні визначення гарантії. Методологічні засади такого запозичення обґрунтовуються тим, що правовий статус наукового працівника є одним зі спеціальних видів правового статусу громадянина, який виступає в якості наукового працівника, правовим модусом громадянина. Цей спеціальний статус є становище громадянина в суспільстві й державі, пов'язане з особливою (на відміну від загальногромадянської) його діяльністю, що регламентована відповідними спеціальними нормами. Виходячи з цих міркувань, більшість науковців і практиків визначає гарантії діяльності тих чи інших суб'єктів як умови та передумови, способи і засоби, що забезпечують їм здійснення повноважень (функцій, безперешкодного режиму діяльності, завдань, прав і обов'язків). Принагідно слід відзначити, що аналогічне по суті визначення застосовується не тільки до гарантії прав та свобод громадян [4, с. 221; 5, с. 179-183; 6, с. 300-303; 7, с. 41], а й гарантії режиму законності та правопорядку [8, с. 122; 9, с. 169; 10, с. 555; 11, с. 254].

Не заперечуючи можливості подібного підходу в застосуванні виробленого для структурних елементів загальногромадянського статусу понятійного апарату (адже окреме поняття може бути осмислене тільки через включення його у вже сформовану систему понять), звернемо увагу на дві обставини. По-перше, і в загальній теорії права питання про поняття гарантії не можна вважати вирішеним остаточно, адже наявні визначення не відображають повною мірою ні сутності гарантії, ні їх відмінності від інших юридичних категорій. По-друге, теоретичні дослідження елементів правового статусу наукових працівників, що будуються шляхом уподібнення їх гарантії загальногромадянським без урахування специфіки об'єкта досліджуваного явища, можуть призвести до викривлення уявлення про нього.

На наш погляд, визначення гарантії діяльності наукових працівників має базуватися на загальнотеоретичному понятті гарантії, але при цьому містити додаткові ознаки, зумовлені специфікою правового статусу даної категорії суб'єктів, наділених як правами у складі відповідних наукових установ і колективів, так і персональними правами як науковці. При цьому слід мати на увазі, що термін «гарантії» є універсальним і широко застосовується не тільки в загальній теорії держави та права, але й в усіх галузях національної системи права.

У найбільш загальному значенні під гарантіями в юриспруденції розуміють усі суспільні явища, які закономірно підвищують вірогідність здійснення (практичної реалізації) закріплених (декларованих) у позитивному праві певних юридично значимих благ. Виходячи з цього розуміння гарантії, поза межами нашої уваги одразу залишаються явища, які не мають соціального характеру: дія стихійних сил природи, стан клімату, поведінка диких тварин, дія законів фізики тощо. З іншого боку, до числа гарантії не можна залучити й ті соціальні явища, вплив яких на здійсненість тих чи інших юридично значущих благ хоч і є позитивним, але має суто випадковий характер (наприклад, знаходження кладу чи отримання спадщини науковим працівником покращують матеріальний стан останнього, розширюють його економічні можливості для здійснення наукових досліджень, але жодним чином не можуть розглядатись як економічні гарантії його діяльності).

Слід також мати на увазі, що під гарантіями розуміють тільки те, що «збільшує шанси» на здійсненість певного блага, але не те, без чого означене благо не може існувати взагалі. Наприклад, науковий ступінь можна отримати тільки внаслідок захисту кваліфікаційної наукової роботи (дисертації), однак такий захист ніяк не можна вважати гарантією діяльності наукового працівника. Іншими словами, гарантії не є обов'язковими умовами існування відповідних явищ; вони тільки покращують можливості для втілення цих явищ у життя, полегшують їх реалізацію.

За своєю природою всі гарантії юридично значущих явищ можна розподілити на загальні (загально-соціальні) та спеціальні (юридичні). Такий підхід вже успішно використовується для аналізу гарантії законності [12], демократії [13, с. 293-301], прав та свобод людини і громадянина [14, с. 31-36], а також багатьох інших політико-правових явищ.

Загальні гарантії не мають чіткого спрямування на забезпечення оптимальних умов для реалізації саме прав наукового працівника; це скоріше сутнісні характеристики суспільства і держави, наукового співтовариства, які впливають на якість функціонування наукового працівника в межах загальної системи наукових інституцій та вітчизняної освіти і науки в цілому. Більше того, означені явища мають об'єктивний характер і є наслідком закономірного розвитку людської цивілізації; вони виступають тією «системою координат», тим «навколишнім середовищем», в якому змушені функціонувати науковці та які мають враховуватися під час реалізації прав

наукових працівників (службових повноважень). Інша річ, що в результаті правотворчої та правозастосовчої діяльності може здійснюватися (і постійно здійснюється) цілеспрямований вплив на всю систему суспільних відносин, реалізується державна науково-технічна політика, підсумком якої є те, що підсистеми суспільного ладу виявляються більш чи менш сприятливими для функціонування наукової спільноти. У цьому випадку здатні до динамічних змін характеристики суспільного ладу дійсно можуть розглядатись як умови ефективної роботи наукових працівників, тобто як загально-соціальні гарантії їх діяльності.

Деякі автори (зокрема, Л.А. Нудненко) вважають, що загальні гарантії можуть бути як правовими, так і неправовими. На наш погляд, такий підхід не є конструктивним, оскільки, з одного боку, призводить до термінологічних непорозумінь і вимагає розмежування понять «загальні правові гарантії» та «спеціальні правові гарантії», а з іншого – обходить увагою той факт, що для загальних гарантій не має значення юридична форма їх закріплення. До того ж термін «неправові» у суспільній свідомості межує з поняттям «протиправні», що істотно викривлює справжній зміст відповідних явищ. Загальні гарантії депутатської діяльності – це якісні характеристики суспільного ладу, які позитивно впливають на процес реалізації прав та обов'язків депутатів і створюють для цього необхідні умови. Звісно, найбільш суттєві риси суспільного ладу отримують правове (у т. ч. конституційне та законодавче) закріплення, однак є явищами об'єктивними і відіграють свою гарантуючу роль навіть без закріплення у позитивному праві. Оскільки йдеться про фактичний стан суспільних відносин, а не про їх юридичну форму, то загальні гарантії більш доцільно іменувати загально-соціальними.

Окрім конкретно-історичного стану суспільства, на ефективність діяльності наукових працівників значно впливають і соціальні характеристики самих науковців, як-то їх рівень освіти, майновий стан, наявність вільного часу, професійний і життєвий досвід, організаторські здібності, фаховий рівень тощо. Перелічені умови й фактори по-різному впливають на ефективність діяльності наукових працівників і виявляються в якості та соціальній цінності наукових пропозицій, результативності наукових досліджень, конкретній ролі науковця в роботі спеціалізованих вчених і експертних рад, наукових груп тощо. Означені характеристики мають суто персональні, особистісні відмінності, а тому можуть бути названі конкретно-індивідуальними.

Загально-соціальні та конкретно-індивідуальні гарантії є об'єктивними за своєю природою чинниками, що впливають на ефективність діяльності наукових працівників; на них дуже важко вплинути юридичними засобами. Тому в межах юриспруденції значно більш важливо розглянути ті умови та засоби, які спеціально створюються державою для забезпечення безперешкодної реалізації прав наукових працівників. Оскільки для держави притаманна правова форма діяльності, то всі вони мають юридичну природу і певним чином відображаються (закріплюються) у правових джерелах. З огляду на сутність і цілеспрямованість цих гарантій їх можна назвати **спеціально-правовими або юридичними**.

Юридичні гарантії є різноманітними за своєю формою і змістом, і далеко не всі з них входять до складу правового статусу наукових працівників. Наприклад, належне закріплення статусу науковця в чинному законодавстві або презумпція наукової добросовісності мають юридичну природу і безумовно сприяють роботі наукових працівників, але не є елементами їх правового статусу.

До складу правового статусу наукового працівника належать тільки ті гарантії, які виражені у вигляді певних прав, тобто мір можливої поведінки у суспільних відносинах (наприклад, право на отримання додаткової житлової площі чи пільгових довгострокових кредитів на придбання житла). Іноді це ускладнює розуміння даних правових явищ, призводить до плутанини в законодавстві та спеціальній юридичній літературі. Наприклад, у чинному Законі «Про наукову і науково-технічну діяльність» у спеціальному розділі 3 «Державні гарантії соціально-правового статусу вчених, наукових працівників» містяться, власне, не тільки гарантії, але й положення про наукові ступені і вчені звання вчених, посади наукових працівників тощо [1]. Натомість ті положення, які справді можна назвати гарантіями, виявилися «розчиненими» в різних розділах даного Закону. При цьому законодавець виходив із того, яким словосполученням називається та чи інша гарантія, чи присутнє в ньому слово «право» і повністю обійшов увагою той факт, що кожна з юридичних гарантій може бути висловлена різними способами. Адже справа не стільки в назві, скільки в сутності того чи іншого явища, у даному випадку – в його юридичній природі. Слід мати на увазі, що використання форми суб'єктивного права наукового працівника для визначення окремих гарантій його діяльності дає змогу органічно включити ці гарантії у звичні для будь-якого юриста рамки правовідносин, акцентуючи при цьому увагу на те, що додержання цих гарантій покладається на кореспондуючих суб'єктів відповідних правовідносин – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, на підприємства, установи, організації, об'єднання громадян тощо.

Усі права-гарантії мають виключний характер, тобто надаються тільки відповідним суб'єктам, але їх не можна вважати порушенням принципу рівноправності усіх громадян.

Питання про сутнісні ознаки гарантій діяльності наукових працівників залишається малодослідженим. Можна виокремити чотири ознаки гарантій діяльності наукових працівників: 1) цільову – гарантії забезпечують безперешкодне й ефективне здійснення їх прав і обов'язків; 2) матеріальну – гарантії полягають у необхідній для реалізації прав науковців соціально-побутовій обстановці й закріплюються в нормах права, втілюються в актах застосування права, у звичаях і традиціях роботи; 3) процесуальну – гарантії обумовлюються діяльністю державних і громадських органів, підприємств, установ, організацій та їхніх посадових осіб, а також громадян; 4) казуальну – гарантії функціонують після настання юридичних фактів, з якими пов'язується набуття статусу наукового працівника, до досягнення певного, заздалегідь передбаченого результату. Усі названі нами ознаки насправді притаманні не всім гарантіям діяльності наукових працівників, а тільки тим, які є складовою частиною їх правового статусу, тобто правам-гарантіям.

Дійсно, означені гарантії прав, наданих науковцям, спрямовані на досягнення оптимальних позитивних результатів за наявності певних умов і факторів. Від них значною мірою залежить характер впливу науковців на ті чи інші сторони наукового життя. І навпаки, відсутність гарантій була б перешкодою для здійснення їхніх функцій,

не кажучи вже про неможливість досягти ефективного здійснення їхніх прав.

На **цільову спрямованість** гарантій вказує сама етимологія цього слова, яке в перекладі з французької, як вже відзначалося вище, означає поруку, запевнення, забезпечення. Таким чином, гарантія – це певне явище, що забезпечує досягнення певного результату. Як справедливо зауважував А.Я. Ярматов, «саме забезпечення якогонебудь відношення, процесу є основною цільовою ознакою поняття гарантій» [15, с. 8]. Ця ознака дозволяє відрізнити дане правове явище від інших, таких, як суб'єктивне право, юридичний обов'язок, відповідальність, виокремити його в самостійну категорію, адже якщо правове явище не забезпечує досягнення мети, воно не може вважатися гарантією.

Мета гарантій діяльності наукових працівників – безперешкодне й ефективне здійснення їхніх прав та обов'язків як представників наукової спільноти. У природі цих гарантій немає такої властивості, що сама по собі могла б реалізувати права наукового працівника або містила б можливість такої реалізації. Суб'єктивне право і юридичний обов'язок реалізуються поведінкою певних осіб. Гарантії ж визначають спосіб реалізації тієї можливості поведінки, що міститься в суб'єктивному праві, умови й порядок реалізації певних прав, свобод чи повноважень. Іншими словами, «якщо й тільки якщо зустрічаються певні умови, то підуть певні результати» [16, с. 124]. От чому гарантії необхідні для безперешкодної й ефективної діяльності науковців, адже від них залежить кінцевий результат – успішна участь в наукових дослідженнях, а відтак і поступальний, інноваційний розвиток суспільства і держави.

Слід мати на увазі, що всі юридичні гарантії діяльності наукових працівників, як і право в цілому, мають певну зовнішню форму вираження. Вони втілюються у відповідних нормах права, нормативних і правозастосовних актах, нарешті – у поведінці зобов'язаних суб'єктів і самих науковців. До того ж, не можна забувати, що функціонування усіх правових засобів, котрі забезпечують реалізацію прав наукових працівників, відбувається у певному соціальному середовищі, у необхідній для їх нормального здійснення соціально-побутовій обстановці, які ми позначили терміном «загально-соціальні гарантії». Тому *матеріальною ознакою* юридичних гарантій діяльності наукових працівників є те, що вони містяться в необхідній обстановці і закріплені в нормах права, втілюються в актах застосування права, у звичаях та традиціях управлінської (адміністративної) та наукової діяльності. Іншими словами, всі юридичні гарантії діяльності наукових працівників мають бути матеріалізовані у правових джерелах і юридичній практиці; вони не можуть існувати як елемент правосвідомості, хоч і мають певне ідеологічне підґрунтя.

Гарантії діяльності наукових працівників зумовлюють процес використання різних правових засобів для забезпечення безперешкодної й ефективної їх участі в науковій та науково-технічній діяльності. Крім норм права до числа цих засобів належать численні акти застосування права (рішення, розпорядження, накази, постанови), де персоналікуються активні дії суб'єктів, зобов'язаних сприяти науковцеві у здійсненні його прав.

При розробці поняття гарантій діяльності наукових працівників треба враховувати також істотну роль таких своєрідних засобів забезпечення їх діяльності, що сполучаються з нормами права в регулюванні поведінки зобов'язаних суб'єктів, як звичаї, традиції управлінської й науково-дослідної роботи. Справді, досить довгий час деякі види гарантій діяльності наукових працівників не були закріплені в нормах права й мали характер виниклих у процесі діяльності наукових установ та колективів звичаїв, що передусім стосується інформаційного забезпечення діяльності та деяких інших. Надалі, після нагромадження й узагальнення досвіду роботи наукових закладів, деякі із цих гарантій були санкціоновані державою шляхом закріплення в Законі «Про наукову і науково-технічну діяльність» та інших нормативних актах, але на їхній базі виникають нові, гарантуючі здійснення прав науковців звичаї, що є основною тенденцією у співвідношенні звичаїв і правових норм у регулюванні їх діяльності.

Реалізація закладеної в гарантіях мети припускає наявність дій, без яких неможливе досягнення позитивного результату. Вітчизняні дослідники правових гарантій в цьому випадку завжди виходили з чітких філософських позицій. Юридичні гарантії «матеріалізуються», втілюються в життя через відповідну поведінку зобов'язаних суб'єктів. Проте юридично значуща діяльність має здійснюватися в чітко визначеному порядку, за юридичною процедурою. Тому з матеріальною ознакою жорстко пов'язаний *процесуальний* аспект юридичних гарантій діяльності наукових працівників. До суб'єктів, що забезпечують реалізацію їхніх прав, належать перелічені в чинному законодавстві органи публічної влади, підприємства, установи, організації та їхні посадові особи, а також громадяни. Їхня чітко внормована правом діяльність є процесуальною ознакою гарантій діяльності наукових працівників.

Разом із тим не можна абсолютизувати цю – одну з багатьох – ознаку гарантій. Адже діяльність сама по собі не може гарантувати здійснення прав науковців, особливо коли йдеться про юридичний аспект цієї проблеми. Необхідною передумовою здійснення означених прав служать норми права, де закріплюються основні гарантії діяльності наукових працівників і встановлюються обов'язки кореспондуючих суб'єктів.

Загалом проведене дослідження надає змогу зробити наступні *висновки*:

1. Гарантії діяльності наукових працівників (у широкому сенсі) – це суспільні явища, спрямовані на забезпечення безперешкодної реалізації прав наукових працівників як носіїв спеціального правового статусу – окремого виду представників наукової спільноти.

2. Гарантії діяльності наукових працівників як елемент їх спеціального правового статусу можна визначити як передбачені законодавством міри можливої поведінки наукового працівника у публічно-правових відносинах, позбавлені владного характеру, похідні від прав наукового працівника, адекватні й домірні цим правам та спрямовані на забезпечення їх безперешкодної реалізації.

3. За своєю сутністю і цілеспрямованістю гарантії діяльності наукових працівників розподіляються на загально-соціальні та спеціально-правові (юридичні).

Розмаїття гарантій діяльності наукових працівників вимагає більш детальної їх класифікації, а також з'ясування тих ознак, що відрізняють їх між собою та відмежовують від суміжних правових явищ. Вирішення названих проблем є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19/>
2. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – Москва: Юристъ, 1997. – 672 с.
3. Керимов Д.А. Категории действительности и возможности в праве. Советское государство и право. – 1968. – № 8. – С. 9-14.
4. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пос. – Москва: Юристъ, 1997. – 286 с
5. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – Киев: Ін Юре. – 2004. – 368 с.
6. Теория государства и права: учебник / под ред. Р.А. Ромашова. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2005. – 630 с.
7. Малени Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан. Советское государство и право. – 1974. – № 6. – С. 41-48.
8. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. – Москва: НОРМА–ИНФРА-М, 2001. – 688 с.
9. Радев Я. Права и свободы граждан. Современные проблемы социалистической демократии и перспективы ее развития: сборник статей. Прага, 1975. – С. 168-172.
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т.1: А–Г / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – Київ: Укр. енцикл., 1998. – 672 с.
11. Ямпольская Ц.А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях. Вопросы советского государственного права. – Москва, 1959. – С. 252-256.
12. Ткаченко В.Д. Політичні гарантії законності в контексті Конституції України. Конституція України – основа модернізації держави і суспільства: матер. наук. конф. (м. Харків, 21-22 червня 2001 р.). – Харків: Право, 2001. – С. 127-130.
13. Проблемы теории государства и права: учеб. пос. / под ред. М.Н. Марченко. – Москва: Юристъ, 2001. – 656 с.
14. Скібіна О.О. Конституційні гарантії права громадян України на участь в управлінні державними справами. Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип.65. – С. 31-36.
15. Ярмагов А.А. Гарантии депутатской деятельности. – Москва: Юрид. лит., 1978. – 54 с.
16. Бунге М. Причинность. – Москва: Мысль, 1962. – 136 с.

УДК 343.97

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА АНАЛІЗ ЗЛОЧИНІВ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Герасимов О. В.,

здобувач кафедри кримінально-
правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: у статті розглянуто проблему визначення кола елементів, що складають кримінологічну характеристику злочинів у банківській сфері. Представлено і аргументовано авторське визначення терміну «кримінологічна характеристика злочинів у банківській сфері». Визначено співвідношення понять «кримінологічна характеристика» і «кримінологічний аналіз». Розглянуті основні методи кримінологічного аналізу злочинності у банківській сфері. Досліджені їх переваги і недоліки.

Ключові слова: кримінологічна характеристика злочинів у банківській сфері, кримінологічний аналіз злочинів у банківській сфері, статистичний метод дослідження, метод безпосереднього опитування.

Аннотация: в статье рассмотрена проблема определения круга элементов, составляющих криминологическую характеристику преступлений в банковской сфере. Представлено и аргументировано авторское определение термина «криминологическая характеристика преступлений в банковской сфере». Определено соотношение понятий «криминологическая характеристика» и «криминологический анализ». Рассмотрены основные методы криминологического анализа преступности в банковской сфере. Исследованы их преимущества и недостатки.

Ключевые слова: криминологическая характеристика преступлений в банковской сфере, криминологический анализ преступлений в банковской сфере, статистический метод исследования, метод непосредственного опроса.

Annotation: the article considers the problem of determining the range of elements that make up the criminological characteristics of crimes in the banking sector. The author's definition of the term "criminological characteristics of crimes in the banking sphere" is presented and argued. The correlation between concepts "criminological characteristic" and "criminological analysis" is determined. Consider the main methods of criminological analysis of crime in the banking sector. Explored their advantages and disadvantages.

Key words: criminological characteristic of crimes in the banking sector, criminological analysis of crimes in the banking sector, statistical method of research, direct inquiry method.

Для ефективної протидії злочинності необхідно її познати і осмислити. Цей процес включає в себе оцінку і аналіз її стану та причин. Загальне уявлення про стан злочинності дає її кримінологічна характеристика. Аналіз юридичної літератури вказує на те, що на відміну від кримінального права і криміналістики, в кримінології немає

єдиного підходу до визначення як самого поняття «кримінологічна характеристика», так і до її змісту та обсягу. Між тим, визначення цього поняття та його елементів має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки в кримінологічній характеристиці відображається склад злочинності та її соціальний портрет [1, с. 193].

Проблему визначення та змісту поняття «кримінологічна характеристика» злочинів розглядало досить широке коло вчених кримінологів, зокрема І. М. Данишин, А. Ф. Зеленський, А. П. Закалюка, М. Л. Давиденко, В. М. Попович, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. Е. Ємінов, В. Б. Ястребов та інші. В той же час, питання визначення поняття «кримінологічна характеристика злочинів у банківській сфері» та його зміст вивчали небагато дослідників, які до того ж так і не спромоглися знайти порозуміння в цьому питанні. Тому звернення до цієї проблеми залишається достатньо актуальним.

Метою статі є спроба надати відповіді на питання про те, що утворює зміст визначення поняття «кримінологічна характеристика» та визначити елементи, що входять до складу такої характеристики; дослідити співвідношення понять «кримінологічна характеристика» і «кримінологічний аналіз»; визначити особливості основних методів кримінологічного аналізу злочинності у банківській сфері.

Термін «кримінологічна характеристика», як було зазначено, не має єдиного визначення, а тому, на цей час відсутнє розуміння кола елементів, які складають зміст цього поняття. Термін «кримінологічна характеристика» в кримінологічних дослідженнях з'явився не одразу. Так, видатний кримінолог Н. Ф. Кузнецова у кримінологічному дослідженні «Злочин і злочинність» (1969) параграф про характеристику злочинів присвятила кримінально-правовій характеристиці, взявши за основу ступень суспільної важкості злочинів. Саме тому, авторка назвала цей параграф «Характеристика груп злочинів» уникнувши в назві слова «кримінологічна» [2, с. 144.]. Одним з перших до питання змісту цього поняття звернувся В. Б. Ястребов, який включає в поняття кримінологічної характеристики групи злочинів досить широке коло елементів, таких як місце в загальній сукупності злочинів, зв'язки з іншими видами злочинів, основні тенденції розвитку тощо; особливості, що мають значення для розуміння детермінант злочинних проявів (властивості, що передбачають відповідні особливості особистості тих, хто вчиняє злочини, криміногенні ситуації, характер взаємодії особистості і ситуації, обставини вчинення злочинів; особливості, що мають значення для організації попереджувальної роботи (характер зв'язків між елементами комплексу ознак, специфічних для тих або інших категорій злочинів, вплив діяльності правоохоронних та інших державних органів, громадських організацій на протиправну поведінку [3, с. 16]. У це визначення змісту кримінологічної характеристики автор включив практично усі елементи об'єкту кримінології. З таким розширеним змістом характеристики злочинності згодні не усі дослідники. Так, І. М. Данишин вважав, що кримінологічна характеристика злочинів включає в себе сукупність статистично значущих показників про злочинність (злочини) і особистість злочинців. А причини і умови вчинення злочинів, заходи попередження, на його думку, виходять за межі кримінологічної характеристики [7, с. 36.]. Таку ж думку висловлювали і інші українські вчені О. Г. Кальман [6, с. 48.] і А. Ф. Зелінський [8, с. 164.]. Ще далі у напрямі звуження кола об'єктів кримінологічної характеристики пішов М. І. Фіалка, який вважає що в її межах немає жодної потреби розглядати не тільки детермінанти злочинності та систему протидії злочинності, але і особистість злочинця [4, с. 241].

Розглядаючи питання змісту терміну «кримінологічна характеристика» більшість дослідників починає з дослідження семантики слова «характеристика». Наприклад, М. І. Фіалка, посилаючись на толковий словник вказує, що слово характеристика походить від грецької «charakter», що у перекладі означає «риса, особливість», тобто характеристика – це опис, визначення відмінних (тобто специфічних) рис якостей чого-небудь (у цьому випадку злочинів) [4, с. 238], таке ж визначення дає і О. Г. Кальман [5, с. 49]. Однак це не повне визначення слова «характеристика». Так Словник української мови (Академічний тлумачний словник), крім наведеного вище визначення вказує, що це слово означає опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь, а також і показники якості, стану та ін. [6]. Без сумніву, таке визначення точніше розкриває зміст визначення саме «кримінологічної характеристики», тому що головне завдання кримінологічної характеристики як раз і полягає в відображенні якісних і кількісних показників явища злочинності, дослідження його стану та динаміки тощо. Враховуючи наведене вважаємо можливим запропонувати визначення терміну «кримінологічна характеристика» як визначення істотних характерних особливостей та ознак злочинності через опис її стану, що включає кількісні та якісні показники злочинності, структуру, динаміку, рівень латентності та інші дані про злочинність як соціальне явище.

Отже, підсумовуючи зроблений аналіз, можемо наголосити, що кримінологічна характеристика є окремим дослідженням, що проводиться з метою розробки та реалізації заходів протидії злочинності. Якщо розглядати протидію злочинності як цілісну систему, то кримінологічна характеристика є однією з її складових частин, а іншими: кримінологічна характеристика особистості злочинця і розробка та реалізація заходів протидії злочинності.

Кримінологічна характеристика злочинів передбачає вивчення (аналіз) джерел кримінологічної інформації – офіційні звіти Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури України, Верховного Суду України, Державної служби статистики, матеріалів кримінальних справ, інших офіційних документів, що містять відомості про злочини. І тут виникає питання про співвідношення понять «кримінологічна характеристика» і «кримінологічний аналіз» злочинів. Ми поділяємо думку М. Л. Давиденко, який вважає, що ці поняття тісно взаємозалежні, однак повної тотожності не мають [1, с. 195].

Розглядаючи визначення терміну «аналіз» А. П. Закалюк вважає, що він є синонімом терміну «дослідження», яке спрямовується на з'ясування дійсного стану, закономірностей та якостей об'єкта. Таким чином, на його думку, кримінологічний аналіз – це дослідження інформації щодо об'єктів, які становлять предмет кримінології, та інших об'єктів, з метою визначення їх кримінологічного змісту та значення [9, с. 55]. Або іншими словами кримінологічний аналіз – це метод наукового пізнання явища, результат застосування якого є основою кримінологічної характеристики [10, с. 3].

Здійснюючи аналіз злочинності в банківській сфері, перш за все, необхідно розробити певні операційні інструменти, які утворюють технології дослідження. Такими технологіями є методики дослідження, що складається з окремих методів дослідження. А. П. Закалюк усі методи наукового пізнання в кримінології поділяє на чотири основних частини: 1) методи, що безпосередньо впливають із філософського діалектичного методу як загального методу пізнання; 2) загальнонаукові методи, якими користується будь-яка наука, вони є складовою і продуктом розвитку теорії наукового пізнання; 3) методи інших наук, що використовуються однією наукою при пізнанні у своїх цілях об'єктів, які належать до предмета інших наук, але частково, у певному ракурсі є предметом пізнання й цієї науки; 4) методи певної науки, які є результатом і частиною розвитку її власної теорії (теорій) [11, с. 99]. Але такий підхід розділяють не усі дослідники. Група методів, що виділена автором у першій частині, а саме методи, що безпосередньо впливають із філософського діалектичного методу, більшість науковців відносять до методології кримінологічного пізнання [12, с. 14]. Стосовно четвертої групи необхідно вказати, що серед багатьох дослідників існує думка, що кримінологія не має власних методів пізнання, а використовує методи інших галузей науки, тому немає підстав щодо виділення до окремої групи кримінологічних методів. А. П. Закалюк так і не зміг навести приклад жодного кримінологічного методу.

Виходячи з наведеного вважаємо можливим зробити структурний поділ методів кримінологічного аналізу злочинів у банківській сфері на дві групи: 1) загальнонаукові методи; 2) спеціальні методи.

Загальнонаукові методи можна поділити на теоретичні та емпіричні. До перших відносяться: синтез, аналіз, абстрагування, сходження від абстрактного до конкретного, логічний метод, порівняльний метод, метод історизму, системно-структурний метод. До емпіричних методів слід відносити: метод спостереження, метод експерименту тощо. До спеціальних методів відносять методи окремих наук, таких як: соціологічні методи (опитування, вивчення документів тощо); психологічні (тестування, біографічний, патопсихологічний тощо); статистичні методи та інші.

Залишаючи за межами цього дослідження загальнонаукові методи розглянемо деякі особливості застосування спеціальних методів дослідження злочинності у банківській сфері. Аналіз дисертаційних досліджень та наукових публікацій, присвячених проблемам протидії злочинності у банківській сфері вказує, що найбільш поширеним є статистичний метод. Більшість наукових досліджень традиційно починається зі стадії статистичного спостереження шляхом аналізу офіційної звітності щодо реєстрації злочинів у банківській сфері, та даних щодо осіб, які їх вчинили. Наступна стадія – зведення, групування та системне узагальнення. Заключна стадія досліджень – розробка кримінологічної характеристики шляхом обробки, узагальнення та аналізу отриманої інформації.

Кожна зі вказаних стадій дослідження підпорядкована головної меті – встановленню закономірностей шляхом виявлення фактів, що найчастіше трапляються. Основною процедурою, що застосовується на стадії первинної обробки інформації, є зведення інформації до єдиних параметрів. Наприклад, інформація щодо освіти, соціального положення або наявності минулої судимості злочинців. Для встановлення певної закономірності недостатньо застосувати прості форми зведення без порівняння одних груп даних з іншими. У межах дослідження злочинності у банківській сфері науковий і практичний інтерес має, наприклад, дослідження їх розподілу за способом скоєння злочину і кількістю співучасників, або за способом скоєння і посадою, що займає злочинець у банківській установі. Не менш корисною може виявитися інформація про кількість скоєних злочинів і рівень доходів від злочинної діяльності.

У науковій літературі використовується декілька способів упорядкованого представлення статистичних даних, це: таблиці, графіки, індекси та їх різновиди. Статистична таблиця – це форма зведення у систему числових даних про об'єкт спостереження. Застосування таблиць у кримінологічному дослідженні злочинів у банківській сфері дозволяє вирішувати багато завдань, наприклад, вивчення зміни кількісних даних у часі, структури злочинів, взаємозв'язків окремих груп злочинів та інших суспільних явищ.

Статистичні таблиці виконують роль універсального засобу узагальнення та аналізу статистичної інформації про злочини та осіб, які вчинили злочини. Розрізняються прості, груповані та комбіновані таблиці. Прості таблиці містять перелік окремих одиниць, що входять до складу сукупності злочинів у банківській сфері. У групових таблицях цифрова інформація в розрізі окремих складових частин досліджуваної сукупності даних об'єднується в певні групи відповідно до обраних ознак. Комбіновані таблиці містять окремі групи і підгрупи, на які поділяються показники, що характеризують досліджувану групу злочинів. При цьому, такий підрозділ здійснюється не за однією, а за декількома ознаками, в групових таблицях здійснюється просте угруповання показників, а в комбінованих – комбіноване угруповання.

Для наочного подання інформації, що підлягає аналізу, використовується графік, як умовна знакова модель, через яку числові значення показників злочинності та осіб, що вчинили злочини, переводять у наочну форму.

Важливим інструментом, що застосовується у кримінологічних дослідженнях, у тому числі злочинності у банківській сфері, є індекс (коефіцієнт), який дає змогу порівнювати такі величини, які не можуть бути безпосередньо зіставлені в однакових показниках. Наприклад, за допомогою коефіцієнтів співвідносять кількість вчинених злочинів з умовним числом населення (10 тис., 100 тис.), що має назву коефіцієнт злочинності, або співвідношення кількості осіб, що вчинили злочини з групою населення, що за віком підлягає кримінальній відповідальності – коефіцієнт злочинної активності. Для цілей дослідження злочинності в банківській сфері корисним є не тільки порівняння характеристик злочинності на різних територіях та у різні відрізки часу, але й визначення співвідношення кількості осіб, які вчинили злочини, з їх доходами, що може дати можливість встановити індекс майнової залежності злочинів.

Наряду зі статистичними методами, ефективним засобом дослідження злочинності в банківській сфері є метод безпосереднього опитування. Безпосереднє опитування представляє собою комплекс тактичних прийомів, що забезпечують отримання інформації під час вербального спілкування. Безпосереднє опитування допомагає вирішити багато кримінологічних завдань. Крім збору інформації, яка необхідна для розробки кримінологічної

характеристики, опитування дає можливість зібрати багато корисного матеріалу для вивчення особистості злочинця, причин злочинності та інформацію, що необхідна для удосконалення засобів протидії злочинності.

Безпосереднє опитування поділяють на вільне і стандартизоване. Вільне безпосереднє опитування проводиться особисто дослідником за певною програмою, без деталізації та формулювання питань. Стандартизоване опитування проводиться в межах заздалегідь розробленого плану за строго визначеним колом питань.

Метод безпосереднього опитування під час дослідження злочинності в банківській сфері може застосовуватися на різних етапах дослідницької діяльності. На початковому етапі дослідження цей метод може бути використаний для вибору напрямку, коли немає достатньої кількості даних про стан об'єкта дослідження, не сформовані гіпотези, отже ще не достатньо визначена сама проблема. Метод безпосереднього опитування також дозволяє визначити коло методів, що можуть бути використані для збору інформації.

За допомогою методу безпосереднього опитування дослідник може дослідити особистість злочинця, його морально-психологічну характеристику, конкретну життєву ситуацію, проаналізувати причини і умови, що вплинули на формування особистості злочинця. Цей метод дає позитивні результати під час виявлення причин скоєння злочинів у банківській сфері, дослідження умов, що сприяли скоєнню злочинів, допомагає виявити організаційні та законодавчі детермінанти тощо.

Визначаючи, що метод безпосереднього опитування є доволі ефективним засобом отримання інформації, необхідно відмітити ряд недоліків застосування такого методу. Більшістю дослідників відмічається, що метод безпосереднього опитування достатньо важкий за методикою проведення, потребує великих затрат і зусиль, тому кримінологи використовують цей метод при невеликому числі одиниць спостереження. Вільні опитування на відміну від стандартизованих не можуть бути доручені стороннім особам, крім членів дослідницької групи, що звужує кількість досліджуваних об'єктів.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що зміст кримінологічної характеристики злочинів у банківській сфері складають дані про стан, структуру, динаміку, латентність, географію поширення та інші кількісні та якісні показники злочинної діяльності. Кримінологічна характеристика злочинів передбачає вивчення (аналіз) джерел кримінологічної інформації.

Кримінологічна характеристика і кримінологічний аналіз є поняття тісно взаємозалежні, однак не тотожні. Вважаємо за доцільне зробити структурний поділ методів кримінологічного аналізу злочинів у банківській сфері на дві групи: 1) загальнонаукові методи; 2) спеціальні методи.

Загальнонаукові методи можна поділити на теоретичні та емпіричні. До перших відносяться: синтез, аналіз, абстрагування, сходження від абстрактного до конкретного, логічний метод, порівняльний метод, метод історизму, системно-структурний метод. До емпіричних методів слід відносити: метод спостереження, метод експерименту тощо.

До спеціальних методів відносять методи окремих наук, таких як: соціологічні методи (опитування, вивчення документів тощо); психологічні (тестування, біографічний, патопсихологічний тощо); статистичний метод.

Найбільш поширеним методом дослідження в банківській сфері є статистичний метод. Найбільш ефективним, але й найменш застосовуваний у практиці наукових досліджень, є метод безпосереднього опитування. Ефективність цього методу обумовлена можливістю більш глибокого виявлення інтересів і проблем опитуваного, можливістю ставити контрольні, деталізуючі і уточнюючі питання, міняти їх характер, спонукати особу, яку опитують до висловлювання суджень. Дослідник створивши необхідний психологічний настрій, може отримати як вербальну інформацію, так і спостерігати емоційну реакцію особи, яку опитують.

ЛІТЕРАТУРА

1. Давиденко М. Л. Поняття і значення кримінологічної характеристики злочинів, пов'язаних із порушенням порядку заняття господарською і банківською діяльністю / М. Л. Давиденко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових статей. – 2002. – № 2. – С. 192–196.
2. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Мос. ун-та, 1969. – С. 232.
3. Ястребов В. Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1982. – Вып. 37. – С. 16 – 21.
4. Фіалка М. І. До проблеми визначення змісту терміна «кримінологічна характеристика злочинності // Вісник Кримінологічної Асоціації України. – Харків: ХНУВС, 2015. – № 1 (9). – 336 с.
5. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми: монографія. – Харків, Гімназія, 2003. – 352 с.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/kharakterystyka>
7. Предупреждение хищений государственной собственности и общественного имущества / Под. ред. проф. И.Н. Данышина. – Х.: Вища шк., Изд. при ХГУ, 1988. – 178 с.
8. Зелинский А. Ф. Криминология (курс лекций) / А. Ф. Зелинский – Х.: Прапор, 1996. – 260 с.
9. Закалюк А. П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. Кн. 3: Практична кримінологія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 320 с.
10. Методика анализа преступности: методическое пособие. / Под. ред. зам. Генерального прокурора СССР О. В.Сороки. – М.: Всесоюз. институт по изуч. причин и разработки мер предупр. прест-ти, 1986. – 117 с.
11. Закалюк А. П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 424 с.
12. Давиденко Л. М. Криминология: Общая часть. Курс лекций / Давыденко Л. М., Давыденко М. Л., Трубников В. М., Новикова Л. В. – Харьков: ХНУ имени В. Н. Каразина, 2010. – 112 с.

УДК 343.16

**ЗМАГАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Зінченко О. В.,

здобувач юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: статтю присвячено аналізу теоретичних поглядів вчених-правознавців про призначення і роль змагальності у кримінальному провадженні України та її проявам у його досудовій стадії – досудовому розслідуванні. Сформульовано авторське визначення поняття «змагальність у кримінальному провадженні» і окреслені основні напрями законодавчого удосконалення змагальності сторін під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, змагальність, сторони, судово-контрольна діяльність, права учасників кримінального процесу.

Аннотация: статья посвящена анализу теоретических позиций ученых-правоведов относительно назначения и роли состязательности в уголовном процессе Украины и ее проявлениям в досудебной стадии – досудебном расследовании. Сформулировано авторское определение понятия «состязательности в уголовном процессе» и очерчены основные направления законодательного усовершенствования состязательности сторон во время проведения досудебного расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, состязательность, стороны, судебно-контрольная деятельность, права участников уголовного процесса.

Annotation: the article is devoted to the analysis of theoretical positions of legal scholars regarding the appointment and role of adversarial proceedings in the criminal process of Ukraine and its manifestations in the pre-trial stage - pre-trial investigation. The author's definition of the concept of "adversariality in the criminal process" is formulated and the main directions of legislative improvement of the adversarial nature of the parties during the pre-trial investigation of criminal offenses are outlined.

Key words: criminal proceeding, pre-trial investigation, adversarial action, parties, judicial control activity, rights of participants in criminal proceedings.

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) вітчизняна континентальна (змішана) модель кримінального провадження змінилася на повністю змагальну. В частині 1 статті 22 КПК України відзначається, що «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом». У той же час ні в статті 3, ні в статті 22 КПК України зміст самого поняття «змагальність у кримінальному провадженні» не визначено. Не розкрито це поняття і в науковій та навчальній літературі. Протягом 150 років воно продовжує залишатись предметом широких дискусій.

Так, В.М. Шпільов, О.Р. Михайленко та інші науковці визначають змагальність як форму (тип, модель) кримінального провадження [1, с. 10; 2, с. 82], Л.М. Лобойко, І.А. Скуляк та інші вчені вважають, що змагальність – це метод правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності [3, с. 88; 4, с. 7-8], а О.О. Тушев, І.В. Тирічев під змагальністю розуміють лише принцип (засаду) кримінального провадження [5, с. 33-35; 6, с. 45]. Ми вважаємо, що змагальність, перш за все, обумовлює побудову кримінального провадження, тобто його форму (тип, модель), а метод та принцип – це його якісні характеристики, у зв'язку з чим розділяємо позицію В.М. Шпільова, О.Р. Михайленка та інших авторів, які відстоюють першу точку зору на призначення змагальності у кримінальному процесі.

Історичний досвід виникнення і розвитку кримінальної процесуальної діяльності свідчить про те, що всі її форми (типи, моделі): обвинувальна (змагальна), інквізиційна (слідча, розшукова) та змішана (слідчо-змагальна, континентальна) обумовлювалися конкретними історичними періодами розвитку суспільства, філософії, політики, держави, науки [7, с. 51], а це означає, що форма (тип, модель) кримінального процесу є первинною ланкою стосовно до методів і принципів, які повинні їй повністю відповідати. Отже саме з цього необхідно виходити при визначенні поняття «змагальність у кримінальному провадженні».

Разом з тим, одні автори при визначенні цього поняття виходять із обов'язкового розмежування кримінальних процесуальних функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи [8, с. 73], другі визначають основним параметром, який характеризує змагальність, наявність сторін та наділення їх рівними процесуальними правами для реалізації своїх функцій [9, с. 149], треті акцентують увагу на протиставленні і протиборстві двох сторін – обвинувачення і захисту [10, с. 50], четверті розглядають змагальність як спір, у процесі якого досягається істина [11, с. 10], а п'яті вихідним положенням поняття змагальності вважають визначальну роль суду у змагальному процесі [12, с. 84].

У словниках термін «змагальність» визначається як змагання у чому-небудь, вступ у боротьбу чи у спір з метою досягти кращих результатів у чому-небудь порівняно з іншими [13, с. 312].

Виходячи з того, що з'ясування призначення змагальності у кримінальному провадженні неможливе без визначення самого поняття «змагальність» щодо означеного виду державної правової діяльності та, покладаючи в його основу вихідні положення, пов'язані лише з побудовою (формою, типом, моделлю) нового українського кримінального процесу і протиборством двох сторін (обвинувачення і захисту) у цьому, спробуємо сформулювати своє авторське визначення поняття «змагальність у кримінальному провадженні», яке полягає у такій його побудові (організації), за якої об'єднані протилежними правовими позиціями учасники кримінальних процесуальних відносин виступають сторонами, що протистоять одна іншій, та в процесі протиборства (спору) активно відстоюють свої права та законні інтереси перед незалежним судом, забезпечуючи прийняття ним законного і справедливого рішення у справі.

Представляється, що таке визначення поняття «змагальність у кримінальному провадженні» є більш переконливим, адже вказує на найсуттєвіші його ознаки – протилежність правових позицій двох сторін та спосіб їх відстоювання перед судом. Саме через ці ознаки розкривається форма (тип, модель) змагального кримінального процесу та процесуальний порядок пізнання судом усіх обставин справи, що ним розглядається. Усі ж інші ознаки, які виділяються законодавцем і вченими-правознавцями: розмежування кримінально-процесуальних функцій; рівноправність сторін у дослідженні доказів тощо, не дивлячись на їхню вагомість, все ж таки, на нашу думку, поглинаються більш точними і вагомішими складовими поняття «змагальність у кримінальному провадженні», в чому ми є глибоко переконаними.

Відповідно до чинного КПК України учасники кримінального провадження як зі сторони обвинувачення (ст.ст. 36-41 КПК України), так і зі сторони захисту (ст.ст. 42-59 КПК України) мають можливість реалізувати свої кримінальні процесуальні функції не тільки в суді, а й на досудовій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванню у змагальному порядку. Звичайно, до незалежного арбітра – слідчого судді, відтепер діючого у досудовому розслідуванні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), і виконуючого кримінально процесуальну функції судового контролю за недопущення незаконного обмеження конституційних прав учасників кримінального провадження під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, звертаються з клопотаннями та скаргами учасники обох сторін.

Першою процесуальною підставою для змагальності сторін у досудовому розслідуванні служать звернення владних суб'єктів сторони обвинувачення – слідчого і прокурора до слідчого судді з письмовим клопотанням про застосування до підозрюваного, свідка, потерпілого, іншого учасника кримінального провадження визначених законом заходів забезпечення кримінального провадження (ст.ст. 131-213 КПК України), що застосовуються лише на підставі ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 132 КПК України).

Другою процесуальною підставою є звернення учасників сторони захисту та потерпілого до слідчого судді з письмовими скаргами на рішення, дії чи бездіяльність владних суб'єктів досудового розслідування – слідчого і прокурора у випадках і порядку, визначених у ст. 303 КПК України. В означеній статті наведено вичерпний перелік рішень владних суб'єктів досудового розслідування, які можуть суттєво обмежувати конституційні права, свободи і законні інтереси учасників кримінального провадження або ускладнювати їх доступ до правосуддя.

Як бачимо, призначення слідчого судді у досудовому розслідуванні полягає у тому, щоб свавілля особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не потягло за собою свавілля з боку держави в особі слідчого і прокурора, активно діючих у кримінальному провадженні під час досудового розслідування кримінальних правопорушень з використанням широкого арсеналу примусових заходів процесуального характеру.

Процесуальна судово-контрольна діяльність слідчого судді за характером, направленістю, предметом і результатами не є правосуддям, бо вона не спрямована на вирішення питань, пов'язаних з доведеністю винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та його покаранням. Вона обмежується виключно стадією досудового розслідування і носить суто право забезпечувальний характер [14, с. 162], тобто виступає гарантією забезпечення права на свободу і особисту недоторканість людини у сфері кримінального провадження на його досудовій стадії – досудовому розслідуванні.

Відповідно до ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 156, ч. 1 ст. 193 та інших статей КПК України розгляд письмових клопотань слідчого чи прокурора про застосування конкретного заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя здійснює у судовому засіданні з обов'язковою участю сторін: прокурора, слідчого, підозрюваного, його захисника-адвоката. Разом з тим, означені норми КПК України не є досконалими, адже залишають без судового захисту права основного учасника досудового розслідування – потерпілого, який позбавлений можливості брати участь у таких судових засіданнях навіть при розгляді слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про застосування до підозрюваного запобіжних заходів, хоч вирішення цих питань завжди стосується прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення. Ця суттєва недосконалість чинного КПК України змушує слідчого суддю надійно охороняти права особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і нехтувати забезпеченням прав законослухняного потерпілого, залишаючи його на задвірках юстиції.

Ми вважаємо, що така прогалина в законі є грубою помилкою законодавця, адже забезпечення прав жертви кримінального правопорушення у кримінальному провадженні має бути пріоритетним і повинно завжди стояти на першому, а не на останньому місці. Неприпустимо об'єкт кримінально-правової охорони – потерпілого ставити в гірше правозахисне положення порівняно з об'єктом кримінально-правового впливу – підозрюваним, обвинуваченим, а правозахисну діяльність слідчого судді формувати однобоко. Якщо кримінально-правовий конфлікт є двостороннім: правопорушник – жертва правопорушення, то слідчий суддя не повинен приймати жодного рішення стосовно підозрюваного, обвинуваченого без участі потерпілого, тим більше у кримінальному

процесі, який проголошено повністю змагальним. Невже цього не знали розробники КПК України 2012 року і законодавці, які його приймали.

Надаючи учаснику кримінального провадження право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора до слідчого судді, законодавець не навів переліку прав і обов'язків скаржника у цьому виді судово-контрольного провадження, що також є суттєвою прогалиною КПК України 2012 року, бо ускладнює правозахисну діяльність з боку слідчого судді. Разом із тим, законодавець наділив слідчого суддю повноваженнями, які не узгоджуються з судовим контролем і носять обвинувальний характер. Наприклад, скасовуючи постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, слідчий суддя відновлює досудове розслідування кримінального правопорушення, тобто приймає виключно обвинувальне рішення (ухвалу) [15, с. 22]. Було б правильним визнати означену постанову незаконною, що змусить прокурора негайно її скасувати.

Підвищення ефективності змагальності сторін у досудовому розслідуванні неможливо й без чіткої регламентації процедури в усіх видах судово-контрольних проваджень, їх деталізації, як це врегульовано законодавцем у судових стадіях процесу. Необхідно розкрити і сам зміст поняття «судового контролю», використаного у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України; детально врегулювати в окремій його статті процесуальний статус слідчого судді – усі організаційні, функціональні, правові аспекти його діяльності; усунути прогалини і суперечності КПК України щодо змагальності сторін у досудовому розслідуванні. Як бачимо, розповсюдження на досудову стадію кримінального провадження змагальності сторін не є досконалим, що негативно позначається як на якості досудового розслідування кримінальних правопорушень, так і на забезпеченні прав, свобод і законних інтересів її (стадії) учасників, ще потребує не лише подальшого удосконалення кримінального процесуального законодавства, а й поглиблення наукових досліджень з означеної проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шпилёв В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства / В.Н. Шпилёв. – Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1974. – 143 с.
2. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: Законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 445 с.
3. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: Монографія / Л.М. Лобойко. – Д.: Дніпроперовський держ. Ун-т внутрішніх справ, 2006. – 437 с.
4. Скуляк І.А. Нормативно-правове регулювання діяльності органу дізнання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І.А. Скуляк. – К., 2009. – 16 с.
5. Тушев А.А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе / А.А. Тушев // Рос. Юстиция. – 2003. – № 4. – С. 33-35.
6. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса / И.В. Тыричев. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1983. – 80 с.
7. Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства: учебное пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. – 91 с.
8. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве / В.Г. Даев // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 69-75.
9. Строгович М.С. Курс уголовного процесса: в 2-х т. / М.С. Строгович. – М. – Наука, 1968. – Т. 1. – 469 с.
10. Машковец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.О. Машковец. – Екатеринбург, 1994. – 184 с.
11. Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проектах УПК 1997 года / А.М. Ларин // Рос. юстиция. – 1997. – № 9. – С. 9-11.
12. Уголовный процесс: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Зеркало, 2005. – 707 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
14. Кавун Д.Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.Ю. Кавун. – Х., 2016. – 233 с.
15. Кобзарев Ф.М. Прокуратура и суд в уголовном процессе: условия и формы взаимодействия: учебное пособие / Ф.М. Кобзарев. – М.: Моск псих.-соц. институт, 2005. – 104 с.

УДК 343.28/.29

МІСЦЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЩО НЕ Є КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИМИ УСТАНОВАМИ

Калашников К. Ю.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди

Анотація: статтю присвячено актуальній проблемі розмежування покарання у виді позбавлення волі від інших видів адміністративних і дисциплінарних заходів впливу, пов'язаних з фізичною ізоляцією особи від суспільства.

Ключові слова: колонії, місця несвободи, кримінально-виконавчі установи, національний превентивний механізм, турбота, опікування, нагляд, захист, охорона.

Аннотация: статья посвящена актуальной проблеме разграничения наказания в виде лишения свободы от других видов административных и дисциплинарных мер воздействия, связанных с физической изоляцией лица от общества.

Ключевые слова: колонии, места несвободы, уголовно-исполнительные учреждения, национальный превентивный механизм, забота, попечение, надзор, защита, охрана.

Annotation: the article is devoted to the actual problem of differentiation of punishment in the form of deprivation of liberty from other types of administrative and disciplinary measures of influence related to the physical isolation of a person from society.

Key words: colonies, places of lack of freedom, penitentiary institutions, national preventive mechanism, care, care, supervision, protection, protection.

Коли говорять про виконання покарання у вигляді позбавлення волі, перш за все виникають образи колоній і в'язниць, тобто кримінально-виконавчих установ. І мало хто усвідомлює яка кількість місць позбавлення волі існує насправді. Дуже цікаве і змістовне визначення поняття місць позбавлення волі стало вживатися в міжнародних нормативно-правових актах, а потім і в національних публікаціях. За оцінками фахівців в Україні функціонує більше 4,9 тисяч місць позбавлення волі, що не є установами виконання покарань, це в 33 рази більше від їх загальної кількості (148 закладів) [1].

Місце несвободи - це місце (державне чи приватне), в якому особа утримується (поміщається та вибуває), або може утримуватись за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу або за його вказівкою, з його відома чи мовчазної згоди (офіційні та неофіційні місця утримання) під вартою, в ув'язненні або під опікою, яке ця особа не має права залишити з власної волі або не має можливості реалізувати цю волю (за фізичним або матеріальним станом) [2]. Поняття «місця несвободи» відсилає до Факультативного протоколу Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ОПСАТ) [3], який було ратифіковано Україною 21 липня 2006 року. У ст. 4 Протоколу на позначення цих місць використовується формулювання «custodial setting». У перекладі з англійської термін custody має два значення, релевантні описуваній проблемі: опіка, опікування, турбота, опікування, нагляд, захист, охорона; тюремне ув'язнення, поміщення до тюрми, позбавлення волі. Отже, поняття «місця несвободи» значно ширше, ніж поняття «місця позбавлення волі», яке розуміється лише як вид покарання.

Кожне місце несвободи має законодавчо прописані умови поміщення і вибування суб'єктів, а також строки перебування у ньому, які можуть варіюватися від декількох годин (ізолятор тимчасового тримання) до багатьох років (виправні колонії, дитячі будинки-інтернати, психоневрологічні інтернати тощо).

Звичайно, що сам факт обмеження свободи людини (добровільного чи примусового) створює загрозу жорстокого поводження з нею у цих місцях. У зв'язку з цим місця несвободи є об'єктами моніторингу дотримання прав людини та національного превентивного механізму (НПМ).

Місця несвободи потребують незалежного моніторингу, адже громадяни, які там утримуються, знаходяться у незахищеному стані; держава несе відповідальність за тих, хто там утримується; в місцях несвободи високий ризик зловживань та недбалства; місця несвободи не завжди ефективно керуються; і клієнти, і працівники місць несвободи часто потребують допомоги; багато порушень носять системний характер.

Що собою представляє превентивний механізм? Національний превентивний механізм - це незалежний орган (або декілька органів), який створений і функціонує відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань, спрямований на регулярний моніторинг усіх місць несвободи з метою попередження у них жорстокого поводження з людьми, які там утримуються. Згідно з прийнятим в Україні законодавством, функції НПМ виконує Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [4].

Кримінально-виконавчі установи - це заклади, які безпосередньо і виключно здійснюють виконання конкретних видів кримінальних покарань. До установ виконання покарань відносять: арештні доми, кримінально-виконавчі установи (виправні колонії та виправні центри), спеціальні виховні установи (виховні колонії), слідчі ізолятори (стосовно осіб, які там відбувають позбавлення волі).

Отже, формально, всі інші установи та місця, в яких позбавляють свободи, належать до місць позбавлення волі, що не є установами виконання покарань. Поряд з цим, на практиці частіше використовується термін «місця несвободи», що є в ратифікованих Україною міжнародних актах.

Треба підкреслити, що місця позбавлення волі не обмежуються кримінально-виконавчими установами. Крім кримінально-виконавчих установ існують інші місця позбавлення волі, та необхідно підкреслити, що вони вже виступають як органи, які виконують інші види заходів впливу (дисциплінарні чи адміністративні). Виявляється, що позбавлення волі може виступати не тільки як один з видів кримінального покарання, а й розумітися у зовсім в іншій площині.

Ми виокремлюємо найбільш важливі органи держави, які охоплюють значну кількість визначених осіб і які виконують адміністративні чи дисциплінарні заходи впливу:

1) слідчі ізолятори [5] виконують адміністративний захід впливу щодо осіб, стосовно яких використовується попереднє ув'язнення як запобіжний захід, у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, а також підозрюваних, обвинувачених (підсудних) та засуджених, вирок щодо яких не набрав законної сили, крім осіб, які там відбувають покарання у виді позбавлення волі (виконують функції виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки стосовно засуджених, залишених для роботи з господарського обслуговування). Необхідно пам'ятати, що у СІЗО мають місце так звані камери збірних відділень (КСВ). Там знаходяться ті, хто тільки що прибув до СІЗО або збирається покинути СІЗО.

За словами заступника керівника департаменту з питань реалізації національного превентивного механізму, завідувача відділом моніторингу пенітенціарних установ секретаріату Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, незважаючи на позитивні зміни, внесені за останні роки до чинного законодавства, ми, як і раніше, фіксуємо в СІЗО і колоніях численні порушення прав людини. В першу чергу це стосується неналежних умов утримання. Наприклад, дуже поширене явище - переповнені камери в СІЗО, хоча за нормою на одну людину має припадати не менше 2,5 кв. м. У багатьох ізоляторах закривають очі на температурний режим [6].

2) ізолятори тимчасового тримання [7-8].

Необхідно звернути увагу, що ізолятори тимчасового тримання функціонують на підставі застарілого законодавства. Йде реформа виправної системи, органи міліції змінено на органи поліції, які потребують професійних кадрів для вирішення складних та важливих питань.

Діяльність ізоляторів тимчасового тримання органів внутрішніх справ України (ІТТ) спрямована на затриманих і осіб, які тримаються під вартою, визначають завдання, принципи організації, обов'язки та права працівників міліції й осіб, які тримаються, регулюють порядок, режим і умови перебування в ізоляторах тимчасового тримання. ІТТ є спеціальними установами міліції для роздільного тримання: осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; осіб, затриманих на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу; осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою на строк до 3 діб (якщо доставлення ув'язнених до слідчого ізолятора (СІЗО) у цей період неможливе через віддаленість або відсутність належних шляхів сполучення, вони можуть утримуватись в ІТТ не більше 10 діб); засуджених, які прибули із СІЗО та установ виконання покарань у зв'язку з розглядом справи в суді або проведенням з ними слідчих (розшукових) дій; адміністративно арештованих - за відсутності спеціального приймальника для утримання осіб, підданих адміністративному арешту. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати шістьдесяті годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістьдесяті годин з моменту затримання повинна бути звільнена з ІТТ або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу¹.

3) гауптвахти при військових частинах і гарнізонах [9].

Вважаємо, що це єдиний орган держави, який виконує дисциплінарний захід впливу, пов'язаний з фізичною ізоляцією особи. Для утримання військовослужбовців, які відбувають покарання у виді арешту, обладнується спеціальне приміщення - гауптвахта. На гауптвахті тримають військовослужбовців, заарештованих у дисциплінарному порядку, а також солдатів (матросів), сержантів (старшин), які проходять службу за контрактом. На гауптвахті, крім військовослужбовців зазначених у пункті 1 додатка № 12 до Статуту гарнізонної та вартової служби, можуть тримати: військовослужбовців, затриманих відповідними органами за підозрою у вчиненні злочину до прийняття рішення судом, - не більш як 3 доби; військовослужбовців Збройних Сил України та військовозобов'язаних під час проходження ними зборів, а також військовослужбовців інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, для яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; засуджених військовослужбовців Збройних Сил України та військовозобов'язаних під час проходження ними зборів, а також військовослужбовців інших військових формувань, які відбувають покарання у виді арешту та тримаються в умовах ізоляції строком від одного до шести місяців; військовослужбовців, засуджених судом, яких направляють до дисциплінарної частини, - до набрання вироком законної сили; військовослужбовців, затриманих за порушення військової дисципліни у нетверезому стані (або таких, що не мають документів), до витверезення (або встановлення особи), але не більш як одну добу.

4) приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції України [10].

Це також державний орган влади, який виконує адміністративний захід, пов'язаний з фізичною ізоляцією особи, тобто позбавленням волі.

Приймальники-розподільники для дітей (ПРД) - спеціальні установи органів Національної поліції, призначені для тимчасового тримання дітей, які:

1) досягли 11-річного віку та щодо яких є достатньо підстав вважати, що вони вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, і які не досягли віку, з якого за таке діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, - на строк, визначений слідчим суддею, судом у постановленій у кримінальному провадженні ухвалі про поміщення особи у ПРД;

2) підлягають направленню за рішенням суду, що набрало законної сили, до спеціальних навчальних закладів для дітей, які потребують особливих умов виховання, і є достатньо підстав вважати, що такі діти займатимуться протиправною діяльністю, - на строк, необхідний для доставлення їх до спеціальних навчально-виховних закладів, але не більше 30 діб;

3) самовільно залишили спеціальні навчально-виховні заклади, у яких вони перебували, - на строк, необхідний для доставлення їх до спеціальних навчально-виховних закладів, але не більше 30 діб;

4) перебувають у розшуку як такі, що зникли, залишили сім'ї або навчально-виховні заклади (бродяжать), - на строк, необхідний для передавання їх уповноваженому підрозділу органів Національної поліції, який ініціював розшук, але не більше 36 годин;

5) залишили державу постійного проживання і відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, підлягають поверненню до держави свого постійного проживання, - на строк, необхідний для передавання їх батькам, іншим законним представникам або працівникам спеціалізованих установ держави постійного проживання.

Строк перебування дитини в ПРД визначається судом залежно від наявності об'єктивних підстав для її тримання в цій установі.

5) загальноосвітня школа соціальної реабілітації та професійне училище соціальної реабілітації [11].

В Україні сьогодні проживає більш ніж 9,5 млн. дітей, що становить 20 % населення України. Згідно з існуючими оцінками, щороку приблизно 22000 осіб у віці до 18 років вчиняють правопорушення. Більше ніж 8000 неповнолітніх засуджені за злочини, за які призначені покарання відповідно до Кримінального кодексу України. З них близько 6000 відбувають кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі, і більше ніж 1400 неповнолітніх утримуються у спеціальних виховних колоніях. Багато з них вже мали попередні судимості. За даними МВС України кожного року приблизно 1200 дітей, які не досягли віку 14 років, вступають в конфлікт із законом [12].

Загальноосвітня школа соціальної реабілітації (школа соціальної реабілітації) є державним закладом освіти. Направлення дітей і підлітків на навчання до шкіл соціальної реабілітації здійснюється судами у встановленому законом порядку. У школах соціальної реабілітації неповнолітні утримуються у межах встановленого судом терміну, але не більше трьох років. У виняткових випадках неповнолітні можуть утримуватись до досягнення ними 15 років, якщо це необхідно для завершення навчального року.

Звільнення учнів із школи соціальної реабілітації провадиться після закінчення терміну перебування, встановленого судом, за рішенням директора закладу.

Професійне училище соціальної реабілітації (училище соціальної реабілітації) є державним закладом Міністерства освіти. Направлення підлітків на навчання до училищ соціальної реабілітації здійснюється судами у встановленому законом порядку.

Училище соціальної реабілітації має створити належні умови для життя, навчання та виховання учня, підвищення його загальноосвітнього і культурного рівня, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей і нахилів, забезпечити правове виховання та соціальний захист в умовах постійного педагогічного режиму.

Неповнолітні утримуються в училищах соціальної реабілітації у межах терміну встановленого судом, але не більше трьох років, за вчинення злочину у віці до 18 років або скоєння правопорушення до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. У разі переведення учнів із школи соціальної реабілітації до училища соціальної реабілітації загальний термін перебування їх у цих закладах не повинен перевищувати трьох років.

В училищах соціальної реабілітації з дозволу суду за місцезнаходженням зазначеного закладу учні можуть утримуватись у виняткових випадках до досягнення ними 19 років, якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки.

Звільнення учнів з училища соціальної реабілітації провадиться після закінчення терміну перебування, встановленого судом, за рішенням директора закладу.

Дострокове звільнення неповнолітніх із училища соціальної реабілітації провадиться судом за місцезнаходженням закладу за клопотанням ради училища.

б) центри медико-соціальної реабілітації дітей [13] створюються в державній системі охорони здоров'я за рішенням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах сім'ї, дітей та молоді та Міністерства охорони здоров'я України для дітей, які вживають алкоголь, наркотики, а також для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації.

Основним завданням центрів медико-соціальної реабілітації є створення умов і забезпечення лікування дітей від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії та їх психосоціальної реабілітація і корекція.

В центри медико-соціальної реабілітації направляються діти у віці від 11 років на підставі висновку медико-експертної комісії.

Діти знаходяться в центрах медико-соціальної реабілітації протягом терміну, необхідного для лікування, але не більше двох років.

Питання про перебування дитини в центрі медико-соціальної реабілітації розглядається керівництвом центру на підставі прохання батьків (усиновлювачів) або опікунів (піклувальників), а при відсутності останніх - на основі рішення служби у справах дітей.

7) притулки для дітей служби у справах дітей [14] утворюються, реорганізуються і ліквідуються відповідно до соціальних потреб відповідного регіону, обласними, Київською та міськими, районними, районними у містах Києві державними адміністраціями, виконавчими органами міських, районних у містах рад та підпорядковуються відповідній службі у справах дітей. Притулки для дітей можуть також створюватися за погодженням із службами у справах дітей підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, громадськими організаціями та громадянами.

У притулках для дітей тимчасово розміщуються діти віком від 3 до 18 років, які опинилися в складних життєвих обставинах.

Діти можуть перебувати в притулку для дітей протягом часу, необхідного для їх подальшого влаштування, але не більше 90 днів.

Не підлягають розміщенню у притулках діти, які перебувають в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, психічно хворі з вираженими симптомами хвороби, а також вчинили правопорушення і щодо яких є відомості про винесене компетентними органами або посадовими особами рішення про затримання, арешт або приміщенні в приймач-розподільник для дітей.

8) центри соціально-психологічної реабілітації дітей [15] утворюються, реорганізуються і ліквідуються обласними, Київською міською, районними, районними у містах Києві державними адміністраціями, виконавчими органами міських і районних у містах рад та підпорядковуються відповідній службі у справах дітей для тривалого (стаціонарного) або денного перебування дітей віком від 3 до 18 років, що опинилися в складних життєвих обставинах, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової та інших видів допомоги. Термін перебування дитини в центрі соціально-психологічної реабілітації дітей залежить від конкретних обставин, але не може перевищувати відповідно 9 і 12 місяців у разі стаціонарного і денного перебування. Термін перебування дитини в центрі визначається психолого-медико-педагогічною комісією за погодженням з відповідною службою у справах дітей. У центри соціально-психологічної реабілітації дітей не приймаються діти, які перебувають в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, психічно хворі, з симптомами загострення хронічних захворювань, а також вчинили правопорушення і щодо яких прийнято відповідними органами чи посадовими особами рішення про затримання, арешт або приміщенні в приймальник-розподільник для дітей.

9) соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [16] є закладами соціального захисту для проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, безпритульних дітей віком від 3 до 18 років, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової, інших видів допомоги і подальшого їх влаштування. Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) утворюються, реорганізуються і ліквідуються місцевою державною адміністрацією і підпорядковуються службі у справах дітей. Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) також можуть бути утворені громадськими, благодійними організаціями та фондами, в тому числі міжнародними, за погодженням з відповідною службою у справах дітей. Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) забезпечують перебування в них дітей протягом періоду, визначеного службою у справах дітей. У соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) не приймаються діти, які перебувають в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, психічно хворі з вираженими симптомами хвороби, а також вчинили правопорушення і щодо яких прийнято відповідними органами чи посадовими особами рішення про затримання, арешт або приміщенні в приймальник-розподільник для дітей.

У разі направлення дітей в перераховані вище установи, фактично застосовується позбавлення волі, але вже не у виді покарання (крім виховних колоній), а у виді заходів дисциплінарного чи адміністративного впливу.

ПРИМІТКИ

1. Відзначимо, в що Україні активно триває реформа МВС. Міліція припинила своє існування з 7 листопада 2015 р., коли набув чинності Закон України «Про Національну поліцію», згідно з яким, діяльність поліції спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Права людини за ґратами: практичний посібник / Федорук О.О., Яковець І.С. – К.: Асоціація УМДПЛ, 2016. – 256 с.
2. Місця несвободи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khivr.kharkov.ua/index.php?id=1328273166>.
3. Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_f48.
4. Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5409-17>.
5. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
6. Если государство записало в «козлы». Особенности пенитенциарной системы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekspertiza/esli-gosudarstvo-zapisalo-v-kozly.htm>.
7. Інструкція про порядок тримання осіб у спеціально відведених місцях для тимчасового тримання (ізоляторах тимчасового тримання): Наказ Служби безпеки України від 26.07.2008 № 589 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>.
8. Правила внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 2 грудня 2008 р. № 638 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>.
9. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України: Закон України від 21 грудня 2000 року № 2171-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>.

10. Про приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції України: Наказ МВС України від 03.07.2017 № 560 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/RE30794.html.
11. Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2012 № 734 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/734-2012-p>.
12. Організація діяльності закладів соціальної реабілітації системи освіти України / Н.В. Заварова // Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки. – 2012. – № 19 (2). – С. 75-81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vlup_2012_19%282%29__11.
13. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 13.02.2007 № 48 затверджено «Типове Положення про центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
14. Про притулок для дітей служби у справах дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 1997 р. № 565 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
15. Про центр соціально-психологічної реабілітації дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. № 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
16. Про соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко): Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2005 р. № 1291 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.com/documents/date>.

УДК 343.16

МІСЦЕ І РОЛЬ НАГЛЯДУ ЗА ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ У СИСТЕМІ ІНШИХ ФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА, ЩО ВИКОНУЮТЬСЯ НИМ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Колесник Г. Р.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: у статті проаналізовано різні точки зору правознавців щодо системи кримінальних процесуальних функцій прокурора, які реалізуються ним у досудовій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні, та обґрунтовано провідну роль прокурорського нагляду за виконанням законів серед них.

Ключові слова: досудове розслідування, законність, кримінальне провадження, прокурорський надгляд, процесуальна функція.

Аннотация: в статье проанализированы различные точки зрения правоведов относительно системы уголовных процессуальных функций прокурора, которые реализуются им в досудебной стадии уголовного производства – досудебном расследовании, и обосновывается ведущая роль прокурорского надзора за исполнением законов среди них.

Ключевые слова: досудебное расследование, законность, уголовное производство, прокурорский надзор, процессуальная функция.

Annotation: The article analyzes various points of view of jurists concerning the system of criminal procedural functions of the prosecutor, which he implements in the pre-trial stage of criminal proceedings-a pre-trial investigation, and the leading role of the prosecutor's supervision over the execution of laws among them is substantiated.

Key words: pre-trial investigation, legality, criminal procedure, prosecutor's supervision, procedural function.

В юридичній літературі ще не склалося чіткого уявлення щодо кількості кримінальних процесуальних функцій, які виконуються прокурором у досудовій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванню. Протягом тривалого часу вважалося, що в означеній стадії прокурор є носієм лише функції нагляду за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства [1, с. 14-21; 2, с. 81; 3, с. 162-167].

Проте, ще в 1980 році російський вчений-правознавець В. П. Рябцев вперше відзначив, що у досудовому розслідуванні діяльність прокурора є багатофункціональною і не обмежується тільки здійсненням нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства. На його думку під час проведення досудового розслідування прокурор реалізує ще й функції: обвинувачення (кримінального переслідування); особистого розслідування окремих кримінальних справ; координації роботи органів кримінальної юстиції по боротьбі зі злочинністю [4, с. 129-131]. Пізніше новація В. П. Рябцева була підтримана В. Г. Мелкумовим, Л. М. Давиденком, М. П. Каном та іншими, які до функцій, що виконуються прокурором у досудовому розслідуванні, додали ще й кримінологічну (запобіжну) і правозахисну функції [5, с. 89-90; 6, с. 83-90; 7, с. 6]. При цьому всі вони вважали наглядову функцію основною функцією прокурора у досудовому розслідуванні, а всі інші – додатковими та наголошували, що наявність саме цієї сукупності функцій впливає із наданих прокурору кримінальних процесуальних повноважень на цій стадії кримінального провадження.

Разом з тим, ряд авторів відстоюючи наявність у прокурора основоположної (загальнопроцесуальної) функції обвинувачення, що виконується ним у досудовому розслідуванні у формі кримінального переслідування,

наголошували на тому, що саме ця функція прокурора є основоположною і реалізується вона ним саме за допомогою наглядової діяльності [8, с. 9]. Були й автори, які між функцією нагляду за виконанням законів та функцією обвинувачення ставили знак рівності, тобто відносили їх до основних функцій прокурора у досудовому розслідуванні [9, с. 35-36; 10, с. 15-20].

На момент прийняття Верховною Радою нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) в юридичній науці так і не сформувалося єдиної позиції щодо кількості і характеру кримінальних процесуальних функцій прокурора, що виконуються ним у досудовій стадії кримінального провадження. На сторінках юридичної печаті дискусія в цієї важливої проблематики продовжується. Ми вважаємо, що найближче до розв'язання цього питання підійшов український вчений-правознавець В. М. Юрчишин, який за останні роки опублікував багато наукових праць, присвячених цій актуальній теоретичній і практичній проблематиці, серед яких не лише наукові статті, а й монографія та навчальний посібник [11].

У своїх наукових працях цей автор поділяє кримінальні процесуальні функції на: основоположні (загально процесуальні), пов'язані з діяльністю сторін кримінального провадження і суду (обвинувачення, захист, вирішення справи); основні та допоміжні функції кожного владного суб'єкта кримінального провадження, діючого у конкретній його стадії і виконуючого завдання цієї стадії шляхом реалізації в односторонньому порядку надання йому повноважень саме для діяльності у даній стадії провадження [11, с. 74-75].

При переході до іншого процесуального стану (стадії) функції владного суб'єкта характерні для попередньої стадії, можуть змінюватись як кількісно, так і змістовно [12, с. 261]. Ця позиція В. М. Юрчишина підтримується більшістю вчених-правознавців, зокрема Є. Д. Болтошевим, А. Дворником та іншими вченими-правознавцями [13, с. 12-14; 14, с. 105]. В. М. Юрчишин і означені автори вважають, що прокурор у досудовому розслідуванні виконує такі кримінальні процесуальні функції: наглядову, обвинувальну, правозахисну, запобіжну, координаційну, безпосередньої участі прокурора у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, організаційного забезпечення своєї діяльності. При цьому перші три функції вони відносять до основних, а інші до допоміжних (додаткових).

Цілком погоджуюсь з багатофункціональним характером прокурорської діяльності у досудовому розслідуванні, ми висловили свою точку зору стосовно місця і ролі нагляду за виконанням законів у цій функціональній системі. Так, всі функції, які реалізуються прокурором під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, виходять із мети та завдань цієї стадії кримінального провадження. При цьому, вони (функції) не є рівнозначними, але тільки одна з них має бути основною, а всі інші допоміжними. Це функції конкретного владного суб'єкта, діючого у конкретній стадії кримінального провадження.

Вони характерні і виключно для конкретної стадії кримінального провадження і є процесуально-владними. Тож тісно пов'язувати їх з основними напрямками усієї кримінальної процесуальної діяльності, що йменуються основоположними (загальнопроцесуальними) функціями, не слід. Наприклад, такий владний суб'єкт як слідчий діє лише в єдиній стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні і виконує функцію розслідування кримінального правопорушення, яке може завершитись або закриттям кримінального провадження, або направленням матеріалів розслідування до суду. То яке відношення функція слідчого має до загальнопроцесуальних напрямів: обвинувачення, захисту та вирішення справи? Якщо цей владний суб'єкт, почне займатися не всебічним, повним і неупередженим розслідуванням кримінального правопорушення, а обвинуваченням, захистом чи розв'язанням кримінально-правового конфлікту, то кримінальна процесуальна діяльність миттєво загине. Основні напрями кримінальної процесуальної діяльності – це одне, а кримінальні процесуальні функції владних суб'єктів, діючих у тій чи іншій стадії кримінального провадження, – різні речі. Останні лише спрямовані на забезпечення існування перших, але не заміняють їх.

Тому слід погодитися не з вищеназваними авторами, а з вітчизняними вченими-правознавцями Г. Васильєвим, В. Долежаном, Т. Корняковою та іншими, які до основної функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження відносять лише нагляд за виконанням законів органами досудового розслідування, бо ця функція є конституційною (п. 3, ст. 121 Основного закону), а значить провідною і визначальною, здійснюючою вплив на реалізацію прокурором усіх інших його функцій [15, с. 3-6; 16, с. 15-16; 17, с. 4]. Ми повністю підтримуємо позицію цих авторів і на доповнення їх міркувань додаємо, що тільки нагляд за виконанням законів під час проведення досудового розслідування може визначитися основною функцією прокурора, бо вона, як конституційна, ні в якому разі не може бути додатковою чи однопорядковою з іншими його функціями.

Більше того, органи досудового розслідування діють у найгострішій сфері соціальної практики. Їхня діяльність пов'язана з суттєвим обмеженням прав людини. Тож тільки завдяки прокурорському нагляду надійно забезпечується законність проведення ними кожної процесуальної дії та законність прийняття кожного їхнього процесуального рішення, а також унеможливується порушення прав людини, гарантується всебічне, повне і неупереджене розслідування вчиненого кримінального провадження. Жодна з інших кримінальних процесуальних функцій, що виконуються прокурором у досудовій стадії кримінального провадження не може забезпечити своєчасного попередження, виявлення, припинення, усунення і відновлення порушень закону, без чого виконання прокурором інших функцій у досудовому розслідуванні стає безпредметним, бо усі ці функції випливають із постійної, відслідковуючої наглядової функції, обумовлені нею і залежать від її результатів. Тому невизначеність з кількістю та характером кримінальних процесуальних функцій прокурора, які виконуються ним у досудовій стадії кримінального провадження, вимагає як чіткого врегулювання цієї актуальної проблеми на законодавчому рівні, так і самостійного глибокого наукового дослідження на сучасному монографічному рівні.

Уся наглядова діяльність прокурора обмежена процесуальними (процедурними) дозвільно-правовими правилами її здійснення. У зв'язку з цим ефективність нагляду у досудовому розслідуванні значною мірою залежить від того, наскільки ці норми є досконалими та достатніми для виконання такої функції. Проте законодавець України залишив деякі з цих питань не вирішеними. Наприклад, наділяючи прокурора правом скасовувати незаконні рішення

слідчого, законодавець не надав прокурору права на прийняття власного рішення замість скасованого. З незрозумілих причин законодавець також відступив від усталеного в теорії положення про абсолютне відмежування основоположних (загальнопроцесуальних) функцій, поклавши на прокурора виконання непритаманного йому повноваження, пов'язаного з закриттям кримінальних проваджень, що є формою вирішення справи (ч. 1 ст. 284 КПК України), тобто виключною компетенцією судових органів, задекларованою ст. 22 КПК України щодо надання загального характеру українського кримінального процесу. Це є свідченням крайньої недосконалості процедур сучасного кримінального провадження, побудованого на досить слабкій концепції трьох основоположних (загальнопроцесуальних) функцій – обвинувачення, захисту, вирішення справи, а не на конституційному принципі розподілу влади [18, с. 10-14]. Не випадково ми сьогодні є свідками глибокої кризи досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Звичайно, відзначені нами та інші недоліки правової регламентації кримінальної процесуальної діяльності у досудовій стадії кримінального провадження, хоч і ускладнюють реалізацію прокурором його наглядової функції за виконанням законів, але не впливають ні на кількісний склад, ні на порядок виконання наданих йому функцій. Усі функції прокурора в означеній стадії провадження носять системний характер, підпорядковані наглядовій функції за виконанням законів і нерозривно пов'язані з нею, адже ця функція прокурора є основною його функцією в означеній стадії кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цыпкин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора / А. Л. Цыпкин // Вопросы теории и практики прокурорского надзора: Сб. науч. труд. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1974. – С. 14-24.
2. Даев В. Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе / В. Г. Даев // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 80-83.
3. Михайлов В. А. Практическое воплощение Ленинских идей о прокурорском надзоре за предварительным расследованием уголовных дел / В. А. Михайлов // Труды высшей школы МВД СССР. – 1971. – Вып. 28. – С. 162-167.
4. Рябцев В. П. Функции прокуратуры: формы и методы их реализации / В. П. Рябцев // Сов. гос. и право. – 1980. – № 11. – С. 129-131.
5. Мелкумов В. Г. Функции советской прокуратуры / В. Г. Мелкумов // Сов. гос. и право. – 1980. – № 12. – С. 89-90.
6. Давиденко Л. М. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності / Л. М. Давиденко // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 1. – С. 83-90.
7. Кан М. П. Процесуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. П. Кан. – Ташкент, 1988. – 17 с.
8. Чепурний О. О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. О. Чепурний. – К., 2005. – 16 с.
9. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: теорія, історія, практика: Монографія / В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
10. Серета Г. Оптимізація процесуального статусу прокурора на досудовому слідстві / Г. Серета // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 15-20.
11. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навч. посібник / В. М. Юрчишин. – Чернівці: Технодрук, 2014. – 276 с.
12. Юрчишин В. М. Прокурорська кримінальна процесуальна функція обвинувачення / В. М. Юрчишин // Вісник Харківського Національного університету імені В. Н. Каразіна: Серія «Право». – 2012. – № 1000. – С. 259-263.
13. Болтошев Е. Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Д. Болтошев. – М., 2002. – 19 с.
14. Дворник А. Функции прокурора у досудовому кримінальному провадженні / А. Дворник // Вісник прокуратури. – 2013. – № 12. – С. 104-113.
15. Васильев Г. Прокуратура як гарант законності в державі / Г. Васильев // Вісник прокуратури. – 2013. – № 12. – С. 3-6.
16. Долежан В. В. Содержание и структура прокурорского-надзорного процесса / В. В. Долежан // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения: матер. респуб. науч.-практ. конф. – Х., 1992. – С. 15-16.
17. Корпякова Т. Сьогодні потрібен нагляд, який використовує увесь спектр прокурорських повноважень / Т. Корпякова // Крок. – 2003. – № 2. – С. 4-5.
18. Мичушин К. И. Досудебное производство как стадия современного уголовного процесса России: теоретические и практические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / К. И. Мичушин. – Н. Новгород, 2004. – 21 с.

УДК 343.36

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ
В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ**

Колягіна Т. Є.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті розглянуто соціальне підґрунтя кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 Кримінального кодексу України). Наголошено на ефективності додержання науково обґрунтованих принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь, що посягають на охорону суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист у формі правомірної діяльності захисника під час здійснення цієї діяльності.

Ключові слова: соціальна обумовленість, соціальні фактори, кримінально-правова заборона, захисник.

Аннотация: в статье рассмотрена социальная подоплека уголовной ответственности за вмешательство в деятельность защитника или представителя лица (ст. 397 Уголовного кодекса Украины). Отмечена эффективность соблюдения научно обоснованных принципов криминализации общественно опасных деяний, посягающих на охрану общественных отношений, обеспечивающих соблюдение при осуществлении правосудия конституционного принципа права на защиту и установленный законом порядок реализации права всех категорий лиц на защиту или представление их законных интересов в форме правомерной деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи при осуществлении этой деятельности.

Ключевые слова: социальная обусловленность, социальные факторы, уголовно-правовой запрет, защитник.

Annotation: the background criminal liability for interference in activities of the defender or representative of a person (Section 397 of the Criminal Code of Ukraine) was examined. There was noticed the efficiency of observation of science-based principles of criminalization of socially dangerous activities, that encroaching on security of the public relations, that ensuring compliance constitutional principle of the right to protection and statutory procedure for the realization of the right of all categories for defense or representation of their legitimate interests in the way of lawful activity of the defender or representative a person providing legal assistance in the implementation of this activity while justice.

Key words: social conditioning, factors criminal prohibition, defender.

Постановка проблеми. З'ясування питання соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочинні діяння, передбачені ст. 397 Кримінального кодексу України (далі – КК України), має важливе значення для теорії кримінального права, законотворчої діяльності та практики застосування зазначеної норми.

Аналіз досліджень та публікацій. З'ясуванням зазначеної проблеми у різні періоди займалися такі вчені, як: П.П. Андрушко, В. І. Борисов, О. А. Кваша, С. С. Мірошніченко, А.А. Музика, А.О. Мороз, В.О. Навроцький, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін та ін. Проте, до цього часу, зазначена проблема не знайшла свого належного вирішення. Зокрема, відносна новизна заборони, що міститься у ст. 397 КК України (адже втручання в діяльність захисника чи представника особи не було криміналізоване в КК 1960 р.) вимагає усвідомлення й оцінки тих причин (підстав, передумов, інших чинників), які вплинули на рішення законодавця про необхідність визнання втручання в діяльність захисника чи представника особи злочином та встановлення кримінальної відповідальності за його вчинення.

Мета статті полягає у з'ясуванні елементів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочинні діяння, передбачені ст. 397 КК України.

Основні результати дослідження. Розбудова в Україні правової держави вимагає ефективного правового регулювання юридичної, в тому числі кримінальної відповідальності за посягання на правомірну діяльність захисників чи представників особи з надання правової допомоги. Кримінально-правова охорона правомірної діяльності зазначених осіб та забезпечення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці включає систему заходів, зокрема і правових. Важливою передумовою ефективності та дієвості тієї чи іншої кримінально-правової норми є її соціально-правова обумовленість, що передбачає відповідальність за злочини та вимагає наявності об'єктивної потреби встановлення кримінально-правової заборони посягати на певні об'єкти.

Сучасні вчені достатньо аргументовано вказують на важливість і необхідність дослідження загальних і спеціальних положень соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. Проте в теорії кримінального права і на сьогодні відсутня єдина думка щодо класифікації факторів, що визначають зміст соціальної обумовленості кримінально-правової норми. Так, М.Й. Коржанський зазначає, що соціальна зумовленість кримінально-правової охорони визначається в основному соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами й ефективністю правової охорони [1, с. 28]. В.І. Борисов стверджує, що соціально-правова обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність

кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [2, с. 28]. В.О. Навроцький зазначає, що до соціальної обумовленості слід відносити соціальні та соціально-психологічні фактори, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння (до них відносять: суспільну небезпечність діяння, його відносну поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичну адекватність криміналізації) [3, с. 114]. У той же час П.С. Тоболкін наполягав, що навіть у найбільш короткій характеристиці проблема соціальної обумовленості кримінально-правових норм полягає в розкритті економічних, політичних, моральних та інших факторів, що викликають необхідність існування норм кримінального права, оскільки правотворча діяльність не може бути ізольована від тих соціальних процесів, які відбуваються в суспільному житті і, так чи інакше, впливають на формування правових норм [4, с. 5-7].

Узагальнення наукових позицій зазначених вище та деяких інших фахівців дозволяє погодитись з тим, що соціальна обумовленість норми – це наявність об'єктивної на конкретному етапі потреби встановити заборону на скоєння певного виду поведінки саме під загрозою кримінального покарання [5, с. 155].

При цьому, є підстави погодитись із позицією В.І. Борисова та О.О. Пашенка, що соціальна обумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за певні злочини є невід'ємною складовою частиною їх кримінально-правової характеристики [6, с. 181].

Приступаючи до дослідження соціального підґрунтя кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) варто погодитись із С.С. Алексєєвим, який зазначив, що право покликане сприяти прогресивному розвитку нормальних суспільних відносин, виключенню випадкових відхилень від нормального перебігу в цьому розвитку [7, с. 56]. Власне, ця ідея знаходиться (має знаходитися) в основі всіх рішень держави про використання кримінального права як знаряддя впорядкування суспільного буття. Водночас, якісна кримінально-правова охорона суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності, буде ефективною лише за умови додержання науково обґрунтованих принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь та з'ясування передумов заборони.

Як справедливо зауважує В.К. Матвійчук, «...незважаючи на зміни в українському кримінальному законодавстві ... проблема криміналізації (декриміналізації) діянь ..., як показує аналіз чинних норм кримінально- адміністративно-правових та інших нормативних актів, їх соціальна обумовленість, узагальнення практики їх застосування, залишається досить актуальною» [8, с. 336].

Встановлення кримінально-правової заборони, про обґрунтування причин якої ідеться у цій публікації, тісно пов'язано із процесом криміналізації, який відображає один з генеральних напрямів кримінальної політики держави. У теорії кримінального права загально визнаним залишається те, що процес криміналізації полягає у виявленні мети, підстав та можливостей встановлення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння та видання кримінальних законів, закріплюючих це рішення [9, с. 17]. У більш спрощеній інтерпретації криміналізація – це встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у формі кримінально-правової норми [10, с. 25].

В якості найважливішого, загально визнаного критерію криміналізації виступає оцінка людської поведінки як суспільно небезпечної. Характер суспільної небезпеки, насамперед, залежить від цінності того блага, якому заподіюється шкода конкретним людським вчинком, тобто від цінності тих чи інших суспільних відносин [11, с. 72].

Розглядаючи суспільну небезпечність поведінки, як один з критеріїв криміналізації, необхідно звернутися до великого грецького мислителя Аристотеля, який чітко відзначав серед причин злочинності дві обставини: недосконалість людини та дисгармонійність суспільства. До першої відносив схильність людей віддавати перевагу особистим вигодам і задоволенням за рахунок загального блага, а до зовнішніх, стосовно злочинця, – суспільні умови життя: безладдя в державі, можливість легко приховати вкрадене, штучно створену потребу, яка виникає через надмірне багатство одних і злидні інших, небажання або страх потерпілих звертатися зі скаргою, слабкість або віддалення покарання [12, с. 413].

У сучасному, так званому демократичному суспільстві, в умовах розвитку індивідуалізму та ослаблення громадської моралі, егоїзму надано не тільки повний простір, але він ще й всіляким чином заохочується, так як розглядається як вираз непорушних прав та свобод людини. Як наслідок, все більше вчинків людей, які раніше вважалися аморальними, а деякі і злочинними, переводяться у розряд нормальних.

Конкретизація витоків, підстав, факторів, передумов криміналізації діянь, що посягають на охорону суспільних відносин, які забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності, дозволяє нам виділити, насамперед, суспільну небезпечність девіантної поведінки, визначувану через суттєву шкоду суспільним відносинам, підвищену розповсюдженість цієї поведінки, здатність суспільної свідомості сприймати заборонене діяння як злочин.

Суспільна небезпечність злочинів проти правосуддя завжди усвідомлювалась суспільством, тому і покарання за ці діяння були досить суворими. Це обумовлювалося тим, що злочинець при вчиненні цих злочинів, переслідуючи свої інтереси, водночас посягав на систему правосуддя, і тим самим створював перешкоди для справедливого притягнення до відповідальності винних у вчиненні злочинів [13, с. 74].

Водночас, є підстави припустити, що поява ст. 397 КК України стала «адекватною відповіддю» вітчизняного законодавця на кризу соціальної культури громадян в Україні, наслідком якої стала загроза перетворення правосуддя, яке має виступати гарантом справедливості у суспільстві, на інструмент вчинення свавілля. Адже

волевиявлення законодавця має відображати сформовані закономірності тієї сфери суспільних відносин, вплив на які шляхом кримінальної заборони їх стабілізує.

Для обґрунтування висунутої вище гіпотези передусім доцільно навести позицію П.А. Вороб'я, який стверджує, що із всієї сукупності соціальних чинників кримінально-правової заборони суспільно небезпечного діяння повинні бути виділені, насамперед, ті, які безпосередньо викликали необхідність встановлення в законі цієї кримінально-правової норми й обумовили її необхідність та важливість сьогодні [14, с. 9]. На нашу думку, такими чинниками щодо виникнення досліджуваної кримінально-правової норми, є деформація правосвідомості, що проявляється у вигляді правового інфантилізму та правового нігілізму. Так, вивчаючи питання соціально-правової обумовленості досліджуваної кримінально-правової норми, слід замислитися над сучасним станом інституту правосуддя, який на цей час переживає реформи й одночасно – кризу. Слід згадати, що потреба у існуванні інституту правосуддя викликана, насамперед, об'єктивною необхідністю розв'язати конфлікти несилевим способом, а також потребою у збереженні правил людського співіснування. З моменту свого народження інститут правосуддя є інститутом мудрості, розсудливості, справедливості та інститутом пошуку істини.

Проведення будь-яких реформ, а тим більше реформ інституту правосуддя, має відбуватися виключно у період політичної та економічної стабільності у державі. Лише за таких умов можна розраховувати на їх ефективність, результативність, досягнення визначеної мети, виконання поставлених завдань, створення надійного механізму забезпечення дотримання принципу верховенства права. Українське суспільство нині знаходиться у стані, в якому межують реформи і кризи. Кору́пція, подвійні стандарти у політиці і праві, недосконалість законодавства, розмитість реальних гарантій захисту прав і свобод, безпеки людини, реформованість системи управління правосуддя, відсутність незаангажованої політичної інформації породжують правовий і політичний нігілізм, призводять до руйнування засад державності, зокрема і до руйнування інституту правосуддя, як однієї з ознак «здорової» держави. Тому, у сфері правової культури громадян України накопичилася низка проблем. Так, рівень суспільної довіри до судово-правової системи досі залишається надзвичайно низьким. Послуги таких інституцій, як поліція, суд, прокуратура та адвокатура є хронічно мало затребуваними – більше 90% респондентів у опитуваннях Інституту соціології НАНУ 2005 і 2006 р.р. взагалі не зверталися до них у пошуках справедливості [15, с. 51]. За результатами моніторингу громадської думки з вимірювання довіри до основних соціальних і політичних інститутів країни, проведеного Центром «Соціальний моніторинг» у співпраці з УІСД ім. О. Яременка, рівень довіри українського суспільства до органів міліції у 2014 році становив 22,3%, до органів прокуратури – 17,5% [16, с. 11-15]. За даними соціологічного дослідження, проведеного Центром Розумкова, станом на квітень 2016 року рівень довіри громадян судам становить 10,5%, органам прокуратури – 9,9% [17, с. 2]. Все це свідчить про те, що права культура українського соціуму суттєво деформована.

Деформація правової культури – це соціально-правове явище, що характеризується зміною її стану, при якому у носіїв формуються певні ідеї, уявлення, погляди, знання, відчуття і настрої, переживання і емоції, які спотворено відображають юридичну дійсність і виражають негативне ставлення до діючого права, законності і правопорядку, як наслідок – людина починає діяти всупереч існуючому законодавству. Насамперед, деформація правової культури починається з деформації правової свідомості [18, с. 247].

Деформація правосвідомості, перш за все, стосується деформації індивідуальної правосвідомості, що, в свою чергу, не виключає її прояву на груповому і суспільному рівнях.

Найм'якішим різновидом деформації правосвідомості є правовий інфантилізм. У сучасному українському суспільстві правовий інфантилізм – досить розповсюджене явище, оскільки недостатня кількість наших громадян має бажання отримати правову інформацію, ознайомитися зі змінами у чинному законодавстві. Водночас, правовий інфантилізм прямиє до правового нігілізму і правової аномії.

Правовий нігілізм, як різновид деформації правосвідомості, проявляється в загальному негативно-заперечувальному, нешанобливому ставленні до права, закону і нормативного порядку. Подібні антиправові настанови і стереотипи є властивістю суспільної свідомості і національної психології. Йдеться про приниження ролі права суспільством [18, с. 248].

Слід зауважити, що причинами деформації правосвідомості є виключно такі соціальні явища і процеси, які завжди є асоціальними, отже завжди завдають шкоди суспільним відносинам. Негативним наслідком деформації правосвідомості є усвідомлене ігнорування і заперечення законів, навмисне порушення законів, що супроводжується здійсненням злочинів та інших правопорушень. Важливо наголосити на тому, що зазначені установки громадян детермінують готовність негативного впливу на функціонування представників держави, на втручання в механізм правосуддя і його елементів, у тому числі й у правомірну діяльність захисників чи представників особи, як важливих компонентів правової системи та інституційних інструментів ствердження та захисту прав людини.

Викладені міркування щодо соціальної обумовленості впровадження законодавчих заборон у сфері кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності, дозволяє оцінити доцільність криміналізації встановлення кримінально-правової заборони на втручання в діяльність захисника чи представника особи. У розглядуваному контексті соціальна обумовленість заборони аналізованого злочину переломлюється через наявність негативних об'єктивних процесів, що відбуваються у нашому суспільстві, і, зокрема, через відсутність у державі дієвої системи правового виховання громадян, що, на тлі проблем функціонування сфери правосуддя, сприяє переконанню в допустимості впливу (втручання, перешкоджання) на осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя.

У зв'язку із цим дискусійною видається думка А.О. Мороза щодо того, що сам факт офіційного визнання шкідливого для суспільства правопорушення (втручання в діяльність захисника чи представника особи) злочином, й конструювання ст. 397 КК України перетворюється лише в одну із ланок соціальної боротьби з цим злочином.

Наявність цього злочину визначає необхідність протидіяти йому, але не зумовлює з необхідністю встановлення кримінально-правової заборони (ст. 397 КК) [19, с. 110]. З цього приводу доцільно пригадати твердження В.М. Кудрявцева та А.М. Яковлева що, найважливішим соціально-психологічним феноменом, безпосередньо формуючим право, є суспільна самосвідомість, яка відображає базисні, економічні та соціальні характеристики суспільства. Видаючи кримінальний закон, що забороняє під страхом покарання те чи інше діяння, неможливо не враховувати, у якій мірі ці діяння розповсюджені у суспільстві, ким і як часто вони скоюються та чи не представляють вони собою реальну норму соціальної поведінки, неформально прийнятою хоча б частиною населення [11, с. 143]. Крім того, на підтвердження своєї позиції зазначаємо, що встановлення кримінально-правової заборони у своїй суті є засобом захисту суспільних відносин, що потребують охорони, у зв'язку із тим, що посягання на них у певній мірі неформально прийняті суспільством як норма соціальної поведінки.

Висновок. Об'єктивна потреба у встановленні кримінально-правової заборони на втручання у правомірну діяльність захисника чи представника особи існувала на момент її прийняття. Соціальна обумовленість була детермінована об'єктивними реаліями – негативними тенденціями стану правової культури громадян України. Нажаль на цей час ст. 397 КК України можна назвати «мертвою нормою», що імітує боротьбу із злочинними діяннями, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права усіх категорій осіб на захист чи представлення їх законних інтересів у формі правомірної діяльності захисника або представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності. Однак введення цієї норми поставило як перед науковцями, так і перед практиками питання щодо стабільності кримінального законодавства, яке є динамічним, що відповідає об'єктивним потребам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. – 248 с.
2. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / В.И. Борисов. – Х., 1993. – 34 с.
3. Навроцкий В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В.О. Навроцкий. – К.: Знання, 2000. – 771 с.
4. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П.С. Тоболкин. – Свердловск: Изд-во Свердловского ун-та, 1983. – 166 с.
5. Гулиева Н.Б. Социально-криминологическая обусловленность норм, характеризующих преступления против чести, достоинства и репутации / Н.Б. Гулиева // Вестник Омского университета. – 2015. – № 4(45). – С. 151-155.
6. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М. Юрид. Литература, 1971. – 223 с.
7. Борисов В.И. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В.И. Борисов, О.О. Пашенко // Вісник АПН України. – 2005. – С. 179-190.
8. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: дис. ... д-ра юдир. наук: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / В.К. Матвійчук. – К., 2008. – 511 с.
9. Костенко О.М., Нагребельний В.П. Правосуддя – основа правової і демократичної держави. // Часопис Київського університету права. – № 1. – 2007. – С. 3-7.
10. Сюй Дисинь Экологические проблемы Китая: Сокр. пер. с кит. / Ред., предисл. Л.В. Ушакова. – М.: Прогресс, 1990. – 232 с.
11. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М.: Изд. Наука, 1982. – 302 с.
12. Герасимів Т.З. Філософсько-правове розуміння злочину / Т. З. Герасимів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 412-420.
13. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н.А. Беляев. – Ленинград: Изд. Ленинградского университета, 1986. – 176 с.
14. Воробей П.А. Кримінальна відповідальність за незаконну торговельну діяльність: [монографія] / П.А. Воробей. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 116 с.
15. Степаненко В.П. Національні закони та регіональні етоси: правова культура в українських регіональних вимірах. Наукові записки Т. 58 / В.П. Степаненко. – К.: Видавничий дім «КиевоМогилянська академія», 2006. – 95 с.
16. Балакірева О.М., Серета Ю.В. Соціальні зриси українського суспільства/ О.М. Балакірева, Ю.В. Серета. – К: ДУ «Інститут економіки і прогнозування НАН України», 2015. – 77с.
17. «Оцінка громадянами ситуації в країні, ставлення до суспільних інститутів, електоральної орієнтації». Результати соціального дослідження [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.razumkov.org.ua/upload/1463122497_file.pdf
18. Безрук О.О., Герасіна Л.М., Головка І.В. Правова і політична культура українського соціуму за умов модернізації політико-правового життя: [монографія] / О.О. Берхрук, Л.М. Герасіна, І.В. Головка. – Х.: Право, 2017. – 558 с.
19. Мороз А.О. Соціально-правова обумовленість злочину, передбаченого ст. 397 КК України / А.О. Мороз // Кримінальне право, 2014. – № 5. – С. 103-121.

УДК 305:32

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ЯК ПРАВОВИЙ СТАНДАРТ
ДВОСТОРОННЬОЇ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Махді Сахіб Салех,

аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті розглядається гендерна рівність як специфічний правовий стандарт налагодження двосторонньої взаємодії України і Європейського Союзу. На основі аналізу положень Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом визначено, що запорукою ефективної інтеграції України до спільного європейського політико-правового і економічного простору є впровадження у національну практику засад забезпечення рівності чоловіків і жінок. Викладено особливості правової конструкції, що регламентує інститут гендерної рівності на рівні двосторонніх договірних зобов'язань України і ЄС. Робиться висновок про те, що повноцінне сприйняття і впровадження засад гендерної рівності на національному рівні буде мати не лише позитивні соціально-гуманітарні наслідки, а й стане потужним імпульсом активізації економічних і торговельних відносин України і держав європейського альянсу.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, гендерна рівність, правовий стандарт, протидія гендерній дискримінації.

Аннотация: в статье рассматривается гендерное равенство как специфический правовой стандарт организации двухстороннего взаимодействия Украины и Европейского Союза. На основе анализа положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом определено, что залогом эффективной интеграции Украины в общеевропейское политико-правовое и экономическое пространство является внедрение в национальную практику основ обеспечения равенства мужчин и женщин. Излагаются особенности правовой конструкции, регламентирующей институт гендерного равенства на уровне двухсторонних договорных обязательств Украины и ЕС. Делается вывод о том, что полноценное восприятие и внедрение принципов гендерного равенства на национальном уровне будет иметь не только положительные социально-гуманитарные последствия, но и станет мощным импульсом активизации дальнейших экономических и торговых отношений Украины и государств европейского альянса.

Ключевые слова: Украина, Европейский Союз, гендерное равенство, правовой стандарт, противодействие гендерной дискриминации.

Annotation: gender equality as specific legal standard of organization of two-sided co-operation of Ukraine and European Union is examined in the article. On the basis of analysis of provisions of Agreement about an association it is certain between Ukraine and European Union, that the mortgage of effective integration of Ukraine in European political, legal and economic space is introduction in national practice of bases of providing of equality of men and women. Features are expounded of legal construction, regulating the institute of gender equality at the level of two-sided contractual obligations of Ukraine and EC. Drawn conclusion that valuable perception and introduction of principles of gender equality at national level will have not only positive socially-humanitarian consequences but also will become the powerful impulse of activation of further economic and trade relations of Ukraine and states of European alliance.

Key words: Ukraine, European Union, gender equality, legal standard, counteraction of gender discrimination.

Прискорення темпів європейської інтеграції в останні роки знайшло своє продовження у підписанні 2014 р. між Україною і Європейським Союзом (далі – ЄС) документу історичного значення – Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [1]. Угода про асоціацію визначає базові параметри співробітництва України і ЄС у найбільш важливих сферах економічних відносин і комплексу заходів політико-правової трансформації системи державного управління України у відповідності до найбільш прогресивних європейських стандартів. Враховуючи те, що положення Угоди про асоціацію містять значну кількість нових стандартів організації управління найважливішими секторами суспільних відносин, перед політичним керівництвом України постали складні та багатоступеневі завдання по впровадженню нових ідейних стандартів у практику реалізації державної політики. Один з таких стандартів – забезпечення гендерної рівності у всіх сферах життєдіяльності суспільства. В свою чергу, актуальність доктринальної розробки положень договірної бази України і ЄС в частині регулювання стандартів забезпечення гендерної рівності є беззаперечною і спонукає до наукового обґрунтування відповідних аспектів. Відповідно, метою статті є висвітлення та аналіз базових положень Угоди про асоціацію, які містять стандарти забезпечення гендерної рівності.

Прискорення європейської інтеграції України обумовлює ситуацію, коли питання забезпечення гендерної рівності є особливо актуальним і своєчасним. Так, систематизуючи інформацію Глобального рейтингу гендерної рівності («The Global Gender Gap Report 2015»), спеціаліст Української Гельсінської спілки з прав людини О.О. Уварова зазначає, що показники України у світовому рейтингу держав за рівнем забезпечення рівності чоловіка

і жінки є такими, що бажають покращення: у 2015 р. Україна зайняла лише 67 місце серед 142 країн за рівнем забезпечення гендерної рівності, погіршивши власний рейтинг 2014 року на 11 пунктів, коли вона посідала 56 місце, а за індексом гендерної нерівності 2015 року, що відображає такі аспекти людського розвитку, як репродуктивне здоров'я, економічний статус та розширення прав і можливостей жінок у порівнянні з чоловіками, – Україна посідає 83 місце серед 150 країн [6-7]. Такі показники свідчать про те, що хоча Україна за роки незалежності і створила достатню нормативну базу для практичного втілення принципу рівності, проте практичний зріз втілення цієї засади не є задовільним.

Набуття Україною статусу асоційованого члена ЄС зобов'язує державу зробити конкретні рішучі кроки у напрямі впровадження в національну практику зобов'язань в частині ефективної гендерної політики, які передбачені Угодою про асоціацію. У продовження зазначеного слід наголосити, що гендерна рівність у державах ЄС є особливою політико-правовою цінністю. Враховуючи те, що, як зауважує О.Є. Сакало, європейські цінності є не лише загальним абстрактним поняттям, а мають конкретне практичне вираження у базових фундаментальних правах і свободах, українське суспільство, декларуючи власні євроінтеграційні прагнення та захищаючи їх на практиці, має намагатись встановити відповідну систему цінностей [5, с. 109]. Це твердження концептуально відображається у вступній частині Угоди про асоціацію. У документі зазначається, що при налагодженні двосторонніх відносин, Україна і ЄС є відданими тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на системі спільних цінностей. До числа таких цінностей належать: повага до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, визнання прав людини і основоположних свобод як абсолютних цінностей, повага і забезпечення прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в Європейських політиках. Повага до прав осіб та їх повноцінне забезпечення передбачає створення додаткових правових основ і подальшу ефективну практичну реалізацію принципу гендерної рівності. Разом із тим, аналіз положень Угоди про асоціацію дає підстави зазначити, що правова конструкція, що регламентує інститут гендерної рівності на рівні двосторонніх зобов'язань України і ЄС, має свої особливості, які потребують більш детального висвітлення.

По-перше, **декларування принципу гендерної рівності в Угоді про асоціацію відбувається у контексті регулювання соціально-економічних відносин зайнятості та розбудови перспективної ринкової економіки.** Зокрема, у відповідності до ст. 419 Угоди про асоціацію України і ЄС, забезпечення гендерної рівності та недискримінації є однією із цілей стратегічного співробітництва двох сторін у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей. В аспекті формування спільної правової політики України і ЄС в сфері регулювання двосторонніх торговельно-економічних відносин, сторони у ст. 291 Угоди про асоціацію підтверджують свої зобов'язання щодо сприяння розвитку торгівлі у такий спосіб, що приводить до повної та ефективної зайнятості й гідної праці для всіх, зокрема чоловіків, жінок та молоді. Як жінкам, так і чоловікам мають бути забезпечені умови для гідної праці як ключового елементу глобалізації. З точки зору перспективної стратегії, реалізація означеного напрямку взаємодії України і ЄС вимагає формування сучасного законодавства про працю, яке позбавлене дискримінаційних ризиків, вироблення прозорого і простого механізму надання соціальної допомоги та створення організаційних умов для соціального захисту окремих категорій працівників, недопущення дискримінації при влаштуванні на роботу чи державну службу. Наприклад, як зазначає Ю.К. Мороз, в Україні сьогодні відсутній ефективний механізм притягнення до відповідальності за проведення опитування під час працевлаштування жінок щодо наявності дітей чи сім'ї, що стереотипно вважається перепоною для повної відданості кар'єрі та роботі, а норми Кодексу законів про працю, що захищають права жінок за наявності дітей, у сучасному суспільстві можуть вважатися застарілими та дискримінаційними так як жінка після закінчення відпустки у зв'язку з пологами не має змоги працювати вночі, і цим порушуються її трудові права [3, с. 59]. Такі приклади можна наводити і далі. Подолання таких недоліків спрямоване на досягнення Україною так званих «критеріїв конвергенції», які висуваються до держав-претендентів на вступ до ЄС.

По-друге, **визначення Угодою про асоціацію заходів забезпечення гендерної рівності Україною і ЄС передбачає перелік заходів економічного, освітньо-гуманітарного та управлінського характеру.** Так, ст. 419 Угоди про асоціацію визначає, що сторони посилюють діалог та співробітництво в частині забезпечення рівності для розвитку торгівлі і питань, пов'язаних із торгівлею. Для забезпечення гендерної рівності у відповідності до ст. 420 Угоди про асоціацію сторони мають вжити заходів щодо створення рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень. На сьогодні основною проблемою становлення гендерної рівності є формальність прав жінок, а реальна ситуація в цілому є прямо протилежною правовим нормам. У жінок в Україні і досі менше шансів ніж у чоловіків просунутися по кар'єрній шаблоні, так як традиційні стереотипи масової свідомості суттєво обмежують можливості кар'єрного росту для жінок та негативно впливають на їх сімейні відносини як тільки вони добиваються перших успіхів. Нерідко, жінка, що досягла успіху, «карається оточенням»; замість визнання її заслуг вона одержує реакцію роздратування й заздрості з боку своїх колег і друзів. Модель жінки-бізнесвумен наділена сильним характером, працелюбністю, розумом, вольовими якостями, але обов'язково – у неї труднощі в сімейному та особистому житті, її діти обділені увагою і потерпають домашніх непорозумінь, і, звичайно, робиться натяк на нещасливе особисте життя. При цьому інколи жінка лідер подається як нормальне явище, але, втім – як окремих випадок [4].

По-третє, **протидія гендерній нерівності у відповідності до змісту Угоди про асоціацію відбувається у межах політики по протидії дискримінації особи в цілому.** Ст. 420 Угоди про асоціацію закріплює положення, у відповідності до якого подолання дискримінації в усіх її формах та проявах є запорукою посилення можливостей соціальних партнерів та сприяння соціальному діалогу. На думку вітчизняних спеціалістів загальна політика щодо забезпечення недискримінації в Україні у порівнянні з розвиненими європейськими державами потребує суттєвого покращення. Це обумовлено багатьма чинниками: патерналістськими настроями значної частини суспільства, недосконалістю діючого законодавства, відсутністю належних знань про гендерні відносини у чиновників і

пересічних громадян тощо. В зазначеному контексті є очевидним, що зміст багатьох актів чинного національного законодавства суперечать європейським стандартам в частині недопущення дискримінації. В додаток до наведеного доцільно відзначити, що питання гендерної рівності на рівні ЄС регулюється низкою спеціальних директив, які мають загальний характер, а їх положення деталізуються у рішеннях Суду ЄС, які мають прецедентний характер [2]. Тому, перспективним напрямом вдосконалення національних юридичних практик забезпечення гендерної рівності є вивчення і застосування рішень суду ЄС.

Отже, гендерна рівність у відповідності до положень Угоди про асоціацію України і ЄС є універсальним правовим стандартом функціонування як правової системи України, так і правової системи ЄС. Повноцінне сприйняття і впровадження засад гендерної рівності на національному рівні є вагомим передумовою успішної інтеграції України до ЄС. Україна наразі має прикласти максимум зусиль задля втілення кращих європейських стандартів в частині забезпечення рівного соціального становища чоловіків і жінок. Це буде мати не лише позитивні соціально-гуманітарні наслідки, а й стане потужним імпульсом активізації економічних і торговельних відносин України і держав європейського альянсу.

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. Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Х.: ФОП Бровін О.В., 2016. – 182 с.
3. Мороз Ю. К. Принцип недискримінації в контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС // Ю.К. Мороз // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181 «Юридичні науки». – С. 57-60.
4. Рівність чоловіків та жінок – стереотипи та нові погляди [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chop-rada.gov.ua/archives/9764>
5. Сакало О.Є. Європейські цінності: сутнісні основи та практичне втілення / О.Є. Сакало [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/4335/1/Sakalo.pdf>
6. Уварова О.О. Права жінок і гендерна рівність в Україні / О.О. Уварова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova>
7. Gender Inequality Index / Human Development Reports. – United Nations Development Programme [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hdr.undp.org/en/content/table-4-gender-inequality-index>

УДК 342.726-053.2:611/612

**ДОСВІД АДМІНІСТРУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ДИТИНИ
У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ**

Навроцький О. О.,

аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: статтю присвячено висвітленню досвіду адміністрування соматичних прав дитини у зарубіжних державах на сучасному етапі. Розглянуто деякі аспекти організаційно-правового забезпечення захисту біологічних прав дітей у таких державах як Франція, Бельгія, Андорра, Індія, США та деяких інших держав. Акцентовано увагу на тому, що в Україні лише формується законодавство про соматичні права дітей.

Ключові слова: права особи, правовий статус дитини, соматичні права дітей, Україна, Європейський Союз, евтаназія.

Аннотация: статья посвящена освещению опыта администрирования соматических прав ребенка в зарубежных государствах на современном этапе. Рассмотрены некоторые аспекты организационно-правового обеспечения защиты биологических прав детей в таких государствах как Франция, Бельгия, Андорра, Индия, США и некоторых других государств. Акцентируется внимание на том, что в Украине только формируется законодательство о соматических правах ребенка.

Ключевые слова: права человека, правовой статус ребенка, соматические права детей, Украина, Европейский Союз, эвтаназия.

Annotation: the article is devoted to the coverage of the experience of administering the somatic rights of the child in foreign states at the present stage. Some aspects of the organizational and legal protection of children's biological rights in such states as France, Belgium, Andorra, India, the USA and some other states are considered. Attention is focused on the fact that in Ukraine only the legislation on the somatic rights of the child is being formed.

Key words: human rights, legal status of the child, somatic rights of children, Ukraine, European Union, euthanasia.

Ратифікація Верховною Радою України 16.09.2017 року Угоди 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, стало важливою подією для правової системи України [1]. Положення документу заклали нові ідейні підвалини для формування державної управлінської політики у сфері всебічного забезпечення прав і свобод кожного громадянина. В зазначеному контексті забезпечення прав дитини є пріоритетним завданням держави.

У ст. 24 Угоди про асоціацію, яка присвячена питанням правового співробітництва визначено, що Україна і ЄС домовилися розвивати співробітництво у сфері захисту дітей. Абстрактність формулювання цього положення передбачає значний пласт законодавчої і подальшої управлінської роботи щодо створення організаційно-правових умов для адміністрування всіх категорій прав дитини. Разом із тим, беручи до уваги сучасний стан сприйняття юридичною доктриною і практикою досягнень науково-технічного прогресу, актуальним є удосконалення правових основ забезпечення особливої категорії прав дитини – соматичних прав. Запорукою цього є вивчення відповідного зарубіжного досвіду адміністрування соматичних прав дитини.

Біологічні, або «соматичні» (від грец. soma – тіло) права являють собою систему прав особи, що передбачає визнану суспільством і державою можливість вільно й відповідально приймати юридично значимі рішення стосовно власного тіла з урахуванням досягнень біології, медицини, генетики, техніки [4, с. 7]. Слід відзначити, що інститут соматичних прав почав активно розроблятися відносно недавно, з кінця минулого століття. Як відзначають спеціалісти, активізація наукових досліджень соматичних прав обумовлюється прискореним розвитком глобалізації, новими відкриттями в області інформатики, медицини, генетики, клонування, трансплантології, генно-інженерної діяльності, оновленням підходів до осмислення особистості як природної істоти та суб'єкта правового статусу [5, с. 731]. Якого-небудь універсального переліку соматичних прав особи юридична наука поки що не напрацювала. Це пов'язано з тим, що на сьогодні на нормативному рівні повного зведеного переліку соматичних прав не передбачено офіційно. Взявши за основу точку зору М.А. Лаврика, до соматичних прав особи віднесемо: право особи на розпорядження його органами і біологічними тканинами, сексуальні права особи (можливість збирати, зберігати і передавати інформацію про сексуальність), право на обізнаність у сфері сексу, право вступати або не вступати у шлюб, право на зміну статі, репродуктивні права особи, право на фізичну і психічну недоторканість, право на зміну статі [3, с. 85]. Дискусійним залишається питання про віднесення до соматичних прав права на клонування і права на смерть. Так чи інакше, але соматичні права особи багато в чому пов'язані з фізіологічною сутністю людини, залежністю від науково-технічного прогресу, є результатом трансформації ліберальної парадигми розвитку суспільства.

У зарубіжних державах публічне адміністрування соматичних прав особи лише започатковується. Однією із причини цього є те, як відзначає Р.М. Хажинський, що соматичні права людини пов'язані з декількома сегментами

правового регулювання суспільних відносин: із конституційною сферою прав та свобод людини, механізмом їх захисту, адміністративно-юрисдикційним забезпеченням, кримінально-правовою, цивільно-правовими та сімейно-правовими засадами регулювання особистих немайнових прав [7, с. 24]. Щодо дитини, то адміністрування її соматичних прав зводиться, у переважній більшості випадків до імперативної заборони вчиняти дії з її тілом чи органами до досягнення нею повноліття. Ця обставина має дуже істотне значення для забезпечення правопорядку і законності в багатьох сучасних демократичних державах.

У багатьох державах Європейського континенту адміністрування соматичних прав відбувається на підставі спеціальних законів, положення яких частково передбачають забезпечення соматичних прав. Так, у Франції у 1994 р. було прийнято закон про повагу тіла людини і про вилучення й використання частин і продуктів людського організму. Його положення пізніше стали складовим елементом Кодексу суспільного здоров'я. Вказаний акт передбачає обов'язковість поваги до фізичної недоторканості людини з боку всіх фізичних і юридичних осіб, закріплює принцип поваги біологічних прав. У таких державах як Андорра і Бельгія передбачено принципи обов'язковості права на повагу до інтимного життя, право дитини на сексуальну недоторканість. В свою чергу, законодавство Македонії гарантує право приймати вільне рішення про народження чи ненародження дитини. У Боснії і Герцеговині особа має право самостійно вирішувати питання про створення родини [2, с. 18].

В цілому адміністрування соматичних прав здійснюється у формі поліцейського нагляду держави за законністю процедур трансплантології дитячих органів, профілактиці сексуальної експлуатації дітей, недопущення фактів фізичного насильства і знущання над ними. Разом із тим, загальновідомим є також те, що у деяких державах дозволена евтаназія дитини. У Голландії евтаназія дитини дозволена з 12 років. У Бельгії з 2014 р. на законодавчому рівні дозволено евтаназія дитини без встановлення вікових обмежень. Обов'язковою умовою її проведення має бути доведення правдивості діагнозу, згода батьків, рекомендації психіатрів, а також обов'язковість бажання самої дитини добровільно піти з життя. Проте, якщо дитина через фізичний стан не розуміє сутності евтаназії, її проводити категорично заборонено. У 2016 р. у Бельгії уперше в сучасній історії було застосовано евтаназію стосовно дитини. На думку глави Федеральної комісії Бельгії по евтаназії Вима Дистельманса це був виключний випадок і застосування евтаназії стосовно неповнолітнього було очевидно доцільним [4]. В Індії і США дозволена трансплантація органів дитини у разі, якщо дитини, від якої забирається орган знаходиться у стані, коли її не можна вилікувати і вірогідність настання смерті є високою (онкологічне захворювання, тяжкий стан після катастрофи).

Зазначене вище свідчить про те, що у державах західноєвропейської демократії сформувався своєрідний підхід, у відповідності до якого деякі напрями адміністрування прав дитини передбачають особливий порядок використання їх біологічних тканин чи органів, а також порядок реалізації права на смерть шляхом евтаназії задля полегшення її фізичного становища. Незважаючи на дискусійність зазначених напрямів адміністрування права дитини, вказана практика чим далі більше стає звичною у західноєвропейських країнах. Відзначаючи багатоаспектність цього питання, слід вказати, що в Україні лише формується законодавство про соматичні права особи (дитини). Наукова спільнота це пов'язує з тим, що первинне правове регулювання соматичних прав дитини здебільшого має превентивний характер і фактично зводиться до заборони вчинення певних дій (евтаназія, репродуктивне клонування), а також недостатньою увагою законодавця до вказаних питань [7, с. 28]. Прискорення європейської інтеграції правової системи України буде сприяти активізації дослідження соматичних прав дітей і поступовому впровадженню відповідних правових інститутів у соціально-юридичну практику.

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. Йорыш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека / А.И. Йорыш // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 12–33.
3. Лаврик М.А. К Теории соматических прав человека / М.А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 5. – С. 83-89.
4. Первый случай в практике: Бельгия провела евтаназію ребенка Врачи заявили об «исключительном случае» // Московский комсомолец ру. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mk.ru/social/2016/09/17/pervyy-sluchay-v-praktike-belgiya-provela-evtanaziyu-rebenka.html>
5. Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личных (соматических) прав человека / Е.Л. Поцелуев, Е.С. Данилова // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». – 2015. – № 1. – С. 1-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-lichnostnyh-somaticheskikh-prav-cheloveka>
6. Тиріна М.П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації / М.П. Тиріна // Держава і право. – 2011. – Вип. 52. – С. 728-732.
7. Хажинський Р.М. Зарубіжний та вітчизняний досвід правової регламентації / Р.М. Хажинський // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – № 4. – С. 23-32.

УДК 343.985

ПРО СУТНІСТЬ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ КІЛЬКОХ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ

Поліванова І. О.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Анотація: у статті визначено та проаналізовано зміни в Кримінальний процесуальний кодекс України, що стосуються проведення одночасного допиту кількох вже допитаних осіб. Сформульовано положення, які характеризують сутність цієї слідчої дії та впливають на її підготовку і проведення.

Ключові слова: допит, очна ставка, істотні суперечності, неправдиві показання, міжособистісний конфлікт, психологічний вплив.

Аннотация: Определены и проанализированы изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины, касающиеся проведения одновременного допроса нескольких уже допрошенных лиц. Сформулированы положения, характеризующие сущность данного следственного действия и влияющие на ее подготовку и проведение.

Ключевые слова: допрос, очная ставка, существенные противоречия, ложные показания, межличностный конфликт, психологическое воздействие.

Annotation: the changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning the simultaneous interrogation of several already questioned persons have been identified and analyzed. Formulated provisions that characterize the nature of this investigative action and affect its preparation and conduct.

Key words: interrogation, internal rate, significant contradictions, false testimony, interpersonal conflict, psychological influence.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) (2012 р.) у ч. 9 ст. 224 «Допит» передбачає можливість проведення допиту кількох вже допитаних осіб: «Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань. Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту...».

Наведені положення суттєво відрізняються від тих, які існували в попередньому КПК України (1961 р.), що передбачав можливість проведення такого допиту, який іменувався очною ставкою. В статті 172 «Очна ставка» зазначалося: «Слідчий вправі провести очну ставку між двома раніше допитаними особами, в показаннях яких є суперечності», а в ч. 2 ст. 173 зазначеного КПК України «Проведення очної ставки» визначалася процедура цієї слідчої дії: «Викликаним на очну ставку особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини справи, для з'ясування яких призначена очна ставка. Після цього слідчий ставить запитання. Особи, викликані на очну ставку, з дозволу слідчого можуть ставити запитання одна одній».

Таким чином, у КПК України 2012 року відбулися суттєві зміни в тлумаченні і правовому регулюванні цього способу отримання доказів у кримінальних провадженнях. Висвітлення сутності одночасного допиту кількох вже допитаних осіб на тлі вказаних законодавчих змін і складає мету даної статті.

Перш за все, потрібно визначити, які саме новели були внесені до кримінального процесуального законодавства щодо регулювання вказаного різновиду допиту і як це впливає на розуміння його сутності та організацію проведення. Зокрема, законодавець України вніс такі суттєві зміни.

1. Виключив з використання термін «очна ставка», яким позначався цей різновид допиту як окрема слідча дія. Цим було знято акцентуацію на допиті віч-на-віч осіб-носіїв інформації (свідків, потерпілих, підозрюваних), що відсторонює на задній план взаємний психологічний вплив допитуваних осіб.

2. Вказав на можливість одночасного допиту не тільки двох (як було за колишнім законодавством), але і більшої кількості раніше вже допитаних осіб. З одного боку, це розширило коло суб'єктів, які можуть своєю присутністю впливати один на одного під час допиту, а з іншого – значно ускладнило підготовку і проведення.

3. Надав право брати активну участь у допиті захисникам чи представникам суб'єктів, які були вже допитані. Це не тільки ще більше розширило коло учасників, але й створило умови для використання стороною захисту кваліфікованої юридичної підтримки своєї позиції під час допиту.

4. Визначив мету одночасного допиту кількох вже допитаних осіб - з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. За колишнім законодавством вказувалося тільки на підставу проведення – наявність «суперечностей» у показаннях.

Видається, що вказані зміни можуть суттєво вплинути на розуміння сутності вказаного різновиду допиту, прийняття рішення щодо його проведення і відповідну тактику реалізації цього рішення. У зв'язку із цим, на наш погляд, доцільним є аналіз природи і призначення одночасного допиту кількох вже допитаних осіб.

Історія появи у кримінальному процесі такого способу отримання і перевірки доказів як одночасний допит кількох вже допитаних (очної ставки) пов'язана з історією формування законодавства в Російській імперії, до складу якої Україна входила більше століття. Виділення кримінального процесу, як окремої галузі права, поєднується з реформою судової системи в Російській імперії 60-х років 19 століття. Саме тоді закінчилося остаточне виділення процесуальних норм в особливий кодекс, що відбулося з виданням Судових статутів 20 листопада 1864 року, до яких входили такі частини: 1) Заснування судових установ; 2) Статут цивільного судочинства; 3) Положення про нотаріальні частини; 4) Статут кримінального судочинства [1, с. 4]. У ст. 452 Статуту кримінального судочинства зазначалося, що на попередньому слідстві очні ставки даються свідкам у тих випадках, коли від роз'яснення суперечностей у їх свідченнях залежить подальший напрям слідства (виділено мною – П.І.О.). Під подальшим напрямом слідства розумілася або зміна підсудності справи, або інша кваліфікація злочину, або знищення наявних доказів проти обвинуваченого, або залучення до слідства нових осіб [1, с. 167; 2, с. 510]. Таким чином, у наведеному історичному нормативно-правовому акті з кримінального процесу зазначалося, що очні ставки проводяться для усунення не будь-яких розбіжностей у показаннях свідків, а лише таких суперечностей, які мають суттєве значення для досудового розслідування.

Термін «очна ставка» походить від давнього виразу «ставити очі на очі», що означає давати показання, дивлячись один одному в очі. Як різновид допиту очна ставка є специфічним психічним спілкуванням, яке розвивається між кількома особами. Характерною особливістю цього психічного спілкування є те, що в більшості випадків, як підкреслюють фахівці у галузі юридичної психології, на початку очної ставки принаймні між двома її учасниками існують конфліктні стосунки і висока емоційна напруженість [3, с. 428; 4, с. 234]. Це обумовлюється наявністю суперечностей у їх показаннях, які часто мають вельми гострий характер. Особливо конфліктними психічні відносини стають у тих випадках, коли один з учасників абсолютно свідомо дає неправдиві показання, які зачіпають права чи певні інтереси іншого учасника або учасників.

У зв'язку із цим потрібно звернути увагу на те, що конфлікт під час одночасного допиту кількох раніше допитаних осіб є окремим проявом міжособистісного конфлікту. Як відзначає соціолог Л. Е. Орбан-Лембрик, у процесі спілкування людей між собою можуть виникати часткові суперечності, а може виявлятися й антагонізм позицій, породжений наявністю в них взаємно заперечливих цінностей, цілей і мотивів. Тоді стосунки ускладнюються до такої міри, яка набуває характеру міжособистісного конфлікту. У таких конфліктах може бути висока ціна – вони можуть тягнути за собою розмаїття негативних емоцій, стресів, переживань і розчарувань, що може привести до зміни системи стосунків і цінностей [5, с. 515]. Видається, що в основу одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очної ставки) закладено саме використання міжособистісного конфлікту і пов'язаних з ним емоційних переживань для викриття неправдивих показань несумлінної особи. І ці емоційні переживання найбільш сильні, коли особа, яка оцінює показання (контрагент несумлінного учасника допиту), входить до кола його знайомих і її оцінки важливі у їхньому найближчому середовищі. Саме це робить такий допит гостро конфліктним, в якому слідчий (прокурор) намагається використати конфлікт між певними особами для викриття неправдивості одного з учасників допиту і встановлення істини в кінцевому підсумку. Тому, як справедливо зазначає А.Р. Ратінов, слідчому іноді доцільно спеціально загострювати міжособистісний конфлікт допитуваних осіб шляхом постановки перед ними таких запитань, якими вони викривають один одного [6, с. 217-226].

Підкреслюючи, що очна ставка проводиться для усунення істотних суперечностей у показаннях вже допитаних осіб, В. О. Коновалова і В. Ю. Шепітько звертають увагу, що вона дає змогу вирішити й інші завдання: долати добросовісні помилки допитуваного; перевіряти правдивість показань раніше допитаних осіб; з'ясувати причини походження істотних суперечностей; перевіряти та оцінювати криміналістичні версії; викривати неправду в показаннях допитуваних (неправдиве алібі, обмова, самообмова та ін.); перевіряти зібрані раніше у справі докази; підсилувати позицію тих чи інших осіб, які дали правдиві показання [7, с. 116]. На наш погляд, з наведеного переліку завдань доцільно виділяти головне і похідні завдання. Видається, що головним завданням одночасного допиту кількох вже допитаних осіб все таки виступає з'ясування причини розбіжностей у показаннях і викриття неправди в показаннях певної особи.

Потрібно відзначити, що у кримінальних провадженнях розбіжності в показаннях кількох осіб про одні і ті ж обставини є поширеним явищем і можуть мати різну природу. Так, певні розбіжності в показаннях свідків можуть бути пов'язані з різним станом їх органів чуття, акцентуацією уваги, знаходженням у різних умовах сприйняття і, навіть, професією. Але такі розбіжності можуть бути викликані й зацікавленістю певної особи у результатах кримінального провадження і їх поява є результатом протидії слідству шляхом надання неправдивих показань. Зазвичай, це спостерігається з боку підозрюваного, але й можливо й з боку свідків і навіть потерпілих, які стали об'єктом впливу підозрюваного чи його спільників, чи родичів. Таким чином, розбіжності в показаннях допитаних осіб можуть бути як результатом сумлінної помилки, так і результатом протидії слідству, що дає підстави у контексті розглядуваної проблематики поділити допитаних осіб на сумлінних і несумлінних. Стосовно очної ставки, на наш погляд, може йтися тільки про з'ясування причин розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб в контексті викриття несумлінного учасника кримінального провадження. У випадках сумлінної помилки когось із учасників немає ніякого сенсу у зведенні їх віч-на-віч з іншою особою, яка давала показання (ці показання можуть бути просто оголошені слідчим під час звичайного допиту і пропозицією сумісно розібратися у виявлених розбіжностях на предмет можливої помилки). Адаже в такому випадку очний контакт раніше допитаних осіб не може ніяк вплинути на те, що було сприйнято людиною раніше, а не придумано після того. Саме для викриття неправди й використовується міжособистісний конфлікт раніше вже допитаних осіб.

Потрібно зазначити, що прагнення використання міжособистісного конфлікту може мати місце і з боку сторони захисту (підозрюваного та його захисника) для відстоювання своєї позиції у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим цілком обгрунтовано виглядає поділ одночасного допиту раніше вже допитаних осіб на: 1) допит, що проводиться з ініціативи слідчого чи прокурора; 2) допит, що проводиться на вимогу підозрюваного та його захисника (сторони захисту). В літературі звертається увага на те, що в останньому випадку прийняттю рішення про її проведення повинно передувати ретельне вивчення мотивації зазначеної особи. Так, якщо звинувачений вимагає проведення очної ставки для спростування неправдивих показань свідка або потерпілого (обмови), то її проведення доцільне. Проте, якщо існує небезпека, що під час очної ставки звинувачений спробує вплинути на іншого учасника з метою зміни свідчень або здійснити неконтрольований обмін інформацією зі своїм співучасником, проведення очної ставки уявляється справою проблемною та ризикованою [4, с. 234-235]. Але відмовити стороні захисту у такому клопотанні є досить проблематичним, адже воно завжди може бути заявлене як реалізація права на захист від необгрунтованих звинувачень з боку певних осіб (потерпілих чи свідків, чи навіть співучасників, які пішли на співробітництво зі слідством). А оскільки відповідно до ч. 9 ст. 224 КПК України особи, які беруть участь у допиті та їх захисники мають право ставити одна одній запитання, то проведення такого допиту може бути використане підозрюваним та його захисником з метою здійснення тиску на добросовісного учасника процесу з метою зміни ним своїх викривальних показань. Тобто з боку підозрюваного та його захисника такий допит може бути використаний як тактична операція, спрямована на здійснення психологічного тиску на ключових учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення.

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати положення, які відображають сутність одночасного допиту кількох вже допитаних осіб:

- такий допит є доцільним для з'ясування причини розбіжностей у показаннях і викриття неправди в показаннях певної особи шляхом здійснення психологічного впливу сумлінних учасників кримінального провадження;
- під час його проведення відбувається взаємний психологічний вплив його учасників, які мають на меті різні цілі;
- очний контакт учасників кримінального провадження завжди пов'язаний з ознайомленням цих учасників з певними матеріалами кримінального провадження і витоком інформації;
- такий допит може бути ініційований підозрюваним та його захисником для здійснення психологічного тиску на ключового учасника кримінального провадження з боку сторони обвинувачення;
- одночасний допит раніше вже допитаних осіб потребує ретельної підготовки і пов'язаний із значними витратами часу (враховуючи його підготовку і проведення);
- проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях є досить ризикованим засобом отримання і перевірки доказів, зважаючи на його можливий негативний результат.

Відтак одночасний допит кількох вже допитаних осіб не є обов'язковою для проведення слідчою дією в ситуації, коли виявляються певні розбіжності в їх показаннях - це є правом слідчого (прокурора), що і знайшло відображення в редакції ч. 9 ст. 224 КПК України. Оскільки при проведенні такого допиту завжди існує ризик погіршення судової перспективи кримінального провадження, то рішення про її проведення повинно прийматися на основі оцінки наявності чи відсутності певних чинників, які дозволяють сподіватися на позитивний результат, розвіяти певні сумніви і побудувати логічну систему доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. // Allpravo.Ru - 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3555.html>
2. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Ч. 2. Изд. 6-е, допол. В.П. Ширковым - СПб., Изд. юрид. книж. маг. Н.К.Мартынова, 1907. – 762 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://shaare-zedek.ru/makalinskiy-pv-prakticheskoe-rukovodstvo-dlya-sudebnyh-sledovateley-1907/>
3. Романов В.В. Юридическая психология: Учебник / В.В. Романов. – М.: Юристъ, 1998. – 488 с.
4. Юридична психологія: підручник / Александров Д.О., Андрюсюк В.Г., Казміренко Л.І. та ін.: заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моїсєєва. – Вид. 2-е, доопр. та доп. – К.: КНТ, 2008. – 352 с.
5. Орбан-Лембрик Л. Е. Соціальна психологія: підручник: У 2 кн. Кн. 1: Соціальна психологія особистості і спілкування / Л. Е. Орбан-Лембрик. – К.: Либідь, 2004. – 576 с.
6. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
7. Коновалова В. О., Юридична психологія: підручник / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

УДК 342.2

ФІСКАЛЬНІ ОРГАНИ ЯК ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Форостянко Д. В.,

здобувач Науково-дослідного інституту
державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України

Анотація: у статті надано теоретико-правову характеристику фіскальних органів як органів державної влади; розкрито юридичну природу, ознаки і види цих органів, наведено приклади їх організаційно-функціональної побудови у різних державах світу. Пропонується фіскальними називати тільки ті органи спеціальної компетенції, для яких акумулювання державних доходів шляхом забезпечення стягнення обов'язкових платежів є прерогативною функцією.

Ключові слова: фіскальна функція держави; механізм держави; органи держави; фіскальні органи; податкові органи; митні органи.

Аннотация: в статье предоставлена теоретико-правовая характеристика фискальных органов как органов государственной власти; раскрыты юридическая природа, признаки и виды этих органов, приведены примеры их организационно-функционального построения в разных странах мира. Предлагается фискальными называть только те органы специальной компетенции, для которых аккумуляция государственных доходов путем обеспечения взимания обязательных платежей является прерогативной функцией.

Ключевые слова: фискальная функция государства; механизм государства; органы государства; фискальные органы; налоговые органы; таможенные органы.

Annotation: in the article examines the theoretical and legal characteristics of fiscal bodies as bodies of state power; the legal nature, features and types of these bodies are disclosed, examples of their organizational and functional construction in different countries of the world are given. It is proposed to call fiscal only those bodies of special competence, for which accumulating state revenues by ensuring collection of compulsory payments is a prerogative function.

Key words: fiscal function of the state; state machinery; state bodies; fiscal organs; tax authorities; customs authorities.

Держава як універсальна суверенна політична організація публічної влади в суспільстві має чимало проявів, а відтак може розглядатися наукою в кількох аспектах. Зокрема, в субстантивному, системно-структурному плані держава постає у вигляді державного механізму, тобто цілісної ієрархічної системи державних органів, закладів і підприємств, котрі здійснюють державну владу, реалізують завдання і функції держави. У понятійному аспекті сам термін «механізм» розуміється як певна система, що забезпечує функціонування чогось цілого. Саме в основних компонентах механізму держави найбільш чітко й виразно виявляється структура, внутрішня організація держави.

Механізм держави і структура його апарату не залишаються незмінними; в міру розвитку суспільства вони безперервно ускладнюються й удосконалюються. На них здійснюють свій вплив як внутрішні (культурно-історичні, національно-психологічні, релігійно-моральні особливості, територіальні розміри країни, рівень економічного розвитку, співвідношення політичних сил тощо), так і зовнішні (міжнародна обстановка, характер взаємовідносин держави з іншими державами тощо) фактори.

Як слушно зауважує М.І. Байтін, «між державним механізмом і функціями держави існує тісний зворотній зв'язок: функції держави здійснюються, отримують своє реальне втілення, отримують життя за допомогою державного механізму, через діяльність усієї системи державних органів, котрі об'єднуються ним і взаємодіють між собою» [1, с. 100]. І навпаки: від функцій держави залежить структура, інституційна побудова державного механізму, вони чинять безпосередній вплив на виникнення, розвиток, зміст і спрямування діяльності тих чи інших органів держави. Змінюються функції – змінюється й сам механізм держави.

Різновидом органів держави за функціональною ознакою є фіскальні органи, тобто органи, що здійснюють фіскальну функцію держави. При цьому, фіскальною (від лат. *fiscus* – корзина, каса, казна) називається функція держави, що полягає в «акумулюванні державних доходів шляхом встановлення і стягнення обов'язкових платежів (податків, зборів, мит, штрафів)» [2, с. 27].

Проблеми організації та функціонування державного механізму у вітчизняній юридичній науці почали розроблятися ще у 50-ті роки ХХ ст. Інституційно-правовий механізм реалізації функцій сучасної держави розкривається в роботах О.М. Бандурки, А.М. Колодія, О.М. Куракіна, Л.Р. Наливайко, Ю.М. Оборотова, І.В. Процюка, А.М. Шульги та ін. Цінними джерелами в даній сфері є праці відомих учених – юристів та економістів: С.С. Алексєєва, Г.В. Атаманчука, В.С. Афанасьєва, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, Н.В. Вітрука, В.М. Горшенєва, О.О. Кутафіна, В.В. Лазарєва, В.С. Нерсєсянца, О.В. Петришина, А.С. Піголкіна, О.Ф. Скакун, В.А. Туманова, А.Ф. Шебанова, І.С. Яценко та ін. Проте, як засвідчує аналіз наявної літератури, дослідження фіскальних органів як складової державного апарату, ролі цих органів в регулюванні нових економічних відносин, пов'язаних із формуванням ринкової системи, вивчені ще недостатньо. Зокрема, юридична природа, місце і роль

фіскальних органів у механізмі держави тривалий час перебували поза межами уваги загальнотеоретичної юриспруденції. Тільки останнім часом з'явилися роботи, присвячені теоретико-правовим аспектам цієї проблематики.

Метою статі є визначення поняття, ознак і видів фіскальних органів, з'ясування їх місця і ролі в механізмі держави.

Розпочинаючи наше дослідження, відзначимо, що інституційне виокремлення фіскальної функції держави розпочалося ще в епоху Середньовіччя, коли відбувся перехід від натуральної до грошової форми її виконання, і завершилося вже в Новий час, разом з юридизацією фіскальної функції держави, коли саме поповнення казни отримує характер всезагального обов'язку перед державою-нацією, що виконується виключно в грошовій формі [2, с. 64]. Разом з юридизацією фіскальної функції держави внутрішня диверсифікація державного апарату призвела до появи фіскальних органів спеціальної компетенції, котрі на сьогодні є обов'язковим елементом загального механізму публічного управління економікою.

Різноманітність і складність діяльності державного механізму щодо здійснення завдань і функцій держави зумовлює численність його органів, у т. ч. й фіскальних. Формуванню більш глибокого й конкретного уявлення про них сприяє класифікація державних органів на види на підставі різних науково обґрунтованих критеріїв.

Передусім, зауважимо, що шляхом використання елементів фінансового механізму держава здійснює регулювання фінансових відносин. Через велику різноманітність таких відносин, структура фінансового механізму є доволі складною. До неї входять різні елементи, що відповідають варіативності фінансових відносин. С.В. Барулін і А.Ш. Кузугуртова виокремлюють три елементи фінансового механізму, співзвучних функціям управління фінансами – фінансове планування, фінансове регулювання і фінансовий контроль [4, с. 82; 3, с. 42]. Відповідно, й фіскальні органи можуть бути класифіковані на органи фіскального планування (проекування бюджетних надходжень), органи фіскального регулювання (адміністрування податків, зборів та інших бюджетних надходжень), а також органи фіскального контролю (попередження і припинення правопорушень у фінансовій сфері).

За таким критерієм, як юридичне джерело їхньої легітимності, державні органи поділяються на органи, встановлені конституцією, законами та підзаконними актами. Серед фіскальних органів зустрічаються представники всіх трьох категорій.

За способом утворення державні органи поділяються на виборні (наприклад, парламент чи глава держави за республіканської форми правління), призначувані (органи виконавчої влади, суди, органи прокуратури), успадковувані (глава держави за монархічної форми правління). Фіскальні органи є призначуваними, залежно від конкретного виду цих органів вони формуються главою держави, урядом, міністерством фінансів, керівниками центральних чи місцевих органів виконавчої влади.

За територією дії (територіальною підвідомчістю) державні органи поділяються на загальнодержавні (що діють на всій території держави) та місцеві (котрі діють на території окремих адміністративно-територіальних одиниць). У державах з федеративною формою державного устрою така класифікація доповнюється поділом державних органів на федеральні та органи суб'єктів федерації. У деяких випадках, здебільшого в децентралізованих та відносно децентралізованих державах, до системи фіскальних органів долучаються органи влади автономних утворень, а також органи місцевого (територіального) самоврядування.

За способом прийняття рішень державні органи поділяються на колегіальні (де рішення приймаються більшістю голосів чи консенсусом) та єдиноначальні (де рішення приймаються одноосібно керівником). Фіскальні органи здебільшого є єдиноначальними (наприклад, міністерство фінансів, митна служба чи податкові адміністрації), хоча новітня світова практика державного будівництва знає й приклади колегіальних фіскальних органів (особливо, коли йдеться про так звані незалежні органи фінансового контролю).

На основі принципу поділу влади, тобто залежно від того, до якої гілки влади належать, державні органи поділяються на законодавчі, виконавчі та судові. Переважна більшість фіскальних органів належить до виконавчої гілки влади, оскільки здійснюють виконавчу і розпорядчу діяльність. Виконавча діяльність даних органів виявляється в тому, що вони виступають безпосередні виконавці законів і вимог вищестоящих органів виконавчої влади. Розпорядча діяльність цих органів полягає в тому, що вони видають власні нормативні й індивідуальні акти для виконання підпорядкованими їм органами й організаціями. Призначення виконавчих органів полягає у безпосередній реалізації державних функцій. Водночас слід відзначити, що в системі фіскальних органів починаючи з другої половини ХХ ст. дедалі частіше зустрічаються так звані незалежні фіскальні органи, тобто ті, що виконують функцію фіскального контролю, не належать до жодної з гілок влади, у т.ч. не підпорядковані уряду. З іншого боку, серед фіскальних органів, котрі належать до виконавчої гілки влади, вирізняються фіскальні правоохоронні органи – податкова поліція, служба фінансових розслідувань тощо.

За характером предметної підвідомчості державні органи поділяються на органи загальної компетенції (до компетенції яких належать питання, що стосуються різних сфер суспільного життя) і органи спеціальної компетенції (спеціалізовані на вирішенні питань в окремих сферах суспільного життя).

Слід звернути увагу на те, що фінансову діяльність здійснюють фактично всі без винятку державні органи, оскільки реалізація функцій держави за всіма напрямками пов'язана з використанням публічних фінансів. Натомість участь у здійсненні фіскальної функції держави беруть далеко не всі органи публічної влади. Як засвідчує світовий досвід, при формуванні системи органів, котрі здійснюють названу функцію, перш за все, враховуються предметний і територіальний критерії. Як справедливо відзначає із цього приводу Д.М. Носіков, «особливості предметної підвідомчості (різний взаємозв'язок з фіскальною діяльністю) дозволяє виокремити в цій системі органи загальної компетенції, котрі здійснюють фіскальні повноваження в якості одного з напрямів своєї діяльності, та органи спеціальної компетенції, створені саме для реалізації державної функції щодо акумулювання, накопичення коштів державного бюджету» [2, с. 92]. Систему органів загальної компетенції, долучених до реалізації фіскальної функції

держави, як правило, складають глава держави, парламент і уряд, у федераціях, крім того, – легіслатури та уряди суб'єктів федерації, а в умовах децентралізації (деволюції) – представницькі та виконавчі органи автономних утворень, а також представницькі та виконавчі органи місцевого (територіального) самоврядування.

Втім безпосереднє управління публічними фінансами перебуває у віданні спеціалізованих державних органів, серед яких вирізняється центральний орган виконавчої влади з питань фінансів. Саме цей орган забезпечує розробку і проведення єдиної фінансової, бюджетної, валютної та податкової політики в державі, координує діяльність у даній сфері інших органів виконавчої влади, видає накази, інструкції, методичні вказівки та інші документи з питань організації фінансової діяльності, здійснює державний контроль за дотриманням фінансового законодавства, формує проект державного бюджету та організовує його виконання.

За загальним правилом, такий орган називається міністерством фінансів, хоча є й винятки: так, у Великій Британії він має назву Казначейство, а у Франції – Міністерство економіки і фінансів. При цьому в кожній державі цей орган вирізняється не тільки назвою, але й внутрішньо-організаційною побудовою, своїми цілями і завданнями, змістом і обсягом компетенції, формами і методами діяльності тощо. У переважній більшості розвинених країн провідними підрозділами міністерства фінансів є управління внутрішніх доходів та управління митних зборів і акцизів, котрі готують відповідний інструктивний матеріал, організовують надходження відповідних платежів до бюджету. Важливим підрозділом міністерства виступає також управління внутрішніх позик і державного боргу, котре забезпечує емісією державних позик, виплату по ним відсотків і погашення державного боргу.

Із метою забезпечення єдиної «фінансової вертикалі» у структурі місцевих органів виконавчої влади (державних адміністрацій) створюються фінансові департаменти чи управління, а в системі виконавчих органів місцевого самоврядування – фінансові управління чи відділи.

Безумовно, провідну роль у системі спеціалізованих фіскальних органів посідають податкові органи. Принагідно слід відзначити, що різні країни світу мають відмінні фіскальні потреби і стоять на різних щаблях розвитку в аспекті податкового адміністрування. Зокрема, Велика Британія, Італія, Канада, Німеччина, США, Франція, Японія та деякі інші країни належать до першої групи, де податкові органи мають складну організаційну будову. До цієї ж групи можна віднести й Україну та інші держави СНД. Натомість друга група є найбільш поширеною; до неї входять такі держави, як Австралія, Бельгія, Данія, Португалія, Фінляндія, Швейцарія, Швеція та ін., тобто країни з відносно компактною структурою податкових органів. Нарешті, третю групу складають Люксембург, Мальта, Монако, Кіпр та інші країни з невеликою кількістю платників податків; склад працівників податкових органів у названих країнах доходить до 2 тисяч осіб.

Назви податкових органів у різних країнах світу теж суттєво різняться. Зокрема, у Бразилії та Росії – це Федеральна податкова служба, у Малайзії – Рада внутрішніх доходів, у Німеччині – Федеральне центральне податкове управління, у США – Служба внутрішніх доходів, у Франції – Генеральна дирекція публічних фінансів, у Швейцарії – Федеральна податкова адміністрація.

Податкові органи можуть становити єдину загальнодержавну структуру (Франція, ФРН, Швеція) або ж складатися з різних ланок, за рівнями державного устрою (Росія, США, Швейцарія), можуть складати загальну систему управління фінансовими справами держави або ж діяти як автономні інституції. Так, у Німеччині податкові органи діють на правах підрозділів міністерства фінансів, тоді як у Великій Британії та Швеції – функціонують як самостійні державні агентства, які в оперативному плані є незалежними від міністерства фінансів.

У деяких країнах система фіскальних органів є «розщепленою». Так, у КНР організацію податкової політики виконує Управління податків, котре є структурним підрозділом Міністерства фінансів, тоді як справляння податків і податковий контроль віднесено до відання Головного державного податкового управління. Натомість у Японії стягнення податків і податкову політику здійснює Національне податкове управління, а вивченням, плануванням і розробкою системи податків займається Податковий департамент як структурний підрозділ міністерства фінансів.

З кінця XX століття отримала поширення організаційна побудова податкових адміністрацій по лінії прямих і непрямих податків. Зокрема, у Тайланді поряд із Податковим департаментом функціонує Департамент акцизів. Також широко використовується розподіл повноважень щодо стягнення податків між податковими адміністраціями різних рівнів. Наприклад, Міністерство доходів Квебеку (Канада) стягує на території провінції одночасно з провінційними податками також і федеральні податки, хоча на іншій території держави вони стягуються Канадським федеральним агентством митниць і зборів.

У таких країнах, як Болгарія, Україна, ФРН, Японія фіскальні органи виконують і правоохоронну функцію, тому до їхньої структури включено підрозділи податкової (фіскальної) поліції. Найбільш відомими підрозділами такого роду є німецька служба податкового розшуку («Steufa»), та італійська фінансова гвардія (Guardia di Finanza).

У регіонах і на місцях податкові адміністрації представлені мережею територіальних (регіональних) і місцевих органів. Зокрема, чисельність Генеральної дирекції публічних фінансів Франції складає близько 80 тис. працівників, зайнятих у 830 податкових і 16 інформаційних центрах, а Національному податковому управлінню Японії підпорядковані 11 регіональних податкових управлінь, одна регіональна податкова інспекція і 524 податкові інспекції [5, с. 35-37].

Крім податкових органів, до числа фіскальних органів спеціальної компетенції належать також митні органи (органи митного контролю), котрі забезпечують наповнення державного бюджету за рахунок надходжень від митних зборів та (у деяких країнах) непрямих податків. Як виняток із загального правила, в окремих державах функції фіскальних органів можуть також виконувати органи казначейства і позабюджетних публічних фондів. Починаючи з другої половини XX століття спостерігається тенденція до об'єднання податкових і митних органів у єдину службу державних (публічних) доходів.

То ж можемо констатувати, що фіскальні органи, будучи структурно і функціонально самостійними, разом із тим утворюють єдину підсистему органів державної влади. Ця система є ніби «опорною конструкцією», міцним

каркасом державного механізму при реалізації фіскальної функції держави. Крім того, слід мати на увазі, що фіскальні органи можуть мати власні засоби масової інформації, навчальні й наукові заклади, установи та організації, котрі, не будучи елементами державного апарату, є важливою складовою механізму держави, і в міру своїх прав та обов'язків сприяють належному здійсненню фіскальної функції держави.

Принагідно слід відзначити, що далеко не всі органи публічної влади, долучені до здійснення фіскальної функції, доцільно називати фіскальними. Адже за усталеними в державознавстві підходами назва тих чи інших підгруп (підсистем) державного апарату формується за їх прерогативною функцією. То ж у цьому випадку фіскальними варто називати тільки органи спеціальної компетенції і тільки ті, для яких акумулювання державних доходів шляхом забезпечення стягнення обов'язкових платежів (податків, зборів, мит, штрафів) є прерогативною функцією, тобто податкові й митні органи, а також (за наявності у них відповідних повноважень) казначейства і державні позабюджетні фонди. Такий підхід сприятиме поліпшенню категоріального апарату й уникненню непорозумінь щодо ідентифікації тих чи інших органів публічної влади, задіяних у реалізації фіскальної функції держави.

Проведене дослідження фіскальних органів з точки зору їх юридичної природи, видового розмаїття і ролі в державному механізмі дозволяє зробити висновки:

1. Орган, що здійснює фіскальну функцію держави (фіскальний орган у широкому сенсі слова) – це структурно і функціонально обособлена ланка механізму держави, що створюється в установленому законом порядку уповноваженим суб'єктом для здійснення фіскальної функції держави і наділяється для цього відповідними владними повноваженнями. Фіскальними органами в широкому сенсі слова можуть бути не тільки державні органи, але й органи влади автономій, а також органи місцевого самоврядування.

2. Система органів, що здійснюють фіскальну функцію держави, за предметною підвідомчістю на сьогодні складається з двох основних блоків: 1) органи загальної компетенції (парламент, глава держави і уряд, у федеративних державах, крім того, – легіслатури та уряди суб'єктів федерації, а в умовах децентралізації – представницькі та виконавчі органи автономних утворень, а також представницькі та виконавчі органи місцевого самоврядування); 2) органи спеціальної компетенції (міністерство фінансів, фінансові департаменти, управління, відділи, податкові та митні органи). Фіскальні органи спеціальної компетенції є породженням Нового часу і на сьогодні є обов'язковим елементом державного апарату.

3. Із метою поліпшення категоріального апарату пропонується фіскальними називати тільки ті органи спеціальної компетенції, для яких акумулювання державних доходів шляхом забезпечення стягнення обов'язкових платежів (податків, зборів, мит, штрафів) є прерогативною функцією. Серед фіскальних органів слід розрізняти два основні види: податкові та митні органи. У деяких країнах функції фіскальних органів можуть також виконувати органи казначейства і державних позабюджетних фондів. Протягом останніх десятиліть спостерігається тенденція до об'єднання податкових і митних органів у єдину службу державних доходів. Фіскальні органи можуть мати свої правоохоронні підрозділи і служби.

4. Фіскальним органам притаманні загальні ознаки органів держави: владність, законність (легальність), легітимність, функціональність, юридична документальність; інструментальність, персональна і організаційно-функціональна структурованість, а також матеріальна забезпеченість. Крім того, їм притаманні специфічні ознаки: 1) їх прерогативною функцією є фіскальна, тобто акумулювання державних доходів шляхом забезпечення стягнення обов'язкових платежів; 2) їхня компетенція співзвучна функціям управління державними фінансами – фінансове планування, фінансове регулювання і фінансовий контроль.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байтин М.И. Механизм государства. *Теория государства и права. Курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юристъ, 1997. 672 с.
2. Носіков Д.М. Фіскальна функція сучасної держави: теоретико-правовий аспект: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 240 с.
3. Кузулгуртова А. Ш. Механизм государственной финансовой политики: взаимосвязи и структура основных элементов. *Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса*. 2010. № 3 (13). С. 41-43.
4. Барулин С. В. Финансы: учебник. – Москва : КНОРУС, 2009. 640 с.
5. Попова Л.В., Дрожжина И.А., Маслов Б.Г. Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие. – Москва : Дело и Сервис, 2008. 368 с.

УДК 343.155

**СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Ейбатов З. М.,

здобувач кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті проведено дослідження сутності, ознак та основних проблемних питань всіх ланок інституту судового оскарження рішень суду в рамках кримінального процесу відповідно до чинного законодавства України. Надано авторську точку зору щодо сутності апеляційного, касаційного проваджень та перегляду рішень за нововиявленими обставинами. Зроблено аналіз чинного законодавства на предмет узгодженості та належного рівня регламентації інституту оскарження у кримінальному процесі.

Ключові слова: апеляційне провадження, касаційне провадження, нововиявлені обставини, перегляд рішень, право на оскарження, доступ до правосуддя, принципи правосуддя, неправосудне рішення, підстави оскарження.

Аннотация: в статье проведено исследование сущности, признаков и основных проблемных вопросов всех звеньев института судебного обжалования решений суда в рамках уголовного процесса в соответствии с действующим законодательством Украины. Представлена авторская точка зрения относительно сущности апелляционного, кассационного производств и пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Сделан анализ действующего законодательства на предмет согласованности и надлежащего уровня регламентации института обжалования в уголовном процессе.

Ключевые слова: апелляционное производство, кассационное производство, вновь открывшиеся обстоятельства, пересмотр решений, право на обжалование, доступ к правосудию, принципы правосудия, неправосудное решение, основания для обжалования.

Annotation: in the article, the essence, features and main problem issues of all links in the institution of judicial appeal of court decisions within the criminal procedure are analyzed, in accordance with the current legislation of Ukraine. An author's point of view is given regarding the essence of the appellate and cassation proceedings, review of decisions on newly discovered circumstances. The analysis of the current legislation is carried out for the consistency and proper level of regulation of the institution of appeal in criminal proceedings.

Key words: appeal proceedings, cassation proceedings, newly discovered circumstances, review of decisions, the right to appeal, access to justice, the principles of justice, an unjust decision, the grounds for appeal.

На теренах проведення судової реформи в Україні актуальним постає питання забезпечення громадянам вільної можливості доступу до правосуддя, що гарантує охорону та відновлення їх законних прав та інтересів, що можуть бути порушені з боку державних органів, які виступають суб'єктами кримінального процесу. Особливе місце в такому забезпеченні посідає інститут оскарження судових рішень.

Оскарження судових рішень можна назвати однією з першочергових та найважливіших засад кримінального провадження, і його ефективна діяльність відображається на якості останнього в цілому.

Проблема перегляду судових рішень завжди була актуальною та привертала до себе увагу великої кількості науковців. Серед робіт, в яких відображена вказана проблематика можна виділити праці І.Я. Фойницького, Л.О. Богословської, І.В. Вернидубова, Ю.М. Грошевого, В.В. Молдована, М.І. Сірого, О.Р. Михайленка, І. Афанасьєва, С. Ворожцова, М. Строговича, Є. Мартинчик, С. Беззубова, Н. Сизої, Т. Варфоломєєвої, М. Михеєнка, Г. Омеляненко тощо. Проте, незважаючи на досить великий обсяг наявної наукової доктрини проблема судового оскарження в кримінальному провадженні є фактично невичерпною. В цілому, варто зазначити, що більшість досліджень виконувались, базуючись на діючому раніше процесуальному законодавстві та носили узагальнений характер.

Право на перегляд судового рішення в наукових працях сучасників розглядається як невід'ємна частина права на судовий захист [18], а тому потребує детального та ґрунтовного дослідження, що бере до уваги сучасні реалії та процеси, які відбуваються у країні.

Враховуючи вище наведене, **метою статті** є аналіз діючого законодавства та доктринальних джерел щодо питань судового оскарження в кримінальному процесі та виділення основних рис його сутності та змістовного наповнення.

Варто зазначити, що право на вільний доступ до правосуддя передбачений Конституцією України [1], а саме, визначено, що звернення до суду для захисту прав та свобод людини та громадянина гарантується на підставі Основного Закону (ст. 8), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124).

Статтею 129 Конституції України [1] серед всіх принципів судочинства виокремлено забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення суду.

Також, вказане право гарантується і рядом міжнародно-правових актів. Зокрема, Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. [3] вказує, що право на справедливий суд і доступ до суду, що є його головним елементом повинно гарантуватися кожному громадянину (ст. 6).

Особливе значення для нашого дослідження має саме право на перегляд судового рішення, як гарантія особи оскаржити незаконне та невмотивоване рішення суду у кримінальному провадженні.

Право на оскарження у кримінальному секторі, як вказано вище, гарантується актами міжнародного значення, проте конкретно закріплено безпосередньо у Протоколі №7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року [4], що являє собою її невід'ємну складову частину. Пунктом 1 статті 2 наведеного Протоколу гарантується, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку.

Забезпечення можливості реалізації вказаного положення покладається на існуючий в державі інститут перегляду судових рішень у кримінальному процесі. Даний інститут регулюється національним законодавством України.

Вважаємо за доцільне більш детально розглянути всі види оскарження судових рішень кримінального провадження, які виокремлює КПК України.

Провадження у суді **апеляційної інстанції** являє собою перевірку рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили, стосовно їх законності, справедливості, належного рівня обґрунтованості тощо. Вказана перевірка здійснюється у двох аспектах: у фактичному – перевірка рішення по суті, тобто встановлення належного рівня дослідження судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження; та у юридичному – перевірка форми рішення наявним у законодавстві вимогам до неї, перевірка дотримання судом першої інстанції всіх норм матеріального та процесуального права, що підлягали застосуванню у відповідній ситуації.

Вказана перевірка здійснюється апеляційним судом лише за її ініціюванням сторін кримінального провадження та лише у межах, які ці особи заявили. Перевірити рішення та встановити факт наявності чи відсутності порушень закону апеляційна інстанція може використовуючи метод дослідження нових доказів, може повторно дослідити всі матеріали кримінального провадження, що їм надійшли, та, в результаті, має право ухвалити нове рішення по справі, що повністю або частково змінюють рішення суду першої інстанції.

Фактично, провадження в апеляційній інстанції носить схожі риси з провадженням у першій інстанції, адже судом використовуються ті ж самі методи і способи провадження, які використовувались судом нижчої інстанції. Відмінним є лише те, що суд апеляційної інстанції здійснює перевірку виключно в межах, що заявлені в апеляційній скарзі, без права розширення цих меж на власний розсуд.

Серед науковців існує дві точки зору щодо суті апеляційного оскарження. Перша точка зору відносить апеляцію до контролюючої діяльності, а не до форми здійснення правосуддя. Прихильниками цієї точки зору є В.Ю Кірсанов [12, с. 53] та В.Маринів [13, с. 183]. Напротивагу їм, Брянський В.Ю [10] та Рябцева Є.В. [15] вважають, що апеляція поєднує в собі і здійснення правосуддя, і функцію контролюючої діяльності.

Ми вважаємо більш доцільним є другий підхід, що вказує на поєднання складової здійснення правосуддя та контролюючої діяльності. Адже, у випадку, коли суд апеляційної інстанції виносить нове рішення, засноване на новому дослідженні всіх фактичних даних та доказів по справі, можна впевнено говорити про здійснення ним правосуддя в межах кримінального провадження. Поряд з цим, вказаною діяльністю здійснюється перевірка суду нижчої інстанції на предмет законності, обґрунтованості рішення, дотримання норм законодавства під час його ухвалення, що являє собою контроль судами апеляційної інстанції діяльності судів першої інстанції. Проте, зерно раціональності присутнє і у прихильників першого підходу.

Щоб встановити суть апеляційного провадження необхідно дослідити його завдання. Так, С.І. Беззубов завданням апеляційного провадження визначає як забезпеченні стабільності вироку, сприянні правильному розумінню та застосуванню кримінального, кримінально - процесуального та інших законів, формуванні єдиної судової практики у кримінальних справах, захисті прав і свобод людини, так і у перевірці законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, ухвалення справедливого рішення у другій інстанції, захисті прав, свобод та інтересів осіб [8, с. 12, 42].

Ми вважаємо вказане визначення завдань апеляційного провадження є досить повним та змістовним, адже включає всі складові, що необхідною мірою пояснюють призначення інституту апеляції в системі перегляду судових рішень.

Апеляційне провадження виконує основну роль у виявленні, виправленні та запобіганні порушень у діяльності судів першої інстанції та слідчих суддів. Такий висновок підтверджується й даними судової статистики. Так, у 2014 році апеляційними судами розглянуто 285 470 матеріалів і справ у кримінальних провадженнях, а у 2015 році – 298 821 матеріалів і справ. За 2015 рік апеляційними судами скасовано 6275 вироків судів першої інстанції (з 18 829 загальної кількості вироків), що складає 33,3 % [11].

Провадження в суді **касаційної інстанції** є наступним після апеляційного оскарження видом перегляду судових рішень та полягає у перевірці вищестоящим судом рішень нижчестоящих судів на предмет законності. Особливістю рішень, що підлягають перевірці є те, що вони вже вступили в законну силу, а перевірка здійснюється судом лише в межах юридичного аспекту, тобто перевірка справи по суті не здійснюється. Перегляд рішень у касаційній інстанції, тобто Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ (його палатою у кримінальних справах), має на меті не допущення виконання незаконних судових рішень першої інстанції, що були переглянуті судом апеляційної інстанції та судових рішень суду апеляційної інстанції, також касація покликана виправити помилки, що допущені у вказаних рішеннях.

Касаційна інстанція по суті виступає останнім щаблем захисту інтересів осіб у кримінальному процесі на національному рівні, адже перегляд рішень Верховним Судом України має ряд виключних підстав для такого перегляду.

Здійснюючи характеристику касаційного провадження, І.Я. Фойніцький вказував, що цей інститут виконує два завдання – судово-політичне і судово-практичне. Перше полягає у контролі за діяльністю судових органів і забезпеченні однакового розуміння та правильного застосування ними законів, а друге – у правильному вирішенні кожної справи [17, с. 547].

Ми вважаємо вказана позиція є раціональною, адже відображає всі цілі діяльності касаційної інстанції.

Що стосується наявних статистичних даних відносно судів цієї інстанції, то за I півріччя 2017 року ВССУ було розглянуто 5,8 тисяч касаційних скарг. Переглянуто судові рішення у кримінальних справах щодо 1,2 тис. осіб, що на 34,6 % менше порівняно з I півріччям 2016 року (1,8 тис.), з них залишено без змін судові рішення щодо 641 особи, або 54 % переглянутих судових рішень. Скасовано та змінено судові рішення стосовно 545 осіб, або 46 %.

Упродовж зазначеного періоду ВССУ переглянуто вироки щодо 644 осіб, із них скасовано і змінено вироки стосовно 233 осіб, або 36,2 %, з яких скасовано вироки стосовно 186 осіб, або 28,9 %, що на 6,3 % менше порівняно з I півріччям 2016 року (412 осіб, або 35,2 %) [7].

Бобченко Н.Р у своїй дисертації виділяє, що вітчизняному касаційному провадженню притаманні такі процесуальні особливості: 1) перевірка судового рішення лише з формально-юридичного боку (дотримання норм закону України про кримінальну відповідальність і норм кримінального процесуального законодавства України), що означає: а) неможливість збирання та обмеження у безпосередньому дослідженні доказів у цій стадії; б) оцінку тільки тих доказів, які наявні у матеріалах кримінального провадження; в) звуження кола підстав для зміни або скасування судових рішень; г) заборону ухвалювати нове рішення; 2) об'єктом перевірки в касаційному порядку є діяльність судів першої, апеляційної інстанції та її результати, на предмет законності, обґрунтованості та справедливості; 3) встановлення умов допустимості касаційного провадження: а) судові рішення повинні набрати законної сили та перешкоджати подальшому кримінальному провадженню; б) рішення суду першої інстанції мало підлягати контролю з боку апеляційної інстанції; 4) обмежене коло суб'єктів права на касаційне оскарження; 5) заборона безпосереднього погіршення становища засудженого або виправданого за наслідками касаційного розгляду; 6) перевірка оскарженого судового рішення єдиною касаційною інстанцією [9, с. 80-81].

Ми вважаємо вказане дослідження особливостей касаційного провадження є найбільш повним та детальним на сучасному етапі, та погоджуємося з всіма перерахованими властивостями, адже вони всебічно відображають сутність перегляду судових рішень в даній інстанції.

Наступною формою оскарження рішень суду у кримінальному процесі, відповідно до положень Глави 34 КПК України є – **провадження за нововиявленими або виключними обставинами**. Вказана процедура передбачає перегляд судових рішень, що вже набрали законну силу при умові, що стали відомі обставини, які не були відомі раніше але мають важливе значення для конкретного провадження. Факти, що визнаються нововиявленими обставинами наведено у ч. 2 ст. 459 КПК України, зокрема, до них відносять: 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; 2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що підлягає перегляду; 3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути. Можемо зробити висновок, що вказаний перелік не є вичерпним і такі обставини встановлюються судом з урахуванням конкретного кримінального провадження. Факти, що визнаються виключними обставинами наведено у ч. 3 ст. 459 КПК України зокрема, до них відносять: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акту чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом; 3) встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

Із прийняттям КПК України 2012 року до інституту перегляду рішень за нововиявленими обставинами було внесено багато змін, порівняно з попередньою редакцією Кодексу. Помітні і досить перспективні та влучні нововведення, проте присутні і деякі недоліки та колізії, на які, на нашу думку, варто звернути увагу.

У частині 2 статті 463 КПК України вказано, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку через незнання про існування таких обставин. А частина 1 статті 467 КПК України говорить про право суду, який переглядає судові рішення за нововиявленими обставинами, скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення [2].

Саме сукупність цих положень викликає велику кількість запитань до законодавця. Адже, фактично суд наділяється правом перегляду рішень за нововиявленими обставинами у провадженнях, які здійснював він сам.

В. С. Посник у своїх працях вказує, що суд першої інстанції, який не має права перевіряти законність та обґрунтованість постановлених ним вироків та ухвал, що набрали законної сили, не може скасовувати їх у зв'язку з виявленням нових обставин. Це може і повинен робити лише вищестоящий суд по відношенню до того суду, який постановив неправосудне судові рішення. Лише в цьому разі можуть бути створені необхідні передумови для правильного вирішення питання про відновлення кримінального провадження [14, с. 197].

Ми погоджуємося з наведеною думкою, адже вважаємо, що дані норми законодавства суперечать принципу інстанційності судової системи України, що має на увазі перегляд рішень суду нижчої інстанції виключно судом вищої інстанції, та виключно вищестоящий суд має право на скасування рішень нижчестоящего, і більше того, жоден суд не має права скасовувати рішення, які постановив сам. Наведена позиція знайшла відображення в Рішенні Конституційного Суду України № 9-рп/2011 від 12.07.2011 [5].

Існує і ряд інших неточностей, допущених законодавцем, яких достатньо для проведення окремого ґрунтовного дослідження.

В цілому, ми можемо підсумувати інформацію наведену у цьому дослідженні і дійти висновків, що інститут оскарження судових рішень в загальному, так і його кримінально-процесуальний аспект має неоціненно важливе значення для реалізації та забезпечення громадянам права на постановлення правдивих та обґрунтованих, законних вироків та інших судових рішень. За умови постановлення рішень, що базуються на цих принципах держава гарантує собі довіру до судової системи, до правоохоронних органів з боку населення, що позитивно відображається на процесі здійснення правосуддя, досягненні його цілей та виконанні судових рішень.

Інститут судового оскарження у кримінальному процесі потребує значного удосконалення та узгодження норм між собою, усунення наявних колізій, що утруднюють процес нормального та ефективного функціонування даного інституту. Попри це, ми можемо об'єктивно сказати, що певні прогресивні зміни у національному законодавстві в досліджуваній сфері, безумовно, наявні. Існує досить детальна регламентація процесу оскарження, його складових, що закріплена в нормативно-правових актах різної юридичної сили.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Протокол №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_804
5. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11..>
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
7. Аналіз судової практики ВССУ за I півріччя 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html
8. Беззубов С.И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сергей Иванович Беззубов. – Н. Новгород, 2007. – 247 с.
9. Бобченко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дисс. ... докт. юрид. наук / Бобченко Нараз Ростиславович. – Львів, 2016. – 484 с.
10. Брянский В.Ю. Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Вадим Юрьевич Брянский. – М., 2006. – 189 с.
11. Збірник даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами та вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2015 році. – Київ, 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html
12. Кирсанов В.Ю. Производство про пересмотру судебных решений как форма судебного контроля : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Виталий Юрьевич Кирсанов. – Владимир, 2006. – 228 с.
13. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 183–192.
14. Посник В. С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. С. Посник. – М., 1969. – 267 с.
15. Рябцева Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России / Е.В. Рябцева. – Ростов н/Д: Феникс, 2006. – 320 с.
16. Справа «Брумареску проти Румунії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>
17. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том II / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – 607 с.
18. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. Г. Шило. – Х., 2011. – С. 14.

УДК 343.36

ДОРУЧЕННЯ СЛІДЧОГО ДО ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Лазарев А. П.,

здобувач кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: стаття розглядає концептуальні положення проведення слідчих розшукових дій, взаємодію слідчого та оперативних підрозділів під час розкриття кримінального правопорушення, визначення вини підозрюваного, встановлення фактичних даних, їх процесуальне закріплення як доказів у кримінальному провадженні. Надаються теоретичні та практичні елементи надання, виконання доручення слідчого до оперативних підрозділів під час розкриття кримінального правопорушення, встановлення фактів, що свідчать про його вчинення. Пропонується механізм надання, виконання доручення слідчого. Запропоновано шляхи удосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: слідчий, прокурор, суддя, оперативні підрозділи, функції, статус, доручення, кримінальне провадження, слідчі розшукові дії.

Аннотация: статья рассматривает концептуальные положения проведения следственных розыскных действий, определяет основы взаимодействия следователя и оперативных подразделов при раскрытии уголовного правонарушения, определение вины подозреваемого, установление фактических данных, их процессуальное закрепление как доказательств. Предоставляются теоретические и практические элементы предоставления, исполнение поручения следователя к оперативным подразделениям во время раскрытия уголовного правонарушения, установление фактов, которые свидетельствуют о его совершение. Раскрывается механизм предоставления, исполнение поручения следователя оперативными подразделениями. Предлагается пути усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: следователь, прокурор, судья, оперативные подразделения, функции, статус, поручение, указание, уголовное производство, следственные розыскные действия.

Annotation: the article deals with the conceptual provisions of carrying out investigation investigations, the interaction of the investigator and the operational units during the disclosure of a criminal offense, determining the guilty of the suspect, establishing the factual data, their procedural consolidation as evidence in criminal proceedings. The theoretical and practical elements of provision, execution of the investigator's orders to the operational units during the disclosure of a criminal offense, and the establishment of facts testifying to his commission are provided. The mechanism of provision, execution of the order of the investigator is offered. The ways of improvement of the current legislation of Ukraine are offered.

Key words: investigator, prosecutor, judge, operational units, functions, status, assignments, criminal proceedings, investigation investigations.

Актуальність статті полягає у визначенні загальних положень кримінального провадження, встановлення обставин кримінального правопорушення у разі проведення слідчих розшукових дій, збирання, дослідження та оцінка фактичних даних під час їх процесуального закріплення як доказів.

Кримінальний процес в літературі визначено як процесуальну діяльність прокурора, слідчого, оперативних підрозділів при встановленні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Чинний КПК України визначає процесуальний статус прокурора, слідчого, оперативних підрозділів на стадії кримінального провадження. Функціональне визначення сторони обвинувачення вказує на проведення повного, неупередженого, об'єктивного досудового розслідування. Ніхто не має права тиску на підозрюваного під час проведення слідчих розшукових дій.

Теоретичні положення кримінального процесу визначають інститут слідчої розшукової дії таким чином, що підкоряються засадам кримінального провадження та виконуються уповноваженими учасниками.

Стаття 216 КПК України надає структурну побудову слідчого апарату. На даний момент визначені наступні слідчі підрозділи органу досудового розслідування, зокрема: органу Служби Безпеки України, національної поліції, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, державного бюро розслідування, Національного антикорупційного бюро України.

Слідчий повинен прийняти заходи щодо розкриття кримінального правопорушення. Чинне законодавство встановило регламентацію та технологічні елементи проведення негласних слідчих (розшукових) дій та введення оперативних матеріалів до кримінального провадження за допомогою оперативних підрозділів.

Статус оперативних підрозділів у КПК України визначений обмежено. Всі процесуальні, слідчі дії оперативні підрозділи повинні виконувати на підставі доручення, вказівки прокурора або слідчого. Конструкція досудового розслідування, встановлює активним учасником кримінального провадження тільки слідчого.

Дані теоретичні та практичні положення надають актуальність для подальших теоретичних розробок, удосконалення процесуальної діяльності слідчого, оперативних підрозділів.

Мета статті включає до себе обґрунтування теоретичних та практичних елементів проведення слідчих розшукових дій слідчим, оперативними підрозділами, які повинні виконувати його доручення під час встановлення обставин кримінального правопорушення.

Виклад загального матеріалу. Теоретичний зміст інституту слідчих розшукових дій постійно має увагу з боку теоретиків та практиків. Перші розробки проведення слідчих розшукових дій, які пов'язані з розкриттям кримінального правопорушення були надані з 1924 року. По-перше це було пов'язано з встановленням процесуального статусу слідчого та законодавчим закріпленням проведення слідчих розшукових дій. По-друге, визначення положень взаємодії між оперативним і підрозділами та слідчим у разі розкриття кримінального правопорушення. По-третє, вченими кримінального процесуального циклу були надані теоретичні положення визначення доказів, їх пошук, закріплення, оцінка слідчим, прокурором та судом.

Практика проведення слідчих розшукових дій, встановлення фактичних даних, закріплення їх як доказів не могла залишитися без теоретичного обґрунтування. Тому починаючи з 1977 року вчені надали необхідні теоретичні розробки, які є актуальними сьогодні.

Необхідно зазначити низку вчених, які розробляли теоретичне обґрунтування слідчих розшукових дій, зокрема С.А. Альперт, Ю.В. Баулін, Ю.М. Грошевой, В.М. Стратонов, С.М. Стахівський, С.А. Шейфер, Л.Д. Удалова та ін. [1- 4; 11-12].

Всі теоретичні положення, що були розроблені наукою та запропоновані практикою закріплені в чинному законодавстві. Наука кримінального процесу визначає поняття слідчих розшукових дій та надає відповідь на питання щодо процесуального статусу, функцій слідчого, який має право доручати оперативним підрозділам по кримінальному провадженню, яке знаходиться в його проведенні, слідчі розшукові дії у разі встановлення фактичних даних, їх закріплення як доказів.

Чинний КПК України надав вичерпний перелік проведення слідчих розшукових дій. Закон вважає, що тільки слідчий повинен виконувати дані дії, однак процесуальне закріплення окремих слідчих розшукових дій, які мають елементи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право доручити оперативним підрозділам. По-перше оперативні підрозділи мають більш досвідчений досвід проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ніж слідчий. По-друге, тільки оперативні підрозділи мають можливість використовувати конфіденційного співробітника під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно ст. 40 КПК України слідчий, у випадках необхідності проведення слідчих розшукових дій, що пов'язані з викриттям фактичних даних складає клопотання та за згодою прокурора надає його до слідчого судді.

Слідчий суддя повинен під час судового розгляду встановити обставини та визначити необхідність проведення слідчих розшукових дій, які тимчасово обмежують права та свободи підозрюваного. Він надає слідчому ухвалу на проведення даних слідчих розшукових дій.

Слідчий має право надати доручення оперативним підрозділам проведення окремої категорії слідчих розшукових дій, які пов'язані з розшуком фактів про вчинення кримінального правопорушення.

Практика не має точного визначення доручення, яке слідчий повинен надати оперативним підрозділам. Пропонуємо визначити процесуальну форму доручення. Вступна частина доручення повинна мати адресата кому слідчий надсилає доручення. Як правило це повинен бути керівник органу оперативного підрозділу. Описова частина доручення повинна мати, згідно ст. 91 КПК України основні виклади обставин кримінального правопорушення та питання, які виникли під час досудового розслідування. Заключна частина доручення повинна мати перелік питань, які повинен виконати оперативний співробітник та термін, який встановлює слідчий у дорученні. Практика йде таким шляхом, що термін доручення не може перевищувати 10 діб. Якщо термін перевищує то оперативний співробітник повинен надати або попередню відповідь, або визначити новий термін у який він зобов'язаний виконати доручення.

Доручення слідчого повинні бути надані з окремої категорії слідчих розшукових дій, а саме: проведення огляду житла при відсутності згоди проживаючих у ньому осіб; проведення обшуку й (або) вилучення в житло; проведення особистого обшуку; проведення вилучення предметів і документів, що містять інформацію про внески й рахунки в банках і інших кредитних організаціях; накладення арешту на кореспонденцію й вилучення її в установах зв'язку; накладення арешту на майно, включаючи кошти фізичних і юридичних осіб, що перебувають на рахунках і у внесках або на зберіганні в банках і інших кредитних організаціях; контроль і запис телефонних і інших переговорів.

Необхідно визначити нелогічність позиції законодавця під час накладення арешту на майно. В даному разі слідчий суддя на підставі клопотання слідчого надає ухвалу про проведення слідчої розшукової дії, але в даному разі дана дія є процесуальною, яка має примусовий захід застосування.

Чинне законодавство не надає поняття слідчої розшукової дії, але вказує на вимоги проведення слідчих розшукових дій та визначає, що під час проведення даної дії слідчий складає протокол. Однак, протокол складається за підсумками проведення процесуальних дій. Наприклад, протокол запобіжного заходу щодо тимчасового утримання, протокол про накладення арешту на майно, протокол одержання зразків для порівняльного дослідження та ін. Таким чином чинне законодавство не дає чіткої відповіді на запитання які процесуальні дії слідчого є слідчими розшуковими діями.

Ретроспективний аналіз юридичної літератури теж не має однозначного погляду.

О.М. Ларін вважає, що у поняття слідчих розшукових дій необхідно включати всю процесуальну діяльність слідчого, у тому числі складання постанови, протоколу проведення слідчої розшукової дії, складання обвинувального акту та ін. [7].

Опоненти, зокрема, А.П. Тагаловська вказувала, що слідчі розшукові дії - це передбачені законом процесуальні дії слідчого, які спрямовані на виконання завдань кримінального провадження. Серед слідчих розшукових дій вона виділяє основні, допоміжні, забезпечувальні [5, с. 9].

О.В. Баулін, Н.С. Карпов та ін. висловили наукову точку зору, згідно з якою під слідчими розшуковими діями є процесуальні дії, за допомогою яких виявляються, закріплюються й перевіряються докази, а саме огляд, допит, обшук, вилучення речей, майна, пред'явлення для впізнання, проведення експертизи, слідчий експеримент [4].

Н.І. Порубов назвав слідчі дії, які слідчий не повинен доручати оперативним підрозділам, а повинен виконувати самостійно тому, що вони є безпосередньо його функцією розслідування та входять до його процесуального статусу, як процесуальний обов'язок. Він визначив наступні слідчі розшукові дії, а саме: пред'явлення повідомлення про підозру та допит підозрюваного, складання клопотання до слідчого судді про обрання запобіжний заходу, призначення експертизи, визнання особи потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем та допит цих осіб, пред'явлення для ознайомлення матеріалів кримінального провадження, складання обвинувального акту [8].

С.М. Стахівський вважав неприпустимим доручати оперативним підрозділам виконання таких слідчих розшукових дій, які обумовлюють або визначають напрямок досудового розслідування, вказують на оцінку доказів [3].

О.М. Ларін висловив пропозицію розглядати складений у процесі взаємодії слідчого з оперативними підрозділами план слідчих дій і оперативно-розшукових заходів як письмову форму доручення [7].

О.О. Чувилен уважав, що не можна планом підмінювати письмові доручення слідчого. План роботи не є процесуальним документом [10].

О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.Г. Шилов вказували, що слідчий може направляти доручення про виконання дій по реалізації прав учасників процесу. Наприклад, повідомити певних осіб, що вони визнані потерпілими або цивільними позивачами і роз'яснити їм їх права [6].

Р.С. Тагієв писав, що слідчий може давати оперативним підрозділам доручення по збиранню й перевірці доказів (допити свідків, потерпілих, проведення різного роду експертиз, про пред'явлення для впізнання осіб, трупів і предметів), по реалізації прав окремих учасників процесу, про ознайомлення того або іншого громадянина з постановою слідчого про визнання його потерпілим або цивільним позивачем у справі й роз'ясненні йому у зв'язку із цим його прав і обов'язків, про застосування заходів процесуального примусу: накладення арешту на майно, про виявлення фактичних даних, що характеризують підозрюваного, умови його життя, роботи та ін. [9].

Вважаємо, що при визначенні теоретичного поняття слідчої розшукової дії необхідно виходити не з того, що їх виконує слідчий, а з поняття «досудове розслідування», що пов'язано з розслідуванням обставин кримінального правопорушення.

Під слідчими розшуковими діями необхідно розуміти всі процесуальні дії прокурора, слідчого, керівника слідчого підрозділу, в межах встановленої законом компетенції на стадії досудового провадження.

Дана позиція розглядається законодавцем.

Наведені погляди на поняття слідчих розшукових дій важливі для визначення підстав доручення слідчим щодо їх виконання оперативними підрозділами. Значний інтерес представляє дане питання у відомчих нормативних актах та слідчій практиці.

У відомчих нормативних актах Національної поліції України надаються положення взаємодії оперативних підрозділів та слідчих під час розслідування та розкриття кримінальних правопорушень. Однак, сутність відомчих актів вказує тільки на право слідчого надавати доручення оперативним підрозділам про проведення слідчих розшукових дій і про їх обов'язок виконувати такі доручення, але не називаються конкретні слідчі розшукові дії, які можуть бути здійснені за доручення слідчого.

Усе викладене приводить до висновку, що слідчий, крім винесення постанов по справах, що перебувають у його проведінні, ні за яких умов не повинен доручати органам дізнання висувати проти обвинувачення обвинувачуваному і його допит, знайомити з матеріалами справи осіб, зазначених у ст. 216 і 217 КПК, становити обвинувальний висновок.

У статті розглянуті лише деякі проблеми, що зачіпають сутність і порядок проведення слідчих розшукових дій, але вони потребують подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти / Альперт С.А. – Х.: Основа. – 1995. – 120 с.
2. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография / Ю.П. Аленин. – Одесса: Центр. – Укр. изд-во, 2002. – 264 с.
3. Баулін О.В. Провадження дізнання в Україні: навчальний посібник / Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. – К.: Нац. акад. внутр. справ України. – 1999. – 121 с.
4. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: монографія / Баулін О.В., Карпов Н.С. – БК.: Нац. акад. внутр. справ України. – 2001. – 232 с.
5. Гагаловська, А.П. Слідчі та інші кримінально-процесуальні дії як засоби формування доказів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.П. Гагаловська. – К., 2012. – 16 с.
6. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шилов. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820 с.
7. Ларін А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / Ларин А.М. – М.: Юрид. лит. – 1986. – 260 с.
8. Порубов Н.И. Научная организация труда следователя // Н.И. Порубов. – Минск: Изд-во «Вища школа», 1970. – 234 с.
9. Тагієв Р.С. Негласні слідчі розшукові дії у кримінальному судочинстві: монографія / Р.С. Тагієв. – Чернігів. 2016. – 450 с.
10. Чувилен А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией // А.А. Чувилен. – М., 1981. – 41 с.
11. Удалова Л. Д. Чинність кримінального процесуального закону / Л. Д. Удалова, С. І. Щериця. – Київ : КНТ, 2014. – 143 с.
12. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М.: Юрид. лит. – 1981. – 190 с.

У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**РЕФЕРАТИВНИЙ ОБЗОР КОММЕНТАРИЯ К ЧАСТИ 1 СТАТЬИ 46 КОНВЕНЦИИ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД ИЗ КНИГИ
«КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД, ТОМ II.
КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ 19-59 И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМ ПРОТОКОЛАМ
ПОД РЕДАКЦИЕЙ ПРОФЕССОРА ЛЕХА ГАРЛИЦКОГО»**

Болдинов Я. В.,

преподаватель кафедры конституционного
и административного права
юридического факультета
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ВВЕДЕНИЕ

5 мая 1998 года Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ), став составляющей правовой системы Российской Федерации, внедрила в российское право принципиально новый механизм обеспечения прав и свобод граждан, включающий в себя наднациональный судебный институт – Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), в ведении которого находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Данный орган призван стать важным механизмом обеспечения гарантий, закрепленных в Конвенции, однако его международный статус, позволяющий ЕСПЧ значительно снизить возможность влияния на Суд со стороны национальных органов, в тоже время порождает возможность ненадлежащего отношения к исполнению его решений на национальном уровне. Кроме того, во многих странах, особенно в Восточной Европе, не утихают споры относительно пределов вмешательства международных органов в национальную юрисдикцию.

В российской правовой действительности данный вопрос вновь обрел актуальность, после принятия решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России», явившегося основанием для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации со стороны группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального Закона «о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 ФЗ «о международных договорах РФ», а также ряда статей ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и УПК РФ, как обязывающих, суды и иные государственные органы безусловно выполнять решения ЕСПЧ даже вопреки основам российского законодательства.

По этой причине интерес представляет анализ части 1 статьи 46 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой закрепляется обязанность государств исполнять окончательные постановления ЕСПЧ по делам, в которых они являются сторонами, а равно обозначается орган Совета Европы, ответственный за контроль процесса исполнения решений ЕСПЧ. Данная норма, являясь крайне лаконичной, детально не раскрывает механизм реализации данного обязательства. Зато такой механизм нашел свое отражение в практике самого ЕСПЧ. В настоящее время существует множество различных работ, посвященных исполнению решений ЕСПЧ и анализу ранее указанного положения ЕКПЧ, однако большинство из них носят либо преимущественно теоретический характер, либо, напротив, представляют обзор существующей практики, что, значительно ограничивает их аудиторию и возможность применения полученных знаний.

В этой связи крайне полезной работой является комментарий к части 1 статьи 46 ЕКПЧ, данный в книге «Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Том II. Комментарии к статьям 19-59 и дополнительным протоколам под редакцией профессора Леха Гарлицкого». В данной работе, нашел свое отражение взгляд на анализируемую проблему не только выдающегося ученого, но и специалиста, хорошо знакомого с практической составляющей этой проблематики – Лех Гарлицкий является уникальным исследователем, имевшим опыт как судьи Конституционного Суда Республики Польша (1993–2001), так и судьи ЕСПЧ. Кроме того, вышеуказанная работа дает возможность ознакомиться с тем, как смотрят на проблему исполнения решений ЕСПЧ в восточно-европейских государствах, переживших социально-политические изменения, подобные российским. Причем авторы комментария анализируют взгляд на проблему исполнения решений ЕСПЧ, как с точки зрения практики ЕСПЧ, так и с точки зрения польского законодательства и национальных судебных органов.

§1. Основные понятия

Так, в начале комментария особый акцент делается на том, что обязательность исполнения государством постановлений ЕСПЧ является обязательством, вытекающим из международного договора, а, следовательно, соответствует тем же требованиям, которые распространяются на международно-правовые обязательства, вместе с тем независимо от конкретного характера положений ЕКПЧ, исполнение своих обязательств государством должно носить не только международно-правовой характер, но также должна учитываться определенная специфика исполнения обязательств в соответствии с национальным законодательством (в том числе, должны быть учтены решения национальных судов). В данной работе подробно анализируется эволюция вопроса исполнения постановлений ЕСПЧ у самого Европейского Суда, а также в ряде стран: «В первые четыре десятилетия

существования Конвенции, безусловно доминирует традиционный подход, относящихся к классической концепции международного права, дающий странам-участницам полную свободу в решении вопроса о том, как исполнять постановления Суда. Но вместе с тем постепенно начала формироваться и укрепляться тенденция, подчеркивающая особую специфику отношений, вытекающих из Конвенции, и, соответственно, требующая предоставить Суду более широкие полномочия в части конкретизации механизма исполнения государствами-участницами конвенции обязанностей, возложенных на них. (см. Постановление ЕСПЧ от 30.6.2009. по делу Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) против Швейцарии, в котором Суд признал, что неполное исполнение постановления суда представляет собой новое самостоятельное нарушение Конвенции). Наиболее полным выражением новой тенденции стала процедура принятия «пилотных постановлений».

Также, хотя обязанность выполнения окончательного постановления возлагается на государство-ответчика, вместе с тем, на все государства-члены Совета Европы Конвенцией возложена обязанность соблюдения стандартов защиты прав и свобод человека хотя бы на минимальном уровне, при этом в соответствии со статьей 1 в правовом единстве со статьями 19 и 32 ЕКПЧ, определение этих стандартов осуществляется ЕСПЧ. Таким образом, можно сделать вывод о том, что у государств существует обязанность по обеспечению имплементации правовых позиций ЕСПЧ, причем аргументом в пользу данной точки зрения также служит статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров, которая требует добросовестного исполнения государствами договорных обязательств, статья же 46 ЕКПЧ является частным случаем данной статьи Венской конвенции.

Однако акты ЕСПЧ обладают особой спецификой, ведь, если речь идет о постановлениях, вынесенных по индивидуальным жалобам, такие акты порождают прямую связь между заявителем и государством, что по своей природе, целям и задачам гораздо ближе к национальным конституционному, гражданскому или административному судопроизводствам.

§2. Правовая природа судебных актов ЕСПЧ

Говоря о правовой природе судебных актов ЕСПЧ, авторы комментария сочли необходимым отметить, что данные акты носят декларативный характер, и основной задачей ЕСПЧ является указание на факт наличия или отсутствия нарушения Конвенции государством. Данная позиция находит свое подтверждение в практике ЕСПЧ, например, в постановлении ЕСПЧ по делу Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT), в котором Суд указал, что «содержащиеся в его постановлениях выводы о нарушении положений Конвенции имеют, по сути, деклараторный характер»¹.

Эта декларация представляет из себя специфическую формулу следующего вида: окончательное судебное постановление будет означать то, что государство не выполняет свои международно-правовые обязательства, и заявитель стал жертвой нарушения. Это означает, что государство больше не может утверждать, что деятельность властей была совместима с Конвенцией. Постановление ЕСПЧ имеет следующие последствия: 1) на государство возлагается обязанность исполнить постановление ЕСПЧ; 2) на Комитет министров – осуществлять контроль за исполнением постановления. При этом, ЕСПЧ не выступает в качестве инстанции, способной пересмотреть или изменить соответствующее национальное решение. Постановление ЕСПЧ не приводит, в частности, к немедленной отмене национального законодательного регулирования положения истца, в результате которого имело место нарушение Конвенции или не приводит к аннулированию того административного акта, который был источником нарушения Конвенции.

Стоит внимания и анализ эволюции позиции суда по вопросу способа исполнения постановлений, ведь конкретный способ надлежащего исполнения постановлений не закреплен ни в одном из положений ЕКПЧ, поэтому основным источником информации по данному вопросу является именно практика ЕСПЧ. Изначально практика Суда исходила из того, что выбор конкретного способа исполнения постановлений ЕСПЧ возлагается на государство-ответчика (см. например постановления ЕСПЧ от 06.13.1979 по делу Маркс против Бельгии (п.58), от 25 февраля 1982 г. Кэмпбелл и Козенс против Соединенного Королевства (п.16); от 29.04.1988 по делу Белилос против Швейцарии (п.78); от 19.02.1991 по делу Занги против Италии (п.26)), то есть Европейский Суд, с точки зрения авторов, рассматривает свою роль в анализируемом процессе исключительно как органа судебного контроля, в чью компетенцию входит разрешение вопроса о том, есть ли нарушение ЕКПЧ со стороны государства-ответчика.

Однако регулярно возникавшие в процессе исполнения решений ЕСПЧ сложности показали необходимость разработки конкретных способов исполнения постановлений. Поэтому в постановлении от 31.10.1995 по делу Paramichalopoulos против Греции (п. 34-36) ЕСПЧ указал, что основной целью постановлений является устранение последствий нарушения, которое, прежде всего, должно иметь форму *restitutio in integrum*, при этом обязанности устранения последствий нарушения коррелирует обязанность немедленно положить конец существующему нарушению (данный тезис относим к ситуации, когда нарушение носит длящийся непрерывный характер). Именно по этой причине ЕСПЧ все чаще и чаще в современной практике дополняет вывод о наличии нарушений Конвенции указанием конкретных мер, которые «наиболее подходящим образом» будут служить для устранения негативных последствий нарушения.

Отмечается также и то, что указываемые ЕСПЧ конкретные меры, как правило², сформулированы лишь в мотивировочной части постановления, следствием чего является неочевидность обязательности подобных указаний. Тем не менее, если ранее ЕСПЧ в своих постановлениях лишь косвенно указывал на необходимость национальному законодателю внести изменение в дефектное нормативное регулирование, (см. постановление ЕСПЧ по делу Маркс против Бельгии, п. 58), то в настоящее время он пришел к выводу, что часть 1 статьи 46 ЕКПЧ дает ему право указывать государству на необходимость внесения изменений в законодательство. Чаще всего это происходит при вынесении пилотных постановлений, где такие указания зачастую отражены в резолютивной части (например, см. постановление ЕСПЧ от 22.06.2004 по делу Бронёвский против Польши, раздел III резолютивной части).

Нельзя не упомянуть и о том, что постановление о присуждении стороне «справедливой компенсации» (как и постановления о возмещении издержек и расходов, понесенных стороной) является мерой, порождающей конкретные права и обязанности сторон процесса. Можно говорить о возникновении у заявителя соответствующего права требования. И хотя постановления ЕСПЧ не обладают ни в Польше, ни в других государствах, силой исполнительного документа³, однако его неисполнение в этом отношении может послужить основанием для принятия нового постановления ЕСПЧ.

Что касается обязанности государства принимать меры по исполнению постановления ЕСПЧ, то, в соответствии с изложенной в комментарии позицией, изначально она носила общий характер и была закреплена лишь в доктрине, на практике же определение конкретного способа исполнения постановления находилось в ведении Комитета министров. В настоящее время ЕСПЧ признает за собой право самостоятельно формулировать общие указания по исполнению своих постановлений, что, в частности, выразилось в возникновении института пилотных постановлений, сама процедура принятия которых роднит деятельность ЕСПЧ с деятельностью конституционных судов.

Постановления ЕСПЧ должны рассматриваться и с точки зрения судебного прецедента. ЕСПЧ не только разрешает конкретное дело, но также создает новую норму права, применимую при рассмотрении аналогичных случаев. «Периодически постановления [ЕСПЧ] «дополняют» международно-правовые нормы, содержащиеся в Европейской конвенции, что сближает ЕСПЧ в части полномочий с законодательными органами и придает его постановлениям роль судебного прецедента»⁴. ЕСПЧ трактует содержание Конвенции и, вероятно, будет применять данную трактовку в своих будущих постановлениях. Исходя из такой логики постановления ЕСПЧ адресованы всем государствам-членам и выходят за пределы обязательности лишь для сторон конкретного спора. Данная позиция подкрепляется и тем, что в Интерлакенской декларации (пункт В.4.с) была закреплена обязанность всех государств-членов Совета Европы «принимать во внимание изменения прецедентной практики [ЕСПЧ], учитывая выводы, вытекающие из постановлений, устанавливающих факт нарушения Конвенции другим государством, в том случае, если в их правовой системе возникает аналогичная проблема». Нельзя забывать и о том, что правовой принцип может быть сформулирован в судебном акте ЕСПЧ любого вида. Также, когда Суд использует прецедент, он распространяет его действия как на решения, так и на постановления. Правовые нормы формулируются в мотивировочной части постановления, и резолютивная часть постановления является отражением применения этого принципа к конкретной ситуации, это придает разъяснениям ЕСПЧ характер первоисточника о действующих прецедентах и требует отделения *ratio decidendi* от *obiter dicta*.

Кроме того, прецедент ЕСПЧ может быть поддержан практикой национальных судов, особенно в странах, допускающих придание международно-правовым нормам прямого действия и применение их государственными органами (например, Польша и Российская Федерация). Если национальные суды готовы применять положения Конвенции, единственным способом реализации является принятие толкования Конвенции, созданного ЕСПЧ. Это создает возможность имплементации прецедентной практики ЕСПЧ в практику национальных судов. При этом нельзя забывать, что обязательная сила решений национальных судов (в частности – Конституционного и Верховного) гораздо более четко определена, чем обязательная сила постановлений ЕСПЧ.

§3. Пилотные Постановления ЕСПЧ

Особое внимание уделяется институту «пилотных постановлений», что представляется весьма важной темой ввиду новизны данного института и неоднозначности его правовой природы, в комментарии к статье 46 ЕКПЧ подробно анализируется история и причины возникновения данного института, а равно практика принятия подобных актов судом. Так, отмечается то, что понимание неспособности ЕСПЧ справиться с проблемой системных нарушений ЕКПЧ посредством принятия серии отдельных идентичных судебных постановлений стало основанием для внесения ЕСПЧ предложений в части введения механизма «пилотного постановления», которое было определено как «процедурный инструмент для решения обоснованных повторяющихся жалоб»⁵. Причем процедура была описана следующим образом: «в процедуре принятия пилотного постановления взаимодействуют Суд и Комитет министров, а его элементом являются указания на действия государства-ответчика на национальном уровне для [устранения] ситуации системного или структурного нарушения, а также:

-приостановление разбирательства в Суде по сходным делам о подобных нарушениях, допущенных тем же государством-ответчиком;

-ускорение процесса исполнения пилотного постановления перед Комитетом Министров;

-обязание государства-ответчика применить национальные компенсаторные меры в отношении аналогичных установленных нарушений, возникших до принятия постановления». Также ЕСПЧ настаивал на том, что эта процедура будет означать «право Суда отказывать в принятии к рассмотрению [аналогичных] дел (...) после установления наличия системных или структурных нарушений в пилотном постановлении»⁶. Комитет Министров пришел к выводу об отсутствии необходимости в ведении отдельной процедуры путем принятия дополнений к Конвенции, поскольку существующие правила сами по себе допускают принятие подобных актов. И буквально через два месяца ЕСПЧ принял первое пилотное постановление по делу Бронёвского. Цель и причины для данной процедуры были обозначены ЕСПЧ в двух судебных постановлениях по данному делу, а затем дополнены в постановлении ЕСПЧ от 19.06.2006 г. По делу Хуттен-Чапской против Польши.

Так, в Постановлении от 28.09.2005г. по делу Бронёвского ЕСПЧ разъяснил, что принятие «пилотного постановления» имело цель разрешить наиболее быстрым и эффективным способом системную ошибку, приводящую к дисфункции защиты прав собственности в пределах польского правового регулирования. Одновременно ЕСПЧ было отмечено, что ситуация представляет собой угрозу для системы Конвенции и способности ЕСПЧ рассматривать дела из-за постоянно растущего количества жалоб, вытекающих из одной и той же системной проблемы.

Также в комментарии к статье 46 ЕКПЧ отмечается то, что, вводя практику принятия пилотных постановлений, ЕСПЧ ссылался на пункт 1 статьи 46 ЕКПЧ, отмечая, что последствия выявления нарушений Конвенции выходят за пределы спора между конкретными сторонами. Институт пилотных постановлений на прямую связан с принципом субсидиарности, закрепленным в статье 1 ЕКПЧ (см. постановление ЕСПЧ по делу Броневского (2005), также данное положение следует рассматривать в качестве нормы, основываясь на которой, ЕСПЧ создавал процедурные правила для вынесения пилотных постановлений. Косвенно эта процедура в качестве инструмента для оказания помощи Суду в "обеспечении соблюдения обязательств, вытекающих из (...) Конвенции", также основана на положении статьи 19 ЕКПЧ налагающей на Суд его обязанности и определяющей его роль в системе Конвенции (см. постановление ЕСПЧ от 23.9.2008 по делу E. G. против Польши).

При отсутствии конкретного нормативного регулирования, в том числе и в Регламенте ЕСПЧ, пилотные постановления являются институтом постепенно созданным судебной практикой.

Элементами, характерными для этой процедуры, являются:

- 1) выявление системного нарушения;
- 2) необходимость принятия общих мер, для реформирования национального права;
- 3) указание судом общих мер, которые в зависимости от обстоятельств, должны содержаться не только в мотивировочной, но и в резолютивной части постановления;
- 4) приостановление разбирательства по другим казусам;
- 5) решение об отсрочке применения ст. 41 ЕКПЧ, если из соображений процесса это не требуется для урегулирования конкретного вопроса.

В ходе дискуссий и работы групп, созданных Судом в целях дальнейшего развития концепции пилотных постановлений возникло разделение между пилотными постановлениями, в точности соответствующими модели, выработанной на основе судебных постановлений по делу Броневского (2004), а также по делу Хуттен-Чапской (постановления, содержащие выводы о том, что проблема является системной, а также указания государству общих мер для того, чтобы устранить эту проблему как в соответствии со ст. 46 ЕКПЧ, так и в соответствии с резолютивной частью постановления) (действительные пилотные постановления), и постановлениями, в которых ЕСПЧ указал на факт выявления системных проблем и способы их устранения лишь в мотивировочной части (квази-пилотные постановления) (например, постановление ЕСПЧ от 29.3.2006 г по делу Scordino против Италии). Данное разделение обусловлено, прежде всего, практическими соображениями, и выбор той или иной формы определяются исходя из того, в каком виде ЕСПЧ установил системную проблему и указал на общие меры, направленные на устранение нарушений ЕКПЧ.

В действительных пилотных постановлениях в резолютивной части содержатся указания на наличие системного нарушения, различающиеся по степени детализации - от лаконичного «сбои в работе национального законодательства и практике» (см. постановление ЕСПЧ по делу Lukenda, пункт 4 постановления.) до более детализированных «диагнозов» ситуации, которая привела к возникновению системных сбоев (см. постановление ЕСПЧ по делу Хуттен-Чапской пункт 3 постановления). Тем не менее, в мотивировочной части ЕСПЧ, как правило, дает значительно более широкую и подробную квалификацию сложившейся ситуации.

Что же касается общих мер, то ЕСПЧ четко соблюдает принцип свободы (хотя и ограниченной выводами, заключенными в постановлении) выбора государством-ответчиком мер, необходимых для исполнения постановления ЕСПЧ. Указания в резолютивной части постановления сформулированы рамочно и имеют открытый характер.

В резолютивной же части квази-пилотных постановлений отсутствуют указания на наличие системной проблемы и предписания, касающиеся общих мер, которые необходимо принять государству. В их содержании отсутствует указание о приостановлении рассмотрения других обращений по аналогичным делам. Характерной чертой квази-пилотных постановлений также является указание на наличие системной ошибки лишь в мотивировочной части постановления, выраженное не в форме категорической директивы, а в форме рекомендации мер общего характера.

И хотя квалификация системной проблемы и требование соответствующих действий со стороны государства в резолютивной части и в мотивировочной части различны, то и другое служит сигналом о наличии нарушения серьезного масштаба, кроме того не менее важно то, что эта формула, хоть и выходит за границы «классического», имеющего декларативный характер судебного постановления, твердо очерчивающего рамки, предмет и объем его реализации, однако вместе с тем то, что квази-пилотные постановления содержат выводы относительно наличия системной проблемы и общие меры только в мотивировочной части постановления не означает, что они имеют меньшее значение, чем указания, содержащиеся в действительных пилотных постановлениях.

Одновременно с этим, авторами комментария делается акцент на том, что квази-пилотные постановления следует отличать от обычных постановлений, в которых лишь устанавливается факт наличия системной проблемы, как, например, в постановлении ЕСПЧ от 18.1.2007 по делу Эстрих против Латвии, где ЕСПЧ, хоть и отмечает тот факт, что ранее уже были установлены случаи нарушения ответчиком п.3 статьи 5 Конвенции, однако не предлагает какие-либо меры по исправлению ситуации. Сам факт наличия института квази-пилотных постановлений предлагается считать показателем того, что ЕСПЧ ищет различные пути развития толкования статьи 46 и имеет практичный и гибкий подход в применении пилотной процедуры относительно различных нарушений.

По мнению авторов комментария к части 1 статьи 46 ЕКПЧ, в настоящее время можно утверждать успешность и оправданность процедуры принятия пилотных постановлений, а равно говорить о высокой степени эффективности механизма устранения «массового» нарушения, затрагивающего большое количество людей. Так, в результате принятия постановления по делу Броневского, государство не только заключило историческое соглашение с заявителем, что открыло новые возможности в пределах статьи 39 ЕКПЧ, но и ввело новую национальную систему правового регулирования механизма компенсации, кроме того, остальные аналогичные дела связанные с

компенсацией за собственность, расположенную в регионе реки Буг были вычеркнуты Судом из списка подлежащих рассмотрению дел, что позволило значительно снизить нагрузку на ЕСПЧ. ЕСПЧ счел необходимым отметить, что его роль будет выглядеть иначе, если государство не приняло своевременных мер по устранению системных нарушений Конвенции. Не исключено, что в ситуации, в которой после установления ЕСПЧ факта нарушения ЕКПЧ, государство затягивает принятие общих мер в течение разумного срока и оставляет проблему нерешенной, у ЕСПЧ не останется другого выбора, как принять к рассмотрению иные аналогичные дела с той целью, чтобы инициировать перед Комитетом Министров процесс ускоренного исполнения постановления ЕСПЧ. Следует подчеркнуть, что не существует каких-либо жестких правил, определяющих, на какую правовую норму, будь то п. 1 ст. 35 ЕКПЧ или п. Б ч. 1 ст. 37 ЕКПЧ, Суд должен ссылаться в пределах практики отказа от продолжения рассмотрения дел после принятия пилотных постановлений.

Не исключено также, что в будущих делах судом будут использоваться и иные основания, например, статья 34 ЕКПЧ, если факты указывают на утрату заявителем статуса жертвы нарушения, или применять новый критерий допустимости обращения («de minimis») п.б.ч.1ст.35, если ЕСПЧ сочтет, что общие меры, принятые ответчиком, достаточны для того, чтобы свести к минимуму последствия нарушения системы.

§4. Исполнение постановлений ЕСПЧ – Перспективы на национальном уровне.

С национальной точки зрения, обязательство соблюдать постановления ЕСПЧ, обусловлено частью 1 статьи 46 ЕКПЧ, а, следовательно, это международно-правовая обязанность. Выполнение постановлений ЕСПЧ должно осуществляться в соответствии с процедурами, установленными национальным законодательством, которые ни в праве изменять международно-правовое содержание и характер данного обязательства. При чем его происхождение и характер закреплены в качестве международно-правового обязательства государства, обеспечиваемого базовыми нормами и принципами международного права, и это даже не смотря на то, что конституция сама по себе может содержать нормы, аналогичные части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации или статье 9 Конституции Республики Польша, которые делают национальное право «толерантным» международному. Государство не может оправдать невыполнение международно-правовых обязательств препятствиями, вытекающими из национального законодательства. Доктрина, описывающая происхождение и характер обязательства, подобного закреплению в части 1 статьи 46 Конвенции, как части национального законодательства, представляется спорной, поскольку «помещение» международно-правового обязательства в контекст национального права может исказить его суть, сделав его подчиненным национальным правилам.

Как уже указывалось ранее, с точки зрения международного права, принятие ЕСПЧ постановления о наличии нарушения государством-членом конвенции есть ни что иное, как утверждение о наличии факта неисполнения государством своих международно-правовых обязательств. Однако это не исчерпывает международно-правовые последствия такого решения суда, ведь нарушение международного соглашения является международно-правовым деликтом. Надлежащее соблюдение обязательства заключается, прежде всего, в правильном определении предмета и характера этого обязательства, и лишь затем в определении соответствующей процедуры его исполнения. Значительное же влияние на предмет и объем реальных обязательств государства-ответчика оказывает факт наличия или отсутствия в постановлении ЕСПЧ указаний о возложении на ответчика обязанностей, а также то, в какой именно части постановления: резолютивной или мотивировочной, Суд отразит необходимость принятия ответчиком соответствующих государственных мер. Безусловно, что определение точного объема и предмета обязательства государства по исполнению постановлений ЕСПЧ всегда требует соотнесения с конкретным постановлением, даже если речь идет о пилотных постановлениях⁷.

Отмечается также и то, что, согласно общему правилу, порядок и форма исполнения постановления ЕСПЧ остается на усмотрение государства, которое несет ответственность за результат, вместе с тем, как правило, ЕСПЧ приходит к выводу о целесообразности указания в резолютивной или мотивировочной части своих постановлений более или менее конкретных мер эффективного исполнения постановления, при этом способы исполнения постановлений ЕСПЧ в соответствии со статьей 41 ЕКПЧ можно разделить следующим образом:

- 1) выплата «справедливой компенсации»;
- 2) принятие конкретных мер;
- 3) принятие общих мер.

Практика складывается таким образом, что, когда Суд присуждает справедливую компенсацию в соответствии со статьей 41, то считается, что восстановление положения существовавшего до возникновения нарушения либо невозможно, либо затруднительно, и, следовательно, любая мера, которую предпримет государство после того, как суд вынес постановление предписывающее компенсацию, имеют лишь дополнительный характер⁸.

Среди отдельных мер по реализации постановлений ЕСПЧ, активно обсуждаемой является возобновление государственным органом производства по делу, по которому вынесено окончательное решение, явившееся причиной нарушения Конвенции. Положение части 1 статьи ЕКПЧ 46 не обязывает ответчика возобновлять производство по делу и вносить изменения в национальное законодательство. Это подтверждается судебной практикой ЕСПЧ, в которой говорится о том, что пункт 1 статьи 46 ЕКПЧ не дает Суду права обязывать государство возобновлять производство по делу в качестве специфической формы исполнения постановления ЕСПЧ (см. постановления ЕСПЧ от 20.09.1993 по делу Саиди против Франции (п. 46) и от 22.09.2004 по делу Пелладох против Голландии (п. 44), и особенно Постановление ЕСПЧ по делу Verein gegen Tierfabriken Schweiz, VgT). Поэтому, если положения национального законодательства четко не закрепляют постановление ЕСПЧ в качестве основания для возобновления производства по делу, то данное обстоятельство не является международно-правовым деликтом.

Постановления Европейского суда не имеют, исходя из международного права, силы «анулировать» правомочность решений национальных судов: в польской правовой системе, как и в российской, например, подобное

невозможно также исходя из Конституции. Это означает, что, хотя Постановления ЕСПЧ являются юридически обязательными для национальных судов, но при определенных обстоятельствах последние не могут вернуться к пересмотру окончательных решений, даже если те были признаны несовместимыми с Конвенцией, так как правомочность национальных решений незыблема.

Национальным законодательством может быть предусмотрен пересмотр вступивших в законную силу судебных решений на основании принятия постановления ЕСПЧ, причем, если речь идет об уголовных делах, то форма исполнения постановления ЕСПЧ в этом случае принимает особую специфику. Авторами комментария подробно анализируется данная процедура на примере польского законодательства, однако, прежде хочется обратить внимание на различия соответствующих положений польского и российского уголовных законов. Так, в параграфе 3 статьи 540 Уголовно-процессуального кодекса Польши предусмотрено особое основание возобновления производства по делу, по которому вынесено окончательное, вступившее в законную силу решение суда. Согласно этому положению, разбирательство должно быть возобновлено, когда такая необходимость является результатом решения международного органа, действующего в соответствии с международным договором, ратифицированным Республикой Польша. Российское же законодательство содержит аналогичную норму, пункт 2 части 4 статьи 413 УПК РФ, в соответствии с которой, вступившее в законную силу судебное решение может быть отменено и производство по уголовному делу возобновлено, в случае установления ЕСПЧ положений ЕКПЧ при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела. Таким образом, соответствующая норма Польского законодательства является более общей, по сравнению с нормой российского законодательства. Возможно, что данная норма польского законодательства была сформулирована подобным образом, поскольку Польша состоит в значительном количестве международных организаций, предполагающих наличие особых судебных органов, осуществляющих защиту прав человека, и подобная формулировка дает возможность избежать излишней громоздкости правовой нормы. Вместе с тем, любопытным для изучения остается вопрос о том, будет ли служить основанием для пересмотра, вступившего в законную силу решение суда по уголовному делу, принятия решения каким-либо международным не судебным органом, более того, подобная ситуация сама по себе сомнительна с точки зрения независимости судебной системы.

Особая же специфика уголовных дел, отмечаемая авторами комментария, состоит в том, что, в отличие от других видов судопроизводства, невозможно вынесение постановления о государственной ответственности за противоправное судебное решение без устранения решения, которым был нанесен вред. Одновременно, в постановлении от 23.4.2009 г. №II КО 63/08, Верховный суд Польши указал, что правило, закрепленное в § 3 статьи 540 УПК Польши, не содержит предписания "автоматически" возобновлять рассмотрение каждого дела. В каждом конкретном случае внесения ходатайства о возобновлении производства суд обязан оценить действительно ли есть основание для применения вышуканного механизма. Подобная потребность возникает лишь тогда, когда предмет рассмотрения ЕСПЧ относится к самому процессу, а масштабы и характер нарушений подрывают справедливость и обоснованность судебного решения по существу дела.

Исходя из положений § 3 статьи 540 УПК Польши следует признать, что необходимость возобновления разбирательства возникает, либо если ЕСПЧ в своем решении указал, что в отношении заявителя были применены законоположения, противоречащие Конвенции, либо если было установлено, что, несмотря на соответствие положений польского законодательства Конвенции, правовые нормы во взаимосвязи были применены по отношению к заявителю таким образом, что возникло нарушение гарантий, закрепленных в Конвенции (см. пост. Верховного Суда Республики Польша от 24.11.2005 г. № III КО 10/05). Подобная ситуация роднит польское уголовно-процессуальное законодательство с российским, где в п.2 ч.4 ст.413 УПК РФ в качестве оснований для пересмотра судебного решения прямо указаны установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции, связанное с применением федерального закона, не соответствующего положениям ЕКПЧ, либо иные нарушения положений Конвенции.

Польским законодательством также предусмотрен весьма интересный механизм, в соответствии с которым, при разрешении вопроса о необходимости возобновления производства по делу, следует рассмотреть вопрос о целесообразности использования механизма, закрепленного в статье 193 Конституции Республики Польша, и обратиться в Конституционный суд Республики Польша с запросом о соответствии оспариваемых законоположений Конвенции (и, возможно, Конституции). Такой ход, при согласии Конституционного Суда Республики Польша (далее КС РП) с позицией ЕСПЧ, приведет к возобновлению производства по делу *erga omnes* в соответствии с положением § 2 статьи 540 УПК Польши, которое требует возобновить производство по делу, если КС РП признает законоположение, лежащее в основе судебного решения, несовместимым с Конституцией Республики Польша⁹. Если же ЕСПЧ в своем постановлении не указывает на противоречие национального законодательства ЕКПЧ, постановление ЕСПЧ может непосредственно привести к возобновлению производства только в отношении конкретного лица. При этом важно отметить, что признание КС РП законоположения соответствующим Конституции Республики Польша не нивелирует значимость постановления ЕСПЧ, и, следовательно, не лишает заявителя права на пересмотр его дела.

Дискуссионным также является вопрос о том, связан ли польский суд при разрешении вопроса о возобновлении производства по делу на основании § 3 статьи 540 УПК Польши позицией международного органа, о котором говорится в этом законоположении. Несмотря на то, что в соответствии с § 1 статьи 8 УПК Польши суд принимает решение самостоятельно, и не связан позицией других судов или органов, следует признать, что принцип независимости имеет определенные оговорки, ведь в таком случае, не было бы никакой реальной возможности исполнения международных обязательств, вытекающих из пункта 1 статьи 46 ЕКПЧ.

Иначе обстоит дело с гражданским процессом, так, Гражданский процессуальный кодекс Польши, в отличие от российского законодательства (см. п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ), не содержит положения,

аналогичного § 3 статьи 540 УПК Польши. В связи с этим возникает вопрос о том, не является ли отсутствие в польском законодательстве подобной правовой основы для возобновления гражданского судопроизводства нарушением Польшей части 1 статьи 46 Конвенции. Тем более, что позиция Верховного суда Республики Польша (ВС РП) по вопросу возобновления производства по гражданскому делу в связи с установлением ЕСПЧ факта нарушения пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ Судом не является единообразной.

Возобновление гражданского судопроизводства в связи с принятием ЕСПЧ благоприятного для заявителя постановления, с точки зрения авторов, является приемлемым лишь при соблюдении следующих условий:

- 1) обнаруженные факты ЕСПЧ факты нарушения статьи 6 ЕКПЧ совпадают с причинами возобновления производства по делу в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса Польши,
- 2) из постановления ЕСПЧ очевидно, что нарушение Конвенции допущено национальным судом,
- 3) возобновление производства по гражданскому делу возможно в случаях, когда по делу принято решение национальным судом, и затем ЕСПЧ было принято постановление о нарушении Польшей статьи 6 ЕКПЧ.

Что же касается административного судопроизводства, то здесь ситуация аналогична уголовному судопроизводству, причем данная аналогия прослеживается как в российском, так и в польском процессуальных законах (см. параграф 3 статьи 272 Закона Республики Польша о производстве в административных судах и ч. 4 ст. 350 КАС РФ). С тем лишь отличием, что в польский закон содержит неопределенный термин «необходимо возобновить», делая административное процессуальное законодательство несколько более гибким, по сравнению с уголовно-процессуальным. Российское же законодательство, как и в остальных случаях, указывает установление ЕСПЧ нарушения Конвенции при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека, в качестве безусловного основания для пересмотра судебного акта.

С точки зрения ВС РП, государство обладает свободой выбора путей для исправления судебного решения, при этом положения Конвенции могут быть применены национальными органами напрямую, если это позволяет характер рассматриваемого дела, национальный же суд связан как толкованием Конвенции, данным ЕСПЧ, так и установлением ЕСПЧ факта нарушения Конвенции¹⁰.

Что же касается мер общего характера, то ЕСПЧ не имеет права проверять соответствие законодательства стран-участниц положениям Конвенции и, тем более заявлять о несоответствии этих законов Конвенции, но на практике ЕСПЧ осуществляет такой контроль косвенно, когда заявляет о наличии нарушения Конвенции в конкретном деле, и указывает в качестве источника и первопричины законодательство соответствующего государства. Так же происходит в случае принятия пилотного постановления, в котором указывается нарушение Конвенции, связанное с наличием структурных дефектов правовой системы или вопросами административной практики в стране. Не требует подробного обоснования утверждение о том, что пилотные постановления обязывают государства-участников внести изменения в законодательство. Однако в большинстве случаев для восстановления состояний соответствия Конвенции достаточно интерпретации национального законодательства либо изменения правоприменительной практики.

Исполнение Польшей постановления ЕСПЧ об установлении факта нарушения Конвенции, причиной которого послужили недостатки национального законодательства, может принимать форму постановлений КС РП, который неоднократно проводил проверку соответствия национального права Конвенции и утверждал факт соблюдения или несоблюдения Конвенции в резолютивной части своего постановления (см., например, Постановление КС РП от 5.5.2004 №Р 2/03 и Постановление КС РП от 20.2.2007 г. № Р 1/06). Однако следует отличать постановления КС РП, вынесенные после принятия постановления ЕСПЧ по жалобе заявителя, от постановлений, вынесенных по делам иных заявителей или в связи с решениями в отношении других стран. В делах, основанных на конституционной жалобе, КС РП занимает позицию в соответствии с которой «содержание и значение этих прав, особенно права на справедливый суд и защиту частной жизни в соответствии с Конституцией Республики Польша трактуется с учетом позиций ЕСПЧ. Однако в основе конституционной жалобы, в соответствии со статьей 79 Конституции Республики Польша, лежат нарушения конституционных прав и свобод, а не норм конвенции или иных международно-правовых актов, даже если они являются эквивалентными гарантиям, содержащимся в Конституции. По этим причинам, существует формальное препятствие к рассмотрению в пределах конституционного судопроизводства вопроса о соответствии законодательства международно-правовым нормам. Судопроизводство по данному вопросу должно быть прекращено в связи с недопустимостью жалобы (п. 1 ч. 1 ст. 39 Закона Республики Польша от 1.8.1997 «О Конституционном Суде»)» (см. Постановление КС РП от 17.12.2003 № SK 15/02).

Следовательно, вынесение постановления КС РП по вопросу о соответствии польского законодательства Конвенции не является приемлемым, в то время как, по сути, принесение конституционной жалобы заявителем, который имел статус потерпевшего в разбирательстве в ЕСПЧ, является естественным средством исполнения постановления ЕСПЧ, согласно которому законодательство противоречит Конвенции, особенно в тех ситуациях, когда законодательный орган не внес соответствующие поправки к дефектному закону.

Вышеуказанные ограничения не усматриваются судом в отношении вопросов справедливого суда. Интересный взгляд на обеспечение эффективности исполнения постановлений ЕСПЧ КС РП выразил в своем постановлении от 7.3.2005 г. №Р 8/03, в котором, в частности, заявил, что «контроль со стороны ЕСПЧ сам по себе не относится к оценке национального законодательства государства, которое совершило нарушение прав человека, однако распространяется на оценку конкретного нарушения конвенционных прав конкретного субъекта. По этой причине данные меры контроля не являются оценкой норм национального законодательства. ЕСПЧ изучает факты нарушений прав и свобод человека, в свою очередь в результате изучения может выясниться, что права заявителя могут быть нарушены применением норм, приведшим к нарушениям прав человека, в конкретном случае, установленном ЕСПЧ. Обязанность учитывать соответствующие позиции ЕСПЧ в вопросах функционирования

национальных органов власти также лежит на КС РП в процессе рассмотрения вопросов конституционности норм законодательства и правоприменительной практики, а также в вопросах их соответствия Конвенции и принципам сформулированным ЕСПЧ, для устранения возможных противоречий между ними (см. Постановление КС РП от 18.10.2004 г., №Р 8/04). При этом обязанностью КС РП является оценка конституционности правовых норм, а не правильности их применения в конкретных ситуациях, что относится к компетенции судов общей юрисдикции и административных судов». Хотя государство обязано соблюдать положения Конвенции, в том смысле, в котором толкует эти положения ЕСПЧ, тем не менее, при рассмотрении национальными судами дел о нарушениях конвенционных прав и свобод, соответствующие правовые позиции ЕСПЧ являются лишь директивами для национальных судов.

§5. Контроль за исполнением постановлений. Роль контрольных органов Страсбурга.

Авторы комментария отмечают, что ЕСПЧ не обладает полномочиями по контролю за исполнением своего постановления, хотя, в некоторых ситуациях, ненадлежащее исполнение постановлений ЕСПЧ является самостоятельным нарушением, органом же осуществляющим подобный контроль является Комитет Министров Совета Европы. Комитет не имеет средств принуждения к исполнению постановлений ЕСПЧ, типичных для национальных систем исполнения судебных решений, однако он может применять различные меры убеждения, например, указание на неисполнение государством постановления, или вынесение резолюции по соответствующему вопросу, он может также оказывать политическое давление в различных формах. Важно отметить и то, что ни Конвенцией, ни Регламентом Комитета министров не предусмотрено каких-либо санкций за отказ исполнять или за невыполнение постановлений ЕСПЧ.

Специфический механизм исполнения постановлений ЕСПЧ был введен в соответствии с Протоколом к Конвенции № 14, в буквальном переводе его название звучит как «нарушительное производство», а его цель и характер раскрываются в его нормативном определении: «разбирательство по делу о нарушении части 1 статьи 46 Конвенции», по сути это не производство «в отношении» государства-ответчика, а разбирательство «по факту» нарушения конвенционных обязательств. На основании частей 4 и 5 статьи 46 Конвенции Комитет Министров может обратиться в ЕСПЧ с запросом об установлении факта возможности исполнения государством обязательств, возложенных в соответствии с частью 1 статьи 46. Однако в соответствии с § 2 статьи 11 Регламента Комитета Министров данная процедура может быть инициирована лишь «при исключительных обстоятельствах». При этом, необходимо, во-первых, официально проинформировать государство о намерении открыть такое производство, а, во-вторых, решение об обращении в ЕСПЧ должно быть оформлено в форме промежуточной резолюции, принятой квалифицированным большинством в количестве не менее чем 2/3 голосов от общего числа представителей, имеющих право участвовать в заседаниях Комитета министров. Резолюция должна содержать обоснование и краткое изложение позиции государства-ответчика (§ 3 статьи 11 Регламента Комитета Министров).

ЕСПЧ рассматривает такое обращение в составе Большой Палаты, и принимает решение в форме Постановления (ст. 31 пункт «б» ЕКПЧ, добавленный в соответствии с Протоколом № 14), в котором должен лишь быть установлен факт выполнения или невыполнения государством-ответчиком его обязательств, вытекающих из части 1 статьи 46 ЕКПЧ. Подобное постановление необходимо для информирования Комитета Министров, однако, само по себе, оно не несет никаких юридических последствий. Цель этой процедуры не подразумевает возобновление производства по делу, по которому уже вынесено окончательное постановление. Суд также не вправе налагать санкции в отношении государства, которое нарушило обязательство по исполнению постановлений ЕСПЧ. Данная процедура необходима для расширения инструментов воздействия Комитета Министров.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Постановление ЕСПЧ от 04.10.2007 по делу Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT).
2. Редким исключением является постановление ЕСПЧ по делу Ассанидзе.
3. P. Grzegorzcyk, Skutki, стр. 19-20.
4. M. Balcerzak, Zagadnienie, стр. 146.
5. The Court's Position paper on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006).
6. The Court's Position paper on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006).
7. Third Informal Seminar for Governments Agents and Other Institutions on Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights and the Future Development of Human Rights' Standards and Procedures, Warsaw 2009, стр. 23-152.
8. K. Rohleder, Grundrechtsschutz, стр. 137.
9. A. Wojańczyk, Podważanie prawomocnego wyroku, ч.1, стр.155 и ч.2, стр.124 и далее.
10. Постановление ВС РП от 28.11.2008 г. № V CSK 271/08 (OSNC 2009, № 3, п. 78).

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 правовому 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!**).

ЗРАЗОК ОФОРМЛЕННЯ:

УДК

НАЗВА СТАТТІ

*прізвище, ім'я та по батькові автора,
відомості про автора*

Анотація Текст анотації

Ключові слова

Аннотация Текст аннотации

Ключевые слова

Annotation

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]. Нумерація 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 в одному примірнику.

✓ 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:

▪ 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. 425а).
тел. (057)705-50-69

Журнал видається двічі на рік



НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**Вісник Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна**

Серія «ПРАВО»

ВИПУСК 24

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Українською, російською та англійською мовами

Комп'ютерне верстання: В. Ю. Радівілова

Підписано до друку 25.12.2017 р. Формат 60×84 1/8

Папір офсетний. Друк ризографічний.

Ум. друк. арк. 39,2. Обл.-вид. арк. 33,7

Наклад 100 пр. Зам. №

Ціна договірна

Україна, 61022, м. Харків, майдан Свободи, 4
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

Видавництво

Надруковано: