

3
2017 (253)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор

Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Братель Темпоральні властивості процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України.....	5
Ірина Верес Правове регулювання електронних підписів	11
Ірина Данилова Реалізація житлових прав вимушених переселенців в Україні.....	16
Жанна Завальна, Ольга Розгон Договірне регулювання відносин організації державної реєстрації шлюбу за 24 години.....	19
Ісмаїлова Улкер Шаміл кизи Історичний розвиток інституту лікарської таємниці в Україні та світі.....	23
Наталія Камінська Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері.....	27
Валерій Кудрявцев Відмежування непойменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором від інших цивільно-правових конструкцій.....	31
Надія Міловська Особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди в зобов'язаннях зі страхування.....	35
Юлія Морозова Правова природа правового регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель і споруд.....	40
Олена Нікітюк Особливості самозахисту права спільної власності подружжя.....	44
Роман Таш'ян Правова природа повернення одержаного за недійсним правочином: історичний аспект.....	49
Володимир Цікало Правові наслідки недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства.....	54
Ігор Якубівський Методологічні засади правового регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.....	59

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ліна Дорошенко Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи.....	64
Наталія Іванюта Інформатизація як форма реалізації функцій господарського процесуального права.....	69

Роман Колесник	Істотні для справи обставини як підстава для перегляду рішення господарського суду за нововиявленими обставинами.....	74
Андрій Олефір	Угода про державні закупівлі СОТ: правові наслідки для України.....	79
Ярослав Петрученко	Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів.....	85
Галина Пігарева	Загальновизнані принципи здійснення правосуддя: міжнародний та національний досвід.....	91
ТРУДОВЕ ПРАВО		
Ірина Новосельська, Віктор Котул	Основне значення міжнародних соціальних стандартів у законодавстві України.....	95
Михайло Сорочиниш	Правове регулювання діяльності виробничих рад у Німеччині: досвід для України.....	98
Галина Яковлева	Право соціального забезпечення як самостійна галузь права в національній правовій системі України.....	102
АГРАРНЕ ПРАВО		
Сергій Лушаєв	Правове становище сімейного фермерського господарства: окремі питання.....	107
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Наталія Бондарчук	Земельні правовідносини в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку.....	111
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
Марія Агапова	Система охорони публічного порядку в Україні.....	114
Володимир Берізко	Щодо адміністративно-правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України.....	118
Леся Василенко, Мирослав Добровінський	Децентралізація та реформа місцевого самоврядування.....	123
Олег Губанов	Адміністративна відповідальність публічних службовців за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.....	127
Анатолій Ключко	Особливості правового регулювання діяльності дільничних офіцерів поліції.....	131
Яна Михайлюк	Надання адміністративних послуг в електронній формі: сучасний стан і перспективи розвитку.....	135
Валентина Молоканова	Методологічні основи програмного управління стратегічним розвитком регіонів України.....	139
Олексій Навроцький	Шляхи удосконалення адміністративної відповідальності за порушення прав дитини в сучасному адміністративному законодавстві України.....	145
Вадим Негодченко	Зміст адміністративно-правових способів і засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів Національної поліції України.....	149
Євгенія Павліченко	Напрями удосконалення інформаційно-правового забезпечення суб'єктів господарювання.....	155
Віталій Пчелін	Вплив судової реформи 1864 року на формування наукових уявлень про адміністративне судочинство й адміністративний процес України.....	159
Галина Россіхіна	Специфіка методологічних засобів пізнання застосування фінансово-правових норм.....	163
Євген Соболев	Форми взаємодії громадських організацій інвалідів із суб'єктами публічної адміністрації.....	168
Валерій Сокурєнко	Особливості організації оборони в Україні.....	172

Сергій Чирик	Шляхи вдосконалення законодавства України щодо принципів адміністративної діяльності патрульної поліції.....	178
---------------------	--	-----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Вікторія Бережанська	Забезпечення правоохоронними органами конституційного права не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.....	182
Сергій Білан	Регулювання референдуму в європейському праві.....	186
Наталія Буковинська	Гендерна рівність: шлях до успіху чи загроза майбутньому?.....	191
Артур Харитонов	Децентралізація публічної влади в Японії: досвід для України.....	195

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ігор Діордіца	Напрями підготовки та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки.....	199
Анфіса Нашинець-Наумова	Доступ до конфіденційної інформації: запобігання новим викликам і загрозам.....	204

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ольга Барабаш	Стратегії поведінки в конфліктній ситуації.....	208
Вікторія Кобко-Одарий	Український правовий менталітет: между востоком и западом.....	213
Юлія Назарук	Теоретичні характеристики правозастосовного акта.....	217
Ольга Юхимюк	Роль загальних принципів права у здійсненні судочинства в міжнародному праві.....	221

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вікторія Аніщук	Організація служби пробації в Україні.....	224
Іван Литвин	Відмежування залишення в небезпеці від деяких суміжних складів злочинів.....	227
Ірина Медведєєва	Окремі аспекти кримінально-правової характеристики складу злочину, передбаченого статтею 335 Кримінального кодексу України.....	232
Олена Олійник	Об'єктивні та суб'єктивні ознаки умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України).....	236
Марта-Марія Яциніна	Історія розвитку кримінально-правової регламентації відповідальності за службові зловживання в Україні.....	240

КРИМІНОЛОГІЯ

Катерина Василенко	Про деякі змістові елементи соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях середнього рівня безпеки.....	244
Олена Гальцова	До питання поваги до прав і свобод людини як міжгалузевого принципу кримінально-виконавчого права.....	249
Єгор Шмерецький	Соціально-превентивні та психологічні заходи протидії згвалтуванням.....	253

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Оксана Кружечич	Міжнародні правові стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження.....	258
Вадим Луштієнко	Особливості допиту свідка на стадії судового розгляду в кримінальному процесі.....	263

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

Сергій Моргул

Запозичення французької моделі суду присяжних до українського законодавства: реалії й перспективи..... 268

Анатолій Поляруш

Участь спеціаліста в огляді місця події за злочинами, пов'язаними з незаконним обігом піддакцизних товарів..... 272

Наталія Турман

Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства..... 276

КРИМІНАЛІСТИКА

Олег Кобилянський, Галина Трофимчук

Криміналістичний аналіз спеціальних засобів захисту документів від підробки.....281

Інна Мороз

Тактика дій працівників поліції під час оформлення додатків до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди.....286

Оксана Пчеліна

Тактичні операції під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності..... 290

ПРОКУРАТУРА

Катерина Музичук, Павло Полетило

Дотримання прокуратурою демократичних принципів захисту інформаційних прав і свобод людини..... 295

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Яна Григоренко, Дмитро Черненко

Воєнна сила сучасної держави як категорія міжнародних відносин: поняття та шляхи вдосконалення..... 299

Михайло Кучерук

Регіональні особливості протидії тероризму як загального принципу міжнародного права..... 302

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 3 від 22.03.2017 р.)**

Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua

Підписано до друку 24.03.2017. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 35,57. Обл.-вид. арк. 36,73.
Гираж – 255. Замовлення № 12-191
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2017.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.91/95

Олександр Братель,канд. юрид. наук, доцент,
докторант

Національної академії внутрішніх справ

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті в теоретико-правовому та практичному аспектах досліджуються темпоральні властивості процесуальних юридичних фактів. Обґрунтовується доцільність розширення переліку часових величин, якими обчислюються процесуальні строки. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: процесуальні юридичні факти, процесуальні строки, обчислення процесуальних строків, темпоральні властивості, процесуальна аналогія.

Постановка проблеми. Зародження, розвиток і реалізація процесуальних юридичних фактів у контексті виникнення, зміни, припинення та належного функціонування цивільних процесуальних правовідносин завжди відбувається в нормативно регламентованих часових проміжках (межах). Не можна заперечувати той факт, що процесуальним юридичним фактам як правовому явищу притаманні темпоральні властивості, а темпоральність вказаних фактів виступає їх невід'ємною складовою ознакою. Темпоральні властивості окреслених фактів прямо пов'язані з інститутом процесуальних строків, адже вони є ключовим, основоположним елементом цивільного процесуального регулювання, без перебільшення виступаючи одним із критеріїв його ефективності.

Більшості процесуальних юридичних фактів у часовому плані притаманні їх початок і закінчення. Відмінність полягає лише в тривалості їх існування. У своїй сукупності зародження, тривалість та припинення існування зазначених фактів постійно перебувають під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів, від наявності й повторюваності яких залежить досягнення основоположної мети цивільного судочинства, закріпленої в ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [20]. Багатогранність темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів спонукає до виокремлення, змістовного дослідження й аналізу деяких складових елементів цього часо-правового явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з визначенням темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів у різні періоди розвитку науки цивільного процесуального права, вивчалися як українськими, так і зарубіжними вченими, такими як О.В. Андрійчук, С.С. Бичкова, Я.П. Зейкан, О.В. Исаєва, О.Ф. Козлов, В.В. Комаров, О.О. Красавчиков, Н.Л. Луців-Шумська, В.В. Луць, І.Г. Оборотов, З.В. Ромовська, М.О. Рожкова, О.В. Рожнов, В.І. Тертишні-

ков, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, Н.Л. Шумська, В.П. Яковлев, В.В. Ярков та інші.

З наведеного переліку науковців питання визначення темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів найбільш змістовно розглядали на дисертаційному рівні В.В. Ярков (робота на тему «Юридичні факти в механізмі реалізації норм цивільного процесуального права» (1992 р.) [25]) та М.О. Рожкова (дисертація «Теорії юридичних фактів цивільного і процесуального права: поняття, класифікації, основи взаємодії» (2010 р.) [14]). Аналіз існуючих розвідок свідчить про недостатній рівень наукового інтересу до окресленої проблематики з боку вчених-процесуалістів, тим самим відкриваючи нові шляхи для здійснення наукових пошуків у зазначеному напрямі.

Мета статті полягає в дослідженні темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів та формулюванні на цій основі пропозицій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Цивільні процесуальні правовідносини розвиваються в просторово-часовому континуумі, складовим елементом якого виступає правовий час. Специфіка правового часу полягає в його об'єктивному й суб'єктивному наповненні. Якщо онтологічна характеристика часу відображається через його об'єктивність, то гносеологічна сторона часу полягає в його суб'єктивному сприйнятті всіма суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Із цього приводу дослідник проблем соціального часу В.П. Яковлев зазначав, що суб'єктивний час є віддзеркаленням об'єктивного, реального часу у свідомості та може бути феноменом як індивідуальної, так і суспільної свідомості [24, с. 51].

Найбільш змістовне визначення поняття «правовий час» було запропоноване І.Г. Оборотовим. Учений розуміє під ним особливий різновид соціального часу, що є складовою частиною правового хронотопу та невід'ємним

атрибутом правової реальності. Амбівалентний характер відносин правового часу й права полягає в тому, що право змінюється в часі та під впливом часу, водночас намагаючись впливати на його прояви за допомогою своїх регулятивних можливостей [12, с. 63].

У сфері правового регулювання одним із найбільш вживаних темпоральних термінів є «строк». Процесуальним строкам присвячено окрему главу «Процесуальні строки» в ЦПК України (глава 6 розділу I). Наявність такої «нормативної уваги» зумовлюється тим, що вказаний процесуальний інститут є невід'ємним складником усіх існуючих процесуальних проваджень та визначальним темпоральним орієнтиром щодо реалізації значної частини цивільних процесуальних дій.

Варто погодитись із В.В. Ярковим, який наголошує, що строки виконують різноманітні функції в механізмі реалізації норм цивільного процесуального права, адже вони визначають основні етапи виникнення, розвитку й припинення цивільних процесуальних правовідносин. Вони значною мірою дисциплінують учасників справи, змушуючи їх швидше здійснювати конкретні процесуальні дії. Встановлені законом граничні строки розгляду цивільних справ гарантують прискорення процесу та є однією з умов ефективності цивільного процесу [26, с. 67].

Змістовний аналіз норм ЦПК України дав змогу дійти висновку про те, що майже в 160 його статтях прямо чи опосередковано йдеться про процесуальні строки. Було б неправильно применшувати їх роль і значення в межах існуючої цивільної процесуальної процедури та в контексті вчинюваних судом та учасниками цивільного процесу процесуальних дій.

Чинний ЦПК України не містить навіть приблизне визначення категорії «процесуальний строк», обмежуючись тим, що строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо вони не визначені законом, то встановлюються судом (ст. 67 ЦПК України). Темпоральна визначеність процесуальних строків закріплена в положеннях ст. 68 ЦПК України, у якій зазначено, що строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями та днями, а також можуть визначатись вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Відсутність у цивільному процесуальному законодавстві нормативного визначення категорії «процесуальний строк» зумовлює необхідність пошуку її тлумачення в доктрині цивільного процесуального права. Так, О.В. Андрійчук як цивільний процесуальний строк пропонує розуміти встановлений у нормах цивільного процесуального закону та/або судом та обчислюваний роками, місяцями чи днями проміжок часу, який визначається точними календарними датами або вказівкою на подію, що має неминуче настати, і з яким або до якого ЦПК України пов'язує можливість чи необхідність вчинення судом та учасниками цивільного процесу процесуальних дій, а його закінчення (пропущення) може мати негативні наслідки для осіб, які беруть участь у справі [2, с. 6].

У більш спрощеному вигляді досліджувану категорію пропонують розглядати В.В. Комаров та О.В. Рожнов. На їх думку, процесуальний строк, відповідно до ст. 67 ЦПК України, становить насамперед проміжок часу, визначений законом чи судом для вчинення процесуальних дій сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі [22, с. 159]. Схожої позиції дотримується В.І. Тертишніков [15, с. 83]. У запропонованому визначенні суб'єктний складник процесуальних строків зорієнтований виключно на осіб, які беруть участь у справі. Таке суб'єктне звуження є дещо не виправданим, адже нормативна регламентація тривалості процесуальних строків поширюється також на процесуальні дії, які безпосередньо вчиняються судом.

Низка науковців розглядають процесуальні строки без будь-якої суб'єктної прив'язки. Так, на думку С.С. Бичкової, процесуальний строк – це проміжок часу, упродовж якого повинні або мають бути вчинені відповідні процесуальні дії чи закінчена певна частина цивільного судочинства [21, с. 149]. У схожому контексті процесуальні строки визначає Я.П. Зейкан, наголошуючи на тому, що процесуальний строк – це встановлений законом або призначений судом проміжок часу, з яким процесуальний закон пов'язує можливість чи необхідність вчинення конкретних процесуальних дій або настання певних правових наслідків [6, с. 126].

Процесуальні строки та їх тривалість часто сприймаються суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин як звичайна плінність часу, тобто явище, яке об'єктивно не залежить від волі особи. Усе це дає змогу припускати, що протікання строків взагалі не залежить від волі людини, тому їх можна вважати своєрідними подіями. Варто зазначити, що О.О. Красавчикова [10, с. 168], О.Ф. Козлов [8, с. 345] та О.В. Ісаєва [7, с. 78] процесуальні строки розглядали саме як юридичні факти-події. З такими висновками частково можна погодитись лише в тій частині, що плінність часу (а отже, і протікання строків) об'єктивно не залежить від волі людини. Водночас дуалістичний зміст процесуальних строків полягає в тому, що вони за певних фактичних умов виступають і як події, і як дії. У цьому разі приналежність до юридичних фактів мають не лише самі процесуальні строки, а й початок їх перебігу, закінчення або сплив строків.

Дослідник проблем процесуальних юридичних фактів В.В. Ярков із цього приводу зазначає, що процесуальні строки можуть виступати одночасно і як подія, і як дія, оскільки конкретна їх характеристика визначається змістом фактичного складу, до якого вони входять. Строки не є самостійними юридичними фактами, діють не ізольовано, а завжди входять як юридичні факти до конкретних фактичних складів, зумовлюючи тим самим правові наслідки [26, с. 70–71]. У юридичній літературі також панує думка, що строк не можна розглядати як подію, оскільки він визначається волею законодавця або учасників правовідносин, також у системі юридичних фактів він посідає проміжне місце між подіями й діями [4, с. 9–10]. Підтримуючи вказану

позицію, В.В. Луць уточнює, що строки зумовлюють правові наслідки лише у зв'язку з діями та подіями [11, с. 40].

Не можна залишити поза увагою змістовну характеристику процесуальних строків, запропоновану М.О. Рожковою. На її думку, процесуальні строки характеризуються такими особливостями: 1) встановлюються людиною з певною метою; 2) визначаються принаймні початковими й кінцевими моментами; 3) масштаби та еталони строку свідомо обираються (рік, місяць, день, година або обставина); 4) строки дають змогу маніпулювати ними (як відомо, строки можуть бути продовжені, зупинені, відновлені тощо) [14, с. 190].

Темпоральні властивості процесуальних юридичних фактів можна досліджувати з різних теоретичних і практичних позицій. У цьому контексті впродовж тривалого часу залишаються невирішеними питання, пов'язані з пошуком правового компромісу щодо врегулювання й унормування процедури обчислення процесуальних строків.

Відповідно до ст. 68 ЦПК України строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями та днями, а також можуть визначатись вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. Зміст цієї норми вказує на існування строків-проміжків та строків-моментів. До строків-проміжків належать строки, які обчислюються роками, місяцями й днями. Наявний у цивільному процесуальному праві вже понад півстоліття порядок обчислення процесуальних строків певною мірою є недосконалим, адже в ЦПК України містяться норми, які прямо регламентують тривалість вчинення окремих процесуальних дій у строки, обчислювані годинами. Так, заява про госпіталізацію особи до психіатричного закладу розглядається судом протягом 24 годин із дня її надходження до суду (ст. 281 ЦПК України). Аналогічним чином справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації суд розглядає не пізніше 24 годин після відкриття провадження в справі (ст. 285 ЦПК України).

Окремо варто зупинитись на порядку обчислення тривалості перерв, які можуть оголошуватись судом під час проведення судового засідання. Відповідно до ч. 3 ст. 159 ЦПК України суд має право оголошувати перерви в судовому засіданні, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Головна умова процесуального юридичного факту у вигляді оголошення перерви в судовому засіданні полягає в тому, що обставини, які зумовили її оголошення, мають бути усунені порівняно швидко, без певних ускладнень та обов'язково до закінчення робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду. Така перерва може бути оголошена судом для вчинення дій, необхідних для притягнення до адміністративної відповідальності в порядку ст. 185-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення порушників, які порушують неповагу до суду, або з метою досягнення особами, які беруть участь у справі, домовленості

щодо укладення мирової угоди. На практиці оголошення перерви в судовому засіданні оформлюється ухвалою, яка заноситься до журналу судового засідання. При цьому тривалість такої перерви визначається судом завчасно та може обчислюватись годинами або хвилинами.

Вказівка на те, що процесуальні строки можуть обчислюватись не лише роками, місяцями або днями, міститься також у ч. 5 ст. 304 ЦПК України, у якій зазначається, що на початку судового засідання суд може оголосити про час, який відводиться для судових дебатів. При цьому кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в апеляційному суді, надається однаковий проміжок часу для виступу. Майже схоже темпоральне положення міститься в ч. 4 ст. 333 ЦПК України, відповідно до якої суд касаційної інстанції може обмежити тривалість надання пояснень усіма особами, які беруть участь у справі, встановивши для них рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. «Однаковий» і «рівний» проміжки часу зазвичай обчислюються хвилинами, що вкотре свідчить про необхідність розширення переліку існуючих темпоральних величин, закріплених у ст. 68 ЦПК України.

Системний аналіз положень ст. ст. 67, 68, 70, 209 ЦПК України дає змогу зробити висновок, що тривалість певної частини процесуальних дій, вчинюваних судом, обчислюється виключно робочими днями. Наприклад, у виняткових випадках залежно від складності справи винесення судом повного рішення може бути відкладене на строк не більше 5 днів із дня закінчення розгляду справи, проте вступну й резолютивну частину суд має проголосити в тому ж засіданні, у якому закінчився розгляд справи (ч. 3 ст. 209 ЦПК України). Після проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення судді повідомляють, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитись із повним рішенням суду. При цьому в більшості випадків наголошується, що 5-денний строк для складення повного рішення суду обчислюється виключно робочими днями. Вказана аргументація прямо корелюється з положеннями ст. 67 ЦПК України – «строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії». Позиція суддів обґрунтовується тим, що складення повного рішення є процесуальною дією, тривалість якої нормативно регламентована. У зв'язку із цим вчинення процесуальних дій можливе лише протягом визначеного робочого часу. Здійснене відповідним чином тлумачення проаналізованих норм дало змогу суддям сформулювати усталений «судовий звичай», який набув широкого поширення й застосування в судовій практиці.

Проаналізований нами різновид процесуального строку в юридичній літературі пропонується відносити до строків судової діяльності – службових строків. На думку В.В. Комарова та О.В. Рожнова, службові строки не входять до змісту процесуальних правовідносин суду з особами, які беруть участь у справі, їх порушення не може бути оскаржено в процесуальному порядку. Науковці наголошують, що за своєю

природою ці строки належать до сфери судового управління та не мають преклюзивного значення, правомочності суду, а його обов'язки не припиняються в разі прострочення здійснення ним відповідних процесуальних дій [22, с. 162]. Загалом погоджуючись із запропонованою позицією, варто наголосити на тому, що, незважаючи на процесуальне наповнення, абсолютне призначення строків службової діяльності нарівні з процесуальними строками спрямоване на забезпечення дотримання строковості процесуальної форми цивільного судочинства та гарантування своєчасності розгляду цивільних справ.

Продовжуючи аналіз ст. 68 ЦПК України, окремо необхідно зупинитись на строках, що можуть визначатись вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. На перший погляд сформоване багаторічною нормативною практикою правило не викликає особливих зауважень. Водночас більш змістовне дослідження окресленої проблематики дає змогу виявити низку розбіжностей теоретико-нормативного змісту, наявність яких приводить до існування доктринальної полеміки у визначеному напрямі.

Отже, наявну в ст. 68 ЦПК України вказівку на подію, яка повинна неминуче настати, варто розглядати як своєрідний аналог категорії «термін», визначення якої міститься в ч. 2 ст. 251 Цивільного кодексу України. Спільні риси положень ст. 68 ЦПК України та ч. 2 ст. 252 Цивільного кодексу України простежуються в тому, що цивільно-правовий термін, як і процесуальний строк, визначається вказівкою на подію, що має неминуче настати. Якщо для сфери цивільних правовідносин таке визначення є повністю прийнятним, то категорія «подія» щодо цивільних процесуальних правовідносин може сприйматись у подвійному аспекті. Наприклад, «подія» вказує на наявність обставин, що прямо не залежать від волі особи. А.В. Коструба із цього приводу визначає події як обставини, що виникають та існують незалежно від волі людини та не підконтрольні їй [9, с. 177]. У юридичній площині юридичні факти-події розглядаються як обставини, настання яких не залежить від волі й свідомості людини [1, с. 174] (наприклад, смерть і народження людини, спливання часу, явища стихійного характеру тощо). Підтримуючі зазначені позиції, А.М. Завальний вважає, що більшість подій у своєму зародженні можуть залежати від волі людини (народження людини, повіль, пожежа тощо), проте в подальшому своєму розвитку вони виходять із-під контролю [5, с. 63].

З огляду на відсутність у цивільному процесуальному законодавстві чітких вказівок на події, які повинні неминуче настати, можна припустити, що законодавець до таких намагається віднести обставини, наведені в ст. ст. 201, 202, 203 ЦПК України. Обов'язкове та необов'язкове (факультативне) зупинення провадження в справі як процесуальний юридичний факт часто пов'язується з такими подіями, як смерть фізичної особи, існування воєнного стану, у зв'язку із чим позивач або відповідач

перебувають у складі Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до закону військових формувань, захворювання сторони в справі. Справді, наведені події є підставою для зупинення провадження в справі. Постановляючи ухвалу про зупинення провадження в справі, суд має вказати момент у часі або обставину, до якої вказане зупинення буде існувати. Відповідно до ст. 203 ЦПК України провадження в справі зупиняється до припинення перебування сторони в складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан, на строковій військовій службі, альтернативній (невійськовій) службі, у службовому відрядженні; на час хвороби сторони; до розшуку відповідача; на час проведення експертизи; до надходження відповіді від суду на доручення щодо збирання доказів. Вважаємо, що посилання в ухвалі суду на зазначені життєві обставини як на події має сприйматись не як обставина, що не залежить від волі людини, а як те, що відбувається, факт суспільного або особистого життя [3, с. 1009]. З огляду на це категорія «подія» в контексті ст. 68 ЦПК України повинна розглядатись як складова частина людської діяльності та невід'ємна частина повсякденного життя.

У продовження темпорального аналізу ст. 68 ЦПК України зазначимо, що особливі нарікання в цій нормі викликає словосполучення «подія, яка повинна неминуче настати». У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» слово «неминучий» тлумачиться як «такий, якого не можна уникнути, обійти, обминути, який обов'язково має настати, відбутися тощо» [3, с. 767]. Імперативний складник ст. 68 ЦПК України щодо неминучості настання тих чи інших подій призводить до існування термінологічної й правозастосовної невизначеності, яка в підсумку вказує на хибність сформульованого в цій статті нормативного положення. Тому варто підтримати доводи З.В. Ромовської, яка в науково-практичному аналізі ЦПК України зазначає, що якщо суд відклав справу до повернення відповідача із закордонного відрадження, то його повернення не можна вважати неминучим, оскільки він може й залишитись за кордоном. Якщо суд оголосив розшук відповідача та у зв'язку із цим зупинив розгляд справи, це ще не значить, що його знайдуть. Отже, у всіх цих випадках не можна говорити про подію, яка повинна неминуче настати [23, с. 169]. Імовірно, законодавець, включаючи до ст. 68 ЦПК України ознаку «неминучості», мав на увазі той факт, що життєві обставини в будь-якому разі отримають свою розв'язку в майбутньому. Проте так звана неминучість часто набуває інших обрисів і вираження, що підтверджується існуючими життєвими обставинами повсякденного життя, тим самим спростовуючи імперативні засади, закладені в змісті ст. 68 ЦПК України.

Не до кінця вирішеним залишається також питання щодо можливості віднесення до площини процесуальних строків положення про вказівку на подію, яка повинна неминуче настати. Як наголошують В.В. Комаров та О.В. Рожнов, тривалість строків, що визнача-

ються вказівкою на подію, яка має неминуче настати, є відносно визначеною, а отже, для них визначальний не останній день строку, яким він закінчується, а настання події, з якою саме пов'язується норма ЦПК України настання певних наслідків. У зв'язку із цим вчені стверджують, що особливість подій як юридичних процесуальних фактів полягає в тому, що події самі по собі не викликають процесуальні наслідки, вони можуть бути тільки приводом до звернення дій учасниками процесу [22, с. 165–166]. Загалом підтримуючи вказану позицію, варто зазначити, що закріплені в ст. 68 ЦПК України положення потребують змін.

Аналіз існуючої судової практики дає змогу дійти висновку про те, що обчислення процесуальних строків може здійснюватись іншими часовими величинами, ніж це визначено в ст. 68 ЦПК України. Так, в ухвалях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ можна спостерегти такі думки: «Копії касаційної скарги та додані до неї матеріали надіслати особам, які беруть участь у справі, роз'яснити їм право подати заперечення на касаційну скаргу в строк до 17 березня 2017 р.» [16]; «Встановити особам, які беруть участь у справі, строк для подачі заперечень на касаційну скаргу до 28 лютого 2017 р.» [17]. Водночас інші судді вказаного суду, постановляючи ухвали, зазначають: «Копії касаційної скарги та додані до неї матеріали надіслати особам, які беруть участь у справі, роз'яснити їм право подати заперечення на касаційну скаргу протягом одного місяця з дня отримання ухвали» [18]; «Копії касаційної скарги та додані до неї матеріали надіслати особам, які беруть участь у справі, роз'яснити їх право подати заперечення на касаційну скаргу протягом п'яти днів із дня отримання ухвали» [19].

Наведені приклади, по-перше, вказують на неоднаковість у застосуванні суддями однієї судової ланки положень конкретно взятої норми ЦПК України; по-друге, суддями формуються «власні» підходи до визначення й тлумачення процесуальних строків, що фактично суперечить положенням глави 6 розділу I ЦПК України. У юридичній літературі із цього приводу наголошується на неприпустимості існуючої практики судів, у тому числі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, щодо встановлення строку для виправлення недоліків позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги або подання заперечень на позовну заяву, апеляційну й касаційну скаргу шляхом вказівки на конкретну календарну дату, до закінчення якої необхідно виконати процесуальні дії [22, с. 165]. На нашу думку, такий стан справ свідчить про повсякчасне застосування судами процесуальної аналогії, незважаючи на той факт, що ст. 8 ЦПК України передбачає існування лише аналогії матеріально-правової. Як зазначають М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник, суди, застосовуючи процесуальну аналогію (деякі вчені це називають фактичною процесуальною діяльністю), повинні підходити до цього дуже виважено та лише в екстраординарних ситуаціях, з дотриманням

низки умов, і спрощений підхід до застосування аналогії у сфері процесуальних відносин є недопустимим [13, с. 50–51].

Зазначення судами в процесуальних документах як процесуального строку конкретної календарної дати, до закінчення якої необхідно виконати процесуальні дії, з одного боку, є порушенням цивільного процесуального законодавства, а з іншого – дає змогу навести порядок обчислення процесуальних строків у більш зрозумілий спосіб, зокрема й для самих осіб, які беруть участь у справі, з метою усунення в майбутньому можливих суперечностей, пов'язаних із визначенням кінцевого моменту закінчення процесуального строку.

Висновки

Здійснений теоретико-правовий і практичний аналіз темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів дає змогу сформулювати пропозиції законодавчого характеру, спрямовані на вдосконалення положень чинного ЦПК України. З огляду на викладене пропонується ст. 68 ЦПК України викласти в такій редакції:

«Стаття 68. Обчислення процесуальних строків

1. Строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями, днями, годинами або хвилинами, а також можуть визначатися календарною датою або вказівкою на подію, яка має настати».

Урахування суб'єктами законодавчої ініціативи вказаної пропозиції дасть змогу усунути існуючі прогалини у визначенні темпоральних властивостей, пов'язаних із реалізацією процесуальних юридичних фактів.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
2. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Андрійчук ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 19 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве / В.П. Грибанов. – М., 1967. – 48 с.
5. Завальний А.М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.М. Завальний ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 192 с.
6. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2006. – 560 с.
7. Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе : [учеб.-практ. пособие] / Е.В. Исаева. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 224 с.
8. Козлов А.Ф. Гражданские процессуальные права и обязанности суда первой инстанции и процессуально-юридические факты / А.Ф. Козлов //

Ученые труды Свердловского юридического института. – Свердловск, 1968. – Вып. 8. – С. 345–346.

9. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Коструба ; НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. – К., 2015. – 360 с.

10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М., 1958. – 183 с.

11. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях / В.В. Луць // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 37–43.

12. Оборотов І.Г. Темпоральні грані права : [монографія] / І.Г. Оборотов. – Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. – 230 с.

13. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.

14. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» ; 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М.А. Рожкова ; Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М., 2010. – 418 с.

15. Тертишников В.І. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний коментар / В.І. Тертишников. – Х. : Ксилон, 2006. – 448 с.

16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2017 р. в цивільній справі № 522/5810/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64830864>.

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від

26 січня 2017 р. в цивільній справі № 761/35664/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64399240>.

18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2017 р. в цивільній справі № 146/295/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64435191>.

19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 січня 2017 р. в цивільній справі № 200/12448/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64740236>.

20. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

21. Цивільне процесуальне право України : [навч. посібник] / [І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.

22. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : [монографія] / [В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.

23. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз / за ред. З.В. Ромовської та ін. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 600 с.

24. Яковлев В.П. Социальное время / В.П. Яковлев. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1980. – 160 с.

25. Яков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.В. Яков. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.

26. Яков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Яков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.

В статье в теоретико-правовом и практическом аспектах исследуются темпоральные свойства процессуальных юридических фактов. Обосновывается целесообразность расширения перечня временных величин, которыми исчисляются процессуальные сроки. Сформулированы предложения по внесению изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: процессуальные юридические факты, процессуальные сроки, исчисление процессуальных сроков, темпоральные свойства, процессуальная аналогия.

In an article in the theoretically legal and practical aspects it is investigated temporal properties procedural legal facts. The expediency of expanding the list of values which are calculated procedural terms. Suggestions for amendments to the Civil Code of Ukraine are formulated.

Key words: procedural legal facts, procedural terms, calculation of procedural terms, temporal characteristics, procedural analogy.



УДК 347.441

Ірина Верес,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання використання електронних підписів під час укладення договорів в електронній формі. Досліджено поняття й функції електронного підпису, проаналізовано види електронних підписів, зокрема електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису. Визначено правові наслідки відсутності або фальсифікації електронного підпису.

Ключові слова: електронна форма правочину, електронний підпис, електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису.

Постановка проблеми. Розвиток суспільних відносин і ринкової економіки в Україні зумовлює збільшення кількості договорів, які укладаються в електронній формі. Можливість їх укладення залежить від ефективного правового регулювання використання електронних підписів. Варто зазначити, що 3 вересня 2015 року прийнято Закон України «Про електронну комерцію», яким встановлено порядок учинення електронних правочинів, при цьому визначено види електронних підписів. Закон України «Про електронний цифровий підпис» прийнятий ще 22 травня 2003 року. Ці законодавчі акти не конкретизують механізм використання електронних підписів, містять суперечності. Тому наукові дослідження із цієї проблеми є актуальними.

Окремі питання правового регулювання електронних підписів висвітлено в працях таких науковців: О. Борисової, Н. Блажівської, В. Желіховського, А. Чучковської, І. Свидрук, М. Дутова, О. Кирилюк. Однак відсутні комплексні наукові дослідження про електронні підписи.

Метою статті є науковий аналіз нормативно-правової бази, судової практики, спеціальної літератури стосовно використання електронних підписів під час учинення правочинів в електронній формі, розробка пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 205 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ст. 270 ЦК України). Отже, електронна форма правочину є різновидом письмової форми. Учinenня правочину в електронній формі означає складення електронного документа або обмін електронними листами. У ч. 2 ст. 207 ЦК України передбачено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій

формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Відповідно, згідно ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», створення електронного документа завершується накладанням електронного підпису. Відповідно до ст. 7 цього Закону, оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Визначення поняття «електронний підпис» закріплене в ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Відповідно до ст. 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», електронний підпис визначається як дані в електронній формі, що містяться в повідомленні даних, приєднані до нього чи логічно з ним асоціюються й можуть бути використані для ідентифікації підписувача, мають указівку на те, що він згідний із повідомленням даних. У Регламенті (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту й Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій у межах внутрішнього ринку і про скасування Директиви 1999/93/ЄС, який набрав чинності 01 липня 2016 року, зазначено, що електронним підписом є дані в електронній формі, які логічно пов'язані з іншими даними в електронній формі й використовуються підписувачем як підпис.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», підписання договору в електронній формі може здійснюватися шляхом:

– електронного підпису або електронного цифрового підпису згідно із до Законом України «Про електронний цифровий підпис» за умови використання засобу електронного цифрового підпису всіма сторонами електронного правочину;

— електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

— аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Отже, Закону України «Про електронну комерцію» передбачає три види електронних підписів: електронний цифровий підпис, електронний підпис одноразовим ідентифікатором, аналог власноручного підпису.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних і юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Електронний цифровий підпис використовується фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу – для ідентифікації підписувача й підтвердження цілісності даних в електронній формі (ст. 4 Закону). Отже, електронний цифровий підпис виконує ще одну додаткову функцію – підтвердження цілісності даних в електронній формі.

У юридичній літературі наведено різні значення електронного цифрового підпису. І. Свидрук зазначає, що електронний підпис у найбільш загальному розумінні являє собою набір символів, що дає змогу безпомилково ідентифікувати носія цього «підпису», а також переконатися, що інформація в документі не зміненна [1, с. 36]. М. Дутов вважає, що термін «електронний цифровий підпис» означає дані, передані разом із текстом повідомлення, одержані з використанням здійснення певних алгебраїчних перетворень тексту, надіслані «закритим ключем» відправника, відомим лише йому [2, с. 122].

Використання електронного цифрового підпису означає наявність унікальних для кожного підпису ключів (паролів), одним із яких можна тільки зашифрувати документ – особистий ключ, а іншим можна тільки розшифрувати – відкритий ключ. Під час підписання електронного документа електронним цифровим підписом використовується особистий ключ, який шифрує електронний документ. Особистий ключ – параметр криптографічного алгоритму формування електронного цифрового підпису, доступний тільки підписувачу. На другому етапі використання електронного цифрового підпису електронний документ пересилається його отримувачу, який повинен мати відкритий ключ, що дає змогу лише розшифрувати документ. Відкритий ключ – параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відно-

син у сфері використання електронного цифрового підпису.

Документом, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу, є сертифікат відкритого ключа. Сертифікат видається центром сертифікації ключів. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронний цифровий підпис», центром сертифікації ключів може бути юридична особа незалежно від форми власності або фізична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, що надає послуги електронного цифрового підпису й засвідчила свій відкритий ключ у центральному засвідчувальному органі або засвідчувальному центрі з дотриманням вимог статті 6 цього Закону. Обслуговування фізичних і юридичних осіб здійснюється центром сертифікації ключів на договірних засадах. Центр сертифікації ключів зобов'язаний встановлювати під час формування сертифіката ключа належність відкритого ключа та відповідного особистого ключа підписувачу.

Важливо зазначити, що Закон України «Про електронний цифровий підпис» передбачає посилений сертифікат відкритого ключа – сертифікат ключа, який відповідає вимогам цього Закону, виданий акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом (ст. 1). Акредитований центр сертифікації ключів вважається акредитованим від дня внесення до Реєстру суб'єктів, які надають послуги, пов'язані з електронним цифровим підписом, що ведеться центральним засвідчувальним органом (п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів» від 13 липня 2004 року). Кабінет Міністрів України за необхідності визначає засвідчувальний центр центрального органу виконавчої влади для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації групи центрів сертифікації ключів, які надають послуги електронного цифрового підпису цьому органу й підпорядкованим йому підприємствам, установам та організаціям. Інші державні органи за необхідності за погодженням із Кабінетом Міністрів України визначають свої засвідчувальні центри. Національний банк України має право створити засвідчувальний центр для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів (ст. 10 Закону України «Про електронний цифровий підпис»). Центральним засвідчувальним органом, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центральний засвідчувальний орган» від 28 жовтня 2004 року, є Міністерство юстиції України.

Важливо акцентувати увагу на вимогах Закону України «Про електронний цифровий підпис», за яких електронний цифровий підпис прирівнюється до власноручного підпису (печатки). Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону, електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо: 1) електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого

сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; 2) під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; 3) особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті.

Аналіз цих законодавчих положень свідчить про те, що лише накладення електронного цифрового підпису на підставі посиленого сертифіката ключа прирівнюється до власноручного підпису. Водночас у ч. 2 ст. 3 Закону передбачено, що електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа. Наявна очевидна суперечність між положеннями законодавства.

Електронний підпис одноразовим ідентифікатором – це дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, і надсилаються іншій стороні цього договору (ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію»). Такий одноразовий ідентифікатор надсилається особою, що пропонує укласти договір, іншій стороні засобом зв'язку. Відповідно, у разі прийняття пропозиції укласти договір особа додає ідентифікатор до електронного повідомлення.

Аналог власноручного підпису (факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) використовується за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»). Відповідні положення також передбачені в ЦК України. Відповідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України, використання під час учинення правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Доцільно проаналізувати судову практику.

Між позивачем ТзОВ «Агелес» (виконавець) і відповідачем ТзОВ «Конім Груп» (замовник) було укладено договір про надання консультаційних послуг. Акт здачі-прийняття робіт (надання послуг) на виконання цього договору було підписано керівниками сторін і скріплено печатками підприємств, а з боку відповідача підпис на цьому акті виконаний із використанням факсимільного відтворення. Предметом судового розгляду були вимоги виконавця до замовника про стягнення заборгованості за договором. Рішенням господарського суду міста Києва від 26 лютого 2013 року, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 07 серпня 2013 року, позов задоволено повністю. Однак Вищий господарський суд України, до якого ТзОВ

«Конім Груп» звернувся з касаційною скаргою, вважає такі висновки передчасними, оскільки судам необхідно було дослідити обставини підписання зазначеного акта здачі-прийняття послуг, зокрема накладення підпису з боку відповідача з використанням факсимільного відтворення (шляхом обміну листами, особистої зустрічі представників сторін тощо), і навести оцінку з'ясованим обставинам, чого ними зроблено не було. Суди обох інстанцій не взяли до уваги положень ч. 3 ст. 207 ЦК України. З огляду на це Вищий господарський суд України постановив касаційну скаргу ТзОВ «Конім Груп» задовольнити [3].

Натомість у Постанові від 8 жовтня 2013 року Вищий господарський суду України відмовив у задоволенні подібної касаційної скарги, адже суди попередніх інстанцій установили фактичні обставини на підставі всебічного, повного й об'єктивного дослідження поданих доказів, зокрема звернули увагу на спосіб підписання договору та вказали, що визнати недійсним пункт договору, який викладений у письмовій формі, підписаний сторонами, скріплений їхніми печатками й виконаний сторонами, лише на тій підставі, що він підписаний контрагентом із використанням факсиміле, не можна. Отже, у цьому випадку суди надали належну юридичну оцінку всім обставинам справи [4].

Як впливає із законодавства, до власноручного прирівняний лише електронний цифровий підпис, що ґрунтується на посиленому сертифікаті відкритого ключа. Виникає питання щодо юридичної сили електронного цифрового підпису, що ґрунтується на «звичайному», «непосиленому» сертифікаті й інших видах електронних підписів, проаналізованих вище. Доцільно звернути увагу на Директиву 1999/93/ЄС «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». Згідно з ч. 2 ст. 5 Директиви, держави-члени забезпечують неможливість позбавлення електронного підпису юридичної сили і прийнятності як доказ у судочинстві лише на тій підставі, що він:

- виконаний в електронній формі, чи
- не заснований на чинному сертифікаті, чи
- не заснований на чинному сертифікаті, виданому акредитованим постачальником послуг із сертифікації, чи
- не створений за допомогою безпечного механізму створення підпису.

Для усунення колізій щодо використання різних видів електронних підписів доцільно класифікувати договори в електронній формі за видами електронного підпису:

- 1) договори з електронним цифровим підписом, підтвердженим сертифікатом відкритого ключа;
- 2) договори з електронним цифровим підписом, підтвердженим посиленим сертифікатом відкритого ключа;
- 3) договори з іншими електронними підписами. Відповідно до Закону України «Про електронний підпис», іншими електронними підписами є електронний підпис одноразовим ідентифікатором та аналог власноручного підпису.

Доцільно законодавчо передбачити, що за умови використання всіх трьох видів електронних підписів письмова форма договору є дотриманою й відповідні документи можуть бути доказами під час розгляду спорів у судах. Однак необхідно передбачити, в яких саме випадках можуть використовуватися сторонами окремі види електронних підписів. У ст. 5 Закону України «Про електронний цифровий підпис» зазначено, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори прав на нерухоме майно, державні реєстратори юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, нотаріуси для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише посилений сертифікат ключа. Доцільно розширити сферу використання електронного цифрового підпису з посиленням сертифікатом, зокрема, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1 Закону України «Про електронну комерцію».

За умови активізації міжнародного співробітництва важливим питанням є визнання іноземних сертифікатів ключа. У ст. 17 Закону України «Про електронний цифровий підпис» зазначено, що іноземні сертифікати ключів, засвідчені відповідно до законодавства тих держав, де вони видані, визнаються в Україні чинними в порядку, встановленому законом. Однак відповідне нормативно-правове регулювання цього порядку відсутнє. Цікавою є позиція О. Кирилюк, що положення про те, що гармонізація відносин, які виникають у результаті укладання договорів із використання електронних засобів зв'язку, неможлива без запровадження єдиного державного стандарту електронного цифрового підпису, який буде використано сторонами такого договору та нотаріусом, якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню [5, с. 4].

Важливо дослідити правові наслідки відсутності або фальсифікації електронного підпису. У судовій практиці є приклади розгляду справ за позовами про визнання недійсним електронного цифрового підпису. Наприклад, Товариство звернулось до господарського суду з вимогою про визнання недійсним електронного цифрового підпису, сформованого акредитованим центром сертифікації ключів. В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач посилався на фальсифікацію спірного електронного підпису та зазначав, що оскаржуваний цифровий підпис сформовано відповідачем з порушенням ст. ст. 2, 3, 4, 9 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Суд дійшов висновку, що оскаржуваний електронний цифровий підпис є способом ідентифікації особи в електронному документообігу, однак не є правочинним у розумінні ст. 202 ЦК України, а тому його неможливо визнати недійсним у судовому порядку [6].

У цьому випадку доцільно з'ясувати правові наслідки відсутності або фальсифікації для вчинення правочину.

У ч. 2 ст. 207 ЦК України зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Відповідно, якщо відсутній або сфальсифікований підпис, можна стверджувати, що правочин не було вчинено в письмовій формі. Правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми правочину передбачені в ст. 218 ЦК України. Зокрема, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, передбачених законом. Заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Висновки

Електронний підпис є набором даних в електронній формі, який виконує функції ідентифікації особи підписувача й засвідчення волевиявлення його волі. Електронний цифровий підпис виконує ще одну додаткову функцію – підтвердження цілісності даних в електронній формі. За умови використання електронного цифрового підпису з посиленням чи без посиленого сертифіката, електронного підпису одноразовим ідентифікатором, аналогу власноручного підпису письмова форма договору є дотриманою. Однак необхідно в законі передбачити, в яких випадках сторони договору можуть їх використовувати. У разі відсутності або фальсифікації електронного підпису письмова форма правочину вважається недотриманою.

Список використаних джерел:

1. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі / І. Свидрук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 35–40.
2. Дутов М. Правові проблеми електронного документообігу / М. Дутов // Право України. – 2002. – № 6. – С. 122–124.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 26 вересня 2013 року. Справа № 910/124/2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 8 жовтня 2013 року. Справа № 910/4825/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
5. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Ю. Кирилюк. – К., 2015. – 19 с.
6. Ухвала Господарського суду міста Києва від 22.09.2016 року. Справа № 910/15734/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень.

Статья посвящена анализу правового регулирования использования электронных подписей при заключении договоров в электронной форме. Исследованы понятие и функции электронной подписи, проанализированы виды электронных подписей, в частности электронная цифровая подпись, электронная подпись одноразовым идентификатором, аналог собственноручной подписи. Определены правовые последствия отсутствия или фальсификации подписи.

Ключевые слова: электронная форма сделки, электронная подпись, электронная цифровая подпись, электронная подпись одноразовым идентификатором, аналог собственноручной подписи.

The article analyzes the legal regulation the electronic signatures usage in the contract in electronic form. The concept and functions of electronic signature, types of electronic signatures including digital signature, electronic signature with one-time identifier, an analogue of a handwritten signature are analyzed. The legal consequences of the absence or falsification of electronic signatures are determined.

Key words: electronic form of transaction, electronic signature, electronic signature with one-time identifier, analogue of a handwritten signature.



УДК 347.254(477+569.4).001.36

Ірина Данилова,*старший викладач кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету*

РЕАЛІЗАЦІЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу правового забезпечення житлових прав вимушених переселенців в Україні. Відзначено, що нормативні приписи й установлені їм гарантії на практиці не реалізуються. Велике значення в забезпеченні житлом вимушених переселенців в Україні мають такі інститути громадянського суспільства, як громадські та благодійні організації, волонтери.

Ключові слова: правове забезпечення, житлові права, вимушені переселенці, інститути громадянського суспільства.

Постановка проблеми. Останні роки в новітній історії розбудови держави України є найбільш драматичними. Це пов'язано з анексією Криму, воєнними подіями на Донбасі. Вони спричинили величезні катаклізми соціального економічного, політичного характеру, які торкнулися мільйонів осіб. Сотні тисяч українців вимушені покинути домівки та переселятися в безпечні для життя місця чи в Україні, чи за її межами. Унаслідок розгортання цієї міграційної проблеми на початку 2015 р. за межі нашої держави виїхало майже мільйон громадян: 542 800 осіб – у Росію; 80 000 осіб – у Білорусію; 35 000 осіб – у Польщу; 406 000 осіб – в інші країни [1].

Якщо звернутися до офіційних показників внутрішньо переміщених осіб (так іменуються, відповідно до законодавства України, громадяни України, які покинули Донбас через військові дії та Крим через анексію Криму), то цифри є ще більш невтішними. Так, станом на початок березня 2017 р., за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних і Київської міської державних адміністрацій, узято на облік 1 622 835 переселенців або 1 307 142 сім'ї з Донбасу та Криму [2]. Водночас кількість наявного населення України станом на 1 січня 2016 р. становила 42 млн. 760,5 тис. осіб [3]. Простий арифметичний розрахунок показує, що з найменшими припущеннями кожен 26 українець залишив домівку на Донбасі та шукає прихистку в інших регіонах України. Це означає, що така сама кількість людей шукає нове житло, але далеко не всі його знаходять. Отже, в Україні, де реалізація житлових прав громадян завжди була проблемою, після 2015 р. з появою такої категорії населення, як внутрішньо переміщені особи, житлове питання перейшло в розряд україн актуальних. Це викликає значний науковий інтерес до аналізу житлової політики України із забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб, причин, які гальмують реалізацію нормативно-правових приписів у цій сфері, а також до вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на поліпшення житлового становища цієї категорії громадян України.

Дослідження проблеми нормативно-правового забезпечення житлової політики України та механізму її реалізації присвячені праці таких науковців, як О.Є. Аврамов, О.В. Білоцький, М.К. Галантич, С.В. Клименко, О.В. Коваль, О.О. Коляда, В.Є. Львов, О.М. Непомнящий, М.В. Скаржинський, Т.М. Тилик, Т.Р. Федосєєва та ін. Але проблеми реалізації житлових прав вимушених переселенців майже не розглядалися. Здебільшого вони проводилися в площині складання певних звітів Державної служби статистики, Міністерства соціальної політики, громадських і благодійних організацій, які включено в орбіту цієї проблеми. Серед авторів наукових публікацій з означеної проблеми варто назвати І.А. Войналовича, В.І. Недрагу.

Мета статті – проаналізувати правове забезпечення житлових прав вимушених переселенців в Україні.

Виклад основного матеріалу. Неодноразово зазначалося, що на сучасному етапі розвитку суспільних відносин, згідно з Конституцією України та міжнародно-правовими вимогами, наша держава має провадити політику, спрямовану на поступове й послідовне забезпечення всіх громадян житлом. Складність ситуації, пов'язаної з подальшим розвитком житлових відносин, спричинена проблемами, які виникли в житловій сфері, та їх урегулюванням на ринку житла. Саме житлове право покликане забезпечувати розв'язання проблем, пов'язаних із житлом як особливим майновим об'єктом, забезпечувати ефективний захист прав і законних інтересів як окремих громадян, так і всього суспільства [4, с. 5]. Поділяємо думку, що забезпеченість громадян житлом – показник успішності державної політики, причому навіть більш точний, ніж показник економічного зростання держави. Якщо добробут населення дуже низький, то житлове питання – найбільш важливе серед усіх інших соціальних проблем [5].

Для вирішення проблеми забезпечення житлом вимушених переселенців необхідно передусім нормативно врегулювати її. Справедливо зазначається, що важливим складником вирішення проблем переселенців є нормотвор-

ча діяльність Верховної Ради України, інших державних установ. Зрозумілим є зв'язок між ефективною (оперативною, якісною, економічно виваженою тощо) нормотворчою діяльністю й результативністю державних структур щодо вирішення проблем вимушених переселенців [6]. Варто зазначити, що досить оперативно прийнято низку документів, спрямованих на нормативно-правове врегулювання цієї сфери відносин, а от вирішення питання створення державної інституції, яка мала б опікуватися проблемами внутрішніх переселенців, затягнуто.

У спеціальній літературі, у нормативно-правових актах ця категорія населення йменується по-різному: «внутрішні мігранти», «вимушені переселенці», «внутрішньо переміщені особи». Український законодавець прийняв термінологію міжнародно-правових актів ООН, а саме «Керівних принципів із питань про переміщених осіб усередині країни»: «Особа, переміщена всередині країни, визначаються як люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею або покинути свої будинки чи місця проживання через те або для того, щоб уникнути наслідки збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини або стихійних лих/техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон країни» [7].

У жовтні 2014 р. прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [8], де надано визначення цієї категорії громадян України: «Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру».

Законом (ст. 11) визначено ланки державного механізму із забезпечення житлових прав вимушених переселенців: Кабінет Міністрів України, Міністерство соціальної політики, Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, державі адміністрації й органи місцевого самоврядування. На місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень і на органи місцевого самоврядування в межах своїх покладено надавати в тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлові приміщення або соціальне житло, придатне для проживання за умови оплати зазначеними особами, відповідно до законодавства, вартості житлово-комунальних послуг; надавати житло дитячим будинкам сімейного типу, які вимушено або самостійно залишили місце проживання у зв'язку з обставинами, з настанням яких громадяни набули статусу внутрішньо переміщених.

Для вирішення проблеми забезпечення житлом вимушених переселенців необхідним є також її фінансове забезпечення.

Наприкінці 2015 р. уряд прийняв Комплексну державну програму з підтримки переселенців [9], у якій одним із завдань на 2016–2017 рр. визначено забезпечення права внутрішньо переміщених осіб на житло: надання матеріальної допомоги на переїзд, вирішення житлових питань, облаштування переселених громадян у місцях тимчасового переселення; розроблення механізму погашення заборгованості за послуги житлово-комунального господарства із заробітної плати і сплати податків.

За даними Міністерства соціальної політики, найбільше внутрішньо переміщених осіб зареєстровано в Донецькій, Луганській, Харківській, у м. Києві, Запорізькій, Дніпропетровській і Київській областях, найменше – у Тернопільській, Чернівецькій, Рівненській, Закарпатській, Івано-Франківській і Волинській областях. Це свідчить про нерівномірний регіональний розподіл внутрішньо переміщених осіб по Україні, що призводить до надмірного фінансового, соціального та адміністративного навантаження на громади.

Внутрішньо переміщені особи мають право на отримання безкоштовно земельної ділянки, у тому числі для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд: у селах – до 0,25 га землі, в селищах – до 0,15 га землі, в містах – до 0,10 га землі, для індивідуального дачного будівництва – до 0,10 га землі.

Отже, можна констатувати, що в Україні існує два варіанти вирішення житлових проблем: у приватному секторі (орендовані будинки та квартири) й в об'єктах державної власності (готелі, гуртожитки, літні табори, санаторії, пансіонати). Співвідношення розселення у приватному та державному секторах становить 90% проти 10%, відповідно. У рамках державної програми Кабінет Міністрів України прийняв рішення про виділення державної допомоги на оренду житла і проживання. Так, у 2014–2015 рр. було надано виплати майже 685 тисячам сімей внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, у 2015 р. на цю допомогу було витрачено 3,4 млрд. грн. Станом на лютий 2016 р. зазначену допомогу отримувало 213 тис. сімей. У бюджеті на 2016 р. на такі потреби було передбачено 2,9 млрд. грн. [10].

Варто зазначити, що в Державному бюджеті суми, виділені на державну допомогу на оренду житла, з року в рік зменшуються. Якщо врахувати інфляцію та курс гривні, якщо порівняти суми цих виплат із кількістю внутрішньо переміщених осіб, то це означатиме, що такий варіант вирішення житлових проблем цієї категорії громадян неефективний.

Необхідно відзначити вклад вітчизняних і зарубіжних волонтерів, фондів, організацій, у тому числі й міжнародних, які надають допомогу в будівництві житла. Так, за рахунок коштів, що надають зарубіжні країни, реалізуються конкретні проекти із забезпечення внутрішньо переміщених осіб житлом. Побудовано модульні містечка в Запоріжжі, Харкові, Дніпрі, Вінниці (будівництво в Запоріжжі фінансувала Німеччина – 2,5 млн. євро). Але

вони не заселені стовідсотково в основному з двох причин: 1) ціна перебування надто висока й переселенцям вигідніше винаймати житло в приватному секторі; 2) непродуманість під час вибору місць будівництва житла, відсутність інфраструктури. Так, у Дніпрі модульне містечко розташоване далеко від міста, майже відсутній зв'язок із обласним центром, що ускладнює працевлаштування.

Висновки

Проблема забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб в Україні законодавчо більш-менш урегульована. На державному рівні прийнято програми, які передбачають кредитні пільги для вирішення житлової проблеми внутрішньо переміщених осіб, що на практиці майже не виконуються. Держава виплачує переселенцям виділені кошти на оренду житла і проживання, але це є неефективним шляхом вирішення наявної проблеми.

Необхідно констатувати, що держава в основному змістила тягар вирішення житлових проблем вимушених переселенців на місцевий рівень. Це потребує фінансування місцевих бюджетів, але цього не відбувається.

Досвід інших країн із вирішення житлових проблем внутрішньо переміщених осіб свідчить про таке. Чим швидше буде вирішено проблему житла, тим менше причин буде для виникнення соціальних конфліктів. Необхідно залучити іноземних інвесторів. Важливо також не тільки будувати житло, а й розвивати інфраструктуру. Фінансування має бути цільовим – тільки на придбання або будівництво житла. Необхідна суворозвітність щодо витрачання коштів.

Найбільш масштабним шляхом розв'язання житлової проблеми є будівництво нових будинків і навіть цілих містечок, відновлення закинутих військових містечок, довгобудів. Паралельно мають бути розроблені моделі надання житла в оренду чи власність вимушено переміщеним особам на пільгових умовах за умови прозорого бюджетного фінансування та прямо-

го кредитування й допомоги міжнародних фінансових установ під міжнародним контролем.

Список використаних джерел:

1. Міграція: Всеукраїнська інформаційно-аналітична щомісячна газета. – 2015. – 23 лютого.
2. Внутрішньо переміщені особи // Офіц. вебсайт Міністерства соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.msp.gov.ua/news/12645.html>.
3. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tsn.ua/ukrayina/yak-skorotilosya-naselennya-ukrayini-protiyagom-roku-infografika-597722.html>.
4. Галянтич М.К. Житлове право України : [навчальний посібник] / М.К. Галянтич. – К. : Юрінком Інтер, 20014. – 486 с.
5. Львов В.Є. Правові аспекти вирішення житлових проблем в Україні / В.Є. Львов, О.О. Коляда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_34_14.pdf.
6. Войналович І.А. Вимушені переселенці: зарубіжний досвід, стан і реалізація їх прав в Україні / І.А. Войналович, М.О. Кримова, Л.В. Щетініна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/5981/1/250-258.pdf>.
7. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, принятые в 1998 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml.
8. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. // ВВР України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
9. Комплексна державна програма з підтримки переселенців : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 № 1094 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 76.
10. Внутрішньо переміщені особи: соціальна та економічна інтеграція в приймаючих громадах (за матеріалами Вінницької, Запорізької, Івано-Франківської та Полтавської областей) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/Tany/Desktop/%D0%96%D0%98%D0%A2%D0%9B%D0%9E/IDP_REPORT_PLEDDG_edited_09.06.2016.pdf.

Стаття посвячена аналізу правового забезпечення жилищних прав вимушених переселенців в Україні. Отмечено, что нормативные предписания и установленные им гарантии на практике не реализуются. Большое значение в обеспечении жильем вимушденных переселенцев в Украине имеют такие институты гражданского общества, как общественные и благотворительные организации, волонтеры.

Ключевые слова: правовое обеспечение, жилищные права, вимушденные переселенцы, институты гражданского общества.

This article analyzes the legal provision of housing rights of internally displaced persons in Ukraine. It is noted that the normative prescriptions and the guarantees established by them are not implemented in practice. A great importance in providing internally displaced persons with housing in Ukraine have the institutions of civil society, both public and charitable organizations, volunteers.

Key words: legal provision, housing rights, internally displaced persons, institutions of civil society.



УДК 340.12(477)+347.4(477)

Жанна Завальна,*докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна***Ольга Розгон,***канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ЗА 24 ГОДИНИ

У статті досліджується правова природа договірного регулювання відносин, що виникають під час реєстрації шлюбу за 24 години. Проведено аналіз правосуб'єктності суб'єктного складу відносин, що регулюються в договірній формі, зокрема, статус сторін досліджується на наявність ознак цивільної, сімейної, адміністративної, господарської правосуб'єктності в сторін договору. Придільено увагу предмету договірного регулювання цих відносин та встановлено, що предметом такого договору є послуги, пов'язані з наданням адміністративних послуг, зокрема, державною реєстрацією шлюбу.

Ключові слова: реєстрація шлюбу, державна реєстрація, послуга, адміністративна послуга, правосуб'єктність, компетенція, договір, юридичний факт.

Постановка проблеми. Наразі одним із різновидів послуг, які надають відділи державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційних служб України (далі – ДРАЦС), є реєстрація шлюбу за одну добу. Серед переваг реєстрації шлюбу за новою процедурою можна назвати те, що проект «Шлюб за 24 години» дає можливість закоханим парам вільно розпоряджатись своїм часом і не залежати від строків, які зазвичай встановлюються у відділах ДРАЦС. Уся процедура державної реєстрації шлюбу з моменту подання заяви триває не більше доби, наприкінці якої особи, які скористались послугою «експрес-одруження», можуть отримати свідоцтво про шлюб у прискореному режимі.

Найбільшу популярність реєстрація шлюбу за прискореною процедурою здобула в таких країнах, як Литва, Латвія, Чехія, Німеччина та Молдова. Розробляючи проект «Шлюб за 24 години», Україна поставила собі за мету вивести надання адміністративних послуг в Україні на якісно новий, європейський рівень, перейняти позитивний світовий досвід [1].

З метою апробації європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, спрямованих на створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у зазначеній сфері та забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, зокрема й для учасників антитерористичної операції та внутрішньо переміщених осіб, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 502-р запроваджена реалізація пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу в скорочені строки за обраними заявниками місцем.

Пілотний проект «Державна реєстрація шлюбу за 1 добу» передбачає можливість проведення державної реєстрації шлюбу в місці та в строк, визначений заявниками, у тому числі в день подання відповідної заяви. Отже, Кабінет Міністрів України вирішив ліквідувати застарілий і бюрократичний порядок реєстрації шлюбу, скоротивши цю процедуру з 30 днів до 1 доби, та ввести пілотний проект, який діє паралельно з попередньою системою оформлення шлюбних відносин, на підставі Наказу Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22 липня 2016 р. № 2247/5.

Дія розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 502-р поширюється на такі міста, як Київ, Львів, Одеса, Херсон, Маріуполь та Северодонецьк. Крім цього, Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до пункту 1 розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 502» від 28 грудня 2016 р. № 1068-р розширено перелік міст, де запроваджено пілотний проект щодо державної реєстрації шлюбу, – додані Вінниця, Дніпро, Луцьк, Миколаїв, Кам'янець-Подільський, Рівне, Житомир, Харків і Суми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державної реєстрації шлюбу висвітлене в працях Е. Багача, Ю. Білоусова, Б. Левіцького та О. Лозової.

У зарубіжній і вітчизняній науці й практиці дослідження адміністративних послуг сформувались певні теоретико-методологічні підходи, які знайшли відображення в розвідках таких учених, як В. Авер'янов, В. Бакуменко, О. Берданова, М. Браун, В. Вакуленко, С. Жарая, Ю. Жук, І. Коліушко, А. Ліпенцев, В. Тимошук,

А. Чемерис та інші. Вирішенню питань договорів про надання послуг у цивільному праві присвятили наукові пошуки А. Довгерт, Н. Кузнецова, Ю. Коренга, Р. Майданик, Н. Саніахетова, М. Суєвалова, Є. Харитонов.

Розробки зазначених авторів присвячені теоретичним і практичним питанням надання цивільних та адміністративних послуг, здійсненню повноважень державної реєстрації шлюбу, встановленню й договірному регулюванню правових відносин щодо надання послуг у різних сферах життя. У працях запропоновано певні шляхи вирішення існуючих проблем, однак вони не висвітлюють питання договірному регулюванню відносин, що виникають за державної реєстрації шлюбу в Україні за 1 добу, яка стала досить популярною завдяки однойменному пілотному проекту.

Існує проблема невизначеності сутності й ролі договірному регулюванню відносин, що виникають під час організації державної реєстрації шлюбу.

Мета статті полягає в розмежуванні двох юридичних фактів та визначенні ролі для наслідків виникнення в сімейній сфері. Аналізуються норми чинного законодавства, що регулюють договір про організацію державної реєстрації шлюбу, та норми сімейного законодавства про реєстрацію шлюбу.

Виклад основного матеріалу. Для визначення можливості застосування договірному регулюванню й характеристики самої форми договірному регулюванню та юридичних наслідків, які вона викликає, пропонується провести аналіз елементів, які відіграють знакову, керівну роль у визначенні сутності самих відносин, у яких має застосовуватись договірна форма. Визначальними елементами в договірному регулюванні відносин, що пов'язані з організацією державної реєстрації шлюбу, можуть бути сутність відносин, що визначають предмет договору, та вид здійснюваної правосуб'єктності.

Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України послуга, а точніше *предмет договору про надання послуг*, визначається з використанням категорії «дія», або «діяльність» [2].

Порядком надання платних послуг відділами державної реєстрації актів цивільного стану від 27 грудня 2010 р. № 3335/5 [3] визначено, що платні послуги надаються відділами державної реєстрації актів цивільного стану управлінь державної реєстрації головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, районними, районними в містах, міськими (міст обласного значення), міськрайонними, міжрайонними відділами державної реєстрації актів цивільного стану головних територіальних управлінь юстиції відповідно до Переліку платних послуг, які можуть надаватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1168. Водночас зазначений порядок роз'яснює, що прийняття заяви під час прове-

дення державної реєстрації шлюбу в порядку, встановленому ст. 33 Сімейного кодексу України (далі – СК України), *не є платною послугою*.

Договір на *організацію* державної реєстрації шлюбу своїм предметом має організацію цього заходу в найкоротший термін. Отже, дві позиції, за якими домовляються сторони, змінюють положення чинного законодавства. По-перше, відбувається скорочення терміну реєстрації шлюбу проти того, який вказаний у законодавстві. По-друге, час реєстрації вказується фізичними особами – нареченими. Скорочення можливе за наявності поважних причин, які оцінює керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану та дозволяє державну реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. Тобто ця особа уповноважена на прийняття таких рішень і здійснення таких дій. Виникає питання: чи буде легітимною зміна імперативних норм чинного законодавства щодо договірному порядку фізичними особами?

Державна реєстрація шлюбу перебуває у виключній компетенції органів реєстрації актів цивільного стану. За загальним правилом, установленим ч. 1 ст. 32 СК України, шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу; якщо існують певні *поважні причини* (наприклад, тяжка хвороба одного з наречених, майбутнє тривале відрадження одного з наречених тощо), реєстрація шлюбу може бути проведена до спливу визначеного строку.

У разі, коли існуватимуть *особливі обставини* (наприклад, вагітність нареченої, народження нею дитини, безпосередня загроза для життя нареченої чи нареченого, викликані бойовими діями, епідеміями, стихійним лихом, наявністю відомостей, які свідчать про те, що стосовно нареченого чи нареченої може бути здійснено замах на вбивство), шлюб між особами може бути зареєстрований у день подання заяви про реєстрацію шлюбу або в будь-який інший день, зазначений нареченими. Отже, норма ст. 32 СК України про наявність поважних причин або особливих обставин, які вказують на можливість відступу від загального правила щодо строку для державної реєстрації (1 місяць), залишається чинною.

Аналізуючи цю норму чинного СК України, можна стверджувати, що вона суперечить Наказу Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22 липня 2016 р. № 2247/5. Проте СК України має вищу юридичну силу, ніж зазначений наказ, тому вважаємо, що СК України потребує внесення змін, оскільки реєстрація шлюбу за цим проектом здійснюється ніби на підставі поважних причин чи особливих обставин, які вказують на можливість відступу від загального правила щодо строку для державної реєстрації (1 місяць), що призводить до порушення закону. За невнесення таких змін до чинного СК України гостро стоятиме питання про законність шлюбів, укладених на основі порядку, встановленого підзаконними актами, що не корелюється з основним законодавчим актом у сімейній сфері.

Наказ Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22 липня 2016 р. № 2247/5 передбачає укладення договору про надання послуги з організації проведення державної реєстрації шлюбу, що укладається між заявниками та організатором державної реєстрації шлюбу. У результаті аналізу нормативного регулювання й примірною договору, що наводиться в зазначеному наказі, мова йде не про здійснення самої державної реєстрації, а про її організацію. Так, вбачається, що *організація державної реєстрації* є додатковою дією, яка полягає в наданні місця для проведення реєстрації, що є важливою подією в житті наречених. Організація державної реєстрації шлюбу не є адміністративною послугою, оскільки за своєю суттю не має фіксацію юридичного факту й занесення його в державний реєстр. Організаційний характер дій, здійснюваних організатором послуг, скоріше вказує на предмет господарського права, у який включені організаційні відносини. Саме за цією ознакою послугу й відносини не можна віднести до цивільно-правових, оскільки організаційні відносини не включені до предмета цивільно-правового регулювання. Так само організація, організаційні дії як діяльність не є предметом правового регулювання й сімейних відносин, а для визнання цих відносин предметом адміністративно-правового регулювання не вистачає такої ознаки, як наявність в однієї зі сторін договору владного повноваження.

Продовжимо дослідження *договору організації державної реєстрації шлюбу за видом здійснюваної учасниками договору правосуб'єктності*. Фізичні особи, які мають бажання здійснити державну реєстрацію шлюбу в скорочений час, укладають письмовий договір із ДРАЦС, визначений як примірний у Наказі Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22 липня 2016 р. № 2247/5, у якому сторонами договору зазначаються надавач послуг з організації державної реєстрації шлюбу з одного боку та чоловік і жінка, які мають намір укласти й зареєструвати шлюб, – з іншого.

Організатором, тобто надавачем послуг є юридична особа публічного права, яка отримала позитивне рішення на своє клопотання про надання можливості організації державної реєстрації шлюбу. У цьому разі наявна господарсько-правова правосуб'єктність, оскільки здійснюються права й обов'язки, притаманні суб'єкту господарювання. У результаті аналізу нормативних актів, що регулюють це питання, виявлено, що ДРАЦС не передає повноваження на здійснення державної реєстрації організатору державної реєстрації шлюбу, а сама реєстрація здійснюється представником ДРАЦС.

Друга сторона аналізованого договору має особливий суб'єктний склад – майбутнє подружжя, чоловік та жінку відповідного віку й дієздатності, які не мають перешкод до укладення шлюбу. Ними здійснюється сімейна правосуб'єктність із реалізацією права на шлюб з усіма подальшими наслідками. Однак виникає цікава ситуація, коли фізичні особи, укладаючи

цей договір, реалізують право на шлюб, проте такий договір сам по собі не є підставою для виникнення шлюбних відносин і не викликає наслідків, притаманних сімейним відносинам. Маємо на увазі, що ним не встановлюються особисті немайнові й майнові права подружжя.

Необхідно проводити чітку межу між двома видами правовідносин – *шлюбними та передшлюбними*. Обидва види правовідносин виникають виключно між нареченими (після реєстрації шлюбу – подружжям). Однак підставою виникнення *передшлюбного правовідношення є договір* на організацію державної реєстрації шлюбу. Підставою ж виникнення *шлюбного правовідношення є сукупність юридичних фактів* (юридичний склад), останнім із яких є реєстрація шлюбу.

Залежно від підстав виникнення особисті немайнові права подружжя поділяються на такі види: 1) ті, що виникають у суспільстві з моменту народження людини, проте у зв'язку з укладенням шлюбу набувають особливого сімейно-правового впровадження; 2) ті, що виникають у чоловіка й жінки на підставі укладення шлюбу; 3) ті, для виникнення яких має бути наявність зареєстрованого шлюбу та смерть одного з подружжя в такому шлюбі. Зміст майнових правовідносин, що виникають між подружжям, утворюють майнові права й обов'язки, у яких особливу роль відіграє виникнення законного чи договірною режиму майна.

Іншим учасником аналізованого договору є відділ ДРАЦС, який бере участь у виконанні цього договору як третя особа. Присутність представника такого органу в місці й у час, вказаний у договорі, забезпечує організатор, надаючи заявку на проведення державної реєстрації та договір про надання послуг з організації проведення державної реєстрації шлюбу. Відділи державної реєстрації актів цивільного стану здійснюють надання адміністративної послуги – реєстрацію шлюбу – на підставі визначених у Наказі Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22 липня 2016 р. № 2247/5 повноважень. Беручи участь у виконанні договору про організацію державної реєстрації шлюбу, вони не є стороною цього договору, проте є обов'язковими його виконавцями, оскільки в ході реєстрації шлюбу відділи ДРАЦС здійснюють свою компетенцію відповідно до імперативних норм адміністративного законодавства.

У результаті аналізу норм і правового регулювання цих відносин зафіксовані такі явища:

1) відсутність адміністративно-правового та цивільно-правового складників послуг щодо організації державної реєстрації шлюбу;

2) наявність господарсько-правових ознак у предметі договору та виді відносин, що регулюються цим договором;

3) здійснення суб'єктним складом договору мультігалузової правосуб'єктності: організатори державної реєстрації шлюбу – комунальні підприємства під час здійснення організаційних дій виконують права й обов'язки, проте не повноваження, що спрямовані на виконання

владних, контрольних функцій, тобто можна говорити про наявність господарсько-правової правосуб'єктності; фізичні особи здійснюють сімейно-правову правосуб'єктність, реалізуючи своє право на шлюб; відділи державної реєстрації актів цивільного стану, надаючи адміністративну послугу, здійснюють визначену законодавством компетенцію.

Висновки

Таким чином, аналіз у галузевому розрізі не може дати чіткі відповіді на питання щодо характеристики правових явищ та інститутів, які виникають у нових умовах суспільного життя. Вважаємо за доцільне відслідковувати за тими чи іншими якісними або кількісними параметрами логічне співвідношення й відповідність принципів і методів регулювання приватної та публічної сфери, а отже, сприйняття інституту в цілому. На прикладі дослідження договору організації державної реєстрації шлюбу можна виокремити набагато більше корисних характеристик, ніж класична характеристика за класичними параметрами визначення галузей права. Прикладом може стати виокремлення юридичних фактів та визначення їх ролі у виникненні прав та обов'язків учасників відносин. Так, з огляду на здійснене дослідження необхідно розрізнити два юридичні факти: факт державної реєстрації шлюбу, що здійснюється державним органом і викликає сімейні права й обов'язки, та факт укладення договору про

організацію державної реєстрації шлюбу комунальним підприємством, що є юридичною особою публічного права, який не викликає сімейні й адміністративні відносини.

Наведені висновки не є остаточними в дослідженні договірному регулюванні відносин із надання послуг у приватній та публічній сфері, оскільки розв'язання зазначених практичних проблем вимагає додаткового наукового дослідження й обґрунтування. Результати цього наукового пошуку можуть бути використані в подальшому дослідженні проблем договірному права, адміністративних послуг і сімейно-правових відносин.

Список використаних джерел:

1. Куценко С. Справи сімейні: як функціонує проект «шлюб за добу» / С. Куценко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/skutsenko/article/24895.aspx>.
2. Донець А. Правові ознаки послуги як об'єкта цивільних прав / А. Донець // Актуальні проблеми приватного права : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 93-й річниці з дня народження В.П. Маслова (м. Харків, 17 лютого 2015 р.). – Х., 2015. – С. 285–290.
3. Про затвердження Порядку надання платних послуг відділами державної реєстрації актів цивільного стану : Наказ Міністерства юстиції України від 27 грудня 2010 р. № 3335/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – С. 252. – Ст. 3650. – Код акта 54282/2010.

В статье исследуется правовая природа договорного регулирования отношений, возникающих при регистрации брака за 24 часа. Проведен анализ правосубъектности субъектного состава отношений, регулируемых в договорной форме, в частности, статус сторон исследуется на наличие признаков гражданской, семейной, административной, хозяйственной правосубъектности у сторон договора. Уделено внимание предмету договорного регулирования этих отношений и установлено, что предметом такого договора являются услуги, связанные с предоставлением административных услуг, в частности, государственной регистрацией брака.

Ключевые слова: регистрация брака, государственная регистрация, услуга, административная услуга, правосубъектность, компетенция, договор, юридический факт.

The article deals with the legal nature of contractual regulation of relations arising during the registration of marriage for 24 hours. The analysis of the legal personality of the subject composition of relations regulated in a contractual form is carried out, in particular, the status of the parties is examined for signs of civil, family, administrative, economic personality of the parties to the contract. Attention has been paid to the subject of contractual regulation of these relations and it is established that the subject of such a contract is services related to the provision of administrative services, in particular, state registration of marriage.

Key words: marriage registration, state registration, service, administrative services, legal competence, contract, legal fact.



УДК 347.121.1

Ісмаїлова Улкер Шаміл кизи,

аспірант

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Стаття присвячена аналізу зародження й розвитку лікарської таємниці в Україні та світі від стародавніх часів. Розглянуто трансформацію клятви Гіпократата, яка з етичної норми перетворилась у норму закону, втілена в законодавствах усього світу. Прослідковано протилежні точки зору на існування лікарської таємниці в радянські часи.

Ключові слова: лікарська таємниця, міжнародний досвід, особисті немайнові права, права пацієнтів, конфіденційність, медичне право.

Постановка проблеми. Для кращого розуміння сутності інституту «лікарська таємниця» варто звернутись до коренів – історії зародження, розвитку і становлення досліджуваного інституту.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що комплексне й повне дослідження лікарської таємниці, зокрема її історичного розвитку, наразі відсутнє в Україні. У різні часи в Україні та світі історичні аспекти лікарської таємниці досліджували такі вчені: Ф. Вальтер, А. Фергюсон, П. Чесноков, Є. Балуща, С. Стеценко, Т. Каташина, Ю. Сергеев, О. Махник, Д. Берг, Ю. Просвірін, Ф. Беске, І. Халлауер.

Метою статті є історичний аналіз інституту лікарської таємниці, а також аналіз поняття «лікарська таємниця» в різні часи в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу. Лікарська таємниця прийшла до нас із глибин віків. Розпізнавання хвороби багато в чому залежало від тих відомостей, які лікар отримував від хворого. Найчастіше серед того, що пацієнт довіряв лікарю, бувало й таке, про що він не повідомив би нікому іншому.

Історики медицини вважають, що поняття «лікарська таємниця» зародилося ще в Стародавній Індії. Для доказу цього зазвичай наводять афоризм про особливі довірчі стосунки лікаря й пацієнта: «Можна боятися брата, матері, друга, але лікаря – ніколи!»

Як зазначає Ф. Вальтер, лікарська таємниця має глибоке коріння, ведучи свій початок від часів стародавнього жрецтва (Єгипет, Індія), коли лікування являло собою релігійний акт і жерці, які займалися лікуванням, огортали мистецтво лікування таємницею [1, с. 124]. На нашу думку, таке твердження можна розглядати з кількох боків. З одного боку, це означає, що жерці не видавали нікому свої методи лікування, залишаючись при цьому окремою особливою кастою людей. А з іншого – приховування способів і засобів лікування згодом плавно перейшло в приховування від сторонніх діагнозу пацієнта, його стану тощо. Це, як нам видається, і стало першою цеглиною в побудові інституту лікарської таємниці.

Таку думку розділяє й С. Марчукова, яка вказує, що в Стародавній Індії існувало поняття лікарської таємниці: відомості, отримані від хворого, не розголошувалися, якщо вони могли справити погане враження на близьких людей. Лікар не повинен був повідомляти пацієнту про ті свої спостереження, які могли негативно вплинути на душевний стан хворого й так перешкодити одужанню. Це відповідало аюрведним уявленням про необхідність душевного спокою для збереження здоров'я [2].

Наступним витком у спіралі розвитку лікарської таємниці стала клятва Гіпократата.

На думку Л. Дембо, під час панування гіпократівської медичної школи, яка звільнилась від жрецьких впливів і виявила високе розуміння обов'язків лікаря та його становища в суспільстві, лікарська таємниця мала інші витoki: вона пояснювалась скоріш за все загальною вимогою гуманного поводження з хворим, вимогою «не шкодити хворому», тобто не завдавати йому шкоди, розуміючи під цим не тільки фізичну шкоду, а й моральну та матеріальну [1, с. 125].

Про саму клятву нам стало відомо з праці Гіпократата під назвою «Клятва», у якій йдеться про таке: «Про що б під час лікування і також без лікування я не побачив або не почув щодо життя людей із того, що не потрібно розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі за таємницю» [3].

О. Афанасьєва влучно зауважує, що в клятві Гіпократата, крім основного обов'язку тримати в таємниці все, що стосується лікування, є характерне доповнення: «... а також і без лікування». Адже лікар вхожий у будинок і може дізнатися багато чого з того, що приховують від сторонніх очей стіни житла [4, с. 77].

Отже, за клятвою Гіпократата, лікар не повинен розголошувати ні інформацію про стан здоров'я пацієнта, ні інші відомості немедичного характеру, які стали йому відомі.

У середньовіччі поняття «лікарська таємниця» відображено в статутах Паризького медичного факультету 1600 року, які забороняли видавати таємниці хворих. Крім того, у середньовічній Європі особливою пошаною корис-

тувалися «Канони медицини» арабського мислителя Авіценни, у яких, зокрема, йдеться про збереження лікарем у таємниці того, що йому відомо про хворого [5, с. 7].

З часом настав період, коли ставлення суспільства до лікарської таємниці змінилося. У клятві європейських лікарів, яка відома з VI ст. н. е., про неї немає ніяких згадок. Так тривало до XVI ст., коли в різних країнах Європи (Італії, Швейцарії, Німеччині, Франції) були опубліковані праці Гіппократа. Його авторитет серед європейських лікарів досяг такої висоти, що цей період увійшов в історію як «друге пришестя» Гіппократа. У той час лікарі, які одержували ступінь доктора медицини на паризькому медичному факультеті, зобов'язані були давати «факультетську обіцянку», створену на основі «Канону», перед бюстом Гіппократа [5, с. 7].

У Франції закон зобов'язував лікарів на рівні з адвокатами, суддями, біржовими маклерами додержуватися професійної таємниці. Взаємини лікаря з хворим мали бути абсолютно довірчими, і саме тоді лікар міг допомогти хворому. Кожний хворий розумів, що від того, наскільки детально він розповість про свою хворобу, залежить правильний діагноз, який поставить лікар. У 1666 році у Франції було прийнято декрет, що зобов'язував лікаря під загрозою штрафів повідомляти квартальних комісарів про всіх поранених, яким було надано медичну допомогу. Згодом лікар отримав право надавати показання про туберкульоз (1893 рік) та аборт (1920 рік) [5, с. 7].

У Німеччині лікар зобов'язувався повідомляти про венеричні хвороби (1927 рік), він мав можливість надавати показання про насильницьку смерть, тяжкі тілесні ушкодження й каліцтва. Лікарський статут Росії допускав розголошення лікарської таємниці щодо «припливливих» захворювань і зобов'язував лікарів доводити до відома слідчих про всі небезпечні поранення та пошкодження, які мають або можуть мати смертельні наслідки, про умисні чи неумисні отруєння [6, с. 156].

Як зазначає Л. Удалова лікарі й інші медичні працівники були не вправі відмовитися давати показання як свідки, посилаючись на професійну таємницю, а також зобов'язувалися надавати органам розслідування відомості, що становили лікарську таємницю. Відповідно до Уложення та Лікарського статуту, лікарі обов'язково мали доповідати про насильницьку смерть, передчасні пологи тощо. Ця обіцянка була предметом медичних і юридичних дискусій [5, с. 8].

На думку О. Афанасьєвої, Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року Російської імперії передбачало покарання за розкриття відомостей, які давалися особою своєю адвокатом, лікарем, слідчому, духовному наставнику за умови особливої довіри до нього і збереження ними таємниці. За складення й поширення цих відомостей передбачався арешт від трьох тижнів до трьох місяців або ув'язнення від трьох до шести місяців. Крім того, винний повинен був попросити проба-

чення в того, кого образив (того, чію таємницю видав), і сплатити йому за цивільними законами й постановами «благочиння» – певну суму за заподіяння безчестя. Покарання підвищувалося на один ступінь для осіб, яким стало відомо про цю таємницю в результаті розкриття чужого листа, конверта, шафи, ящика або іншим протизаконним чином [4, с. 77].

У дореволюційній Росії лікарі після закінчення медичного факультету промовляли так звану «Факультетську обіцянку», повний текст якої розміщувався на оборотній стороні диплома. У ній зазначалося таке: «Допомагаючи стражденим, обіцяю свято берегти довірені мені сімейні таємниці й не використовувати на зле їхню довіру мені». Цієї таємниці мали додержуватися особи відповідних професій, приватні особи звільнялися від такого обов'язку [7, с. 36–37].

Як зазначає В. Акопов, у 1894 році в доповіді на V з'їзді Російського Пироговського товариства лікарів було відзначено, що всі західноєвропейські законодавства, за винятком російського, накладають на лікарів юридичну відповідальність за розголошення лікарської таємниці й дають право лікарю відмовитися від свідчень у суді. Цією заявою було покликано виконувати цю благородну професійне обіцянку (нерозголошення лікарської таємниці), що має не тільки особистий, а і громадський інтерес [8, с. 189].

С. Мухіна в підручнику «Теоретичні основи сестринської справи» вказує, що за аналогією з клятвою Гіппократа на початку XX ст. була складена й сестринська «Клятва Флоренс Найтінгейл» (що отримала ім'я засновниці професії медсестри, яка відкрила в 1861 році першу у світі школу сестринської справи в Англії), де також указувалась необхідність «дотримання в таємниці подробиць із життя хворого» [9, с. 16].

У СРСР, зокрема, у «Записках врача» В. Вересаєв зазначає, що В. Манассєїн, редактор газети «Врач», у питанні про лікарську таємницю займав абсолютно антигромадянську позицію. В. Манассєїн стояв за абсолютне збереження лікарської таємниці за будь-яких обставинах. Він мотивував це тим, що тільки за цілковитої впевненості в збереженні його таємниці хворий говоритиме лікарю про себе всю правду.

Також В. Вересаєв указує, що для нього точка зору В. Манассєїна щодо лікарської таємниці видається абсолютно неприйнятною. Де збереження лікарської таємниці загрожує шкодою суспільству або оточуючим хворого особам, там не може бути ніякої мови про збереження лікарської таємниці. Питання про лікарську таємницю, безумовно, має регулюватися міркуваннями громадської доцільності [10, с. 194].

Під впливом постреволюційних поглядів, які не враховували інтереси особистості, лікарська таємниця розглядається, зокрема, в роботі професора Ф. Вальтера (1926), який уважав, що питання про лікарську таємницю – питання державної доцільності. Визнаючи необхідність

збереження лікарської таємниці в окремих випадках, професор підкреслює: «Если бы закон считал целесообразным, чтобы те или иные сведения, касающиеся частной жизни граждан, стали известными определенному кругу лиц и даже достоянием широкой гласности, следует это сделать, ибо обосновывать профессиональную обязанность медперсонала на интересах отдельной человеческой личности – принципиально недопустимо» [1, с. 130].

Точка зору на збереження лікарської таємниці діаметрально змінилася в 1920-х роках. Після Жовтневої революції в Росії були прихильники скасування лікарської таємниці, які вважали її пережитком буржуазної медицини. За повідомленнями газетних звітів, на одному з диспутів, що відбулися в Москві в січні 1928 року, наркомздрав Н. Семашко так обмалював наявну на той час позицію: «Держави твердий курс на уничтожение врачебной тайны – пережитка буржуазной медицины, каждый советский врач должен быть чутким общественным работником, а не понимать свою задачу формально, буквоедски, головотяпски... Мы держим курс на полное уничтожение врачебной тайны. Врачебной тайны не должно быть. Это вытекает из нашего основного лозунга, что болезнь не позор, а несчастье... Каждый врач должен сам решать вопрос о границах этой «тайны». Далі висловлена точка зору була підтримана, і тим самим питання було нібито вичерпано. Багато пізніше сам Н. Семашко визнав помилковість такої позиції Наркомздраву [11, с. 349].

У Постанові ВУЦВК і РНК РРФСР «Про професійну роботу і права медичних працівників» 1924 року, а потім в Основах законодавства СРСР і союзних республік про охорону здоров'я, прийнятих Верховною Радою УРСР в 1969 р., лікарська таємниця визнавалася тільки стосовно лікаря. Будучи свідком у суді, лікар зобов'язаний був повідомити (особливо в разі приватної практики) відомості, що стали йому відомі. Так, Ю. Сергєєв наводить випадок, коли хірург, повторно провівши операцію, бажаючи приховати дефект у роботі першого хірурга, відмовився давати показання в суді, посилаючись на положення лікарської таємниці. У своїй ухвалі суд кваліфікував це як ухилення від дачі показань і завідомо неправдиві показання, порушивши проти нього кримінальну справу [8, с. 192].

«Клятва лікаря», що була прийнята в 1961 році, й Обітниця лікаря (Указ Президіуму Верховної Ради СРСР від 26 березня 1971 року) містять обов'язковість дотримання лікарської таємниці. У статті 19 Закону УРСР «Про охорону здоров'я» зазначено, що лікарі та інші медичні працівники не мають права розголошувати відомості про хворобу, інтимне й сімейне життя хворого, які стали їм відомі внаслідок виконання професійних обов'язків [11, с. 20].

Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я давали підстави для правильного вирішення проблеми.

Згідно з ч. 2 ст. 16 Основ, на керівників установ охорони здоров'я покладався обов'язок подавати на вимогу органів слідства й суду відомості лише про хвороби громадян, а не про інші обставини особистого життя. Отже, обставини інтимного та сімейного життя пацієнта, що стали відомі лікареві, не мали бути розголошені, оскільки це могло викликати недовіру до лікаря й медицини.

Висновки

Отже, лікарська таємниця на початку свого виникнення мала абсолютний характер, але надалі, з кожним етапом розвитку, трансформувалася й нині має лише частковий характер. У зв'язку з такими метаморфозами з кожним днем стає все важче балансувати на межі «таємне-нетаємне». З огляду на це, на нашу думку, історію виникнення лікарської таємниці та її перетворення з етичної норми на норму закону варто ретельно вивчати і знати. Адже для подальшого розвитку і євроінтеграції, на яку наразі націлені як юриспруденція, так і медицина, врахування національних особливостей і вітчизняних традицій є обов'язковим. Керуючись багатовіковим досвідом, ми збудуємо міцний фундамент захисту прав людини та громадянина в Україні.

Список використаних джерел:

1. Дембо Л.И. Врачебная тайна / Л.И. Дембо, Ф.А. Вальтер. – Л., 1926. – 36 с.
2. Марчукова С.М. Медицина в зеркале истории / С.М. Марчукова. – М.: Европейский Дом, 2003. – 272 с.
3. Гиппократ. Избранные книги [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://lechebnik.info/423/11.htm>.
4. Афанасьева О.В. Право на неприкосновенность частной жизни. Укрепляет ли его закон о персональных данных? / О.В. Афанасьева // Общественные науки и современность. – 2011. – № 6. – С. 76–88.
5. Удалова Л.Д. Лікарська таємниця в кримінальному процесі України: [монографія] / Л.Д. Удалова, Є.В. Кузьмичова-Кисленко. – К.: Центр учбової літератури, 2015. – 134 с.
6. Петрухин И.Л. Личные тайны (Человек и власть) / И.Л. Петрухин. – М.: Институт государства и права РАН, 1998. – 232 с.
7. Вагнер Е.А. О самовоспитании врача / Е.А. Вагнер, А.А. Росновский. – Пермь: Пермское книжное издательство, 1976. – 157 с.
8. Акопов В.И. Право в медицине / В.И. Акопов, Е.Н. Маслов. – М.: Книга-сервис, 2002. – 352 с.
9. Мухина С.А. Теоретические основы сестринского дела: [учебник] / С.А. Мухина, Н.И. Тарновская. – 2-е изд., исправл. и доп. – М., 2010. – 368 с.
10. Черніков С.Е. Право лікаря на професійну таємницю / С.Е. Черніков, М.М. Зарецький // Український медичний альманах. – 1998. – С. 194–195.
11. Чевичалова Ж.В. Деякі аспекти становлення вітчизняного інституту «лікарської таємниці» / Ж.В. Чевичалова // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції. 17–18.04.2008. – Львів, 2008. – С 348–352.

Статья посвящена анализу зарождения и развития врачебной тайны в Украине и мире с древних времен. Рассмотрена трансформация клятвы Гиппократова, которая из этической нормы превратилась в норму закона и нашла свое воплощение в законодательствах всего мира. Прослежены противоположные точки зрения на существование врачебной тайны в советские времена.

Ключевые слова: врачебная тайна, международный опыт, личные неимущественные права, права пациентов, конфиденциальность, медицинское право.

An article analyzes the emergence and development of medical confidentiality in Ukraine and in the world since the ancient times. We considered the transformation of the Hippocratic oath that ethical norm became a norm of law and embodied in legislations around the world. Followed opposing views on the existence of medical confidentiality in Soviet times.

Key words: medical secret, international experience, moral rights, patient rights, privacy, medical law.



УДК 347.440

Наталія Камінська,*старший викладач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ У ТУРИСТИЧНІЙ СФЕРІ

Статтю присвячено питанням класифікації договорів у сфері надання туристичних послуг. Розглянуто думки науковців та практиків стосовно розуміння договору про надання туристичних послуг. Проаналізовано доктринальні підходи до класифікації договорів у туристичній сфері. Також акцентовано увагу на термінологічних неточностях під час застосування назви договору про туристичне обслуговування.

Ключові слова: туризм, турист, туроператор, турагент, договірні зобов'язання, договір на туристичне обслуговування, договір про надання туристичних послуг, класифікація договорів у туристичній сфері.

Постановка проблеми. Організація туристичної діяльності ґрунтується на договірних відносинах. Класифікація договорів у правовій науці є необхідним прийомом комплексного підходу до дослідження. Тому питання класифікації договорів у туристичній сфері дає можливість глибше зрозуміти сутність туристичних послуг, праву природу договорів із надання таких послуг та систематизувати доктринальні уявлення щодо правової регламентації цих договірних відносин. Здійснення такої класифікації є необхідним для правильного застосування нормативно-правових актів у цій сфері та для усунення наявних недоліків у чинному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання класифікації договорів у сфері туристичної діяльності стали предметом розгляду в наукових працях Н.О. Ган, М.М. Гудими, Л.О. Дзюбенко, В.М. Лебедева, К.С. Свірідова, О.В. Ткаченка, Н.В. Федорченко, Ю.А. Чеченова, Є.Д. Шешеніна, Р.І. Яворського.

Метою статті є дослідження різних підходів щодо класифікації договорів у туристичній сфері.

Виклад основного матеріалу. Туризм дає можливість поєднати відпочинок із пізнанням побуту, історії, культури, традицій, звичаїв свого й інших народів. У свою чергу добросусідські відносини між державами є найважливішою передумовою туристичного обміну.

Всесвітня туристська організація (ЮНВТО) підтверджує, що туризм за останні роки набув планетарних масштабів. Підтвердженням цього є те, що в минулому році у світі подорожувало 1,2 млрд туристів, а доходи від туризму сягають більше 1,5 трлн доларів США. Туризм випередив за валютними знахідками, що зростають на 9% щороку, експорт нафтопродуктів, автомобілебудування, телекомунікаційного обладнання та всі інші види послуг.

Туризм став однією з основ економіки, «паспортом» до процвітання та перетворюючою силою для поліпшення життя мільйонів людей; він охоплює різноманітні сфери життя, включає різні сектори економіки й соціально-

культурні напрями, а також має прямий вплив на формування взаєморозуміння людей.

Важливим регулятором відносин із надання послуг є цивільно-правовий договір, який, за слушним висловом Н.С. Кузнецової, у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, що юридично забезпечує дійсність обмінних процесів із метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань. В.А. Васильєва основою виникнення зобов'язань із надання посередницьких послуг вважає саме цивільно-правовий договір. Законодавець у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) уперше закріпив цивільно-правовий договір як джерело цивільного права. Він дає змогу під час укладення договору не лише врегульовувати відносини, не врегульовані актами цивільного законодавства, а й відступати від цих положень і врегульовувати відносини на власний розсуд (ч. 2 ст. 6 ЦК України) [1, с. 59].

На думку Р.А. Майданика, самостійність, незалежність, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного, наднормативного характеру цивільних прав як таких прав, що постають із самого життя. Так, у сучасних умовах зменшення державного регулювання договірних зв'язків суттєво відчувається зростання свободи суб'єктів договору в реалізації своїх прав та інтересів. І хоча сьогодні виникають нові неопійменовані конструкції договорів про надання послуг, основна увага науковців усе-таки прикута до дослідження загальних положень про договір, адже останні поширюються на всі види відносин договірного характеру, що виникають у нашій державі. Тобто феномен договору полягає в тому, що він є правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої [2, с. 184].

Ще в римському праві юристами здійснювалась класифікація договорів за різними підставами. Причому віднесення договору до тієї чи іншої категорії мало суттєве значення, оскільки кожному з них відповідав певний позов, що міг бути пред'явлений у разі порушення договору. Сьогодні віднесення договору до тієї

чи іншої групи не має такого тісного зв'язку із засобами правового захисту, проте класифікація дає змогу виявити ті або інші властивості договору, його практичні особливості, що має значення насамперед для їх належного правового регулювання. Вона дає змогу розосередити нормативний матеріал у різних структурних підрозділах зобов'язального права таким чином, що єдині за своєю природою зобов'язальні відносини регулюються одними й тими ж нормами права; і навпаки, різні за своїми істотними ознаками зобов'язальні відносини регулюються різними за змістом правовими нормами [3, с. 12].

Договірні зобов'язання з надання послуг посідають важливе місце в системі цивільно-правових зобов'язань. Про це свідчить насамперед виділення такої групи договірних зобов'язань у більшості відомих у теорії цивільного права класифікацій цивільно-правових зобов'язань [4, с. 85].

Загалом у доктрині цивільного права виробились різні підходи до класифікацій цивільно-правових договорів за такими критеріями: а) за правовим результатом; б) за спрямованістю; в) за матеріальним об'єктом правовідносин і результатом; г) за змістом встановлених законом прав та обов'язків сторін; ґ) за майновими потребами тощо [4, с. 87].

У договорах про надання послуг особливу увагу варто звернути на те, що в договорі можуть бути передбачені як основні послуги, так і додаткові, які можуть складати самостійний договір про надання послуг [5, с. 157].

Досліджуючи питання класифікації договорів у туристичній сфері, необхідно зазначити, що сам договір повинен мати назву не договору на туристичне обслуговування, як це закріплено в ст. 20 Закону України «Про туризм», а договору про надання туристичних послуг, що відповідає його суті.

Тому вважаємо за доцільне погодитись із висновком М.М. Гудими, що для позначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста в процесі його подорожі, варто застосовувати термін «туристична послуга», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відображатись у назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту [3, с. 32].

Згідно з позицією О.В. Ткаченко, можна виділяти такі типи договорів: 1) спрямовані на реалізацію або надання туристичних послуг (договір про надання туристичних послуг, агентський договір, договір комісії, договір доручення); 2) спрямовані на формування туристичних послуг (договір оренди, договір перевезення, договір про надання різного роду інших послуг); 3) спрямовані на забезпечення безпеки суб'єктів туристичної діяльності (договір страхування, договір про надання послуг) [6, с. 35].

Водночас у структурі туристичних послуг розрізняють основні й додаткові послуги. До основних послуг, що пропонуються туристичним підприємством, належать послуги щодо організації перевезення, розміщення та харчу-

вання туристів. При цьому до додаткових послуг належать послуги з організації екскурсій, послуги зі страхування туристів, послуги гідів-перекладачів, послуги з перевезення туриста від місця його прибуття в країну (місця його тимчасового перебування) до місця його розміщення та назад (трансфер), а також будь-якого іншого перевезення в межах країни (місця його тимчасового перебування), передбаченої умовами подорожі, послуги з прокату, право користування пляжем тощо. Водночас такий розподіл послуг у договорі є умовним, оскільки істотних відмінностей між ними з позиції споживчих властивостей немає [5, с. 157].

Трапляються різні класифікації договорів у сфері туристичної діяльності. Так, зокрема, В.М. Лебедев і Ю.А. Чеченов поділяють усі договори на дві групи: ті, що безпосередньо пов'язані з обслуговуванням туристів, та ті, що опосередковано пов'язані з обслуговуванням. У кожній із цих груп виділяють зовнішньоекономічні й внутрішньоекономічні договори [6, с. 35]. У свою чергу К.С. Свиридов вказує, що договори у сфері туристичної діяльності можна розділити на три групи: а) договори, що укладаються між туроператором (турагентом) і туристом; б) договори, що укладаються між туроператором і турагентом; в) договори, що укладаються між туроператором і його партнерами – безпосередніми виконавцями окремих послуг [7, с. 91].

Загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання у сфері надання туристичних послуг у єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, до того ж послуги, нероздільно пов'язані з особою їх надавача. Зазначені особливості можна продемонструвати на прикладі розмежування зобов'язань про надання послуг та підрядних зобов'язань. Основною розмежувальною ознакою є результат діяльності, що здійснюється підрядником. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має оречевлену форму, то в зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має оречевленого змісту. Сама послуга споживається в процесі її надання, тому її визначення подається як «діяльність, спрямована на задоволення чітких-небудь потреб» [8, с. 165].

Н.О. Ган надає більш узагальнену класифікацію вказаних договорів і залежно від мети укладення розділяє їх на договори, спрямовані на надання туристичних послуг, та договори, що мають посередницький характер; до першої групи договорів учений відносить договори, що укладаються між туроператором і конкретними виконавцями туристичних послуг, а також договори, що укладаються між турфірмою й туристом (іншим замовником туристичного продукту), а до другої групи – договори, що укладаються між туроператором і турагентом [7, с. 91].

Фактично для здійснення своєї діяльності з надання туристичних послуг суб'єкти господарювання, які займаються наданням туристичних послуг, вступають у різні договірні відносини: з туроператорами (турагентами),

з виробниками й виконавцями туристичних і супутніх послуг, зі споживачами туристичних послуг [7, с. 91].

Особливістю договірних відносин між туристом та туристичною організацією є те, що туристична організація продає туристові не послугу як таку, а лише право одержати в певний час і в певному місці послуги, що надаватимуться іншими організаціями (перевезення, розміщення туриста тощо). Таке право оформлюється у вигляді туристичного ваучера (путівки), який саме турист купує. Цей документ, що підтверджує право туриста на отримання туристичних послуг, може бути як окремим документом, так і додатком до основного договору або ж не використовується взагалі. В останньому випадку відносини між турагентом та туристом обмежуються виключно укладенням договору на туристичне обслуговування [9, с. 82].

Р.І. Яворський пропонує таку класифікацію договорів у сфері туристичних відносин:

1) договори, спрямовані на безпосереднє надання туристичних послуг кінцевому споживачеві. Цей тип договорів укладається між туроператором і туристом або між туроператором (за посередництвом турагента) та туристом. Сторонами такого договору є туроператор і турист;

2) посередницькі договори між туроператором та турагентом, спрямовані на розповсюдження й донесення до відома про наявність і можливість надання відповідних туристичних послуг. У цьому типі договорів сторонами виступають туроператор та турагент;

3) договори, спрямовані на безпосереднє надання послуг, які укладаються між туроператором і третіми особами для формування туристичної послуги. До цих видів договорів можна віднести договір перевезення, договір розміщення, договори про надання послуг гідів-екскурсоводів, перекладачів;

4) підтип договорів, що існує в системі договірних відносин для забезпечення потреб туриста, – посередницькі договори за участю туроператора або турагента як посередників (агентів) інших суб'єктів, що надають послуги, і ці послуги не включені до туристичної послуги, яка реалізується за єдиною ціною. При цьому туроператор та турагент не є відповідальними за дії третіх осіб, тобто перевізників, а несуть відповідальність лише в межах своїх посередницьких функцій [6, с. 37–40].

Договори у сфері туристичної діяльності залежно від мети укладення можна розділити на договори, спрямовані на надання туристичних послуг, та договори, що мають посередницький характер.

З положень ст. 5 Закону України «Про туризм» постає, що туристичною діяльністю вважається не лише діяльність туроператорів і турагентів, а й діяльність юридичних та фізичних осіб, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (з перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального й іншого обслуговування) або здійснюють посередницьку діяльність із надання характер-

них і супутніх послуг, а також діяльність громадян України, іноземців та осіб без громадянства (туристів, екскурсантів, відвідувачів та інших), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

Таким чином, виконавці туристичних послуг можуть безпосередньо укладати договори з туристами й екскурсантами, і ці договори вважатимуться укладеними у сфері туризму.

Висновки

На підставі викладеного можна зробити висновок, що класифікація договорів у туристичній сфері може бути проведена за різними підставами, а договір про надання туристичних послуг є головним елементом в організації туризму та стрижнем у дотриманні прав та обов'язків сторін.

З огляду на зазначене можна стверджувати, що проблема класифікації договорів у туристичній сфері є актуальною, оскільки наведена в самому Законі України «Про туризм» класифікація є умовною.

Список використаних джерел:

1. Федорченко Н.В. Договір у сфері надання туристичних послуг / Н.В. Федорченко // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин : матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслової (м. Харків, 17 лютого 2017 р.). – Х. : Право, 2017. – С. 58–60.

2. Федорченко Н.В. Договірне регулювання відносин з надання послуг / Н.В. Федорченко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 183–186.

3. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.М. Гудима. – Івано-Франківськ, 2012. – 247 с.

4. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : [монографія] / Н.В. Федорченко. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

5. Дзюбенко Л.О. Класифікація договорів про надання послуг / Л.О. Дзюбенко // Митна справа. – 2013. – № 3(87). – Ч. 2. – С. 153–158.

6. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.І. Яворський. – Львів, 2015. – 221 с.

7. Семенова М.В. Правова природа договірних відносин, що виникають у сфері надання туристичних та супутніх послуг / М.В. Семенова // Юридична Україна. Серія «Економіка і право». – 2010. – № 8. – С. 90–94.

8. Гостюк В.І. Договірне регулювання відносин у сфері надання туристичних послуг / В.І. Гостюк // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 163–168.

9. Даниленко-Кульчицька В.А. До питання регулювання взаємних зобов'язань учасників туристичної діяльності в Україні / В.А. Даниленко-Кульчицька // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки». – 2016. – Вип. 16. – Ч. 1. – С. 81–85.

Статья посвящена вопросам классификации договоров в сфере оказания туристических услуг. Рассмотрены мысли ученых и практиков относительно понимания договора о предоставлении туристических услуг. Проанализированы доктринальные подходы к классификации договоров в туристической сфере. Также акцентировано внимание на терминологических неточностях при применении названия договора о туристическом обслуживании.

Ключевые слова: туризм, турист, туроператор, турагент, договорные обязательства, договор на туристическое обслуживание, договор о предоставлении туристических услуг, классификация договоров в туристической сфере.

Article is devoted to the classification of contracts in the field of tourism. Considered opinion researchers and practitioners in relation to understanding the contract for travel services. Analyzed doctrinal approaches to the classification of contracts in the tourism sector. Also, attention is focused on terminological inaccuracies in the application title agreement on travel services.

Key words: tourism, tourist, tour operator, travel agent, contractual obligations, contract for travel services, contract to provide tourism services, classification of contracts in the tourism sector.



УДК 347.45:421:457

Валерій Кудрявцев,

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕПОЙМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ ВІД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ

Стаття присвячена аналізу непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх відмежування від схожих цивільно-правових конструкцій. З'ясовано, що непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань за своєю природою належать до договірному способу їх установа. Запропоновано критерії відмежування від непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань інших цивільно-правових конструкцій.

Ключові слова: кредитний договір, непойменовані способи забезпечення виконання зобов'язань, захід цивільно-правової відповідальності, уступка прав, покладання відповідальності на третю особу, зустрічні виконання зобов'язань.

Постановка проблеми. Поряд із пойнменованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань практика засвідчила тенденцію до виявлення й запозичення нових, не передбачених або ж частково згаданих у законі, способів забезпечення виконання зобов'язань. Такі нетрадиційні способи забезпечення виконання зобов'язань у юридичній літературі виділялись із традиційних способів забезпечення зобов'язань – неустойки, завдатку, поруки, застави – та йменувались «непрямі способи» забезпечення. Така сама тенденція постійного тяжіння цивільного обороту до виявлення й запозичення нових, не передбачених законом, способів забезпечення виконання зобов'язань простежується й сьогодні. Особливо яскраво це відображається саме в практиці забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Мета статті – проаналізувати непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх відмежування від схожих цивільно-правових конструкцій.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в практиці кредитування основний акцент способів забезпечення зміщений від спонукання позичальника до виконання зобов'язання в натурі в бік створення додаткових гарантій (крім способів захисту цивільних прав) для кредитодавця в отриманні відшкодування в разі порушення умов кредитного договору. Зважаючи на це, під непойменованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань доцільно розуміти ті способи, які не згадані в законодавстві або ж які певним чином згадані, однак не врегульовані ним. З огляду на це за критерієм нормативної визначеності способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань діляться на: а) пойнменовані законодавчо (неустойка, порука, застава, гарантія, при-

тримання); б) частково пойнменовані законодавчо (договори страхування, факторингу, цесії тощо); в) непойменовані законодавчо (правила про зустрічне виконання зобов'язань; купівля-продаж цінних паперів або валюти із зобов'язанням зворотного викупу через певний строк, договірне списання коштів, довірча передача позичальником права власності на своє майно кредитодавцю тощо).

До першої групи належать передбачені законом способи забезпечення, що використовуються сторонами кредитного договору для забезпечення своїх зобов'язань, однак не названі прямо в законі як способи забезпечення виконання зобов'язань (страхування, факторинг, цесія). Кожен зі способів цієї групи спочатку формувався як самостійний цивільно-правовий інститут, не спрямований на забезпечення виконання кредитних зобов'язань, а використовувався для досягнення іншої мети, однак із часом пристосований до потреб реалізації забезпечувальної функції. Другу групу непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань становлять конструкції, не передбачені чинним законодавством і в чистому вигляді вироблені доктриною або практикою. Із цього приводу в юридичній літературі цілком слушно зазначається, що головним чинником, що сприяв використанню цієї групи непойменованих способів забезпечення, є їх здатність передбачати майнові наслідки [1, с. 48].

Тобто, як тільки здатність спричинити майнові наслідки пов'язується сторонами кредитного договору з фактом його порушення, відповідна конструкція перетворюється в спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором. Іншими словами, основним критерієм зарахування непойменованої конструкції до групи непойменованих способів забезпечення є здатність такого способу забезпечення спричинити самостійні

майнові наслідки. Такі наслідки майнового характеру повинні бути пов'язані з фактом порушення кредитного договору й при цьому за своєю природою нагадувати майнову гарантію належного виконання кредитного зобов'язання. Якщо така непойменована конструкція не призводить до настання конкретних майнових наслідків, а лише стимулює позичальника виконати кредитне зобов'язання належним чином, до способів забезпечення виконання зобов'язань його зараховувати не варто.

Зважаючи на вищенаведене, можемо зробити висновок, що непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань за своєю природою належать до договірному способу їх установлення. До такого висновку доходимо, зважаючи на те, що вони закріплюються в договорі до моменту його порушення, в іншому ж випадку забезпечення трансформується в такі цивільно-правові інститути, як новація, відступне, покладання виконання на третю особу тощо.

Отже, непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань установлюються сторонами на майбутні випадки порушення договірних умов контрагентом. Водночас непойменовані способи забезпечення відіграють важливу роль і до моменту порушення зобов'язань позичальником, адже вони не лише стимулюють останнього повернути кредит і проценти за ним, а й можуть бути спрямовані на резервування джерел для майбутніх виплат за кредитом, створюючи тим самим необхідні передумови для сприятливого реалізації забезпечувального механізму на стадії майнових наслідків. Резервування майнового джерела відбувається шляхом депонування коштів, передачі предмета забезпечення у володіння кредитодавця, укладення договорів факторингу, страхування, зберігання тощо.

Разом із тим поряд із непойменованими способами забезпечення виконання в практиці кредитних правовідносин можуть використовуватися й інші цивільно-правові інститути, які, на нашу думку, не завжди можуть бути зараховані до непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань (покладання виконання на третю особу, уступка прав за договором банківського рахунку, проценти за користування комерційним кредитом, зустрічне виконання зобов'язань, право кредитодавця отримувати дохід із нерухомості позичальника з обов'язком зараховувати їх у погашення процентів і суми кредиту (антихрез) тощо).

Отже, зупинимось на аналізі найбільш поширених випадків використання таких цивільно-правових інститутів шляхом їх відмежування від непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

У юридичній літературі пропонується розглядати як непойменовані способи забезпечення виконання зобов'язань покладання відповідальності на третю особу [2, с. 481]. Прикладом може слугувати ст. 1092 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, в якій йдеться про покладання відповідальності на банк, який унаслідок порушення правил здійснення розрахункових операцій сприяв порушенню зобов'язання платником. Більше того, у випадку невиконання чи неналежного

виконання доручення клієнта банк несе відповідальність не тільки за свої дії, а й за дії інших банків, яким він доручив виконання свого обов'язку [3, с. 991]. Забезпечувальна характеристика цієї конструкції відображається в покладенні на банк, відповідно до ст. 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», який своїми діями спричинив порушення виконання грошового зобов'язання платника, додаткового обов'язку щодо сплати пені в розмірі 0,1 відсотка суми за кожен день прострочення платежу, якщо інший розмір пені не передбачений домовленістю сторін. З огляду на це покладення на банк додаткового обов'язку щодо сплати пені за своєю природою є нічим іншим як мірою відповідальності, а не способом забезпечення виконання зобов'язань. На підтвердження викладеного варто навести позицію І. Безжубого, що кожен із правових елементів, які утворюють цілісне розрахункове зобов'язання, складається з окремих юридичних дій, що за своєю правовою природою є односторонніми правочинами [4, с. 862].

Зазначимо, що в цивілістиці вже наголошувалось на доцільності зарахування всіх заходів цивільно-правової відповідальності (не тільки неустойки й завдатку) до способів забезпечення виконання зобов'язань [5, с. 31]. Разом із тим у зв'язку з очевидною функціональною і змістовою невідповідністю ідея зарахування заходів цивільної відповідальності до способів забезпечення виконання зобов'язань цілком слушно була піддана критиці [6, с. 45]. Як видається, визнавати цивільну відповідальність банку в контексті ст. 1092 ЦК України як конструкції, що додатково поєднує в собі спосіб забезпечення виконання зобов'язань за аналогією з неустойкою, не доцільно, оскільки в самій ст. 1092 ЦК України є пряме відсилання про застосування до банку заходів відповідальності «відповідно до цього Кодексу та закону». З урахуванням цього, аналізуючи цивільну відповідальність банку за невиконання або неналежне виконання платіжного доручення клієнта, доходимо висновку про можливість застосування судом виключно збитків і неустойки за порушення грошового зобов'язання. Із цього можемо стверджувати, що зазначений захід цивільної відповідальності не трансформується в новий спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань, а, навпаки, вказує на додаткового суб'єкта (банк), який може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності, що свідчить про недопустимість зарахування цього заходу відповідальності до непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

У юридичній літературі існує позиція про використання як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань процентів за користування комерційним кредитом. Така точка зору обґрунтовується слабким забезпечувальним потенціалом неустойки і процентів за користування чужими коштами, оскільки останні між собою юридично не поєднуються й можуть бути зменшені судом [7, с. 78]. Зважаючи на це, пропонується забезпечувати виконання грошового зобов'язання, що виникає в результаті надання банківських послуг, умовою про проценти за користування комерційним кредитом. Це, на думку

А. Морозова, дасть змогу більш надійно забезпечити виконання зобов'язання, оскільки проценти за кредитом не є відповідальністю, а тому можуть поєднуватися з неустойкою й не можуть бути зменшені судом [7, с. 79].

Як видається, вищенаведена точка зору є спірною хоча б тому, що за своєю природою проценти за договором кредиту виступають як плата за надану кредитодавцем послугу. Відповідно, на гарантування вчасного повернення кредиту вони не спрямовані. Водночас не варто відкидати певну стимулювальну здатність останніх до належного виконання зобов'язань позичальником. Однак це не дає можливості безапелляційно зараховувати проценти за договором кредиту до окремого способу забезпечення виконання зобов'язань хоча б тому, що стимулювальний вплив на позичальника можуть справляти найрізноманітніші чинники (як юридичного, так і психологічного характеру), наприклад, бажання позичальника створити для себе хорошу кредитну історію для подальших звернень до банку з пропозицією про кредитування. Й у разі порушення умов кредитного договору проценти не гарантують його належного виконання, адже кредитодавець буде вимушений захищати порушені суб'єктивні цивільні права виключно шляхом звернення до позичальника в позовному порядку про стягнення кредитних коштів і процентів за ними. Вищенаведене дає змогу стверджувати про неможливість зарахування процентів за користування кредитними коштами до одного з неопійменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Аналізуючи найбільш поширені випадки використання схожих, однак не тотожних із неопійменованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань цивільно-правових інститутів, зупинимось на такому інституті, як уступка прав за договором банківського рахунку. Оразу ж зазначимо, що цей інститут є відносно новим для нашої правової системи. Своє формування він отримав у країнах загальної системи права, де на законодавчому рівні за кредитодавцем закріплено право контролю за рухом коштів на банківських рахунках позичальника [8, с. 142]. У разі спроби виведення коштів кредитодавець звертається до суду з клопотанням про накладення заборони на зняття коштів з метою збереження активів позичальника. Якщо екстраполювати вищенаведений досвід забезпечення виконання кредитних зобов'язань країн загальної системи права на вітчизняну практику, варто зазначити, що таке клопотання про накладення заборони на зняття коштів відповідає заяві про забезпечення позову з тією відмінністю, що кредитодавець за закріпленням у вітчизняному законодавстві підходом, подаючи заяву про забезпечення позову, не може бути впевнений у наявності на банківському рахунку коштів. Натомість законодавство країн загального права закріплює за кредитодавцем право постійного аналізу руху коштів позичальника за рахунком. Відповідно, останній знає, в який момент у часі доцільно накласти арешт на рахунок.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 1071 ЦК України, банк може здійснити списання коштів із рахунку клієнта на підставі його розпорядження [9, с. 680]. Тобто право давати

банку розпорядження про проведення операцій за рахунком може належати виключно стороні договору банківського рахунку. Із цього можемо зробити висновок, що перехід права щодо надання розпоряджень банку до іншої особи можливий тільки шляхом унесення змін у договір банківського рахунку, що не можна трактувати як уступку прав. Із цього приводу доцільно підтримати висловлену в юридичній літературі тезу, що особливий порядок переведення прав на грошову суму, встановлений банківськими правилами, виключає можливість уступки прав на розпорядження рахунком у порядку цивільно-правової цесії, як наслідок, застави цих прав [10, с. 21].

Погоджуючись із наведеним твердженням про неможливість використання застави прав клієнта за договором банківського рахунку як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань, варто зазначити, що специфіка договору банківського рахунку не дає змоги здійснювати цесію без перенесення на нового кредитора статусу власника рахунку, а тому уступка прав не є тотожною з укладенням нового договору банківського рахунку. Більше того, гарантувати необхідний ступінь визначеності права власника банківського рахунку як предмета забезпечення неможливо, адже кількість коштів на рахунку клієнта постійно змінюється. Відповідно, застава-держатель важко забезпечити належність виконання кредитного зобов'язання, адже зі зменшенням розміру коштів на рахунку нових прав, які могли б забезпечити належність виконання, у нього не виникає.

Ще одним поширеним у зарубіжному законодавстві цивільно-правовим інститутом, що містить ознаки забезпечення належного виконання кредитних зобов'язань, є договір про отримання доходів кредитодавцем із нерухомості позичальника з обов'язком зараховування їх у погашення процентів і суми кредиту (антихрез із лат. – *antichresis*). Оразу ж зазначимо, що цей договір не набув широкого застосування у вітчизняній практиці. Натомість у зарубіжному законодавстві забезпечення зобов'язань за допомогою наділення кредитора можливістю отримувати доходи від майна боржника або надання кредитору функцій управління майном боржника є поширеним явищем. Як видається, використання такого способу забезпечення не суперечитиме положенням ст. 6 ЦК України, а тому є цілком можливим, однак надання кредитодавцю не безпосередньо майна (як під час застави), а можливості отримання з нього майнової вимоги є недостатньо розробленою конструкцією, яка б дала кредитодавцю можливість забезпечити належне виконання умов кредитного договору. Тому зазначений договір доцільно розглядати як перспективний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що може отримати своє законодавче закріплення в майбутньому.

Продовжуючи огляд схожих зі способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань, однак не тотожних із ними цивільно-правових конструкцій, доцільно зазначити, що в юридичній літературі пропонується до неопійменованих способів забезпечення виконання зобов'язань зараховувати правила про зустрічні виконання зобов'язань [11, с. 523]. На нашу думку, важко од-

нозначно сприйняти такий підхід, адже зустрічні виконання зобов'язань є нічим іншим, як односторонніми правочинами, спрямованими на зміну або припинення кредитного зобов'язання. За своєю природою такі дії більше схожі на заходи оперативного впливу, ніж на способи забезпечення виконання зобов'язань. Тобто в аналізованому нами випадку зустрічні виконання зобов'язань за кредитним договором не спрямовані на надання кредитодавцю реальної можливості задоволення його інтересу за рахунок отриманого в результаті використання способу забезпечення майна. Більше того, згідно із закріпленням у ч. 3 ст. 538 ЦК України загальним правилом, у разі невиконання позичальником зобов'язань за кредитним договором кредитодавець вправі зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Як убачається з наведеного, якихось майнових наслідків за таке порушення законодавцем не передбачено, що дає змогу дійти висновку про неможливість зарахування правил про зустрічні виконання зобов'язань до непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зазначити, що основним критерієм, який дає можливість відмежувати від непоіменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань інші цивільно-правові конструкції, є здатність спричиняти майнові наслідки. Тобто як тільки здатність спричинити майнові наслідки пов'язується сторонами кредитного договору з фактом його порушення, відповідна конструкція перетворюється в спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором. Такі наслідки майнового характеру повинні бути пов'язані з фактом порушення кредитного договору й при цьому за своєю природою нагадувати майнову гарантію належного виконання кредитного зобов'язання. Якщо такий непоіменований спосіб забезпечення не призводить до настання конкретних майнових наслідків, а лише стимулює позичальника виконати кре-

дитне зобов'язання належним чином, до способів забезпечення виконання зобов'язань його зараховувати не варто.

Список використаних джерел:

1. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2006. – С. 48.
2. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е издание, исправленное. – М. : Статут, 2003. – Книга 1 : Общие положения. – 2003. – С. 481.
3. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар]. – 4-е видання, перероблене та доповнене. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 991.
4. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданіка. – 3-тє видання, перероблене і доповнене. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 862.
5. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : [учебное пособие] / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Изд-во Таджикского университета, 1984. – С. 31.
6. Гонгало Б.М. Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств / Б.М. Гонгало // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. – М. : Статут, 2001. – С. 45.
7. Морозов А. Денежное взыскание как способ обеспечения исполнения обязательства / А. Морозов // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 78–79.
8. Philip R. Wood. Comparative Law of Security and Guaranties // London. Sweet & Maxwell. – 1995. – P. 142.
9. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2001. – С. 680.
10. Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.А. Новоселова ; Моск. гос. ун-т. – М., 1997. – С. 21.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. – М. : Юрайт, 1996. – С. 523.

Стаття посвящена аналізу непоіменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх отграничення від подібних гражданско-правових конструкцій. Установлено, що непоіменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань по своїй природі належать до договірної форми їх встановлення. Предложено критерии отграничения от непоименованных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств других гражданско-правовых конструкций.

Ключевые слова: кредитный договор, непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, мера гражданско-правовой ответственности, уступка прав, возложение ответственности на третье лицо, встречные исполнения обязательств.

This article analyzes unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations and their distinguishing from similar civil legal constructions. It's established that unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations by their nature belong to the contractual method of their installation. The criteria of distinguishing unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations from other civil constructions are proposed.

Key words: credit contract, unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations, extent of civil liability, concession of rights, reliance of liability on third party, counter obligations.

УДК 347.5

Надія Міловська,канд. юрид. наук, доцент,
науковий співробітникНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗІ СТРАХУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу особливостей відшкодування моральної (немайнової) шкоди у страхових зобов'язаннях як одного зі способів захисту цивільних прав та інтересів, що за своєю правовою природою належить до заходів цивільно-правової відповідальності. Наголошується на вирішальній ролі засад справедливості, розумності й добросовісності у правовому регулюванні відносин із відшкодування моральної шкоди, а також приділено увагу формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства у сфері договірних зобов'язань зі страхування.

Ключові слова: договір страхування, моральна (немайнова) шкода, страховий ризик, страховик, страховальник, відшкодування шкоди, страховий інтерес, страхування відповідальності.

Постановка проблеми. Відшкодування моральної шкоди є універсальним засобом цивільно-правового захисту, який може бути застосований у разі заподіяння особі немайнових втрат унаслідок первісного порушення її як абсолютних, так і відносних (включно з договірними), не лише немайнових, а й майнових суб'єктивних цивільних прав, причому незалежно від того, сталося це в результаті порушення цивільних, інших приватноправових чи навіть публічно-правових відносин. Як відомо, метою застосування відшкодування моральної шкоди за всіх обставин є компенсація виключно немайнових втрат потерпілого (ст. ст. 23, 1167 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [1]. Сама можливість застосування такого роду стягнення справляє певний превентивний вплив, спонукаючи до належного виконання своїх обов'язків як самого боржника, так і загалом всіх суб'єктів цивільного права.

У страхових правовідносинах довгий час залишалося поширеним правило, за яким у разі порушення договору страхування відшкодуванню підлягала тільки матеріальна шкода. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди було можливе лише в разі деліктних зобов'язань. Не секрет, що й сьогодні відстоюється позиція, що моральна шкода може бути компенсована в грошовій або іншій матеріальній формі лише у формі недоговірних зобов'язань [2, с. 340]. У зв'язку з цим порядок і особливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах зі страхування потребують комплексного дослідження.

Різні за змістом рішення судів також дають підстави для дослідження й з'ясування можливості та особливостей відшкодування моральної шкоди у сфері страхових договірних відносин. Натепер позови про відшкодування моральної шкоди набувають дедалі більшої по-

пулярності особливо за умов нинішньої відсутності мінімального й максимального розмірів такого відшкодування. Крім того, складним моментом у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди був і є збір доказів, які доводять факт спричинення моральної шкоди та її розмір.

Частинами 1, 4, 5 ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування; моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Як бачимо, законодавець дозволяє суб'єктам правовідносин на власний розсуд урегулювати порядок відшкодування моральної шкоди в договорі страхування. Однак, як не прикро про це говорити, сьогодні судові органи дотримуються позиції, визначеної Верховним Судом України, а саме п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», згідно з якою судам рекомендується розглядати такі спори лише у випадках, коли право на таке відшкодування прямо передбачено Конституцією України або закріплене законодавством, що встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди [3], нехтуючи свободою договору, інтересами сторін і принципами добросовісності, розумності й справедливості.

Проблемні питання щодо визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, порядку її відшкодування фізичній або юридичній особі досліджували О. Беліков, А. Веніамінова, В. Нор, Є. Поляков, П. Рабінович, О. Рибак, С. Шимон та інші. Договір страхування й окремі його види також були предметом досліджень

Т. Блащук, Н. Безсмертною, Г. Губіною, Л. Кінащук, М. Снігерьовою, Р. Сobotника, Т. Третьяковою, А. Фіногіна та інших. Незважаючи на певні напрацювання в науці цивільного права в цій сфері, проблемні питання щодо відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях зі страхування не знайшли відповідного відображення.

Метою статті є дослідження особливостей відшкодування моральної (немайнової) шкоди в зазначених договірних відносинах.

Виклад основного матеріалу. Страхування, відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування», є різновидом цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) і доходів від розміщення коштів цих фондів.

Правовідносини, які виникають із договору страхування, є зобов'язальними, відповідно до ст. 611 ЦК України, у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом. Зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України визначає такі наслідки порушення зобов'язання, як відшкодування збитків і моральної шкоди.

Легального визначення поняття моральної шкоди не міститься в жодному нормативно-правовому акті. Роз'яснення, що варто розуміти під моральною шкодою, відображене в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», відповідно до п. 3 якої під моральною шкодою потрібно розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

У вітчизняній цивілістиці в поглядах на цю проблему існують дві основні тенденції: одні вчені вважають, що моральна шкода – це фізичні й моральні страждання особи, права якої порушено, інші – що це не самі страждання, а зумовлені ними втрати немайнового характеру. На нашу думку, позиція останніх здається більш аргументованою, адже страждання являють собою не процес знищення немайнового блага, а його результат – негативні наслідки немайнового характеру, які є моральною шкодою. Тому, встановлюючи факт такої шкоди, доцільно керуватися не тільки тими критеріями, які зумовлюють суб'єктивне сприйняття потерпілого (почуття, емоції), а й тими, які характеризують її зовнішній вияв – порушення звичайного для цієї людини способу життя.

Аналізуючи зміст ст. 611 ЦК України, можна стверджувати, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися виключно у випад-

ках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування прописані в укладеному договорі. Однак потрібно враховувати, що ця спроможність постає виключно як похідна від функції забезпечення недоторканості й компенсаційного захисту певного особистого немайнового права. Річ у тім, що спричинені порушенням договору немайнові втрати (наприклад, хвилювання, стривоженість з боку фізичної особи або стан непевності в діяльності юридичної особи) є виявами зумовленого договірним правопорушенням посягання на особисті немайнові блага кредитора. Тобто навіть у разі відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договору, виключним утіленням цієї форми цивільної відповідальності є деліктне зобов'язання [4, с. 177].

Договори страхування, які укладаються між страховиком і страхувальником, такої умови, як відшкодування моральної шкоди, не містять. Однак, зокрема, у договорі страхування цивільної відповідальності підставою для відшкодування моральної шкоди є ст. ст. 9, 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», відповідно до яких страховиком відшкодовується потерпілому (фізичній особі), який зазнав uszkodження здоров'я під час дорожньо-транспортної пригоди, моральна шкода в розмірі не більше ніж 5% ліміту, визначеного в п. 9.3 ст. 9 Закону за шкоду. Отже, натепер можливість відшкодування моральної шкоди у сфері страхування виникає практично лише за договорами страхування цивільної відповідальності.

У свою чергу, Європейський суд з прав людини свої рішення у справі «Новоселецький проти України» від 22 лютого 2005 року (п. п. 22, 76) висловив «особливе здивування» відхиленням позову національним судом про відшкодування моральної шкоди з посиланням на те, що «відшкодування моральної шкоди у житлово-правових спорах законом не передбачено». Указане визначає умови застосування ст. ст. 23, 1167 ЦК України та визнає компенсацію моральної шкоди як загальний спосіб захисту, незалежно від передбачуваності цього права в спеціальних законах [5, с. 377]. При цьому, виходячи з практики Європейського суду з прав людини, додатковим якісним критерієм виникнення права на компенсацію моральної шкоди доцільно визнати істотність останньої. Тому, на наше переконання, питання щодо встановлення факту наявності моральної шкоди має вирішуватися виходячи з обґрунтованого переконання про заподіяння дійсно істотної шкоди, що вимагає покладання на боржника цивільно-правової відповідальності, розмір якої буде необхідним і достатнім для відновлення віри в непорушність імперативів справедливості, розумності й добросовісності.

Згідно з ч. 3 ст. 23 ЦК України, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реаліза-

ції, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, часу, що минув із моменту виникнення моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Моральна шкода не може бути відшкодована в повному обсязі, позаяк немає (і не може бути) точних критеріїв майнового вираження душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний характер. У будь-якому випадку розмір відшкодування моральної шкоди повинен бути достатнім для задоволення потреб потерпілого й не повинен призводити до його збагачення.

Визначаючи відшкодування моральної шкоди, варто пам'ятати, що для окремих випадків законом установлені його граничні розміри. Так, у ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» встановлюється максимальний розмір страхової виплати за моральну шкоду – 200 розмірів мінімальної заробітної плати. Разом із тим, як зазначив Конституційний Суд України в п. 2 Рішення від 27 січня 2004 року № 1-рп / 2004, у таких випадках відшкодування моральної шкоди є соціальною виплатою, а не видом відповідальності.

На розмір відшкодування не впливає наявність або обсяг майнової шкоди, яка завдана тими самими діями, що призвели й до виникнення моральної шкоди. Вимоги про відшкодування збитків і моральної шкоди розглядаються як самостійні.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди, за загальним правилом, здійснюється у формі одноразової виплати грошової суми в повному обсязі або передачі іншого майнового блага. Спосіб відшкодування може встановлюватися законом. За погодженням між сторонами або за рішенням суду моральна шкода може бути відшкодована й шляхом надання благ іншого майнового характеру: безкоштовних путівок до лікувально-оздоровчих закладів (санаторії, будинки відпочинку), у туристичну подорож, виконання послуг або робіт (ремонт житлового приміщення, перевезення, опублікування твору, автором якого є потерпілий, косметичні, медичні послуги тощо).

У практиці страхування сьогодні виникає питання про можливість страхування самих ризиків, пов'язаних із заподіянням моральної шкоди. Це питання є одним із найбільш спірних у сучасній цивільстиці. Зокрема, Ю. Фогельсон зазначає, що якщо страховий інтерес щодо відшкодування моральної шкоди має місце, то і страховий захист на випадок настання відповідальності щодо її відшкодування може бути наданий [6, с. 54]. Більше того, згідно зі ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року, особа має право на

страхування від заподіяння моральної шкоди на виробництві.

Однак страхування – це передусім спосіб відшкодування реального збитку, якого зазнала особа, тобто збитку, який можна оцінити як у разі заподіяння шкоди життю і здоров'ю, так і в разі пошкодження й втрати майна. А тому у випадку допустимості страхування ризиків, пов'язаних із заподіянням моральної шкоди, виникає цілком слушне запитання про можливість оцінювання ризиків виникнення у фізичної особи моральних страждань. Оцінювання ризиків – це діяльність, заснована на аналізі об'єктивних даних. Моральним стражданням особи неможливо дати об'єктивно оцінку, оскільки немає чітких критеріїв визначення розміру такої шкоди, вони можуть бути для кожного індивідуальні. Моральна шкода має суто суб'єктивний характер, і ймовірність виникнення права на її компенсацію навряд чи можливо «прорахувати».

На підтвердження неможливості укладення договорів страхування ризиків, пов'язаних із заподіянням моральної шкоди, свідчить і той факт, що навіть в особистому страхуванні, спрямованому на всебічний захист особистих немайнових інтересів страхувальника, законом не передбачена можливість відшкодування моральної шкоди. Якщо ж допустити, що страхування моральної шкоди буде введено на практиці, то це, звичайно, ускладнить саму процедуру укладення та дії договору страхування в частині як оцінювання ризику страховиком, так і виплати страхового відшкодування.

Крім цього, як зазначалося вище, компенсація моральної шкоди є способом захисту немайнових прав. Водночас страхування являє собою систему захисту виключно майнових інтересів (ст. 1 Закону України «Про страхування»). Оскільки інтереси, пов'язані з компенсацією моральної шкоди, належать до сфери немайнових інтересів, то вони не можуть бути об'єктом страхування. Тому з огляду на всі перераховані вище обставини можна зробити висновок, що страхування відповідальності за заподіяння моральної шкоди з практичного погляду є абсолютно необґрунтованим.

Порушення договору як підстава для виникнення права на відшкодування моральної шкоди може виявлятися як у невиконанні, так і в неналежному виконанні договірних зобов'язань. Такої самої думки дотримуються науковці [7, с. 31; 8, с. 388]. Хоча окремими фахівцями висловлювалися твердження про те, що принциповішою і правильнішою була б позиція закріплення в законодавстві положень, які визначали б загальний обов'язок відшкодування моральної шкоди в разі невиконання договірних відносин [7, с. 32].

Одним із основних обов'язків страховика за договором страхування є здійснення в передбачений договором строк виплати страхового відшкодування в разі настання страхового випадку. За несвоєчасне здійснення страхового відшкодування страховик може нести майнову відповідальність у вигляді сплати неустойки, розмір якої визначається умовами договору.

Однак сьогодні на практиці виникає питання: чи може мати місце відшкодування моральної шкоди у випадку несвоєчасної або не в повному обсязі виплати страховиком страхового відшкодування чи необґрунтованої відмови в його виплаті? Адже, дійсно, страховик, отримуючи гроші за страхову послугу, у деяких випадках після настання страхової події може взагалі кудись зникнути. І страхувальник зобов'язаний, іноді роками звертаючись до різних інстанцій, уживати заходів щодо отримання страхового відшкодування. Чи є тут підстави для стягнення зі страховика моральної шкоди? Ми вважаємо, що є навіть більше підстав, ніж вимагати, скажімо, з винуватця дорожньо-транспортної пригоди, який хоча б грошей від страхувальника заздалегідь не отримував і нічого не обіцяв. Але судова практика зовсім іншої думки із цього приводу, вказуючи на неможливість стягнення зі страховика моральної шкоди за несвоєчасну виплату або за невиплату страхового відшкодування, внаслідок того що договором страхування відшкодування моральної шкоди не передбачено.

Однак у зв'язку з цим варто вказати, що відносини, які виникають між страховою компанією й фізичною особою під час укладення договорів страхування, підпадають під дію вимог Закону України «Про захист прав споживачів». Так, у листі Верховного Суду України від 01 лютого 2013 року [9], що аналізує судову практику розгляду цивільних справ про захист прав споживачів, зазначено, якщо договір страхування спрямований на задоволення особистих потреб фізичної особи, то такі правовідносини регулюються Законом України «Про захист прав споживачів» у частині, не врегульованій спеціальним законом. Більше того, цей висновок стосується й договорів майнового страхування, де страхувальниками є фізичні особи, а відповідні відносини спрямовані на захист особистих майнових інтересів страхувальника або іншої особи, що визначена в договорі, шляхом задоволення майнової потреби страхувальника, яка виникає або може виникнути після настання певних подій.

Отже, страхувальник є споживачем фінансової послуги, що надається за договором страхування. Якщо права споживача порушені й факт порушення встановлено, це є підставою для прийняття рішення про компенсацію моральної шкоди. У свою чергу, Верховний Суд України в листі від 19 липня 2011 року вказав, що Закон України «Про захист прав споживачів» не може поширюватися на правовідносини, що впливають із норм Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», оскільки він спрямований на захист життя, здоров'я та майна третіх осіб, тоді як Закон України «Про захист прав споживачів» регулює відносини, що виникають із договорів, спрямованих на задоволення виключно особистих потреб. Водночас безпосередньо самим Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»

передбачена можливість відшкодування моральної шкоди третій особі (потерпілому), яка заповідана страхувальником або особою, відповідальність якої застрахована.

Висновки

Отже, законодавче закріплення відшкодування моральної (немайнової) шкоди лише за її завдання життям або здоров'ям учасників страхових правовідносин чи інших осіб не забезпечує охорону їхніх немайнових прав. Цього можна уникнути внесенням відповідних змін до цивільного законодавства України, згідно з якими правовим наслідком порушення прав учасників договірних страхових правовідносин чи інших осіб буде відшкодування матеріальної й моральної (немайнової) шкоди. Адже порушення суб'єктивного цивільного права в договірних зобов'язаннях може вважатися належною підставою для відшкодування моральної шкоди виключно в разі наявності в законі або договорі спеціального застереження про можливість застосування такого заходу відповідальності в конкретній правовій ситуації. Водночас сторони договору не вправі заздалегідь на власний розсуд визначити розмір належної компенсації, усунути вину зі складу умов відповідальності або в інший спосіб уносити корективи в законодавчо закріплений механізм відшкодування моральної шкоди, визначальна роль у якому належить морально-правовим засадам справедливості, розумності й добросовісності.

За наявності належних фактичних підстав та умов відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях зі страхування може застосовуватися одночасно з будь-якими іншими заходами цивільно-правової відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року. – К. : Істина, 2003. – 368 с.
2. Сиротенко С.Е. К вопросу о договорном и недоговорном характере морального вреда / С.Е. Сиротенко // Личные немущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 339–342.
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4, в редакції від 27 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
4. Примак В.Д. Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності / В.Д. Примак // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – Ст. 175–179.
5. Сиротенко С.Е. Про співвідношення норм Цивільного кодексу України та рішень Європейського Суду з прав людини у зобов'язаннях по компенсації моральної шкоди / С.Е. Сиротенко // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», Харків, 25 лютого 2011 року. – Х. : Кроссруд, 2011. – С. 376–378.

6. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству / Ю.Б. Фогельсон. – М. : Юристъ, 2002. – С. 54.

7. Картузов М. Возможность відшкодування нематеріальної шкоди, заподіяної невиконанням зобов'язань за договором / М. Картузов // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 29–33.

8. Єрьоменко Г.В. Відшкодування моральної шкоди / Г.В. Єрьоменко // Цивільне право України.

Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 2 : Особлива частина. – 2003.

9. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.): лист Верховного Суду України від 1 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/p0006700-13>.

Статья посвящена анализу особенностей возмещения морального (неимущественного) вреда в страховых обязательствах как одного из способов защиты гражданских прав и интересов, что по своей правовой природе относится к мерам гражданско-правовой ответственности. Отмечается решающая роль принципов справедливости, разумности и добросовестности в правовом регулировании отношений по возмещению морального вреда, а также уделено внимание формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в сфере договорных обязательств по страхованию.

Ключевые слова: договор страхования, моральный (неимущественный) вред, страховой риск, страховщик, страхователь, возмещение вреда, страховой интерес, страхование ответственности.

In the article are analyzed the characteristics of indemnity of moral (non-property) damage in insurance liabilities as a way to protect the civil rights and interests, that in its legal nature relates to measures of civil liability. It is emphasized the crucial role of the principles of fairness, reasonableness and good faith in the legal regulation of relations with the indemnity of non-pecuniary damage. In the article are paid attention to the formulation of conclusions and recommendations aimed at the improving the civil law in the sphere of insurance contracts.

Key words: insurance contract, moral (non-property) damage, insurance risk, insurer, insured, indemnity of damage, insurable interest, insurance liability.



УДК 332.855.1

Юлія Морозова,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ І СПОРУД

Стаття присвячена аналізу та виявленню правильності в застосуванні правових норм, оскільки право регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд і юридична природа є дискусійним питанням. Установлено правовий зміст категорій і галузеву належність певних явищ.

Ключові слова: майно, найм, оренда, цивільно-правове регулювання, природа, нежитлові, приміщення, споруди, галузева належність, правова регламентація.

Постановка проблеми. Юридична природа договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд є складною як науковою, так і практичною проблемою. Такий стан пояснюється тим, що в процесі генезису правового регулювання цього договору склалися дві системи норм – цивільного та господарського права. Тому виникає необхідність визначити природу цього договору й виявити правильність у застосуванні правових норми. Для цього звернемось до дослідження такого договору з позиції його юридичної природи.

Мета статті – встановити правову природу договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд.

Виклад основного матеріалу. Проведення дослідження правової природи певного юридичного явища є першим елементом у його процесі, оскільки правова природа супроводжує всі феномени з правовою якістю [1, с. 23]. Варто зазначити, що правова природа та юридична природа є тотожними явищами. При цьому в науці саме визначення елементів юридичної природи є дещо дискусійним, тому наведемо найбільш прийнятні в науці позиції щодо цього питання. На думку О.О. Красавчикова, категорія «юридична природа» допомагає правильно з'ясувати фактичні обставини справи, встановити їх правовий зміст і сприяє законному та обґрунтованому відправленню правосуддя.

Юридична природа цивільних правовідносин пов'язує з певним фактом відповідні юридичні наслідки [2, с. 320]. О.В. Захаров указує, що юридична природа дає можливість установити галузеву належність певного явища для виявлення правових норм із регулювання правовідносин [3, с. 112]. Отже, встановити юридичну природу договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд можливо через визначення його галузевої належності (приватне чи публічне право); характеру юридичного факту виникнення відносин із користування майном із відповідного договору. Отже, звернемось до дослідження договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд через визначення

його галузевої належності й характеристик фактів і наслідків, що є визначальними для цього договору

Галузева належність договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд із погляду поділу права на приватне та публічне є, безумовно, приватноправовою. При цьому на цей висновок не впливає те, що такий договір є поширеним серед як приватних суб'єктів, так і публічних. Такий стан сформувався внаслідок того, що предметом цього договору є дія суб'єкта щодо користування відповідним об'єктом. І ще за часів римського права ці відносини мали приватний характер. Так, найм речей (*locatio-conductio rei*) визначався як вид договору, за яким одна сторона (наймодавець, *locator*) зобов'язується надати іншій стороні (наймачеві, *conductor*) одну або кілька певних речей для тимчасового користування, а ця інша сторона зобов'язується сплачувати за користування цими речами певну винагороду (*merces, pensia*) і після закінчення користування повернути речі в цілості наймачеві [4, с. 420]. Із цього випливає, що договір оренди є класичним договором приватного права. Незважаючи на таку однозначну позицію, юридична природа договору стала дискусійним питанням, оскільки конкретна галузева належність правової регламентації цього договору отримала подвійне місцезнаходження – у господарському та цивільному праві.

На проблему співвідношення цивільного та господарського законодавства справедливо вказують Н.С. Кузнецова й А.С. Довгерт. Науковці зазначають, що для судової практики особливо актуальним залишається питання співвідношення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та Господарського кодексу (далі – ГК) України, оскільки сотні норм приватного права ГК України мають інший зміст і термінологічне оформлення, ніж розроблені для аналогічних ситуацій положення ЦК України. Позиція Н.С. Кузнецової та А.С. Довгерта із цього приводу є однозначною: ЦК України є основним актом цивільного законодавства й надавати перевагу нормам ЦК України необхідно майже в усіх

випадках [5, с. 13]. Незважаючи на такий доцільний і вагомий погляд указаних науковців, у юридичній науці, зокрема у сфері договору оренди, виникають й інші думки.

Так, на можливість регулювання одних і тих самих відносин різними галузями права звертає увагу І.В. Спасибо-Фатеева. Вона класифікує випадки різного регулювання одних і тих самих відносин різними галузями права на такі групи: відносини, що паралельно регулюються цивільним та іншими галузями законодавства, які відокремились від нього; відносини, що субсидіарно регулюються цивільним законодавством; відносини, що регулюються публічним законодавством, що фактично передано до його сфери; приватні відносини, що корегуються публічним законодавством [6, с. 696]. Отже, виходячи із цього твердження, можемо констатувати, що правове регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд базується на цивільному й інших галузях законодавства, які відокремились від нього. Питання: чи дійсно це потребує відповіді? Тому звернемось до дослідження законодавства у сфері договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд і практики його застосування.

Правове регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд передбачено в главі 58 ЦК України в § 4 «Найм будівлі або іншої капітальної споруди». У ЦК України чітко визначено форму такого виду договору оренди, порядок виникнення цивільних правовідносин із нього, співвідношення користування предметами договору оренди та земельної ділянки. На відміну від такої детальної регламентації цього виду орендних відносин, у главі 30 ГУ України в § 5 «Оренда майна та лізинг», що встановлює регулювання орендних відносин у сфері підприємницької діяльності, не виокремлено особливостей договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд. Така позиція змушує суб'єктів правозастосування звертатися передусім до ЦК України, що більш детально регламентує ці відносини. Про це свідчить і судової практика. Для доведення нашого твердження проаналізуємо декілька справ у сфері оренди будівель, споруд, що розглядалися за правилами господарського судочинства, з метою встановлення правових норм застосування.

27 серпня 2012 р. господарським судом Львівської області розглянуто позов ТОВ «Доля» до управління комунальної власності Департаменту економічної політики Львівської міської ради про визнання права на користування нежитловими приміщеннями, що знаходяться за певною адресою, на умовах, що визначені Договором оренди № С-0832 нерухомого майна (будівель, споруд, приміщень) від 18.04.2002 року, строком по 18 квітня 2022 р. включно, у якому ТОВ «Доля» просить зобов'язати Управління комунальної власності департаменту економічної політики Львівської міської ради укласти з ним Додаткову угоду до Договору оренди № С-0832 нерухомого майна (будівель, споруд, приміщень) від 18 квітня 2002 р. про продовження терміну оренди в певній його редакції. Під час розгляду цієї справи господарським

судом Львівської області було застосовано такі норми права: ст. ст. 526, 629, 651, 763, 764, 777, 782 ЦК України, ст. ст. 283, 285 ГК України, ст. ст. 17, 26, 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [7]. Як можна констатувати, суд у цій справі надає перевагу саме цивільному законодавству.

Ще наведемо приклад. 11 березня 2014 р. господарський суд Кіровоградської області розглянув справу за позовом фізичної особи-підприємця гр. А. до виконавчого комітету Олександрійської міської ради Кіровоградської області про визнання незаконним і скасування рішення. Судом було встановлено, що між Фондом комунального майна Олександрійської міської ради (Орендодавець) спільно із Житлово-експлуатаційною конторою № 4 (Балансоутримувач) і товариством з обмеженою відповідальністю «Фірма «ВІТ» (Орендар) 13 липня 1999 р. укладено договір оренди нерухомого майна. Між Орендодавцем спільно з Орендарем і фізичною особою-підприємцем гр. А. (позивачем) 27 жовтня 1999 р. укладено договір суборенди нерухомого майна № 19, згідно з яким Орендодавець та Орендар передають, а Суборендар приймає в строкове платне користування нежиле приміщення, строк дії договору з 25 жовтня 1999 р. до 25 жовтня 2000 р. Умовами договору передбачено, що в разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну договору після закінчення його строку протягом 1 місяця він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені цим договором. Цей договір постійно продовжувався. 22 липня 2004 р. виконавчий комітет Олександрійської міської ради надав дозвіл на передачу в оренду приміщення, яким користувався позивач, гр. Б., який із часом здійснив викуп приміщення. Позивач уважав це рішення порушенням його права на користування нежитловим приміщенням на підставі договору суборенди [8]. Під час винесення рішення суд керувався такими нормами: ст. ст. 15, 21, 763, 773, 774 ЦК України, ст. ст. 6, 7, 9, 22, 23 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Застосовуючи матеріальну норму в рішенні, суд узагалі не визначив статті ГК України. Отже, і в цій справі суд також застосовує норми цивільного законодавства.

У рішенні господарського суду Дніпропетровської області від 13 лютого 2007 р. у справі № 20/357-07 також було застосовано норми ЦК України, зокрема ст. 785 ЦК України, без застосування жодної статті ГК України. При цьому зміст справ був такий: 9 жовтня 2003 р. між відділом освіти Жовтневої районної у м. Дніпропетровську ради (Орендодавець) і приватною середньою загальноосвітньою школою № 3 (оренда) укладено договір оренди нерухомого майна (нежитлових будівель і споруд середньої школи № 145 комунальної власності територіальної громади), у зв'язку з банкрутством відповідача, позивач просив зобов'язати відповідача звільнити приміщення [9]. Ця справа також засвідчує, що господарські суди застосовують норми саме цивільного права стосовно

розгляду справ, пов'язаних із договором оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд.

Значимо, що наведені приклади із судової практики є ні винятком, ані поширеним явищем. Така ситуація у правозастосовній діяльності вказує, що норми цивільного права не потребують дублювання нормами господарського законодавства, та визначає, що відносини у сфері договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд не вимагають паралельного регулювання іншими галузями законодавства, які відокремились від цивільного.

Незважаючи на те що практика застосування законодавства у сфері договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд пішла шляхом, який визначили Н.С. Кузнецова та А.С. Довгерг щодо необхідності надання переваги нормам ЦК України майже в усіх випадках, у цивілістичній науці стосовно цього є інші погляди.

Так, С.М. Бервено вказує, що ГК України, безперечно, є джерелом правового регулювання певної частини цивільних відносин. Він також до джерел договірних прав заохочує нормативні акти, міжнародні договори, колізійні норми та звичаї, договір (зокрема типові договори), судову практику [10, с. 392]. Із такою позицією не можна погодитися, оскільки норми господарського законодавства не відповідають юридичній природі цивільних відносин. Поширювати господарське регулювання на цивільні відносини дещо недоцільно. На це вказує предмет господарських правовідносин, що не збігається із цивільними правовідносинами. Г.В. Смолин під час установаження співвідношення цивільного й господарського права зазначає, що відносини здійснення господарської діяльності залежно від становища їх учасників ділять на горизонтальні (учасники правовідносин рівноправні) і вертикальні (одним із учасників правовідносин є орган господарського керівництва або власник майна іншого учасника). Звідси впливає комплексний характер відносин господарського права, який ґрунтується як на публічно-правових, так і на приватноправових засадах. Практично цивільне право регулює переважно відносини у сфері приватнопідприємницького обміну, а господарське – у сфері організації і здійснення виробництва, розподілу та обміну для задоволення суспільних потреб [11, с. 4]. Наведена позиція науковця господарського права повністю унеможливило твердження С.М. Бервено щодо безпосереднього регулювання ГК України цивільних правовідносин.

Аналізуючи позицію Г.В. Смолина щодо співвідношення цивільного й господарського права, варто звернути увагу, що він виокремлює певні групи відносин, які належать виключно до господарських, у зв'язку з виявом у них як публічних, так і приватних елементів, зокрема у зв'язку з їх побудовою за вертикаллю. Це може зумовити питання: якщо договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд буде укладатися за принципом побудови вертикалі, чи будуть це цивільні правовідносини? Для відповіді на це питання й уточнення, яка юридична природа співвідноситься з договором оренди

нежитлових приміщень, будівель, споруд – цивільна чи господарська, звернемось до визначення юридичної природи саме цього договору.

Під час характеристики договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд варто приєднатися до думки Ф.Р. Зіннатова, що юридичний факт лежить в основі виникнення цивільно-правового відношення і його динаміки, тому без юридичного факту цивільно-правове відношення не має право на існування. Ознаки, що обумовлюють кваліфікацію сукупності обставин як юридичного факту, призводять до конкретизації цивільного правовідношення й визначення його моделі [12, с. 177]. В.А. Белов договір зараховує до юридичних фактів, що є одномоментним фактом, умовою виникнення цивільних правовідносин [13, с. 450]. М.О. Рожкова підкреслює, що, визначаючи юридичний факт у цивільному праві, потрібно ґрунтуватися на розумінні його як реальної життєвої обставини, а його дефініція повинна об'єднувати такі ознаки: по-перше, закріплення в нормі права абстрактної моделі певної обставини, з настанням якої зв'язуються певні юридичні наслідки; по-друге, фактичне (реальне) настання цієї життєвої обставини; по-третє, можливість самостійно породжувати юридичні наслідки [14, с. 7].

Висновки

Виходячи з наведених наукових позицій, можемо сказати, що договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд як юридичний факт у цивільному праві має бути передбачений цивільним законодавством; під час укладання договору відбуваються наслідки, що мають виключно цивілістичне розуміння (користування нежитловим приміщенням, будівлею, спорудою); цей договір може самостійно породжувати певні наслідки, оскільки п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України однією із загальних засад цивільного законодавства визначає свободу договору, сторони можуть установлювати на власний розсуд настання певних наслідків за договором, що не будуть порушувати закон, права й інтереси інших осіб. Підсумовуючи, зазначимо таке:

1. Детальна правова регламентація договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд подана в главі 58 ЦК України в § 4 «Найм будівлі або іншої капітальної споруди», у ГК України її не встановлено.

2. Під час укладання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд відбуваються наслідки, що мають виключно цивілістичне розуміння (користування нежитловим приміщенням, будівлею, спорудою). Користування об'єктом завжди задовольняє приватний інтерес, незважаючи на суб'єкта задоволення потреби в такому користуванні.

3. Цей договір може самостійно породжувати певні наслідки, що не передбачені законодавством, і цивільне законодавство стимулює такий стан породжуваних відносин.

4. Під час укладання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд формуються горизонтальні – приватні відносини.

Виходячи із цього, можна цілком аргументовано стверджувати, що юридична природа договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд повинна визначатися як цивілістична. Безумовно, у цьому напрямі досліджень можуть виникати різні погляди, і така позиція є лише спробою розмежування цивілістичного та господарського регулювання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд. Однак, незважаючи на можливі різні позиції, вважаємо, що договірні відносини повинні розумітися виключно як цивілістична категорія.

Список використаних джерел:

1. Комисарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е.Г. Комисарова // Вестник Пермского университета. Серия «Юрид. науки». – 2012. – Вып. 2. – С. 23–29.
2. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О.А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – Т. 2. – 2005. – 320 с.
3. Захаров А.В. Создание юридических лиц: правовые вопросы : [монография] / В.А. Захаров. – М. : Норма, 2002. – 112 с.
4. Римское частное право : [учебник] / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 1999. – 512 с.
5. Кузнецова Н.С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н.С. Кузнецова, А.С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9–25.
6. Спасибо-Фатеева И.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини : вибр. наук. пр. / И.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
7. Рішення господарського суду Львівської області у справі № 5015/2669/12 від 20 серп. 2012 р. // Офіційний веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26403427>.
8. Рішення господарського суду Кіровоградської області у справі № 912/2308/13 від 11 берез. 2014 р. // Офіційний веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37650216>.
9. Рішення господарського суду Дніпропетровської області у справі № 20/357-07 від 13 лют. 2007 р. // Офіційний веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1266242>.
10. Барвено С.М. Проблеми договірної права України : [монографія] / С.М. Барвено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
11. Смолин Г.В. До питання співвідношення цивільного і господарського права / Г.В. Смолин // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 1–7.
12. Зиннатов Ф.Р. Роль цивилистической доктрины о юридических фактах в современной правоприменительной деятельности / Ф.Р. Зиннатов // Проблемы в российском законодательстве. Юридический журнал. – М., 2008. – № 2. – С. 177–179.
13. Белов В.А. Юридические факты в гражданском праве : [учебное пособие для бакалаврата и магистратуры] / В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2016. – 450 с.
14. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2009. – 7 с.

Статья посвящена анализу и выявлению правильности в применении правовых норм, поскольку правовое регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений и юридическая природа являются дискуссионным вопросом. Установлены правовое содержание категорий и отраслевая принадлежность определенных явлений.

Ключевые слова: имущество, наем, аренда, гражданско-правовое регулирование, природа, нежилые, помещения, сооружения, отраслевая принадлежность, правовая регламентация.

This article analyzes and detection accuracy in applying the law, as the legal regulation of the lease of non-residential premises, buildings, structures and legal nature is controversial. Established legal content categories and halezevu ownership of certain phenomena.

Key words: property lease, rent, civil regulation, nature, residential, buildings, structures, industrial ownership, legal regulation.



УДК 347.626.6

Олена Нікітюк,*аспірант кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Статтю присвячено проблемам визначення поняття та видів самозахисту права спільної власності подружжя. Проаналізовано та визначено основні підходи до поняття самозахисту, проведено класифікацію способів самозахисту. Зроблено висновок, що поняття самозахисту права спільної власності подружжя об'єднує фактичні та юридичні дії, що застосовуються подружжям (одним із подружжя) для захисту своїх прав у позадоговірних і договірних відносинах, і є тотожним поняттю неюрисдикційної форми захисту. Проаналізовано ускладнення, що виникають під час здійснення самозахисту як подружжям, так і кожним із подружжя окремо.

Ключові слова: самозахист, право спільної власності, подружжя, необхідна оборона, утримання.

Вступ. У центрі уваги вчених, як правило, перебувають юрисдикційні форми захисту, а такий звичний і часто використовуваний на практиці спосіб захисту права власності, у тому числі й у відносинах подружжя, як самозахист, часто незаслужено обділений увагою вчених-юристів. Однак, на наш погляд, саме за спроможністю особи в процесі здійснення своїх прав цивілізовано вдаватися до такого способу захисту, як самозахист, можна говорити про рівень розвитку держави загалом.

На сьогоднішній момент розвитку правової науки увагу юристів-науковців звернено до способів захисту прав. Як правило, здійснення прав реалізується через заходи державного примусу, які застосовуються компетентними органами, однак під час здійснення та захисту сімейних прав суб'єкти прав вибирають самозахист і використовують його як основний механізм захисту належних їм прав спільної власності.

І дійсно, звернення до самозахисту, його затребуваність і застосовність обумовлені простою та доступністю цього способу захисту, який здійснюється без участі юрисдикційних органів і відрізняється високою оперативністю застосування. Самозахист права спільної сумісної власності подружжя варто визнати невід'ємною частиною охоронної системи, а відсутність самозахисту не може бути повною мірою компенсована іншими формами захисту. У сімейному праві та в інших галузях права немає спеціальної вказівки на право людини на самозахист у сформульованому вигляді, але в науці давно зміцнилася думка, що право на самозахист міститься в ст. 55 Конституції України, яка наділяє людину правом захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законами. Тому справедливо вказану норму Конституції вважати юридичною базою категорії «самозахист».

Окрім питання, пов'язані зі здійсненням самозахисту цивільних прав, у тому числі права спільної власності подружжя, досліджували такі відомі цивілісти: М.В. Антокольський,

В.К. Антошкіна, Т.О. Ариванюк, С.С. Бичкова, Є.А. Бутова, В.П. Грибанов, І.О. Дзера, І.В. Жилінкова, О.В. Каймакова, М.С. Кораблева, Л.В. Липець, В.Ф. Маслов, Ю.В. Нікітіна, Л.М. Пчелінцева, З.В. Ромовська, В.А. Рясенцев, Н.В. Рабинович, Г.А. Свердлик, Е.Л. Странінінг, Ж.С. Труш, Д.І. Фолошня, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Н.Ю. Христенко, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу особливостей самозахисту права спільної власності подружжя в контексті здійснення та захисту як права спільної власності подружжя, так і окремого майна кожного із подружжя.

Результати дослідження. Категорія «самозахист» у цивільному праві вперше закріплена в чинному Цивільному кодексі України як спосіб захисту цивільних прав, що передбачає захист прав особи без звернення до суду (ст. 19 ЦК України). Звичайно, і раніше, до ухвалення зазначених норм, існували неюрисдикційні (несудові) способи захисту, які йменувалися «самооборона», «необхідна оборона», «самодопомога», «самовільне встановлення» та ін. Дійсно, у певному сенсі всі зазначені категорії мають спільність цілей і можуть доповнювати або продовжувати одна одну.

Одні вчені об'єднували ці категорії, інші, навпаки, категорично поділяли їх. Так, Д.І. Мейер вважав, що «самозахист може бути виражений або у вигляді самооборони як особисте відображення посягань на право, або у вигляді самоуправства, коли особа особисто відновлює вже порушене право» [1, с. 301–302]. В.І. Синайський і Є.В. Васьковський окремо від самозахисту (необхідної оборони та крайньої необхідності) розглядали самодопомогу. Є.В. Васьковський самодопомогу ділив на активну (і в цьому разі розглядав її як самоуправство) і пасивну (самооборона). При цьому він писав, що «самодопомога – вкрай неправильний і недостатній засіб. Застосувати його з успіхом може тільки той, хто фізично сильніший

за свого супротивника. Інакше він не тільки не здійснить право, але і піддасть небезпеці свою особу. Набагато надійнішим і безпечнішим є інший шлях: вдатися до допомоги держави» [2, с. 129].

Так що ж брати за основу під час розгляду? На перший погляд, самозахист – це певна форма оборони особи та майна. Але є вона продовженням або, навпаки, протилежністю самовільному відновленню порушеного права і чи не переходить самозахист в самоуправство, якщо суб'єкт відновлює порушене право? І наскільки, до якої межі ця протидія суб'єкта права продовжує бути самозахистом? На жаль, навіть у межах цивільного права законодавцем не надано відповіді на настільки очевидні, поставлені практикою питання.

На превеликий жаль, норми сімейного законодавства в цій частині передбачено проігнорувати законодавцем. Близькі за змістом норми про самозахист, про необхідну оборону, про крайню необхідність об'єднані спільністю підходу законодавця, який виявився в тому, що в жодному галузевому законодавстві не сформульовано переліку способів самозахисту. Можливо, саме через вказівку способів можна було вийти на якісне визначення категорії самозахисту. Тільки з розгляду конкретних статей СК України можна зробити висновки про конкретні способи самозахисту, при цьому законодавець дозволяє, крім способів, зазначених у законі, застосовувати способи, які не суперечать вимогам справедливості, розумності та іншим загальним принципам законодавства. Подібна ситуація характерна і для інших галузей права. Таким чином, практично в будь-якій галузі права суб'єкту права надана можливість самостійного захисту в межах, які не виходять за вимоги, встановлені законом.

Досліджуючи особливості захисту права спільної власності подружжя, ми доходимо висновку, що самозахист у цій ситуації може бути тільки в разі, коли певне правопорушення, що спричинило шкоду праву спільної власності, вже відбулось, оскільки, коли є тільки перестороги до вчинення такого правопорушення, самозахист стане засобом охорони права спільної сумісної власності, а не його захистом.

Сучасний Сімейний кодекс допускає практично необмежене застосування цивільного законодавства до сімейних відносин, коли воно не суперечить їхній суті. Все це дає підстави говорити про правомірність застосування цивільно-правових норм, що регулюють порядок і умови самостійної реалізації права на самозахист до сімейних відносин. Однак, на думку М.А. Геворгяна, очевидно є неможливість беззастережного застосування самозахисту, сформульованого в нормах Цивільного кодексу, до сімейних правовідносин у зв'язку з тим, що цивільне законодавство передбачає можливість застосування самозахисту тільки особами, які є дієздатними. Разом із тим автор наголошує, що виняткова особливість самозахисту в сімейному праві полягає в тому, що особисто-довірчий характер сімейних правовідносин допускає застосування самозахисту сімейних прав навіть

недієздатними суб'єктами, якщо вони своїми діями перешкоджають порушення своїх законних інтересів [3, с. 102-110]. З таким твердженням автора ми не можемо погодитись повною мірою, оскільки ми переконані, що сімейні правовідносини настільки різноманітні, що визнавати їх всі особисто-довірчими досить складно. Особливо коли мова йде про відносини спільної власності подружжя, відносини щодо якої здебільшого регулюються нормами цивільного права. Додаткового обґрунтування така позиція може бути у зв'язку з тим, що право власності на окремі види майна, що можуть бути в тому числі об'єктами права спільної власності подружжя, передбачає наявність повної цивільної дієздатності власника. Викладене дає підстави зробити висновок, що заходи самозахисту права спільної власності подружжя можуть бути застосовані дієздатними особами.

Незважаючи на відносну зрозумілість і в деякому сенсі очевидність категорії «самозахист», єдиний підхід у юридичній науці відсутній. Визначення, що пропонуються вченими, іноді рішучим чином суперечать, виключають одне одного. Так, В.П. Грибанов самозахист цивільних прав визначає як вчинення уповноваженою особою не заборонених законом дій фактичного характеру, спрямованих на охорону його особистих або майнових прав і інтересів [4, с. 160]. До таких дій належать фактичні дії власника чи іншого законного володільця, спрямовані на охорону та захист майна, а також аналогічні дії, вчинені в стані необхідної оборони або в умовах крайньої необхідності тощо.

З цією точкою зору згодні В.А. Рясенцев [5, с. 256-266] та М.І. Усенко [6, с. 51], які у своїх роботах теж ототожили самозахист з діями в стані необхідної оборони та крайньої необхідності. Однак таке трактування самозахисту критикують Г.О. Свердлик і Є.Л. Страунінг [7, с. 18]. Вони відзначають, що самозахистом цивільних прав варто визнавати дії уповноваженої особи, які допускаються законом або договором, і спрямовуються на забезпечення недоторканності права, припинення порушення і ліквідацію наслідків цього порушення.

Наведені думки, вважаємо, красномовно демонструють полярність думки вчених навіть щодо поняття цієї категорії. При цьому в рамках сімейних правовідносин поняття самозахисту практично не досліджувалося. У зв'язку із цим варто привести визначення поняття, запропоноване Є.В. Каймаковою, яка самозахист в сімейному праві визначає як можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби примусового впливу на правопорушника та примирні процедури погоджувального характеру, спрямовані на припинення можливого порушення прав і виникнення сімейно-правового спору, а також захищатиме права власними діями фактичного порядку [8, с. 10]. У запропонованому понятті вченим-юристом розглянуто більшість аспектів самозахисту. Судова практика із сімейних і цивільних спорів часто звертається до самозахисту, не зачіпаючи визначення даного поняття. Хоча навіть у разі формування такого поняття судовою

практикою приймати його неможливо, у тому числі на тій підставі, що вітчизняне право не є прецедентним і така міжгалузєва категорія, як «самозахист», вимагає доктринального тлумачення.

У зв'язку з тим, що суб'єкти сімейних прав дуже різноманітні, способи їх самозахисту також характеризуються різноманітністю. У літературі ми зустрічаємо знову ж полярне ставлення авторів до способів самозахисту. Усі способи захисту сімейних прав, у тому числі права спільної власності подружжя, перебувають у тісній взаємодії та за своєю суттю спрямовані на єдиний результат, і додаткові, штучно розширювальні тлумачення того чи іншого способу захисту сімейних прав стирають кордони між правовими категоріями.

Бурхливе зростання кількості способів самозахисту права власності в останнє десятиліття висуває на перший план завдання їх наукової систематизації. У літературі визнавалося, що дії із самозахисту права власності далеко не однорідні, однак загалом проблема класифікації способів самозахисту ще не отримала достатнього освітлення.

Передумову для наукової дискусії навколо даної проблеми в 1999 р. заклав Є.Л. Страунінг, в роботі якого вперше приведена розгорнута класифікація способів самозахисту за цілою низкою підстав [9, с. 110]. Підхід зазначеного автора до систематизації способів самозахисту цивільних прав представляється обґрунтованим, хоча і не позбавленим істотних недоліків. До позитивних моментів даної класифікації слід віднести поділ способів самозахисту на оборонні та відновлювальні, що видається можливим використовувати як основу для розгорнутої класифікації способів самозахисту права спільної власності подружжя. Слабкою стороною класифікації Є.Л. Страунінг є включення в число способів самозахисту дій із самостійної охорони майна від передбачуваного порушення (установка замків, парканів тощо), а також цілої низки самостійних цивільно-правових інститутів, що мають інше призначення. Крім того, невіправдано видається жорстка дихотомія способів за підставою виникнення на «передбачені законом» або «передбачені договором», що виключає без будь-якої підстави зі способів самозахисту правомірні дії, не передбачені ні законом, ні договором. Тимчасом, на нашу думку, можливість існування таких способів прямо впливає з принципу диспозитивності цивільного права. Самозахист, на відміну від юрисдикційних форм захисту прав, може здійснюватися будь-якими діями, характер і послідовність яких не підкоряються визначеною процедурою. Один із подружжя або ж подружжя на свій розсуд вирішує, захищати порушене право чи ні, яку форму захисту обрати, самостійно вибирає спосіб самозахисту та право сконструювати новий спосіб самозахисту.

З інших класифікацій слід згадати запропоновані М.С. Корабльовою розподіл способів самозахисту на фактичні («силові») і юридичні («несилові»). До фактичних способів пропонують відносити дії в стані необхідної оборони

та крайньої необхідності, а до юридичних – заходи оперативного впливу та утримання [10, с. 175-185].

Численні роботи інших учених, в тому числі класиків цивілістики, не містять докладної систематизації способів самозахисту. У них дається лише загальне уявлення про погляди того чи іншого дослідника на зазначену проблему, висловлені у зв'язку з іншими питаннями, такими як охоронні заходи, захист прав, забезпечення зобов'язань, цивільно-правова відповідальність. З огляду на обмежене коло спеціальних досліджень з проблеми самозахисту права спільної власності подружжя, з одного боку, і взаємозв'язок самозахисту із суміжними інститутами – з іншого, такі роботи представляють значну цінність, оскільки дають змогу визначити межі самозахисту, без чого не можна здійснити подальше упорядкування її способів.

У межах полеміки навколо поняття самозахисту, що розгорнулася в науковій літературі з 1870 по 1920 рр. і з 1950 року по теперішній час, можна простежити п'ять основних підходів до визначення кола способів самозахисту цивільних прав:

1) фактичні дії (необхідна оборона, крайня необхідність) і заходи охоронного характеру (В.П. Грибанов, В.С. Єм, М.С. Карпов, В.А. Рясенцев, Е.А. Суханов, М.І. Усенко і С.В. Усольцева);

2) фактичні дії та утримання;

3) заходи оперативного впливу (Г.Я. Стоякін, В.М. Ведяхін, Т.Б. Шубіна);

4) фактичні дії та заходи оперативного впливу (Ю.Г. Басін, А.Г. Діденко);

5) фактичні дії, заходи оперативного впливу, включаючи утримання [10, с. 158; 11, с. 8].

Сучасні дослідники схилиються до останнього, найбільш розгорнутого трактування самозахисту. Крім того, деякі вчені відносять до способів самозахисту цивільних прав дії третьої особи з виконання обов'язку боржника без згоди останнього, дії спеціалізованих органів із захисту прав споживача [12, с. 17; 13, с. 13-14]. Найбільш великий перелік способів самозахисту цивільних прав, наведений в роботах Є.Л. Страунінг і С.М. Веретеннікова, містить (крім дій фактичного характеру і заходів оперативного впливу) заставу, банківську гарантію, договір страхування, з чим важко погодитися з огляду на те, що більшість перерахованих інститутів мають самостійне значення і не відповідають ознакам самозахисту. Водночас у літературі простежується також протилежна тенденція до звуження кола способів самозахисту шляхом виключення цілого ряду правовідносин [14, с. 44; 15, с. 18-20]. Таким чином, зважаючи на різноманітність підходів до поняття самозахисту (навіть у сучасних дослідників), необхідно констатувати відсутність будь-якого загально визнаного переліку способів самозахисту, а тим більше способів самозахисту права спільної власності подружжя.

Розвиваючи ліберальний погляд на самозахист, вважаємо, що поняття самозахисту права спільної власності подружжя об'єднує фактичні та юридичні дії, що застосовуються подружжям

(одним із подружжя) для захисту своїх прав у позадоговірних і в договірних відносинах і є тотожним поняттю неюрисдикційної форми захисту. Грунтуючись на такій позиції, ми пропонуємо відносити до способів самозахисту права спільної власності подружжя будь-які форми самостійної поведінки подружжя (одного з подружжя), які здійснюються ним, поперше, з метою захисту права спільної власності, по-друге, поза волею порушника права і, по-третє, без звернення до судових і адміністративних органів. Під зазначені критерії, зокрема, підпадають такі передбачені законом засоби, як: 1) дії в стані необхідної оборони та крайньої необхідності; 2) самозахист володільця; 3) одностороння відмова від виконання договору або його зміна в односторонньому порядку; 4) заходи оперативного впливу, включаючи утримання; 5) присвоєння завдатку; 6) позасудовий продаж застави або утримуваної речі, продаж предмету договору підядру, а також ціла низка дій, хоча і не передбачених законом, але визнаних як засоби самозахисту судовою практикою.

Самозахист права спільної власності подружжя має свої ускладнення, пов'язані зі специфікою таких відносин. Коли подружжя або ж один з подружжя здійснює будь-які заходи із самозахисту спільного майна, це, з одного боку, не викликає жодних застережень. Однак в цій ситуації ми можемо говорити про дії в майнових інтересах без доручення. Особливу складність це питання має тоді, коли власність є сумісною і не можна визначити чий саме частині майна було спричинено шкоду. Відповідно до ч. 1 ст. 1158 ЦК України, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх усунення або зменшення. Реалізуючи це право, один з подружжя може понести витрати під час здійснення дій в майнових інтересах іншого з подружжя. Ці втрати можуть бути з спільного майна або ж з особистого майна особи. Виходячи з того, що дії в майнових інтересах без доручення, є одночасно і способом самозахисту прав іншої особи і підставою виникнення позадоговірного зобов'язання, то умови виникнення цього зобов'язання одночасно виступають і критерієм правомірності самозахисту.

Також важливо при вчиненні порушення права спільної сумісної власності подружжя одним з подружжя визначити можливі та адекватні способи самозахисту, які можуть бути застосовані іншим з подружжя. З одного боку, власник має право вчиняти будь-які із своїх майном, однак у разі, коли наявною є співвласність із невідделеною часткою, такі права одного з подружжя жорстко обмежені правами іншого з подружжя.

Необхідно зазначити, що така позиція одного з подружжя, що захищає свою власність від іншого з подружжя, досить схожа із самозахистом володіння і полягає насамперед у вчиненні дії самим власником, чіє фактичне панування над річчю порушено або створює загрозу позбавлення володіння. Ці дії можуть виражатися як в запобіжних засобах (наприклад, зведення паркану по периметру земельної ділянки), так і безпосередніх (фізичних) діях, спрямованих на запобігання самоуправству. Але обов'язково

потрібно враховувати, що порушення права спільної власності на момент застосування цих заходів вже відбулось або ж триває.

Важливим у цьому разі є надання власникам (законним і незаконним) можливості самостійно здійснювати захист свого володіння, хоча ніяких законних прав у особи може і не бути. У цьому полягає один з елементів новизни захисту володільця. Але при цьому власник не повинен перевищити межі необхідної оборони і крайньої необхідності, оскільки в даному випадку мова буде йти не тільки про визначення розміру шкоди, але в деяких випадках і про кримінальну кваліфікацію вчинених дій, відповідно до сформованої судової практики.

Таким чином, *самозахист* права спільної власності подружжя, на наш погляд, є діями у відповідь на порушення права спільної власності подружжя, самостійними, такими, що володіють співмірністю наслідків даного порушення, прямо не забороненими законом, спрямованими на припинення і відновлення порушень права спільної власності, реалізація яких тягне набуття (досягнення) охоронюваних законом інтересів, за умови неперевищення встановлених законом меж.

Самозахист, однак, не можна визнати єдиною неюрисдикційною формою захисту права спільної власності подружжя, тому що, наприклад, самостійне припинення або зміна договірних відносин, у зв'язку з якими виникло порушення праву спільної власності подружжя, також є неюрисдикційною формою захисту.

Припинення дій, у свою чергу, може реалізуватися як в судовому, так і в несудовому порядку. Вважаємо, вирішальним моментом у визначенні самозахисту є така ознака, як «самостійність», коли нормою чинного законодавства вирішуються або забороняються самостійні дії, спрямовані на захист порушених прав.

Висновки

У зв'язку із викладеним вважаємо, що правову категорію «самозахист» з точки зору чинного законодавства слід розглядати як конкретний інститут, який має свій правовий режим, певну систему засобів, способів здійснення суб'єктом захисту своїх прав у разі їх порушення чи загрози такого порушення.

Помітне зростання кількості способів самозахисту останнім часом висуває першочергове завдання проведення їх наукової систематизації. Напевно, єдине, в чому схожі автори, що стосується цієї проблематики, полягає в тому, що дії із самозахисту права спільної власності подружжя вкрай неоднорідні та вимагають визначення та класифікації на законодавчому рівні.

Природно, що з плином часу визначений нами перелік буде розширюватися в силу того, як цивільний оборот буде відшукувати нові, більш ефективні механізми впливу на недобросовісну сторону. Разом із тим, як зазначалося вище, перелік способів самозахисту права спільної власності подружжя не підлягає розширенню завдяки інститутам, що мають самостійну правову природу, а також інші функції: страхування, застава, гарантія.

Список використаних джерел:

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. : [учебник] / Д.И. Мейер. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2000. – Ч. 1. – 831 с.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васильковский. Вып. 1: Введение и Общая часть. – СПб. : Изд. юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1984. – 169 с.
3. Геворгян М.А. Некоторые теоретические аспекты самозащиты как способа защиты семейных прав / М.А. Геворгян // Вестник Пермского университета : Серия «Юридические науки». – 2014. – № 4. – С. 102-110.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
5. Рясенцев В.А. Осуществление и защита гражданских прав / В.А. Рясенцев // Советское гражд. право : в 2 ч. : [учебник] / [под ред. В.А. Рясенцева]. – М., 2002. – Ч. 1. – С. 256-266.
6. Усенко М.И. Гражданско-правовая защита прав и свобод советских граждан / М.И. Усенко // Советский закон и гражданин. Юрид. справочник: в 2 ч. / [под ред. Б.М. Бабия]. – К. : Наук. думка, 2000. – Ч. 1. – С. 50-66.
7. Свердлык Г.А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 17-24.
8. Каймакова Е.В. Защита семейных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Каймакова. – Курск, 2011. – 25 с.
9. Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Э.Л. Страунинг. – М., 1999. – 241 с.
10. Кораблева М.С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей : дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Кораблева. – М., 2002. – 210 с.
11. Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.Н. Веретенникова. – Екатеринбург, 2004. – 23 с.
12. Богдан В.В. Гражданско-правовые способы защиты прав потребителей в сфере торговли и услуг / В.В. Богдан // Юрист. – 2003. – № 7. – С. 17-26.
13. Горбунова Л.В. Исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника / Л.В. Горбунова // Право и экономика. – 2004. – № 1. – С. 13-14.
14. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов / Е.Е. Богданова // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 42-46.
15. Завидов Б. Гражданские права предпринимателей нуждаются в защите / Б. Завидов, О. Гусев // Законодательство и экономика. – 2000. – № 8 (196). – С. 18-20.

Статья посвящена проблемам определения понятия и видов самозащиты права совместной собственности супругов. Проанализированы и определены основные подходы к понятию самозащиты, проведена классификация способов самозащиты. Сделан вывод, что понятие самозащиты права совместной собственности супругов объединяет фактические и юридические действия, применяемые супругами (одним из супругов) для защиты своих прав во внедоговорных и в договорных отношениях и является тождественным понятию неюрисдикционной формы защиты. Проанализированы осложнения, возникающие при осуществлении самозащиты как супругами, так и каждым из супругов отдельно.

Ключевые слова: самозащита, право общей собственности, супруги, необходимая оборона, удержание.

Article is devoted to problems of determination of a concept and types of self-defense of the right of a joint property of spouses. The main approaches to a concept of self-defense are analyzed and determined; classification of methods of self-defense is carried out. The conclusion is drawn that the concept of self-defense of the right of a joint property of spouses unites the actual and legal acts applied by spouses (one of spouses) to protection of the rights in non-contractual and in contractual relations and is identical to a concept of not jurisdictional form of protection. The complications arising in case of implementation of self-defense both spouses and each of spouses separately are analyzed.

Key words: self-defense, right of a common property, spouse, justifiable defense, distraint.



УДК 347.441.832

Роман Таш'ян,

канд. юрид. наук, заступник декана
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОВЕРНЕННЯ ОДЕРЖАНОГО ЗА НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНОМ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання повернення, одержаного за недійсними правочинами, в різні історичні епохи. Автор провів дослідження започаткування вчень про наслідки недійсності правочинів у Стародавньому Римі, вивчив досвід правового регулювання в період XIX – початку XX століть, а потім часів радянського законодавства. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки щодо напрямів подальших наукових пошуків у сучасності.

Ключові слова: недійсні правочини, наслідки недійсності правочинів, реституція, зобов'язання з безпідставного збагачення, кондикційні зобов'язання, виндикаційний позов, конфіскація.

Постановка проблеми. У проблематиці недійсності правочинів важливе місце посідають наслідки такої недійсності. Загальновизнаним є те, що недійсний правочин не породжує правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відповідно, одним із наслідків недійсності правочинів є повернення одержаного за ними, оскільки *ex nihilo nihil fit*. Однак у різні часи таке повернення відбувалося в межах різних правових конструкцій, історичний екскурс щодо яких і є метою цієї публікації.

Підґрунтям даного дослідження є роботи Є.В. Бернада, О.О. Кота, В.І. Крата, Н.С. Кузнецової, І.В. Спасибо-Фатеевої та інших науковців.

Виклад матеріалу. У Стародавньому Римі не було сформульовано загального поняття правочину, а відповідно, про недійсність правочинів також окремо не йшлося. Однак вже у ті часи складалося загальне уявлення, що в разі відсутності юридичної сили договору одержане за ним підлягає поверненню.

Римському праву вже була добре відома реституція (*restitutio in integrum*). Коли певна подія (наприклад, вплив позовної давності, договір) могла мати юридичну силу за чинними нормами, але претор вважав, що несправедливо в даному випадку лишати за ним цю силу, тоді він за клопотанням потерпілої особи поновлював її первісний стан, тобто скасовував повністю або частково юридичні наслідки цієї події, повертаючи особі, яка зверталася, втрачений позов або втрачене право. У цьому була сутність реституції – особливого преторського способу захисту права. «Можливо, першим, хто скористався цим інститутом, були особи, які не досягли 25 років. Спираючись на Плеторіїв закон (глава XVII), претор скасовував всі ті правочини тих осіб, які були для них невігідні» [1, с. 219-221]. Як бачимо, з початку свого виникнення сутність реституції полягала у поверненні в попередній стан, однак це пов'язувалося

не з нормами про недійсність правочинів, а з певними уявленнями про справедливість.

Доречно також відзначити, що в той час зазнав свого розвитку ще один інститут – повернення майна, набутого без правової підстави. Історичні корені інституту кондикції походять із легісакційного процесу, коли з'явився термін «*condictio*». Спочатку кондикційні позови були спрямовані на повернення грошових сум й інших видів майна, які надавалися однією особою іншій (*actio certae pecuniae creditae, condictio tritircaria, condictio indebiti*). Але в кінці республіканського періоду кондикції почали використовуватися для повернення майна, набутого без достатньої підстави. Юридична техніка цього висловлювалася формулою Папініана: *Haec condictio ex boiio et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit* (D. 12.6.66). Найбільш важливим кондикційним позовом є *condictio indebiti* (позов про повернення платежу за неіснуючим боргом) [2, с. 154-155]. Причому поняття неіснуючого боргу тлумачилося досить широко, тобто охоплювало й випадки, коли, наприклад, майно відчужувалося без відповідних повноважень.

У XIX столітті вчення про недійсність правочинів набуло подальшого розвитку. Вже Д.І. Мейер зауважував, що, хоча недійсний правочин і не створює тих правових наслідків, які він тягнув би, будучи дійсним, це не означає, що правочин позбавлений будь-якого юридичного значення. Так, правочин може створювати наслідки порушення права [3]. Безумовно, такими наслідками є перш за все повернення одержаного за недійсним правочином. Привертає увагу, що таке повернення пов'язувалося саме з зобов'язаннями про безпідставне збагачення. Логіка була проста: якщо недійсний правочин не створює правових наслідків, то все одержане за ним набуто безпідставно.

Так, Г.Ф. Шершеневич відносив до відносин зі збагачення без законної підстави випадки виконання зобов'язання за помилкового припущення про його дійсність. Причому вчений з-поміж іншого апелював до досвіду зарубіжного законодавства, називаючи як приклад § 812 BGB та § 62 Швейцарського зобов'язального закону, які також регулюють відносини з безпідставного збагачення. Учений також зазначав, що в разі недійсності правочину все повинно бути відновлено у те положення, у якому перебувало до вчинення правочину. Усе, що на підставі правочину було передано однією особою іншій, повинно бути повернено за належністю. Якщо недійсний правочин був вчинений під впливом примусу або обману, то винувата в тому особа несе майнову відповідальність за всю заподіяну шкоду [4, с. 377].

Безпосередньо положення про кондикцію не були закріплені у законодавстві, проте повернення безпідставного збагачення виводили з загального правила про неприпустимість збагачення без законної підстави. Так, ст. 574 т. X ч. 1 Зводу законів Російської Імперії, яка забороняла позбавлення прав без суду і передбачала відшкодування у разі заподіяння шкоди, тлумачилася настільки розширено, що її положення застосовувалися і до випадків безпідставного збагачення [5, с. 1-3]. Дана правова ідея знайшла своє відображення також у правозастосовчій практиці того часу: у галузі безпідставного збагачення діяло право, яке складалося з відповідних рішень Сенату, в яких розглядалися в тому числі й питання виникнення кондикційних зобов'язань з виконання недійсних правочинів.

У статті 97 Проекту Цивільного Уложення, передбачалося, що правочин, визнаний недійсним, не може бути для сторін джерелом будь-яких прав й обов'язків і знищення його тягне повернення сторін у попередній стан, що існував до укладення правочину [6, с. 165].

Г. Дєрнбург відносив до випадків кондикції «неіснування уявляемого боргу», зазначаючи, що неіснуючим вважається борг, який може бути знесиленим за допомогою руйнівної – перемпторної – ексцепції, якщо тільки він, незважаючи на таку ексцепцію, не зберігає сили натурального зобов'язання. Кондикційний боржник повинен був повернути також плоди й прирощення, а також ніс ризик випадкової гибелі або знищення майна. Як приклад учений називав вчинення забороненого законом правочину – наприклад, дарування між подружжям [7, с. 362-370].

У процесі становлення радянського законодавства правове регулювання наслідків недійсності правочинів зазнало кардинальних змін. У ЦК 1922 р. регулюванню цих питань були присвячені статті 147-149 та 151.

Так, ст. 147 передбачала як наслідок протизаконності правочину або спрямованістю до явної шкоди для держави стягнення виконаного в дохід держави. Слід звернути увагу, що таке стягнення прямо називалося безпідставним збагаченням і щодо нього робилося посилання на ст. 402, яка встановлювала правила

повернення безпідставного збагачення. Таким чином, законодавець продовжував іменувати повернення виконаного за недійсним правочинном безпідставним збагаченням, однак заклавши в ці норми абсолютно нове значення: безпідставність збагачення оцінювалася саме з позицій держави, і все одержане переходило до неї. Однак із положень ЦК 1922 р. навряд чи можна вбачати, що законодавець прагнув запровадити якийсь новий спосіб захисту – скоріше, все робилося в межах аксіоми, що «недійсні правочини не створюють правових наслідків, крім пов'язаних з їх недійсністю, і відповідно, все виконане треба повертати як одержане без достатніх правових підстав». Радянський законодавець тільки змінив вектор такого одержання, направивши його у бік держави, фактично перетворивши частину норм про безпідставне збагачення на публічно-правові, які мали каральний, конфіскаційний характер і були покликані перешкоджати вчиненню недійсних правочинів.

Також ЦК 1922 р. встановлював положення про повернення одержаного за недійсним договором іншої сторони в разі недієздатності однієї із сторін (ст. 148), порушення форми або помилки однієї сторони (ст. 151). Показово, що таке повернення безпідставним збагаченням радянський законодавець уже не називав. Крім того, у разі вчинення договору під впливом обману, насилля, погроз, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою, кабального договору потерпіла сторона мала право вимагати повернення виконаного, а одержане іншою стороною стягувалося в дохід держави, що знов-таки прямо називалося безпідставним збагаченням (ст. 149).

Водночас у ЦК 1922 р. збереглися традиційні положення про повернення безпідставно одержаного (ст. ст. 399-401). Зрозуміло, що поєднати такі абсолютно різні норми в межах одного інституту було досить складно, і надалі це стало поштовхом до наукових пошуків «нового» способу захисту цивільних прав, який би мав місце саме щодо повернення виконаного за недійсним правочинном.

Так, Н.В. Рабинович прямо називала вимогу про повернення одержаної за недійсним правочинном індивідуально визначеної речі віндикацією [8, с. 118]. Схожою була позиція М.М. Агаркова [2, с. 154-155] та В.О. Рясенцева. Останній виділяв як окремий вид безпідставного збагачення виконання недійсних правочинів, яке він вважав протизаконною дією [9, с. 92]. Учений зазначав, що в 20-х рр. XX століття у правозастосовчій практиці мала місце дискусія щодо значення цієї статті – чи як самостійної норми, чи як норми, що застосовується в сукупності з іншими статтями, що передбачають наслідки недійсності правочинів. Верховний Суд спочатку дотримувався другої позиції, тобто фактично поєднув положення про безпідставне збагачення з наслідками недійсності правочинів. Тому В.О. Рясенцев пропонував перенести ст. 402 з глави про кондикцію до норм про наслідки недійсності правочинів, зазначаючи, що це цілком інший вид кондикції [9, с. 100-101].

Зауважимо також, що стаття 147 ЦК 1922 р. як каральну санкцію передбачала стягнення у дохід держави усього одержаного за протизаконним або спрямованим до явної шкоди для держави. Н.В. Рабинович називала це конфіскацією, яка відома тільки радянському цивільному праву [8, с. 134]. Такою ж була позиція І.Б. Новицького [10, с. 40], а також М.М. Агаркова [11, с. 358].

Слід звернути увагу, що в той час не використовували спеціального терміну щодо наслідків недійсного правочину. Термін «реституція», який сьогодні вживається як загальновизнаний, у середині ХХ століття видарявся нечасто. Одним із перших це поняття запровадив у науці Д.М. Генкін у 1944 р., тоді ж і було започатковано поділ наслідків недійсності правочинів на двосторонню реституцію, односторонню реституцію і вилучення виконаного в дохід держави. Проте вчений виводив реституцію з безпідставного збагачення [11, с. 102].

Іншої думки дотримувалася Н.В. Рабинович, яка зазначала, що безпідставне збагачення та реституція лежать у різних площинах: безпідставне збагачення – це одержане за недійсним правочиним і підлягає вилученню; реституція – це той напрямок, який надається вилученому майну. Однак оскільки вчена розглядала реституцію й віндикацію та кондицію як різноплощинні явища, то вона вказувала, що реституція здійснюється за правилами або про віндикацію або про повернення безпідставного збагачення [8, с. 152]. Схожими були міркування Ю.К. Толстого: якщо для застосування конфіскації нема підстав, вимоги про повернення виконаного є віндикаційними, кондиційними або деліктними [12, с. 115].

Однак у той же час з'явилася й інша позиція, яка згодом стала панівною, – що реституція є самостійним засобом захисту. Під час дії ЦК 1922 р. таку позицію відстоювали Б.Б. Черепакін [13, с. 48-50], В.М. Амфітеатров [14, с. 46], О.С. Іоффе [15, с. 72-73].

Черговим етапом розвитку цивільного законодавства стало ухвалення ЦК УРСР 1963 р. Відразу слід зазначити, що в ньому чітко прослідковується тенденція щодо визнання самостійним способом захисту повернення виконаного за недійсним правочиним. Цей спосіб у тогочасній науці вже практично беззаперечно іменувався реституцією, а на рівні закону був відсутній зв'язок між повернення виконаного за недійсним правочиним і поверненням безпідставно придбаного або збереженого майна.

Так, у ст. 48 ЦК УРСР 1963 р. було закріплено, що за недійсною угодою кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за угодою, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не передбачені законом. Ст. 49 передбачала, що якщо угода укладена з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією

стороною з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в одній зі сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави.

Одностороння реституція була передбачена також у ст. 57 ЦК 1963 р., і, безумовно, було збережено її публічно-правовий характер. Без сумнівів, законодавчому закріпленню положень про повернення виконаного за недійсним правочиним передували розробки правової доктрини. Так, О.С. Іоффе як наслідки недійсності правочину (щодо повернення виконаного) виділяв двосторонню реституцію, односторонню реституцію та вилучення майна обох сторін у дохід держави [16, с. 299-303].

Водночас велася активна полеміка щодо питання, чи є реституція заходом юридичної відповідальності. Наприклад, І.В. Матвеев вважав, що будь-яка реституція, як двостороння, так й одностороння, є санкцією [17, с. 4]. Певним чином компромісною була позиція С.М. Братуся, що реституція не обов'язково є заходом цивільно-правової відповідальності, а є таким тільки в разі примусового здійснення реституції [18, с. 138].

Надалі повернення одержаного за недійсним правочиним беззаперечно носило характер реституції. Наприклад, у підручнику за ред. О.О. Пушкіна прямо зазначено, що загальними наслідками визнання правочину недійсним є повернення сторін у первісний стан – двостороння реституція. У разі ж наявності вини однієї зі сторін (за окремими складами недійсності) таке повернення є адміністративно-правовою санкцією. У певних випадках могло йтися також про недопущення реституції, тобто стягнення усього одержаного в дохід держави [19, с. 229-230]. Слід віддати належне науковцям, які вже в той час наголошували, що в проєкті нового ЦК має бути вказана тільки двостороння реституція, оскільки стягнення в дохід держави належить до сфери публічного права.

У сучасній цивілістиці міцно вкоренилася думка, що реституція є самостійним засобом захисту і дискусії точаться лише щодо її місця в системі таких засобів. Незважаючи на незакріпленість поняття в законодавстві, термін «реституція» використовується не тільки в доктрині, а й на практиці. Наприклад, у висновках Верховного Суду України, викладених в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2014 р., зазначено, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку із цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про

повернення переданого на виконання недійсного правочину майна, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використання правового механізму, встановленого статтями 215, 216 ЦК України. Такий спосіб захисту можливий лише шляхом подання виндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно (постанови судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України: від 29 жовтня 2014 р. у справі № 6 164цс14; від 19 листопада 2014 р. у справі № 6 170цс14) [20, с. 12-13].

Сьогодні існує ціла класифікація окремих видів реституції. Зокрема, виділяють реституцію володіння, компенсаційну, двосторонню, односторонню, недопущення реституції тощо.

Проведений історичний екскурс дозволяє зробити певні висновки. У праві Стародавнього Риму було відсутні загальні положення про наслідки недійсності правочинів, що вочевидь, обумовлено нерозвиненістю вчень про правочини в цілому. Однак були закладені підвалини щодо таких наслідків – головним є віднесення їх до кондикції. Ця точка зору повністю укоренилася в цивільному праві XIX – початку XX століть. Більш того, саме таке бачення було закріплено у ЦК 1922 р. І лише згодом, у середині XX ст., у науковій доктрині почали виділяти наслідки недійсності правочинів як самостійного заходу захисту (назвавши це реституцією), що й знайшло своє законодавче закріплення у ЦК 1963 р. На сьогодні така точка зору є панівною.

Висновки

Як висновок можна спробувати відповісти на запитання: а в чому потреба такої категорії, як реституція, взагалі? Слід зазначити, що в розуміння наслідків недійсності правочинів реституція використовується тільки в науці пострадянських країн (причому не всіх). У праві країн Західної та Центральної Європи термін «restitution» має мало спільного з вітчизняною реституцією (це питання заслуговує бути предметом окремого дослідження). Відповідно, у вивченні повернення виконаного за недійсним правочином рано ставити крапку, оскільки нарізла необхідність комплексного наукового дослідження у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима / С.А. Муромцев. – М., 2003. – 732 с.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М. : Типо-

графия «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. – 192 с.

3. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_26.html.

4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Т. 1. – М. : Статут, 2005. – 556 с.

5. Петражицкий Л.И. Иски о незаконном обогащении / Л.И. Петражицкий // Вестник права. – 1900. – № 1. – С. 1-3.

6. Гражданское уложение. Кн 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова ; сост. А.А. Саатчиан. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.

7. Дербург Г. Пандекты. Том 2 / Г. Дербург // Обязательственное право. – Вып. 3. – М., 1911. – 481 с.

8. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1960. – 171 с.

9. Рясенцев В.А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве / В.А. Рясенцев // Уч. Записки МГУ. – 1949. – Вып 144. – Кн. 3. – С. 85-118.

10. Новицкий И.Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. Сборник ИГП АН СССР. – 1945. – С. 31-73.

11. Гражданское право / под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. – Т. I. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1944. – 419 с.

12. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю.К. Толстой. – Л., 1955. – 220 с.

13. Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве / Б.Б. Черепахин // Учен. зап. Свердловского юридического института. – Т. 1. – Свердловск, 1945. – С. 48-55.

14. Амфитеатров Г.Н. Война и вопросы виндикации / Г.Н. Амфитеатров // Ученые записки ВЮОН. – Выпуск III. – 1945. – С. 40-51.

15. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : Издательство ЛГУ, 1955. – 311 с.

16. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.

17. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок / И.В. Матвеев. – М. : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – 176 с.

18. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С.Н. Братусь. – М. : Городец, 2001. – 215 с.

19. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : в 2 частях. Часть I / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др. ; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – 440 с.

20. Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 3 (175). – С. 12-13.

Статья посвящена анализу правового регулирования возврата, полученного по недействительным сделкам, в разные исторические эпохи. Автором проведено исследование учений о последствиях недействительности сделок в Древнем Риме, изучен опыт правового регулирования в период XIX – начала XX веков, а потом времен советского законодательства. На основании проведенного исследования автором сделаны выводы относительно направлений дальнейших научных поисков в современности.

Ключевые слова: недействительные сделки, последствия недействительности сделок, реституция, обязательства из неосновательного обогащения, кондикционные обязательства, виндикационный иск, конфискация.

In the article are considered the legal regulation of the return obtained by the invalid transactions in different historical epochs. The author explores the theory of the consequences of invalidity of transactions in Ancient Rome, researches regulatory experience during the XIX – early XX centuries, and then the times of Soviet legislation. Based on the research, the author made conclusions about the direction of further research in modern times.

Key words: invalid transactions, consequences of invalidity of transactions, restitution, obligations of unjust enrichment, condition obligations, vindication claim, confiscation.



УДК 347.724:347.9(477)

Володимир Цікало,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена правовому аналізу наслідків недотримання умов договору, на підставі якого учасники господарського товариства здійснюють свої права. Окремі положення законодавства України та практика застосування інституту договору про здійснення прав учасників господарського товариства в іноземних державах дали підстави для виділення кількох видів правових наслідків порушення умов цього договору. Разом із тим, визначаючи правові наслідки недотримання умов договору між учасниками господарського товариства, необхідно враховувати мету укладення такого договору, а також особливості його предмета.

Ключові слова: правові наслідки, цивільно-правова відповідальність, примусове виконання, оперативні санкції.

Постановка проблеми. У вітчизняних джерелах за недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства пропонують застосовувати різні правові санкції: від цивільно-правової відповідальності до примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку. Під час формулювання таких пропозицій та впровадження новел правового регулювання необхідно враховувати предмет договору про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням істотних умов, прав та обов'язків, а також можливих негативних наслідків невиконання зобов'язань за договором про здійснення прав учасників господарських товариств приділили увагу ряд українських вчених, таких як В.В. Васильєва, О.М. Вінник, Г.Г. Гнідченко, Ю.М. Жорнокуй, В.В. Луць, Л.С. Нецька, В.Д. Примак, М.М. Сигидин, Н.С. Сліпенчук, С.О. Сліпченко, А.В. Сороченко, І.В. Спасибо-Фатеєва, Т.Б. Штим, Ю.М. Юркевич, О.С. Яворська та інші. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються особливості предмета договору між учасниками (акціонерами) товариства, а також правові наслідки недотримання його умов.

Мета статті. Формування цілей статті. Для вирішення окресленої проблеми необхідно встановити:

- види негативних правових наслідків порушення умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства;
- можливість застосування певних правових наслідків недотримання умов договору між учасниками господарського товариства;
- співвідношення прав та обов'язків за договором про здійснення прав учасників господарського товариства з правовими наслідками його порушення.

Виклад основного матеріалу. Предмет договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства складають обумовлені договором певні (особливі) способи здійснення його сторонами належних їм прав. Ці способи можуть передбачати два види поведінки учасника товариства:

- 1) реалізація правових можливостей, що становлять зміст відповідних прав учасника;
- 2) виконання взятих на себе обов'язків реалізовувати свої права певними (особливими), передбаченим договором, способами.

Виконання обов'язків, взятих на себе за договором про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства, не належить до виконання цивільного зобов'язання в розумінні Глави 48 Цивільного кодексу України «Виконання зобов'язання», а є одним зі способів здійснення прав, належних учаснику (акціонеру) господарського товариства.

Статтею 29 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачена можливість встановити в статуті акціонерного товариства відповідальність за недотримання умов договору між акціонерами.

Законопроекти № 4666 від 13.05.2016 року «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та № 4470 від 19.04.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» встановлюють форми цивільно-правової відповідальності за порушення договорів, укладених між акціонерами, а також між учасниками товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. На необхідності визначення форм відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливості судового захисту інтересів сторін договору в разі невиконання учасником/учасниками договірних відносин своїх зобов'язань за такою угодою наголошує О.М. Вінник [1, с. 25].

Так, згідно з ч. 7 ст. 7 «Корпоративний договір» законопроекту «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у разі порушення договору винна сторона має відшкодувати завдані збитки. Зобов'язання за таким договором можуть забезпечуватися неустойкою.

Положеннями законопроекту № 4470 від 19.04.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (ст. 51-1 (абз. 10) Закону України «Про господарські товариства» та ст. 26-1 (ч. 6) Закону України «Про акціонерні товариства») встановлено, що договором між учасниками (акціонерами) господарського товариства можуть передбачатися заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. У ч. 7 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» деталізовано, які саме форми цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору між акціонерами можуть бути встановлені ним. До цих форм, на думку законодавця, можуть належати:

- 1) відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення договору;
- 2) стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 3) виплата компенсації (фіксована грошова сума або сума, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами);
- 4) інші заходи відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами.

Іншими формами відповідальності за недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства в літературі серед інших називають відшкодування моральної шкоди. Так, В.Д. Примак у своєму дослідженні робить висновок щодо припустимості застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування моральної шкоди, у разі порушення корпоративного правочину, яким було закріплено право сторони на одержання компенсації за немайнові втрати, спричинені його порушенням; зазначена вимога може бути пред'явлена іншою стороною цього правочину [3, с. 158].

Загальні правові наслідки порушення цивільно-правових зобов'язань встановлені у ст. 611 Цивільного кодексу України. Відповідно до частини першої цієї статті у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема сплата неустойки, а також відшкодування збитків та моральної шкоди. Сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди є формами цивільно-правової відповідальності. За загальним правилом, передбаченим у ч. 1 ст. 614 Цивільного кодексу України, особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності).

Виконання обов'язків, взятих на себе сторонами договору про здійснення прав учасників господарського товариства, не може

мати своїм наслідком цивільно-правову відповідальність.

Обов'язки, які покладені на сторони договору про здійснення прав учасників господарського товариства, не є елементом цивільного зобов'язання, передбаченого Розділом I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України. Вони є елементом правовідносин щодо здійснення прав учасників господарського товариства.

Обов'язки сторін договору про здійснення прав учасників господарського товариства також не є обов'язками, встановленими у ст. 117 Цивільного кодексу України «Обов'язки учасників господарського товариства». Відповідно до ч. 1 ст. 117 Цивільного кодексу України учасники господарського товариства зобов'язані: 1) додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів; 2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції) у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом; 3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Учасники господарського товариства можуть також мати інші обов'язки, встановлені установчим документом товариства та законом (ч. 2 ст. 117 ЦК України). *Обов'язки, взяті на себе учасниками господарського товариства на підставі договору між ними, не є зобов'язаннями перед товариством і не належать до обов'язків, встановлених установчим документом чи законом.* Вони обумовлюються в договорі про здійснення прав учасників господарського товариства.

Виконання обов'язків сторін договору про здійснення прав учасників господарського товариства за своєю правовою природою є особливими способами здійснення належних їм прав, які визначені договором між ними. У свою чергу, нездійснення учасниками господарського товариства належних їм прав не може приводити до цивільно-правової відповідальності, оскільки таке нездійснення прав не вважається протиправною поведінкою.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Цивільного кодексу України нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. *Враховуючи те, що правові наслідки недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства встановлюються не законом, а безпосередньо договором, не можна погодитися з тими авторами, які припускають таку форму відповідальності за порушення цього договору, як позбавлення прав учасника товариства, наприклад примусовий викуп його частки (акції).*

З урахуванням принципу «свободи договору», закріпленого у ст. ст. 3, 6 та 627 Цивільного кодексу України, можна припустити, що до договору про здійснення прав учасників господарського товариства будуть включені

не передбачені законом чи внутрішніми правовими актами товариства права та обов'язки учасників, тобто нові (додаткові) права та обов'язки. Нові (додаткові) права та обов'язки учасника господарського товариства, які не пов'язані зі здійсненням вже наявних прав, стають елементами самостійного цивільного зобов'язання, встановленого Книгою п'ятою Цивільного кодексу України. Ці обов'язки у формальному значенні не є обов'язками учасників господарського товариства (ст. 117 ЦК України), а є обов'язками фізичних і юридичних осіб, а також інших учасників цивільних відносин, які уклали договір про здійснення прав учасників господарського товариства. За невиконання таких обов'язків може наставати цивільно-правова відповідальність.

Подібна точка зору підтримується у юридичній літературі. Так, на думку Ю.М. Юркевича, договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між учасниками господарських товариств за своєю природою та призначенням повинен додатково конкретизувати особливості реалізації прав та виконання обов'язків щодо створення чи припинення господарських товариств, участі в таких товариствах, порядку переходу частки (її частини) у статутному капіталі учасника до інших осіб, цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань із внесення вкладів у статутний капітал, у тому числі й у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки тощо [6, с. 90].

Вирішуючи питання щодо судового захисту прав сторін договору про здійснення прав учасників господарського товариства, треба розмежовувати два види обов'язків, які можуть мати сторони цього договору. Перший вид обов'язків – це обов'язки, які учасники господарського товариства взяли на себе, особливий спосіб здійснення належних їм прав: права на участь в управлінні товариством, переважного права придбання та права на відчуження їхніх часток (акцій) у статутному капіталі товариства, прав, пов'язаних із припиненням товариства або виділенням із нього нової юридичної особи. Другий вид обов'язків передбачає встановлення договором між учасниками (акціонерами) господарського товариства нових, попередньо неіснуючих, прав і кореспондуючих їм обов'язків, які становлять самостійне зобов'язання в розумінні ст. 509 Цивільного кодексу України. Лише за невиконання цього (другого) виду обов'язків судом може бути застосована цивільно-правова відповідальність.

У наукових дослідженнях, присвячених питанням договору про здійснення прав учасників господарського товариства, розглядають також можливість застосування інших, окрім цивільно-правової відповідальності, негативних правових наслідків (санкцій) через недотримання його умов.

За змістом та порядком застосування, окрім відповідальності, виділяють ще два види цивільно-правових санкцій (негативних наслідків) за недотримання умов договору: примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку та оперативні санкції.

Примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку як вид цивільно-правової санкції полягає в тому, що в разі невиконання боржником свого цивільного обов'язку добровільно він може бути примушений до його виконання в судовому порядку. На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку як вид санкції за недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства більшою мірою не підходить, адже немає механізмів, які дозволили б примусити акціонера, скажімо, голосувати так, як про це було досягнуто домовленості в угоді [5, с. 189]. Подібної точки зору дотримується Ю.М. Жорнокуй: «Існує низка недоліків, пов'язана з тим, що закон містить ряд положень, які роблять відповідний інститут неефективним для акціонерів безпосередньо в силу відсутності можливості примусового виконання зобов'язання» [2, с. 85].

Обов'язки, встановлені договором про здійснення прав учасників господарського товариства, не можуть бути виконані за рішенням суду, оскільки вони є способами здійснення прав учасників товариства, тому їх невиконання не вважається протиправною поведінкою сторони договору.

Оперативні санкції – це передбачені договором або актом цивільного законодавства засоби оперативного впливу на боржника, спрямовані на попередження інших правопорушень або зменшення їх негативних наслідків. Як стверджує С.С. Сигидин, у разі порушення корпоративного договору одним чи декількома його учасниками інші з них вправі застосувати до порушників заходи оперативного впливу (одностороння відмова від договору, зміна чи розірвання договору) як з метою захисту власних інтересів, так і з метою уникнення несприятливих майнових та немайнових наслідків для діяльності корпорації в цілому [4, с. 225].

Одностороння відмова або одностороння зміна договору про здійснення прав учасників господарського товариства можуть бути застосовані сторонами договору як оперативні санкції, однак лише у випадках, передбачених самим договором. Ця позиція узгоджується з положеннями статті 651 Цивільного кодексу України.

Недотримання вимог договору про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства не створює негативних правових наслідків також для самого товариства. Відповідно до абз. 9 ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» та абз. 5 ч. 3 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції законопроекту № 4470 від 19.04.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» порушення договору про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства. Таку законодавчу позицію треба обґрунтувати тим, що за договором між

учасниками (акціонерами) підлягають здійсненню лише належні їм права. Здійснення прав господарського товариства відбувається за межами договору, укладеного між учасниками товариства.

Зважаючи на те, що в договорі між учасниками (акціонерами) господарського товариства встановлюються особливі способи здійснення їх прав, які можуть полягати й у виконанні певних обов'язків, взятих на себе сторонами, правові наслідки за недотримання умов договору мають відповідати цим особливостям і можуть бути визначені лише договором. *Разом із тим ці правові наслідки за загальним правилом не можуть бути забезпечені силою державного примусу, а право на їх застосування не підлягає судовому захисту.*

Правові наслідки порушення договору про здійснення прав учасників господарського товариства повинні бути такими, які можуть бути застосовані кожною зі сторін договору в односторонньому порядку її власною (самостійною) поведінкою, яка не залежить від дій та рішень інших суб'єктів права.

Серед можливих для застосування правових наслідків недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства треба назвати односторонню відмову або зміну договору, укладеного учасниками (акціонерами) господарського товариства, якщо вони передбачені цим договором. Це не означає, що сторони договору про здійснення прав учасників господарського товариства не можуть передбачити інші правові наслідки порушення домовленості між ними. Однак *ці правові наслідки повинні відповідати таким ознакам:*

- 1) встановлюються договором;
- 2) застосовуються стороною договору самостійно (в односторонньому порядку);
- 3) не забезпечуються силою державного, у тому числі судового, примусу;
- 4) не залежать від вини особи, яка не дотримала умов договору.

Висновки

1. Виконання обов'язків, взятих на себе за договором про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства, не є виконанням цивільного зобов'язання в розумінні Глави 48 Цивільного кодексу України «Виконання зобов'язання», а вважається одним зі способів здійснення прав, належних учасникові (акціонерові) господарського товариства.

2. Виконання обов'язків сторін договору про здійснення прав учасників господарського товариства за своєю правовою природою є особливими способами здійснення належних їм прав, які визначені договором між ними. У свою чергу, нездійснення учасниками господарського товариства належних їм прав не може приводити до цивільно-правової відповідальності, оскільки таке нездійснення прав не вважається протиправною поведінкою.

3. Враховуючи те, що правові наслідки недотримання умов договору про здійснення

прав учасників господарського товариства встановлюються не законом, а безпосередньо договором, вважається недопустимим у якості форми відповідальності за порушення цього договору позбавляти учасника товариства його прав, наприклад вимагати примусового викупу його частки (акцій).

4. Обов'язки, встановлені договором про здійснення прав учасників господарського товариства, за загальним правилом не можуть бути виконані за рішенням суду, оскільки вони є способами здійснення прав учасників товариства, а їх невиконання не вважається протиправною поведінкою сторони договору.

5. Серед можливих для застосування правових наслідків недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства треба назвати односторонню відмову або зміну договору, укладеного учасниками (акціонерами) господарського товариства, якщо вони передбачені цим договором.

6. Правові наслідки порушення договору про здійснення прав учасників господарського товариства повинні бути такими, що можуть бути застосовані кожною зі сторін договору в односторонньому порядку її власною (самостійною) поведінкою, яка не залежить від дій та рішень інших суб'єктів права.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. Акціонерні угоди / О. Вінник // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–27.
2. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання застосування категорії «акціонерний договір» / Ю.М. Жорнокуй // Корпоративні правочини : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 року). – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 82–87.
3. Примак В.Д. Допустимість відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з вчиненням або порушенням корпоративного правочину / В.Д. Примак // Корпоративні правочини : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 року). – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 154–158.
4. Сигидин М.М. До питання про правові наслідки невиконання корпоративного договору / М.М. Сигидин // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – Івано-Франківськ, 2015. – С. 220–225.
5. Спасибо-Фатеева І. Акціонерні угоди / І. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2009. – № 12. – С. 182–190.
6. Юркевич Ю. Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств / Ю. Юркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 1. – С. 88–91.

Статья посвящена правовому анализу последствий нарушения условий договора, на основании которого участники хозяйственных обществ осуществляют свои права. Положения законодательства Украины и практика применения института договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в иностранных государствах создали основания для выделения нескольких правовых последствий нарушения этого договора. Вместе с тем при определении правовых последствий неисполнения договора об осуществлении прав участников хозяйственного общества необходимо учитывать цель заключения этого договора, а также особенности его предмета.

Ключевые слова: правовые последствия, гражданско-правовая ответственность, принудительное исполнение, оперативные санкции.

The article is devoted to analysis of the legal consequences of breach of contract conditions, under which participants of a business partnership exercise their rights. Some provisions of Ukrainian legislation and practice of institute of contract on implementation of the rights of business partnership participants in foreign countries gave grounds for the selection of several types of legal consequences of the breach of contract. However, in determining the legal consequences of breach of contract between the participants of business partnership it should be taken into account the purpose of signing the contract and also features its subject.

Key words: legal consequences, civil liability, compulsory enforcement, operational sanctions.



УДК 347.77

Ігор Якубівський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано питання юридичної природи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та їх місця в системі договірних прав. Запропоновано поділ договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за сферою їх застосування.

Ключові слова: договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір комерційної концесії, договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. У сучасних умовах результати інтелектуальної діяльності слугують не лише засобами задоволення духовних та утилітарних потреб людини, а й покликані забезпечити майнові інтереси їх творців та інших осіб, яким належать майнові права інтелектуальної власності на такі об'єкти. У зв'язку з цим набуває особливої актуальності проблема договірних відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Минуло вже більш як 10 років від прийняття Цивільного кодексу України, у якому договори, що опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, одержали самостійну правову регламентацію в системі інститутів договірних прав. За цей час опубліковано велику кількість наукових праць, у яких досліджувались різноманітні аспекти договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, проте низка важливих проблем так і залишилась невирішеною.

Ця проблема висвітлена в роботах А.А. Амальгенди, О.В. Жилінкової, І.В. Коваль, А.О. Кодинця, В.М. Крижної, В.В. Луця, О.М. Мельник, О.А. Рузакової, О.І. Харитонової та ін.

Мета статті – проаналізувати питання юридичної природи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та їх місця в системі договірних прав.

Виклад основного матеріалу. Серед сучасних науковців продовжують існувати різні підходи до визначення юридичної природи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та їх місця в системі договірних прав. Домінуючою є точка зору, відповідно до якої зазначені договори розглядаються як такі, що становлять самостійну групу цивільно-правових договорів поряд із договорами про передавання майна у власність, передавання майна в користування, виконання ро-

біт тощо [1, с. 15; 2, с. 282; 3, с. 489]. Водночас в окремих роботах договорам щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не відводиться самостійного місця в системі договірних прав [4, с. 274; 5, с. 399; 6, с. 92; 7, с. 58]. У вітчизняній цивілістиці запропоновано розглядати їх у контексті договорів у сфері інформаційних відносин [8, с. 243–244].

Уважаємо, що договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності повинні розглядатися як самостійна група договорів у системі договірних прав. У цьому випадку варто виходити з того, що станом на сьогодні право інтелектуальної власності є самостійним інститутом цивільного права, якому присвячена одна з шести книг Цивільного кодексу України. Об'єкти права інтелектуальної власності становлять окремий вид об'єктів цивільних прав поряд із речами, результатами робіт, послугами, інформацією тощо (ст. ст. 177, 199 Цивільного кодексу України). Щодо зазначених об'єктів виникають права *sui generis* – особисті немайнові й (або) майнові права інтелектуальної власності (ст. 418 Цивільного кодексу України), відмінні від інших категорій суб'єктивних цивільних прав (права власності, права вимоги в зобов'язанні тощо). Усе це створює передумови для існування самостійних договірних конструкцій, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності. У цьому аспекті вимагає аналізу питання щодо критерію, який лежить в основі виокремлення означених договорів у самостійну групу.

У літературі висловлені різні точки зору щодо критерію, який лежить в основі класифікації цивільно-правових договорів. Поширеною серед науковців є позиція, відповідно до якої таким критерієм є спрямованість результату (правовий наслідок, направленість правової мети тощо) [2, с. 282; 4, с. 274; 5, с. 399; 6, с. 49]. Поряд із цим запропоновані класифікації цивільно-правових договорів і за іншими кри-

теріями (за економічними сферами [9, с. 294], за об'єктом зобов'язання [7, с. 59] тощо). Варто зазначити, що перша з наведених позицій є домінуючою не тільки в науковій літературі, а й утілена в цивільному законодавстві. Як зазначає із цього приводу В.В. Луць, у Цивільному кодексі України зберігається науково обґрунтована й життєво перевірена система розміщення окремих договірних інститутів залежно від того основного правового результату, досягнення якого домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір [2, с. 282].

У цьому аспекті варто підкреслити, що в літературі поширеним стало використання терміна «договори у сфері інтелектуальної власності» [3, с. 484; 10, с. 116; 11, с. 54; 12, с. 6]. Окремі дослідники пропонують об'єднати глави 75 і 76 Цивільного кодексу України в одну главу під назвою «Договори у сфері права інтелектуальної власності» [13, с. 111; 14, с. 42]. Уживання зазначеного терміна в наукових і навчальних виданнях вважаємо цілком допустимим, якоюсь мірою навіть виправданим, оскільки критерій сфери відносин у цьому випадку дає змогу якнайширше охопити всі можливі договірні конструкції, які опосередковують відносини інтелектуальної власності. Проте з погляду закріпленої Цивільним кодексом України системи цивільно-правових договорів використання такого критерію, як сфера відносин, є малоприматним, оскільки деякі з договорів, що стосуються сфери інтелектуальної власності, належать до інших груп. Наприклад, договір про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт із погляду структури Цивільного кодексу України належить до групи договорів про виконання робіт, хоча багато хто з дослідників зараховує його до договорів у сфері інтелектуальної діяльності [10, с. 193; 15, с. 233; 16, с. 379; 17, с. 147]. Договір про управління майновими авторськими й суміжними правами на колективній основі хоча й стосується сфери інтелектуальної власності, проте за юридичною природою є різновидом договору доручення, тобто належить до групи договорів про надання послуг [18, с. 31].

Тому критерієм конституювання договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, має слугувати спрямованість їх результату. Лише в такому випадку означені договори гармонічно вписуватимуться в закріплену Цивільним кодексом України систему інститутів договірного права. Водночас, якщо брати за основу цей критерій, виникає питання про те, на досягнення якого саме правового результату спрямовані аналізовані договори. У цьому аспекті варто зазначити, що в літературі пропонуються різні їх назви: «договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» [1, с. 7; 19, с. 67; 20, с. 68; 21, с. 128; 22, с. 15], «договори про створення результатів інтелектуальної діяльності та розпорядження виключними правами» [23, с. 8], «договори на передачу результатів інтелектуальної діяльності» [2, с. 282], «договори про встановлення та трансформації творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної

власності» [24, с. 262] тощо. У цьому випадку варто виходити з того, що відповідна назва, власне, і мала б відображати спрямованість результату таких договорів, так як це має місце стосовно інших груп цивільно-правових договорів (про передавання майна у власність, про виконання робіт тощо). Крім того, відображена в назві спрямованість результату повинна бути спільною (об'єднаною) для всіх договорів, що входять до цієї групи. Із цієї позиції не зовсім удаюю видається назва «договори про створення результатів інтелектуальної діяльності та розпорядження виключними правами», оскільки далеко не всі з договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, передбачають обов'язок зі створення відповідного об'єкта. Також варто зазначити, що у сфері відносин інтелектуальної власності об'єктами цивільного обороту є майнові права інтелектуальної власності, а не самі по собі об'єкти таких прав (твори, винаходи тощо). На відміну від договорів, які опосередковують динаміку прав на об'єкти матеріального світу (речі), досліджувані договори не передбачають як такого фізичного передавання нематеріального за своєю природою об'єкта права інтелектуальної власності. Уважаємо, що спільною ознакою, яка здатна об'єднати договори, що опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності в одну групу, є їх спрямованість на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Окремими дослідниками ставиться під сумнів наявність елемента розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в закріпленому главою 75 Цивільного кодексу України договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності [3, с. 483; 12, с. 6]. У законодавчій дефініції цього договору (ч. 1 ст. 1112 Цивільного кодексу України) дійсно йдеться лише про обов'язок створити відповідний об'єкт. Проте положення ч. 2 ст. 430, ч. 2 ст. 1112 Цивільного кодексу України вказують на те, що відносини щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності тут теж наявні. На нашу думку, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності поряд з обов'язком щодо створення об'єкта є конститутивним елементом розглядуваного договору [25, с. 31–36].

Ще один момент, на якому варто зупинитися, стосується договору комерційної концесії. Положення про цей договір, як відомо, винесені за межі глави 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» й уміщені в окрему главу 76 Кодексу «Комерційна концесія». Проте в літературі цей договір зараховують до договорів, які передбачають розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [1, с. 130; 15, с. 234]. І з цим варто погодитись, оскільки основу відносин за цим договором становить надання правоволодільцем користувачеві дозволу на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності. Специфіка й водночас складність відносин за договором комерційної концесії вимагають достатньо детального їх правового регулювання.

Отже, договір комерційної концесії належить до групи договорів, спрямованих на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, положення про який із юридико-технічного погляду виокремлено в окрему главу Цивільного кодексу України.

Поряд із договорами, для яких розпорядження майновими правами інтелектуальної власності становить основний результат, на який вони спрямовані, існують також інші договори, які містять або можуть містити як додатковий елемент розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Наприклад, договір застави майнових прав інтелектуальної власності, з одного боку, передбачає розпорядження названими правами, проте основним результатом, на який він спрямований, є забезпечення виконання відповідного основного зобов'язання. Договори, якими встановлюється забезпечення виконання зобов'язань, хоча й виділяються деякими дослідниками в окрему групу цивільно-правових договорів за критерієм направленості [2, с. 283; 4, с. 274], проте їх правове регулювання здійснюється нормами, що містяться в розділі I книги 5 Цивільного кодексу України «Загальні положення про зобов'язання», а не в розділі III вказаної книги Кодексу «Окремі види зобов'язань». Тому застава майнових прав інтелектуальної власності регулюється законодавством про заставу, а не положеннями глави 75 Цивільного кодексу України. Іншим прикладом може слугувати договір простого товариства, за яким як вклад учасника в спільну діяльність є майнові права інтелектуальної власності. Умовами такого договору може бути передбачено виникнення для учасників простого товариства відносин спільного володіння майновими правами інтелектуальної власності, внесеними одним із них. У цій частині договір простого товариства теж передбачає розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, проте це не є основним результатом, на який спрямований такий договір. Відповідно, такі відносини регулюватимуться положеннями глави 77, а не 75 Цивільного кодексу України.

Також може мати місце укладення змішаних договорів, які як один із елементів міститимуть розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Наприклад, договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу в літературі зараховують до змішаних договорів [26, с. 4]. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу можуть входити в тому числі майнові права інтелектуальної власності на винахід, промисловий зразок, торговельні марки тощо. Відповідно, у частині відчуження зазначених прав до такого договору підлягатимуть застосуванню положення про договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Інший приклад – продюсерські договори між виконавцем і продюсером, які в літературі теж характеризують як змішані [27]. Означені договори містять серед інших умови, що передбачають обов'язок артиста здійснювати виконання певних творів (виступи на концертах, записи на

студіях, виконання ролі у фільмі тощо) й умови щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на результати такої діяльності.

Цивільне законодавство, яке діяло до прийняття Цивільного кодексу України, передбачало диференційований підхід до регулювання договірних відносин із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У Цивільному кодексі Української РСР 1963 р. відповідні норми містилися в розділах, присвячених авторському праву та винахідницькому праву. Цей підхід, по суті, зберігся й із прийняттям в Україні спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, у яких серед іншого вміщені норми, які стосуються договірних відносин щодо розпорядження майновими правами на відповідні об'єкти права інтелектуальної власності. На відміну від цього, у Цивільному кодексі України втілено ідею універсалізації договірних конструкцій, що опосередковують відносини із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Передбачені главою 75 Кодексу договори визначаються як загальні, сфера застосування яких не містить прив'язки до окремих об'єктів права інтелектуальної власності (творів, винаходів тощо).

У контексті сказаного варто зазначити, що в умовах дії законодавства Союзу РСР авторське й винахідницьке право становили два відносно самостійні цивільно-правові інститути, і лише на теоретичному рівні робились спроби обґрунтувати доцільність їх об'єднання в єдиний «творчий інститут». Це створювало формальні передумови для окремого регулювання договорів, які опосередковували розпорядження майновими авторськими правами (авторський договір) і засвідченими патентом виключними правами на винахід (ліцензійний договір і договір про відступлення патенту). На відміну від цього, з погляду сучасного цивільного законодавства України право інтелектуальної власності становить єдиний, цілісний інститут цивільного права. Відтак природа майнових прав інтелектуальної власності, які є своєрідним «базисом» для договірних відносин щодо розпорядження ними, є єдиною для різних об'єктів права інтелектуальної власності – творів, винаходів, торговельних марок тощо. Це, у свою чергу, робить можливим закріплення в цивільному законодавстві універсальних договірних конструкцій для опосередкування відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, сфера застосування яких охоплює різні субінститути права інтелектуальної власності. Позитивно оцінюючи загалом такий підхід, мусимо висловити також і деякі застереження.

По-перше, наявність універсальних конструкцій договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не виключає існування спеціальних положень, якими б визначались особливості правового регулювання відповідних договорів стосовно окремих субінститутів права інтелектуальної власності. У цьому аспекті І.Ф. Коваль як один із напрямів подальшого вдосконалення законодавства ви-

значає забезпечення функціональної спеціалізації норм про договори у сфері інтелектуальної власності [11, с. 52]. По суті, станом на сьогодні така спеціалізація певною мірою забезпечується положеннями, які містяться в спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності. Але основна проблема тут полягає в тому, що вказані спеціальні закони, більшість яких приймалась у 1993 р., містять низку суперечностей із Цивільним кодексом України, і така ситуація донині так і не виправлена законодавцем.

По-друге, не всі договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності мають однакову сферу застосування. Так, ліцензійний договір і договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності виступають як універсальні договірні конструкції, які можуть застосовуватися для опосередкування відносин щодо розпоряджання майновими правами на різні об'єкти права інтелектуальної власності. Інші ж договірні конструкції щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є спеціальними в тому розумінні, що мають обмежену, порівняно з попередніми, сферу застосування. З-поміж договорів, передбачених главою 75 Цивільного кодексу України, таким є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Попри те, що Цивільний кодекс України конститує цей договір без прив'язки до окремих об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо, що сфера його застосування охоплює відносини щодо об'єктів авторського права та виконань. Об'єкти права інтелектуальної власності, які не є результатами творчої діяльності (фонограми, програми (передачі) організацій мовлення, комерційні найменування тощо), а також об'єкти, які хоча і є результатами творчої діяльності, проте набуття права інтелектуальної власності на них передбачає процедуру державної реєстрації й одержання охоронного документа (винаходи, промислові зразки, сорти рослин тощо), не можуть бути об'єктами відносин за цим договором [28, с. 265–267].

Іншою спеціальною договірною конструкцією, яка опосередковує відносини щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії. Відповідно до законодавства України, надання користувачеві дозволу на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності за цим договором здійснюється з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару й (або) надання послуг (ч. 1 ст. 1115 Цивільного кодексу України); сторонами такого договору можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 1117 Цивільного кодексу України). Тобто, на відміну, скажімо, від ліцензійного договору, сфера застосування договору комерційної концесії обмежується відносинами у сфері підприємницької діяльності.

Висновки

Отже, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності становлять самостійну групу в системі цивіль-

но-правових договорів. Спільною ознакою для всіх договорів, що входять до цієї групи, є те, що основним результатом, на який вони спрямовані, є розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. За сферою застосування такі договори можна поділити на універсальні (ліцензійний договір, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності) і спеціальні (договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір комерційної концесії). Від договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності потрібно відмежовувати договори, які хоча й передбачають розпоряджання зазначеними правами, проте це не є основним результатом, на який вони спрямовані (договір застави майнових прав інтелектуальної власності, договір простого товариства тощо), а також змішані договори, які містять елементи розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, продюсерський договір тощо).

Список використаних джерел:

1. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : [монографія] / О.В. Жилінкова. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 280 с.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х. : Право, 2008. – Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право. – 2008. – 640 с.
3. Харьковская цивилистическая школа: о договоре : [монография] / [И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.] ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2017. – 576 с.
4. Бервено С.М. Проблемы договорного права Украины : [монография] / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
5. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотипное. – М. : Статут, 2001. – 848 с.
6. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юристъ, 2004. – 496 с.
7. Серветник А.А. Основание классификации гражданско-правовых договоров / А.А. Серветник // Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 49–60.
8. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин : [монографія] / А.О. Кодинець. – К. : Алерта, 2016. – 582 с.
9. Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / М.К. Сулейменов ; науч. ред. В.С. Ем. – М. : Статут, 2006. – 587 с.
10. Амальгенды А.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан / А.А. Амальгенды. – Алматы : ИЦ ОФ Интерлигал, 2010. – 344 с.
11. Коваль І.Ф. Законодавче регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: стан і напрями розвитку / І.Ф. Коваль // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 3. – С. 46–54.

12. Мельник О. Договори у сфері інтелектуальної власності за новим Цивільним кодексом України / О. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 6–9.

13. Бегова Т.І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передачу : [монографія] / Т.І. Бегова. – Х. : Право, 2009. – 160 с.

14. Крижна В.М. Види договорів у сфері інтелектуальної власності / В.М. Крижна // Інтелектуальний капітал. – 2004. – № 4. – С. 36–42.

15. Кодинець А.А. Договора в сфері інтелектуальної власності: проблеми правового регулювання / А.А. Кодинець // Альманах цивилістики : збірник статей / под ред. Р.А. Майданіка. – Вып. 3. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 332 с.

16. Право інтелектуальної власності : [підручник] / [О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов, Т.С. Ківалова, В.С. Дмитришин, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе та ін.] ; за заг. ред. О.І. Харитонової. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 540 с.

17. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності / О. Тверезенко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 139–147. – С. 147.

18. Якубівський І.Є. Про юридичну природу договорів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права та суміжних прав / І.Є. Якубівський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 5. – С. 25–31.

19. Дмитришин В.С. Співвідношення договорів розпорядження майном та договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / В.С. Дмитришин // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 4. – С. 67–74.

20. Крижна В.М. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / В.М. Крижна // Право України. – 2004. – № 9. – С. 68–71.

21. Макода В.Є. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / В.Є. Макода // Право України. – 2012. – № 9. – С. 128–141.

22. Якубівський І.Є. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України / І.Є. Якубів-

ський // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 15–18.

23. Рузакова О.А. Система договорів о створенні результатів інтелектуальної діяльності и распоряжении исключительными правами : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.А. Рузакова. – М., 2007. – 42 с.

24. Харитонova О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : [монографія] / О.І. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2011. – 346 с.

25. Якубівський І.Є. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності / І.Є. Якубівський // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7 (245). – С. 31–36.

26. Грущинська Н.І. Договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.І. Грущинська ; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – К., 2012. – 20 с.

27. Москаленко К.В. До питання про зміст продюсерського договору / К.В. Москаленко // Договірні форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права : тези доповідей на Науково-практичну Інтернет-конференцію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ndiiv.org.ua/ua/tezy-dopovidey-na-naukovo-praktychnu-internet-konferentsiju-dohovirni-formy-realizatsiji-maynovykh/view-moskalenko-k-v-do-pytannja-pro-zmist-prodjuserskoho-dohovoru.html>.

28. Якубівський І.Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності / І.Є. Якубівський // Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, м. Київ, 14–15 квітня 2016 р. / відп. ред. Р.А. Майданік. – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – 280 с. – С. 265–267.

В статтє проаналізован вoпpoc oтнoсительнo юридической природы договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности и их места в системе договорного права. Предложено деление договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности в зависимости от сферы их применения.

Ключевые слова: договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, лицензионный договор, договор коммерческой концессии, договор о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности, договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности.

In the article is considered the problem concerning to juridical nature of contracts about disposal of intellectual property rights as well as their place in the contract law system. Also it is proposed the division of contracts about disposal of intellectual property rights based on their scope.

Key words: contracts about disposal of intellectual property rights, license contract, commercial concession contract, contract on intellectual property rights transfer, contract for creation and using of intellectual property object.

УДК 346.2:347.191.6

Ліна Дорошенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Стаття присвячено дослідженню сучасного стану законодавства про ліквідацію юридичної особи, що не пов'язана з банкрутством, виявленню концептуальних проблем розвитку законодавства в цій сфері та аналізу перспектив такого розвитку, розгляду судової практики про припинення юридичної особи, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення господарського законодавства в цій галузі.

Ключові слова: припинення юридичної особи, примусова ліквідація юридичної особи, підстави припинення юридичної особи за рішенням суду, неподання протягом року документів фінансової звітності.

Постановка проблеми. Припинення існування юридичної особи – більш складна процедура, ніж її створення. Однак чинне законодавство регулює питання припинення юридичної особи недостатньо повно й системно, що позначається на судовій практиці у сфері припинення юридичної особи, яке не пов'язане з банкрутством. Крім того, це сприяє існуванню юридичних осіб, до яких за скоєння господарських правопорушень неможливо застосувати таку адміністративно-господарську санкцію, як ліквідація. У зв'язку із цим постає нагальна проблема вдосконалення чинного законодавства щодо примусової ліквідації юридичних осіб, яка не пов'язана з банкрутством.

Метою статті є проведення аналізу норм чинного законодавства та судової практики у сфері ліквідації юридичних осіб, що не пов'язана з банкрутством, а також надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання правового регулювання ліквідації юридичних осіб досліджувались у працях таких науковців, як О.М. Вінник, А.В. Габов, Г.Л. Знаменський, О.Р. Кібенко, П.О. Повар, В.І. Стрільчук, О.В. Тітова та інші. Однак суттєві зміни законодавства про припинення юридичних осіб, які відбулись останнім часом, та поява у зв'язку із цим неоднозначної судової практики в цій сфері, недостатність наукової літератури із зазначених питань, у якій не лише коментувалося б поточне законодавство та судова практика, а й демонструвалися б основні проблеми законодавства та пропонувались би шляхи їх вирішення, свідчать про необхідність нових досліджень цієї проблематики в сучасних реаліях після кардинальної зміни законодавства у сфері припинення юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Припинення юридичної особи регулюється значною кількістю нормативних актів, до яких належать насамперед Господарський кодекс України (далі – ГК

України) [1], Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [2], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [3] та інші нормативні акти, у тому числі відомчі.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (у першій редакції) містив чіткий перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб. До 1 січня 2016 р. (коли набула чинності нова редакція цього закону) у ч. 2 ст. 38 названого закону встановлювались такі підстави для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи:

- визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом;
- провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;
- невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;
- неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;
- наявність у Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням, визнання судом юридичної особи – емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності, тощо.

Перелік підстав примусової ліквідації юридичної особи, який закріплений у цій нормі, не був ідеальним, проте був найбільш систематизованим, повним і доопрацьованим за всю історію вітчизняного права. Однак, незважаючи на наявність цього досить широкого за обсягом переліку, його регулярну зміну й доповнення, норми щодо підстав примусової ліквідації були закріплені також в окремих законодавчих актах.

Кодифіковані нормативні акти і того часу, і сучасні містять норми, що відсилають до підстав припинення юридичної особи, зазначених в окремих спеціальних законах. Так, положеннями п. 3 ч. 1 ст. 110 ЦК України передбачено, що юридична особа ліквідується за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом. У ст. ст. 59 ГК України також передбачено, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону.

Крім того, ст. 238 ГК України встановлено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, а положеннями абз. 12 ч. 1 ст. 239 ГК України передбачено, що одним із видів таких санкцій є ліквідація суб'єкта господарювання. У ст. 247 ГК України зазначається, що у випадках, встановлених законом, до суб'єкта господарювання може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді його ліквідації за рішенням суду. З огляду на назву цієї статті закону ліквідація суб'єкта господарювання має місце, коли його діяльність суперечить закону або його установчим документам.

Таким чином, юридична особа може бути ліквідована (припинена) на підставі рішення суду, проте тільки у випадках, встановлених законом.

Найбільш розповсюдженою підставою звернення до суду про припинення юридичної особи було неподання до податкових органів протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону (наприклад, у 2014 р. ця категорія позовів складала 94% загальної кількості справ про припинення юридичних осіб) [4]. Зазначена підстава була передбачена нормами спеціального законодавства та застосовувалась для всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правових форм.

Ініціювання припинення за цією підставою податковими органами здійснювалось під час порушення пп. 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [5], згідно з положенням якого платник податків зобов'язаний подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим і митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів. Відповідно до п. 49.1 ст. 49 ПК України податкова декларація подається за звітний період у встановлені кодексом строки контролюючому органу, у якому перебуває на обліку платник податків. Підпунктом 191.1.1 п. 191.1 ст. 191 передбачено, що контролюючі органи здійснюють адміністрування податків, зборів, платежів, у тому числі проводять відповідно до законодавства перевірки та звірки платників податків (у редакції ПК України від 21 грудня 2016 р.). До зміни редакції в цій нормі було зазначено та-

кож, що контролюючі органи контролюють своєчасність подання платниками податків та платниками єдиного внеску передбаченої законом звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів). Податковим законодавством також встановлюється, що контролюючі органи мають право звертатись до суду щодо припинення юридичної особи (пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20, п. 67.2 ст. 67 ПК України).

Таким чином, контролюючі органи мають право на звернення до суду щодо припинення юридичної особи у випадках, передбачених законом. Норми ПК України встановлюють таке повноваження контролюючих органів, проте чітко не визначають підстави такого звернення, які раніше були зазначені в положеннях Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

13 грудня 2015 р. прийнято нову редакцію цього закону. Необхідно зазначити, що чинна редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», на відміну від попередньої, не передбачає не лише таку підставу припинення юридичної особи, як неподання протягом року податковими органами податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону, а й усі інші підстави, перелік яких містився раніше в ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

ГК України та ЦК України також не передбачають конкретні підстави припинення юридичних осіб (окрім однієї підстави ліквідації за рішенням суду, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 110, а саме через допущені під час створення юридичної особи порушення, які не можна усунути).

У спеціальному законодавстві (крім акціонерного), яке встановлює повноваження різних державних органів, також не зазначаються повноваження зі звернення до суду щодо припинення юридичної особи та конкретна підстава такого звернення.

Відсутність належного правового регулювання припинення юридичних осіб призвела до проблем у правозастосовній діяльності. Фактично склалась така ситуація, що в сучасному стані законодавства «правовим архаїзмом» стає примусова ліквідація, не пов'язана з банкрутством.

Податкові інспекції продовжують звертатись до адміністративних судів із позовами про припинення юридичних осіб. Однак кількість таких позовів значно зменшилась. Якщо взяти загальну статистику розглянутих справ із припинення юридичних осіб, то в 2015 р. було розглянуто 2 805 таких справ, а в 2016 р. – 988 [4] (тобто втричі менше), і це, на жаль, не тому, що юридичні особи не допускають грубі правопорушення у своїй діяльності, а завдяки наявності прогалин у законодавстві. Варто додати, що основний обсяг у загальній кількості справ

у сфері припинення юридичної особи складають справи щодо визнання протиправними дій органів державної реєстрації з внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи та скасування цієї реєстраційної дії, а також справи, ініціювання припинення за якими відбулось за дії старої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Якщо проаналізувати практику на предмет застосування підстав примусової ліквідації на прикладі однієї області України, то, наприклад, Вінницьким окружним адміністративним судом за 2016 р. розглянуто лише одну справу про припинення юридичної особи за ініціативою податкових органів за неподання звітності. Усі інші справи (їх також небагато – 45) – це позови до державного реєстратора про зобов'язання вчинити дії.

Однак, як уже зазначалося, податковим законодавством контролюючим органам надано право звертатись до суду. На сьогодні деякі суди застосовують розширювальне тлумачення норм закону та визнають право таких органів на звернення до суду в разі недотримання платником податків фінансової дисципліни, а інші суди буквально тлумачать законодавство й заперечують наявність такого права в податкових органів у зв'язку з відсутністю в законодавстві конкретного переліку таких підстав.

Так, в одному випадку суди в задоволенні адміністративних позовів податкових інспекцій про припинення юридичної особи відмовляють, посилаючись на те, що згідно з податковим законодавством контролюючі органи справді мають право звертатись до суду про винесення судового рішення щодо припинення юридичних осіб (п. 67.2 ст. 67 ПК України), проте у випадках, передбачених законом, та в установленому законом порядку; натомість Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у редакції, чинній на момент звернення з позовною заявою до суду (тобто після 1 січня 2016 р.), не передбачає таку підставу припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством, як неподання протягом року органам державної фіскальної служби податкових декларацій, документів фінансової звітності. ПК України, ГК України та ЦК України також не передбачають таку підставу для припинення юридичних осіб. З огляду на це суди доходять висновку про відсутність підстав для задоволення позову [6].

В іншому випадку суди задовольняють позови з аналогічною підставою звернення до суду фіскальних органів, проте якщо воно відбулось на момент дії попередньої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [7].

Є й третій варіант позиції суду. Так, суд першої інстанції відмовив у позові контролюючим органам, проте врахував не момент звернення контролюючих органів до суду (діяла стара редакція закону), а те, що чинна на

момент прийняття судового рішення редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про держреєстрацію) не передбачає таку підставу для припинення юридичної особи, як неподання протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності. Однак колегія суддів не погодилась із цим та зазначила, що державна податкова інспекція зверталась до суду з позовом 25 серпня 2015 р., а на той момент редакція вищевказаного закону передбачала таку підставу для припинення юридичної особи. Київський апеляційний адміністративний суд також наголосив, що державні органи, згідно із ч. 2 ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Контролюючі органи також діють у межах таких повноважень, тому що право звертатись до суду щодо припинення юридичної особи передбачене в ПК України (пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20, п. 67.2 ст. 67 ПК України). З огляду на це колегія суддів дійшла висновку, що юридична особа підлягає припиненню [8].

Як бачимо, правопорушення, допущені юридичними особами, одні й ті ж, проте рішення судів протилежні за змістом.

Крім того, мають місце рішення судів, коли звернення податкової інспекції відбулось уже за дії чинної редакції, однак суд приймає рішення про задоволення вимог щодо припинення юридичної особи, посилаючись на положення пп. 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 ПК України та зазначаючи, що вчинення платниками податків, їх посадовими особами й посадовими особами контролюючих органів порушень законів із питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену ПК України (п. 109.2 ст. 109). Відповідач не подає податкову декларацію, тобто не виконує вимоги ст. 49 ПК України, якою встановлено обов'язок її подання до контролюючих органів за базовий звітний (податковий) період. Таким чином, з огляду на право контролюючих органів на звернення до суду про припинення юридичної особи, визначене пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20 та п. 67.2 ст. 67 ПК України, суд згідно із ч. 1 ст. 238 ГК України дійшов висновку про застосування такого заходу організаційно-правового характеру, спрямованого на припинення порушення, як ліквідація [9].

Зовсім неочікуваною, враховуючи положення ст. 19 Конституції України, виглядає позиція Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), який взагалі зазначив у відповідній постанові, що норми законів не містять імперативне застереження щодо кола осіб, які мають право звернутись до суду з позовом про припинення юридичної особи, тому з огляду на законодавчо визначену функцію податкового органу щодо здійснення контролю за правильністю нарахування, повнотою

та своєчасністю сплати податків і зборів податкові органи мають право на звернення до суду з позовами про припинення юридичної особи не лише в разі неподання протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону, а й на інших підставах [10].

Водночас в іншій постанові ВАСУ зазначається, що у зв'язку з тим, що згідно з Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження змін до Порядку обліку платників податків і зборів» від 18 березня 2016 р. № 375 п. 11.30 цього порядку, який передбачав право звернення контролюючого органу з позовом про припинення юридичної особи у зв'язку з неподанням протягом року податкової звітності, втратив чинність із моменту, коли набула законної сили нова редакція зазначеного порядку, – «з 10 травня 2016 р. в податкових органах відсутнє право на звернення до суду про припинення юридичної особи з підстав неподання протягом одного року до контролюючих органів податкових декларацій» [11]. Це досить цікаве рішення суду, оскільки в ньому відсутність права контролюючих органів на звернення до суду пов'язується не з новою редакцією Закону про держреєстрацію, а зі зміною відомчого нормативного акта, причому з вказівкою конкретної дати позбавлення такого права контролюючих органів.

Вочевидь, після прийняття нової редакції Закону про держреєстрацію судовою практикою характеризується відсутністю єдиного підходу до вирішення справ про припинення юридичної особи. Відсутність чітких підстав примусової ліквідації та визначеного в законі кола суб'єктів, які уповноважені ініціювати припинення юридичних осіб, зумовлює відсутність реакції держави на здійснення суб'єктом господарювання правопорушень, у тому числі у сфері дотримання фінансової дисципліни, а така реакція обов'язково повинна бути на допущені правопорушення. За дії старої редакції Закону про держреєстрацію можна було говорити про те, що необхідно вдосконалити перелік підстав примусової ліквідації, проте відмова законодавця взагалі від встановлення підстав ліквідації за рішенням суду викликає подив. Застосування інституту примусової ліквідації є розвиненим у зарубіжному законодавстві, і це цілком виправдано, оскільки ліквідація є мірою відповідальності для юридичної особи.

У статті проблема відсутності чіткого переліку примусової ліквідації юридичних осіб розглянута на прикладі одного правопорушення – неподання звітності, проте це стосується також інших порушень закону (наприклад, здійснення забороненої законом діяльності, фіктивності юридичної особи). Так, юридичні особи, які не подають відповідні документи до податкових органів, як правило, є недіючими та існують лише на папері, а отже, існування таких формальних учасників ринку становить потенційну небезпеку для учасників господарського обороту, оскільки правова форма зберігається без належного економічного наповнення. Завдяки відсутності реакції дер-

жави на існування таких недіючих суб'єктів або суб'єктів, які порушують закон, сьогодні неможливо отримати достовірну інформацію про стан ринку з позиції діяльності на ньому добросовісних професійних учасників.

Висновки

Проблема існуючого законодавчого регулювання полягає в тому, що продовжує існувати юридична особа, яка або не здійснює підприємницьку діяльність, або здійснює її з грубими порушеннями законодавства, і це не має наслідком її ліквідацію. Такий підхід законодавця не відповідає ні приватним інтересам третіх осіб, ні публічним інтересам держави.

Отже, правове регулювання припинення юридичної особи у вітчизняному праві не відрізняється цілісністю й закінченістю. Необхідний перегляд усього законодавства про припинення юридичних осіб, оскільки сьогодні має місце великий обсяг різних нормативно-правових актів, які зовсім не узгоджені.

Цілком очевидно, що законодавство в зазначеній сфері має бути кодифіковане. Положення ГК України в цій частині варто суттєво розширити. Спеціальні закони, навпаки, повинні позбутися здебільшого суперечливих положень про ліквідацію юридичних осіб різних організаційно-правових форм, видів і типів [12, с. 284]. Можна поміркувати також про прийняття спеціального закону, який зможе комплексно врегулювати питання припинення юридичних осіб (окрім, звичайно, законодавства про банкрутство, яке через специфіку має бути представлене окремими актами).

Вважаємо, що неувага до питань правового регулювання припинення юридичних осіб є невиправданою та спричиняє проблеми концептуального характеру в цій сфері, які саме продемонстрував аналіз судової практики. На наше переконання, при цьому необхідна вважена діяльність законодавця, оскільки мова йде про стабільність господарського обороту.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (зі змінами й доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами й доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-VII (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
4. Статистичні дані про припинення юридичної особи на підставі аналізу постанов окружних адміністративних судів за 2014, 2015–2016 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

6. Про припинення юридичної особи : Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 3 лютого 2017 р. в справі № 805/4920/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua> ; Про припинення юридичної особи : Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 30 січня 2017 р. в справі № 805/4988/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua> ; Про припинення юридичної особи : Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 травня 2016 р. в справі № 826/21251/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua> ; Про припинення юридичної особи : Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 28 березня 2016 р. в справі № 826/19038/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

7. Про припинення юридичної особи : Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 серпня 2016 р. в справі № 826/18490/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua> ; Про припинення юридичної особи : Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 26 січня 2016 р. в справі

№ 804/11394/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

8. Про припинення юридичної особи : Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 26 липня 2016 р. в справі № 826/18198/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

9. Про припинення юридичної особи : Постанова Чернігівського окружного адміністративного суду від 21 листопада 2016 р. в справі № 825/1904/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

10. Про припинення юридичної особи : Постанова Вищого адміністративного суду України від 1 червня 2016 р. в справі № К/800/49303/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

11. Про припинення юридичної особи : Постанова Вищого адміністративного суду України від 22 вересня 2016 р. в справі № К/800/20917/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

12. Габов А.В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы / А.В. Габов. – М. : Статут, 2011. – 303 с.

Статья посвящена исследованию современного состояния законодательства о ликвидации юридического лица, не связанной с банкротством, выявлению концептуальных проблем развития законодательства в этой сфере и анализу перспектив такого развития, рассмотрению судебной практики о прекращении юридического лица, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование хозяйственного законодательства в этой области.

Ключевые слова: прекращение юридического лица, принудительная ликвидация, основания прекращения юридического лица по решению суда, непредоставление в течение года документов финансовой отчетности.

The article is devoted to the study of the current state of legislation on the liquidation of a legal entity that is not related to bankruptcy, the identification of conceptual problems of the development of legislation in this sphere and analysis of the prospects for such development, consideration of judicial practice on termination of a legal entity, and the formulation of conclusions and proposals aimed at improving economic legislation in the specified area.

Key words: termination of a legal entity, compulsory liquidation, grounds for termination of a legal entity by a court decision, failure to submit financial reporting documents within a year.



УДК 346.93

Наталія Іванюта,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету*

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто питання інформатизації як форми реалізації інформаційної, регулятивної та виховної функцій господарського процесуального права.

Ключові слова: функції, інформатизація, господарське процесуальне право, правова інформація, господарське судочинство.

Постановка проблеми. Усталена тенденція глобалізації правового простору одночасно супроводжується активним упровадженням інформатизації. Така ситуація об'єктивно зумовлюється потребами інформаційного суспільства щодо впровадження й застосування прогресивних інформаційно-комп'ютерних технологій у всіх сферах суспільних відносин.

Певна універсальність інформаційного простору детермінує реалізацію його сучасних можливостей у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, фізичних осіб і держави. У теоретичній та практичній площині його контекстуальність у господарському процесуальному праві набуває особливого змісту й форм прояву.

Зокрема, питання інформатизації як інструментарію інформаційного простору отримують додатковий науковий інтерес у площині дії господарського процесуального права (далі – ГПП) як своєрідної форми реалізації основних напрямів правового впливу господарських процесуальних норм, зумовлених суспільними відносинами щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань.

Стан дослідження. Деякі питання інформатизації й функцій права досліджували А.І. Ракітов [1], О.Ф. Скакун [2], І.А. Луговськова [3] та інші вчені.

Метою статті є визначення інформатизації в господарському процесуальному праві та окреслення її основної мети як форми реалізації функцій господарського процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства 2000 р. [4] стала основою визнання та розвитку інформаційної діяльності й підвищення ролі інформації в суспільстві. Пізніше загальні питання інформаційного суспільства та інформатизації отримали закріплення в низці міжнародних і національних документів, а саме:

– Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» від 2003 р.;

– Рекомендаціях № REC(2002)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про доступ до офіційних документів;

– Рекомендаціях № R(95)11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно відбору, обробки, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах;

– Висновку № 2(2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо фінансування та управління судами у контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини;

– Рекомендаціях № Rec(2001)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем і правової інформації в економічний спосіб;

– Рекомендаціях № Rec(2001)3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг із використанням новітніх технологій;

– Рекомендаціях № Rec(2003)14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про можливість взаємодії інформаційних систем у галузі правосуддя;

– Рекомендаціях № Rec(2003)15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про архівування електронних документів у правовій сфері;

– Концепції Національної програми інформатизації від 1998 р.;

– Законі України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР;

– Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ;

– Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI;

– Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15 травня 2013 р. № 386-р.;

– Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи

електронних послуг в Україні» від 16 листопада 2016 р. № 918-р тощо.

У межах дослідження появи й розвитку інформаційного суспільства термін «інформатизація» вперше був застосований у доповіді «Інформатизація суспільства», підготовленій у 1978 р. групою фахівців на замовлення президента Франції В. Жискара д'Естена. Важливим став подальший висновок філософа А.І. Ракітова, який визначив інформатизацію як процес наростаючого використання інформаційних технологій для виробництва, переробки, зберігання й поширення інформації, де соціальні, технологічні, економічні, політичні та культурні механізми буквально «сплавлені», «злиті воедино» [1, с. 14–34]. Такий підхід зберігся також у сучасній законодавчій інтерпретації.

Так, у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні інформатизація визначається як сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку й використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, створених на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки [5].

Аналіз документів, доповідей та публікацій як гуманітарної, так і технічної спрямованості дає змогу стверджувати, що сучасне поняття інформатизації отримало широке використання в різних галузях і повсякденному житті.

Однак наразі відсутні публікації, наукові дослідження щодо обґрунтування цієї категорії в контексті концептуальних аспектів дії ГПП, її специфічної ролі та властивостей у теоретичній і практичній компоненті самої процесуальної галузі.

Вважаємо, що інформатизація як сукупність процесів у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, фізичних осіб і держави не може існувати поза правом. Переважні риси імперативності ГПП виключають дію «атрибутивної» концепції [6] розуміння інформації й інформатизації в просторі вирішення господарських спорів та інших правових питань. В аспекті процесуальної галузі більш доречно використовувати певний симбіоз семантичної й функціональної концепцій трактування інформації та інформатизації, що більшою мірою співвідноситься із соціальною роллю ГПП у вирішенні конфліктів у сфері господарських та інших правовідносин і забезпеченні справедливого судового захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів.

Крім того, об'єктивний підхід до розуміння ГПП як галузі права з її своєрідною функціональністю й субстанціональністю дає змогу розглядати інформатизацію як форму реалізації впливу на модель кінцевої юридично значущої поведінки, тобто реалізації функцій права як відображення об'єктивних зв'язків самого права із суспільними відносинами.

Традиційно в літературі інформатизацію асоціюють із реалізацією інформаційної функ-

ції права. У теорії права суть інформаційної функції усталено розкривається через категорію «ознайомлення суб'єктів». Так, О.Ф. Скакун визначає, що інформаційно-пізнавальна функція полягає в інформуванні громадян, тобто доведенні до відома адресатів інформації про напрями регулювання суспільних відносин, про їхні права, обов'язки й відповідальність, пізнання сутності права (правова інформація) [2, с. 240–241]. Таке формулювання є розповсюдженим також у трактовці відповідної функції в межах окремих матеріальних і процесуальних галузей права.

ГПП також не є винятком. У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні однією з важливих умов доступності правосуддя визнається поінформованість особи про організацію та порядок діяльності судів і відкритий доступ до судових рішень [7].

Варто зазначити, що процес ознайомлення й інструментарій отримання суб'єктами правової інформації виконує ключову роль у реалізації будь-якою галуззю права належного впливу на суспільні відносини. Безумовно, у процесуальних галузях щодо визначення механізмів реалізації встановлюються свої критерії й форми з метою забезпечення справедливого судового захисту порушених або оспорюваних прав та попередження порушень у господарському судочинстві.

Проведення всіх етапів судово-правової реформи в Україні супроводжувалось удосконаленням нових інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій із метою задоволення потреб громадян, суспільства й держави у вільному отриманні та обміні правовою інформацією. Зокрема, у Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [8] окреслені основні напрями процесу інформатизації, принципи й етапи її здійснення.

Для виокремлення напрямів інформатизації в господарсько-процесуальній галузі важливо врахувати особливості суб'єктного фактора, зокрема, суб'єктів ГПП та суб'єктів господарсько-процесуальних відносин. Підкреслимо, що в більшості наукових публікацій такий поділ визнається дещо умовним. Однак необхідно звернути увагу на суттєву відмінність між суб'єктами ГПП, які лише потенційно можуть стати учасниками господарсько-процесуальних відносин за настання відповідних умов і певних обставин, та суб'єктами господарсько-процесуальних відносин, які вже є учасниками персоналізованих господарсько-процесуальних відносин.

Відтак для дослідження видів інформатизації найбільш прийнятною є їх типологізація з урахуванням специфічності суб'єктного складу господарсько-процесуальної галузі.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 3 січня 2011 р. № 2939-VI [9] доступ до інформації забезпечується такими шляхами:

1) систематичного й оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих

виданнях, на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних, на інформаційних стендах, будь-яким іншим способом;

2) надання інформації за запитами на інформацію.

У практичному вимірі до загальних видів інформатизації в ГПП належать такі:

– офіційні сайти системи судової влади України, Вищого господарського суду України, Верховного Суду України;

– автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень (Єдиний державний реєстр судових рішень) [10; 11], відповідно до дії якої кожна особа може через мережу Інтернет отримати копію судового акта з метою виховного, освітнього, професійного ознайомлення;

– система обліку інформації, змістовні компоненти якої розміщуються на офіційному сайті судової влади України;

– Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, – автоматизована база даних, що містить інформацію про суб'єктів підприємницької діяльності, щодо яких триває або завершена процедура банкрутства (далі – боржники), про стан провадження у справі про банкрутство [12];

– Єдина база даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень;

– Єдиний реєстр боржників – систематизована база даних про боржників;

– Єдина судова інформаційна система (перебуває в стадії створення) у частині доступу зовнішніх користувачів до загальнодоступної інформації;

– Єдиний реєстр адвокатів України;

– онлайн-трансляція засідання, що проводиться згідно з п. 4 ст. 11. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII;

– Реєстр атестованих судових експертів;

– електронна бібліотека суду.

Суб'єкти господарсько-процесуальних правовідносин, фактично реалізуючи свою процесуальну правосуб'єктність, отримують інший ступінь можливості та необхідності не лише отримання, а й обміну та надання правової інформації виключно в межах процесуальної форми та за допомогою імперативно визначеного процесуального інструментарію.

Таким чином, додатково для учасників господарсько-процесуальних відносин у межах інформатизації судового процесу передбачені такі види отримання, обміну й надання інформації:

а) система обміну електронними документами між господарським судом України та учасниками судового процесу в частині надсилання судом учасникам судового процесу процесуальних документів в електронному вигляді паралельно з документами в паперовому вигляді (згідно з Наказом Державної судової адміністрації України «Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу»

від 7 вересня 2012 р. № 105, Наказом Державної судової адміністрації України «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» від 31 травня 2013 р. № 72, Меморандумом про співпрацю між Вищим господарським судом України та громадською організацією «IGov» від 27 липня 2016 р. щодо поліпшення процесу обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу);

б) Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень;

в) Єдина судова інформаційна система (перебуває в стадії створення) у частині доступу до службової інформації (з огляду на Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29 березня 2006 р. № 373);

г) інформація щодо стадій розгляду судових справ та звітів про автоматизований розподіл;

д) технічний запис розгляду справи судом за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми судового засідання згідно з Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) [13] та вимогами Господарського процесуального кодексу України.

У процесуальному аспекті вже діють чи перебувають на стадії впровадження окремі види інформатизації, завдання яких виходять за межі стандартного поліпшення порядку передачі й отримання правової інформації. Зокрема, до таких видів можна віднести:

– автоматизовану систему визначення арбітражних керуючих згідно з Положенням про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого в справах про банкрутство в частині розгляду справ про банкрутство в порядку провадження, передбаченому Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему в аспекті визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи згідно зі ст. 15 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та здійснення документообігу згідно зі ст. 2-1 Господарського процесуального кодексу України;

– програмний продукт «Онлайн-квитанція» щодо впровадження зручної форми для формування квитанції на сплату судового збору як елемента спрощення процедури сплати судового збору відповідно до Закону України «Про судовий збір»;

– режим відеоконференції щодо полегшення доступу до правосуддя, захисту сторони від надмірної тривалості процесу та зменшення витрат у судовому процесі згідно зі ст. 74-1 Господарського процесуального кодексу України.

Принципово новим напрямом інформатизації господарського судочинства може стати по-

будова та введення в дію системи електронного суду щодо подання позовних заяв, документів справи в електронному вигляді згідно з Концепцією електронного суду, яку було розроблено в 2012 р. Державним підприємством «Інформаційні судові системи».

Необхідно зауважити, що окреслені нові інформаційні можливості прямо сприяють більш ефективному втіленню правил господарського судочинства в діяльність учасників. При цьому певну оптимізацію можна вбачати як в організаційній площині, так і в суто функціональних елементах здійснення відповідної діяльності в господарському судочинстві. Такий активний вплив інформатизації на регулятивно-процесуальні питання дає змогу розглядати її також як певну форму реалізації регулятивної функції ГПП.

У питаннях визначення місця інформатизації в процесуальній галузі вагомим фактором є національний досвід, який свідчить про глибокі проблеми в питаннях прийнятності рівня процесуальної культури, забезпечення добросовісності й правомірності процесуальної поведінки учасників господарського судочинства, що вказує на недостатність механічного закріплення та декларування низки процесуальних норм і принципів.

У такому разі саму процесуальну культуру можна розглядати через розвиток інформаційної культури в контексті існування зв'язку між рівнем розвиненості інформаційної культури сучасної особистості та її досягненнями в тій чи іншій галузі суспільної діяльності [3, с. 50]. При цьому підставами існування останньої в літературі визнають безперервне зростання обсягу інформації, розвиток інформаційних комунікацій і доступність інформаційних ресурсів, соціально привабливість інформованої людини [14].

Прояв інформаційної культури в аспекті дії ГПП має свої особливості, що зумовлюються сферою судового розгляду за участю судді, прокурора, адвоката та інших учасників судового процесу, у якій наявний симбіоз процесуальної культури й професійної компоненти.

Так, запровадження різних форм інформатизації в судовому процесі не лише забезпечує зручність і прискорення судового розгляду господарських спорів, а й висуває нові вимоги до самих учасників.

Наприклад, згідно зі ст. 52 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [15] суддею є громадянин України, який займає штатну суддівську посаду в одному із судів України та здійснює правосуддя на професійній основі. Тому до професійної компоненти судді обов'язково належать наявність належного рівня інформаційної грамотності, вміння аналізувати інформацію, орієнтація в інформаційних потоках, саморозвиток в електронних комунікаціях, користування засобами комп'ютерних технологій та інтернет-простору як загального, так і відомчого призначення.

Відповідні навички характерні також для інших учасників господарського судочинства, наявність яких зумовлюється загальними вимогами (суб'єкти господарювання в сенсі

здійснення господарської діяльності на професійних засадах і реалізації господарсько-процесуальної правосуб'єктності) та професійними вимогами (прокурор, адвокат, експерт тощо).

Таким чином, інформаційна культура учасників судового процесу в аспекті їх діяльності сприяє мотивації постійного розвитку інформаційної грамотності та кваліфікованого користування видами інформатизації; активізації ширших можливостей реалізації процесуальних прав у межах оперативної комунікації; своєчасності виконання процесуальних обов'язків; концентрації на досягненні необхідних результатів за допомогою потрібної й достовірної правової інформації.

Певна універсальність інформатизації як форми реалізації функцій ГПП анонсована та надалі буде змінювати традиційність поглядів на теоретичну й практичну відмінність інструментарію впливу цієї галузі на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань.

Висновки

Інформатизація в господарському процесуальному праві – це комплексна система організаційно-технологічних способів, зумовлених природою ГПП, які сприяють реалізації його соціальної ролі й напрямів впливу на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань, забезпечують запровадження й використання інформаційних технологій у процесі забезпечення справедливого судового захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів у межах формування єдиної судової інформаційної системи.

Основна мета інформатизації як форми реалізації функцій господарського процесуального права полягає в оптимізації процесів отримання, обміну, надання достовірної правової інформації, зберігання й захисту процесуальних документів, підвищенні ефективності організаційно-функціональних елементів здійснення процесуальної діяльності в господарському судочинстві, забезпеченні оперативного розгляду господарських справ, актуалізації процесуальної культури через взаємозв'язок з інформаційною культурою як загальною частиною суспільної культури, інтеграції в національну судову систему європейських новітніх технологій електронного правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Ракитов А.И. Принципы научного мышления / А.И. Ракитов. – М. : Политиздат, 1975. – 143 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
3. Луговська І.А. Формування інформаційної культури як складова розвитку особистості / І.А. Луговська // Духовність особистості: методологія, теорія і практика. – 2012. – № 4(51). – С. 49–54.
4. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : міжнародний документ від 22 липня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163.

5. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27. – Ст. 182.

6. Терещук В.І. Основи теорії інформації : [конспект лекцій] / В.І. Терещук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.scribd.com/doc/87541396/>.

7. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

8. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kt.od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/sonzercia/.

9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

10. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

11. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-p?test=XX7MfygCSgkyOAUIZihUsC3XHI4NYs80msh8Ie6>.

12. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство : Наказ Міністерства юстиції України від 15 вересня 2011 р. № 3018/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 74. – Ст. 2784.

13. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12>.

14. Пронина Л.А. Информационная культура как фактор развития современного общества / Л.А. Пронина // Аналитика культурологии. – 2008. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnaya-kultura-kak-faktor-razvitiya-informatsionnogo-obschestva>.

15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

В статье рассмотрены вопросы информатизации как формы реализации информационной, регулятивной и воспитательной функций хозяйственного процессуального права.

Ключевые слова: функции, информатизация, хозяйственное процессуальное право, правовая информация, хозяйственное судопроизводство.

The article considers the issues of informatization as a form of implementation of informational, regulatory and educational functions of economic procedural law.

Key words: functions, informatization, economic procedural law, legal information, commercial proceedings.



УДК 346.9

Роман Колесник,

суддя

Господарського суду Київської області

ІСТОТНІ ДЛЯ СПРАВИ ОБСТАВИНИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

У статті проаналізовано господарське законодавство України й наукові праці з метою виявлення існуючих проблем та запропоновано визначення терміна «істотні для справи обставини» як фактичних даних, що мають юридичне значення для аналізу взаємовідносин сторін, тією чи іншою мірою могли вплинути на рішення господарського суду, існували під час розгляду господарської справи, проте не були відомі на момент розгляду господарської справи ні суду, ні заявнику з не залежних від них причин та виявлені зацікавленими особами після набрання рішенням господарського суду законної сили. Запропоновано доповнити ст. 112 Господарського процесуального кодексу України визначенням терміна «істотні для справи обставини», що дасть змогу уникнути різночитання цієї норми права та зловживань.

Ключові слова: істотні для справи обставини, господарське законодавство, нововиявлені обставини, зловживання, норми права.

Постановка проблеми. Стаття 112 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ) встановлює підстави для перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами. Однією з таких підстав є істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду істотних для справи обставин присвячені наукові праці таких учених, як Л.М. Ніколенко, О.С. Волохов, Д.М. Притика, С.В. Степанов та інші. Проте низка проблем залишаються невирішеними, що свідчить про доцільність подальшого дослідження в цій сфері.

Мета статті – проаналізувати законодавство України й наукові праці, виявити проблеми та запропонувати зміни й доповнення до законодавства, яке регулює перегляд рішень господарського суду за нововиявленими обставинами.

Виклад основного матеріалу. Насамперед доцільно дослідити порядок перегляду рішення господарського суду за нововиявленими обставинами. Згідно зі ст. 113 ГПКУ судове рішення господарського суду може бути переглянуте за нововиявленими обставинами за заявою сторони, прокурора, третіх осіб, поданою протягом одного місяця з дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. При цьому заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, може бути подана не пізніше 3 років із дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили.

Строк для подання заяви про перегляд судових рішень господарського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами обчислюється таким чином: у випадку, встановленому п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, – з дня встановлення обста-

вин, що мають істотне значення для справи; у випадках, встановлених п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, – з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили; у випадку, встановленому п. 4 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, – з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, які підлягають перегляду; у випадку, встановленому п. 5 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, – з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення.

У ГПКУ зазначається, що заява про перегляд судового рішення подається до господарського суду, який прийняв судове рішення.

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» від 26 грудня 2011 р. № 17 (далі – Постанова № 17) [1] вказано, що згідно зі ст. 113 ГПКУ судове рішення господарського суду може бути переглянуте за нововиявленими обставинами виключно за заявою сторони, прокурора, третіх осіб. Отже, господарські суди не мають права переглядати судове рішення за правилами розділу XIII ГПКУ за власною ініціативою. У п. 7.1 цього документа встановлено, що ст. 25 ГПКУ передбачено можливість процесуального правонаступництва. Оскільки правонаступництво можливе на будь-якій стадії процесу, правонаступник також має право звернутись до господарського суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Пункт 8.1 Постанови № 17 закріплює, що судове рішення може бути переглянуте за нововиявленими обставинами лише після набрання ним законної сили в передбаченому ГПКУ порядку. Пункт 8.5 Постанови № 17 встановлює, що подання до господарського суду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими

обставинами особою, яка не має на це права, або судового рішення, яке не набрало законної сили, або судового рішення, яке в апеляційному чи в касаційному порядку скасоване повністю чи частково або змінене (якщо порушується питання про його перегляд за нововиявленими обставинами саме в змінений чи скасованій частині), або повторно після повернення первісно поданої заяви на підставі п. 4 ч. 6 ст. 113 ГПКУ, або повторно після повернення первісно поданої заяви на підставі п. 1 ч. 6 ст. 113 ГПКУ у зв'язку з відхиленням клопотання про відновлення строку її подання, а також подання заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали господарського суду, яку не може бути оскаржено, виключають перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Тому в зазначених випадках господарський суд має відмовити в прийнятті заяви.

Таким чином, для подачі заяви про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами законодавство України передбачає місячний термін із дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. Проте щодо ч. 1 ст. 112 ГПКУ цей строк обмежено трирічним терміном. Формулювання, яке використовує законодавець, дає підстави для різноманітних та зловживань, особливо стосовно п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, де мова йде про встановлення обставин, що мають істотне значення для справи. Так, зі ст. 112 ГПКУ не зрозуміло, ким має бути встановлено в місячний термін істотні для справи обставини. Щодо п. п. 2, 3, 4, 5 ч. 2 ст. 112 ГПКУ необхідно зазначити, що в місячний термін заявник може не мати можливості дізнатись про наявність рішення суду, оскільки він не повинен постійно моніторити рішення суду. Також не варто забувати, що рішення суду не завжди публікуються своєчасно. У Постанові № 17 законодавець спробував пояснити спірні питання, проте ліквідувати прогалини законодавства цим документом неможливо. Тому питання потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін і доповнень до ГПКУ.

Низка вчених акцентують увагу на зазначеній проблематиці. Так, Л.М. Ніколенко зазначає, що встановлення трирічного строку для оскарження судового акта є великим. Необхідно встановити шестимісячний строк, який є достатнім для виявлення нововиявлених обставин і подання заяви про перегляд судових актів за нововиявленими обставинами. Цей строк має бути загальним для всіх випадків перевірки й перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [2, с. 47]. О.С. Волохов зазначає, що відповідно до ст. 113 ГПК України заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 цього кодексу, може бути подана не пізніше трьох років із дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили. Зп. 1 ч. 6 ст. 114 ГПКУ постає, що місячний строк подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами з підстав, передбачених у п. п. 2–5 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, фактично можна поновити. Проте таке поновлення стро-

ків не стосується підстави, зазначеної в п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, для якої встановлено чіткий трирічний строк. Цей строк неможливо поновити. Адже відповідно до п. 4 ч. 6 ст. 113 ГПКУ заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами до розгляду не приймається та повертається заявникові в разі, якщо заява про перегляд судового рішення господарського суду за нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ (істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи), подана після закінчення трирічного строку з дня набрання судовим рішенням законної сили незалежно від поважності причини пропуску цього строку. У Постанові № 17 зазначено, що цей строк є присічним, тобто не підлягає поновленню [3, с. 264]. На думку О.С. Волохова, доцільно було б встановити граничний строк для подачі заяви про перегляд господарських справ за нововиявленими обставинами з підстав, визначених у ч. 2 ст. 112 ГПКУ, в один рік без можливості його поновлення, який має обчислюватись у порядку, визначеному ч. 2 ст. 113 ГПКУ [3, с. 264].

На нашу думку, встановлення трирічного строку для оскарження судового акта є дійсно великим, проте й шестимісячний строк є недостатнім для належного застосування інституту перегляду рішення господарського суду за нововиявленими обставинами. Встановлення присічного строку для підстав, передбачених п. п. 2–5 ст. 112 ГПКУ, є недоречним, оскільки слугуватиме обмежувачем для виправлення ситуації, що зумовлена незаконними діями посадових осіб.

Наведене свідчить про доцільність викласти ч. 1 ст. 113 ГПКУ в такій редакції: «Судове рішення господарського суду може бути переглянуто за нововиявленими обставинами за заявою сторони, прокурора, третіх осіб, поданою протягом одного місяця з дня встановлення заявником обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. При цьому заява про перегляд судового рішення господарського суду з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, може бути подана не пізніше одного року з дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили». Ці зміни до ст. 113 ГПКУ дадуть змогу заявнику реально, а не декларативно скористатись правом на перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та захистити законні права й інтереси суб'єкта господарювання.

Розглядаючи таку підставу, як істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, доцільно з'ясувати, що саме законодавець і науковці розуміють під істотними для справи обставинами.

На сьогодні перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами врегульовано ст. ст. 112–114 ГПКУ, ст. ст. 361–365 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ), ст. ст. 245–253 Кодексу адміністративного судочинства України (далі –

КАСУ). У цих видах судочинства законодавцем уніфіковано процесуальний порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. У кримінальному процесі правова регламентація провадження за нововиявленими обставинами регламентується ст. ст. 459–467 Кримінального процесуального кодексу України та відрізняється від інших процесів.

Аналіз дає змогу стверджувати, що ГПКУ, КАСУ, ЦПКУ не містять чітке визначення терміна «істотні для справи обставини», що викликає різне тлумачення та призводить до помилок у застосуванні.

Проте доцільно зауважити, що в різних узагальненнях судової практики приділяється увага цьому питанню. Наприклад, Постанова № 17 [1] під істотністю обставин для розгляду справи розуміє такі обставини, врахування яких судом мало б наслідком прийняття іншого судового рішення, ніж те, що було прийняте.

У Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про узагальнення судової практики розгляду адміністративними судами заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» від 22 травня 2015 р. № 7 передбачено: «Істотні для справи обставини – це ті, що становлять сутність справи та мають юридичне значення для взаємовідносин сторін, могли вплинути на рішення суду, що набрало законної сили, існували під час розгляду адміністративної справи, проте не були й не могли бути відомі ні особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, ні адміністративному суду» [4].

Згідно з п. 7 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» від 30 березня 2012 р. № 4 [5] обставини, які відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПКУ є підставою для перегляду судового рішення, – це юридичні факти, які існували на час розгляду справи, проте не були й не могли бути відомі заявнику, повинні бути істотними, тобто такими, що могли вплинути на висновки суду під час ухвалення судового рішення, та були встановлені після набрання ним законної сили. Питання про те, які обставини можна вважати істотними, є оціночним і вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи ці обставини могли спростувати факти, покладені в основу судового рішення, та вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома особам, які беруть участь у справі, то зміст судового рішення був би іншим.

Характеризуючи таку підставу, як істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, Л.О. Терехова зазначає, що таке формулювання є досить неконкретним і більше підходить для визначення поняття нововиявлених обставин, ніж до однієї з підстав перегляду, оскільки в ньому містяться загальні істотні характеристики всіх інших підстав

для перегляду [6, с. 273–275]. Це твердження науковця певною мірою підтверджується Постановою № 17, де зазначено, що необхідними ознаками існування нововиявлених обставин є одночасна наявність таких трьох умов: їх існування на час розгляду справи; того, що ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи; істотності цих обставин для розгляду справи.

Деякі автори зазначають, що істотне значення для справи мають обставини, які пов'язані з матеріалами справи, що розглянута господарським судом, впливають на оцінку вже досліджених ним доказів і мають, відповідно, значення для об'єктивного розгляду господарського спору. Під такими обставинами розуміють факти, а не нові докази. Зокрема, ними можуть бути скасування рішення або вироку суду, що мали преюдиційне значення під час прийняття рішення господарським судом; факти, встановлені вироком суду, що набрав законної сили; завідомо неправдиві показання свідка в судовій справі; завідомо неправильний висновок експерта; фальшиві документи або речові докази тощо [7, с. 234].

На думку С.В. Степанова, мають на увазі обставини, які існували на момент винесення рішення та під час провадження в господарській справі. Наприклад, заявник загубив важливий доказ та не міг його знайти до винесення рішення судом, а потім знайшов. На перший погляд це нововиявлена обставина (має істотне значення для справи та заявник не володів цим доказом у ході розгляду справи), проте в цьому разі справа повинна переглядатись на загальних підставах. На жаль, навіть після проведення судової реформи під час аналізу вказаної норми не зрозуміло, які саме обставини визнаються нововиявленими, оскільки ними можуть бути на перший погляд будь-які нові докази. Однак помилковість цього твердження стає зрозумілою після вивчення додаткової літератури, перегляду судової практики, зокрема й роз'яснення Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» від 21 травня 2002 р. № 04-5/563 (зі змінами й доповненнями від 25 квітня 2008 р. № 04-5/141), яке формулює основні положення та ознаки нововиявлених обставин [8, с. 53–54].

І.В. Андронов вважає: «Ці обставини мають істотне значення для правильного вирішення справи та, таким чином, є органічною частиною предмета доказування в справі. Суд обов'язково має перевірити, чи впливає ця обставина на сутність рішення. Тобто встановлення такої обставини є підставою для скасування рішення, ухвали або судового наказу лише тоді, коли від їх наявності чи відсутності залежали наслідки розгляду судом справи (тобто якщо обізнаність суду щодо цих обставин під час розгляду справи забезпечила б прийняття цим судом іншого рішення)» [9, с. 113].

У положенні в рішенні в справі Європейського суду з прав людини йдеться: «Особа, яка звертається за анулюванням рішення суду, повинна донести, що не було жодної можливості

надати докази на остаточному судовому засіданні та що докази є суттєвими» [10].

У підручнику «Господарське процесуальне право» за редакцією О.П. Подцерковного та М.Ю. Картузова зазначено, що відповідно до ст. 112 ГПКУ господарський суд може переглянути прийняте ним судові рішення, яке набрало законної сили, за нововиявленими обставинами. Обов'язковою вимогою перегляду є істотне значення обставини для справи (фактичні дані безспірно ставлять під сумнів правильність оскарженого акта), а також невідомість про її існування заявникові в період розгляду справи. Ця інформація також не має бути відома господарському суду [11, с. 343–344].

Узагальнення існуючих підходів дає змогу зробити низку висновків щодо терміна «істотні для справи обставини», які доцільно врахувати під час формулювання авторських пропозицій. Це обставини, що мають такі ознаки: 1) тією чи іншою мірою могли вплинути на рішення господарського суду; 2) мають юридичне значення для аналізу взаємовідносин сторін; 3) є фактичними даними; 4) не були відомі на момент розгляду господарської справи ні сторонам, ні суду; 5) були невідомі заявнику з не залежних від нього причин; 6) існували під час розгляду господарської справи; 7) стали відомі зацікавленим особам після набрання рішенням господарського суду законної сили.

Проведений аналіз дає змогу запропонувати авторське визначення терміна «істотні для справи обставини» як фактичних даних, що мають юридичне значення для аналізу взаємовідносин сторін, тією чи іншою мірою могли вплинути на рішення господарського суду, існували під час розгляду господарської справи, проте не були відомі на момент розгляду господарської справи ні суду, ні заявнику з не залежних від них причин і виявлені зацікавленими особами після набрання рішенням господарського суду законної сили.

Висновки

Таким чином, у кожному конкретному випадку визначення обґрунтованості заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 112 ГПКУ, залишається на розсуд суду. Саме суд з'ясовує наявність або відсутність істотних обставин та встановлює, чи могли б вони вплинути на правильність прийнятого судового рішення.

На сьогодні визнання обставин як істотних залежить від світогляду судді, який розглядає це питання. А це свідчить про упередженість підходу. Посилює упередженість підходу до цього питання також той факт, що законодавець у кодифікованих нормах права чітко не вказав, які обставини є істотними. Це дає змогу зловживати зазначеною нормою права як із боку заявників, так і з боку суду. На нашу думку, для вирішення цієї проблеми доцільно доповнити ст. 112 ГПКУ запропонованим визначенням терміна «істотні для справи обставини», що

дасть змогу уникнути різночитання цієї норми права та зловживань.

Список використаних джерел:

1. Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11>.

2. Ніколенко Л.М. Деякі аспекти реалізації права на перегляд судових актів за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – № 22. – Ч. 2. – Т. 2. – С. 44–49.

3. Волохов О.С. Практика господарських судів щодо перегляду рішень за нововиявленими обставинами / О.С. Волохов, Я.В. Нечваль // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 261–265.

4. Про узагальнення судової практики розгляду адміністративними судами заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 22 травня 2015 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-15>.

5. Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12>.

6. Терехова Л.А. Система пересмотру судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.

7. Притика Д.М. Господарський процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.М. Гайворонський. – Х. : Консум, 2003. – 320 с.

8. Степанов С.В. Перегляд судових рішень господарських судів за нововиявленими обставинами : [монографія] / С.В. Степанов. – О. : Атлант, 2012. – 186 с.

9. Андронов І.В. Сутність та значення перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами / І.В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2010. – Вип. 56. – С. 110–117.

10. Judgment of ECHR of 18 November 2004 in the case of “Pravednaya v. Russia” (№ 69529/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=67506>.

11. Господарське процесуальне право : [підручник] / [О.П. Подцерковний, О.О. Кvasницька, Т.В. Степанова та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. – Х. : Одиссей, 2012. – 400 с.

В статье проанализированы хозяйственное законодательство Украины и научные работы с целью выявления существующих проблем и предложено определение термина «существенные для дела обстоятельства» как фактических данных, имеющих юридическое значение для анализа взаимоотношений сторон, которые в той или иной степени могли повлиять на решение хозяйственного суда, существовали при рассмотрении хозяйственного дела, однако не были известны на момент рассмотрения хозяйственного дела ни суду, ни заявителю по не зависящим от них причинам и выявлены заинтересованными лицами после вступления решения хозяйственного суда в законную силу. Предлагается дополнить ст. 112 Хозяйственного процессуального кодекса Украины определением термина «существенные для дела обстоятельства», что позволит избежать разночтения этой нормы права и злоупотреблений.

Ключевые слова: существенные для дела обстоятельства, хозяйственное законодательство, вновь открывшиеся обстоятельства, злоупотребление, нормы права.

The article analyzes the economic legislation of Ukraine and scientific works in order to identify existing problems and proposes a definition of the term “significant circumstances for the case” as factual data having legal significance for the analysis of the relationships of the parties, which in one way or another could influence the decision of the economic court, existed When considering a business case, but were not known at the time of consideration of the business case, either to the court or to the applicant for reasons beyond their control and identification Interested parties after the entry of the decision of the economic court into legal force. It is proposed to supplement art. 112 of the Economic Procedural Code of Ukraine by the definition of the term “significant circumstances for the case”, which will avoid misunderstanding of this rule of law and abuse.

Key words: significant circumstances, economic legislation, newly discovered circumstances, abuses, rules of law.



УДК 346.22:332.021

Андрій Олефір,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УГОДА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ СОТ: ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті досліджені особливості здійснення державних закупівель на сучасному етапі та правовий режим Угоди про державні закупівлі СОТ. Визначені умови, на яких Україна приєдналася до цієї угоди. Систематизовані винятки з правового режиму недискримінації, на підставі яких може надаватися підтримка країнам, що розвиваються. Також зроблено висновок про те, що законодавство України має бути приведенне у відповідність з даною угодою.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні закупівлі, тендери, Угода про державні закупівлі СОТ, переговорна процедура, відкриті торги, протекціонізм, конкуренція.

Постановка проблеми. Світові витрати на публічні закупівлі становлять 13–20% ВВП (приблизно 9,5 трильйонів доларів США) [1]. При цьому, ринок публічних закупівель розвинутих країн оцінюється в 10 – 15 % ВВП цих країн і 30–40% ВВП країн, що розвиваються [2]. Дане співвідношення є свідченням того, що публічні закупівлі саме в країнах, що розвиваються, до яких належить і Україна, мають велике економічне значення і лише від політики уряду залежить ефективність його застосування.

З огляду на розвиток технологій та динамічні суспільні зміни, закупівлі не можна розглядати як щось стале [3]. Тому важливо розвивати більш ефективні форми здійснення публічних закупівель для економії коштів [4, с. 315–319].

Аналіз останніх джерел і публікацій. Незважаючи на гостру актуальність проблематики, на академічному рівні питання приєднання України до Угоди про державні закупівлі СОТ (далі – угоди) не досліджувалися. Окремим аспектам проблематики здійснення закупівель в Україні приділяли увагу такі науковці, як І. Влялько, О. Овсянюк-Бердадіна, М. Остап'юк, В. Пашков, Я. Петруненко, О. Поддерковний, В. Смирчинський, І. Смотрицька, О. Юдіцький та ін.

Мега статті – дослідити особливості правового режиму угоди, визначити умови, на яких Україна приєдналася до цієї угоди, та винятки з правового режиму недискримінації, на підставі яких може надаватися підтримка країнам, що розвиваються.

Виклад основного матеріалу. У будь-якій державі незалежно від рівня розвитку публічні закупівлі мають забезпечувати вирішення тактичних і стратегічних завдань [5, с. 429–434]. Тактичні – це якість, своєчасність, низька ціна, мінімізація підприємницьких, фінансових, технічних ризиків, зростання конкуренції. Стратегічні – це економічна політика (підтримка місцевих чи національних підприємств), захист навколишнього середовища і «зелені» закупівлі (заохочення використання продуктів перероб-

ки), соціальна політика (підтримка соціально вразливих верств населення) тощо. Таке розуміння не є загальнопоширеним, оскільки 83 % респондентів визнають цілі публічних закупівель тактичними [3]. Крім цього, публічні закупівлі можуть слугувати розвитку депресивних районів, захисту прав жінок шляхом більш активного залучення до участі в тендерах малих і середніх підприємств [2]. Щодо приватного сектору, то його представники будуть завжди мотивованими брати участь у закупівлях як прибутковому бізнесі [6].

Усунення корупційних ризиків є передумовою здійснення закупівель, а не метою закупівельної політики. Корупція в публічних закупівлях означає, що гроші використовуються неефективно і цілі, на досягнення яких могло бути спрямоване фінансування, не досягаються. Згідно з підрахунками Єврокомісії, країни-члени щорічно втрачають через корупцію приблизно 163 млрд доларів США. Причиною цього є те, що механізм публічних закупівель є уразливим (схильним) до корупції [1].

З метою одержання фінансової допомоги від міжнародних фінансових інституцій та інтеграції країни до системи міжнародної торгівлі, кожна держава має привести законодавство у відповідність до міжнародних правил [7]. Одним із основних міжнародних документів, присвячених публічним закупівлям, є угода, доцільність приєднання до якої автор досліджував у своїх публікаціях [8, с. 289–306]. Приєднуючись до цієї угоди, мають ставитися такі питання: 1) який вплив це рішення матиме для вітчизняних постачальників; 2) чи одержать замовники можливість купувати товари, роботи та послуги за більш низькими цінами і чи зросте конкуренція на ринку публічних закупівель; 3) чи удосконалиться практика застосування законодавства про публічні закупівлі в Україні. Крізь призму зазначених положень спробуємо проаналізувати зміст угоди.

З огляду на те, що багато країн блокують доступ іноземних постачальників до тендерів,

тим самим підтримуючи національних виробників [9, с. 42 – 45], основне завдання угоди – це усунення перешкод у міжнародній торгівлі та уніфікація правового регулювання публічних закупівель у різних країнах, але при цьому регуляторні правила угоди є достатньо гнучкими. Так, у преамбулі закріплено, що нормативні акти, процедури та практика не повинні надавати захист національним товарам (послугам) або національним постачальникам, коли дискримінації зазнають іноземні товари (послуги) або іноземні постачальники, але далі в преамбулі визнається необхідність брати до уваги потреби розвитку, фінансові та торгові інтереси країн, що розвиваються, зокрема, менш розвинених країн.

Наприклад, у Японії державні контракти рідко укладаються з іноземними компаніями, оскільки до уваги беруться ділова репутація і ментальна близькість партнерів [9, с. 42–45]. А в Південній Кореї надається підтримка малих і середніх підприємств, що забезпечують зайнятність значної частини населення, як постачальників у відносинах публічних закупівель [6]. На думку фахівців, якщо не підтримувати малі фірми, великі підприємства будуть одержувати максимальні вигоди для себе, використовуючи недосконалу конкуренцію [3].

Щодо особливостей приєднання до угоди, то кожна сторона в додатках закріплює умови, на яких вона приєдналася, зокрема, визначає фіксований перелік замовників, які повинні здійснювати закупівлі відповідно до положень цієї угоди, а також переліки товарів, послуг, у тому числі будівельних, які охоплюються угодою, і відповідні вартісні пороги закупівель, на які поширюється дія угоди. Важливо, що в ст. 24 угоди зроблений акцент на гнучких умовах приєднання стосовно кожної держави. У зв'язку з тим, що значна кількість країн є учасниками торговельних союзів, для недопущення порушення норм цих договорів слід забезпечити поєднання завдань із досягнення національних цілей, при дотриманні правил СОТ. Адаже уряди слабо розвинених країн часто стикаються з тим, що їм доводиться рахуватися з інтересами інших країн при ухваленні рішень у сфері публічних закупівель. Для цього необхідно ретельно вивчати ці угоди, знаходячи переваги в спеціальних нормах. Утім, застосування винятків є найбільш складним питанням у закупівлях [3].

Україна приєдналася до угоди на підставі Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 р. Згідно з рішенням Комітету з державних закупівель СОТ «GPA/133» від 16.11.2015 р. з дати набрання чинності для України угодою Україна забезпечує усім її сторонам доступ до тендерів з урахуванням таких правил:

1) вартісні пороги встановлені окремо для: 1.1) центральних урядових органів (доданий перелік міністерств, центральних органів виконавчої влади, обласних державних адміністрацій): товари і послуги – від 130 000 спеціальних прав запозичень (далі – спз), будівельні послуги – від 5 000 000 спз (100 спз = 3 659,65 грн

[10]); 1.2) інші органи влади (місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, організації, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів): товари і послуги – від 200 000 спз, будівельні послуги – від 5 000 000 спз; 1.3) інші установи, підприємства, організації (суб'єкти природних монополій на загальнодержавному, місцевих ринках): товари і послуги – від 400 000 спз, будівельні послуги – від 5 000 000 спз;

2) застосування угоди щодо товарів: застосовується щодо всіх груп товарів, так само і щодо будівельних послуг.

На відміну від товарів, стосовно послуг були передбачені деякі винятки, зокрема щодо: послуг міжнародних третейських судів, міжнародних комерційних арбітражів, визначених для розгляду та вирішення спорів за участю замовника, послуг фінансових організацій, у тому числі міжнародних фінансових організацій, пов'язаних із залученням замовником до статутного капіталу кредитних ресурсів та коштів, допоміжних послуг, фінансових і пов'язаних із ними послуг, закуплених або наданих Національним банком України.

Тобто ратифікована угода не застосовується до всіх тендерів, які проводяться її стороною. Винятками можуть бути як організації-замовники, предмет закупівель, вартість тендерів, так і спеціальні правові засоби захисту національного товаровиробника [11, с. 344–364].

Угода містить комплекс нормативних приписів, що регулюють застосування заходів протекціонізму і надають можливість застосувати винятки навіть після ратифікації угоди. Існує, принаймні, три підходи до підтримки вітчизняного товаровиробника: 1) пряма підтримка за критерієм «резидент / не резидент», що може надаватися у різних формах [11, с. 344–364]; 2) підтримка за універсальним критерієм «мале підприємство / інноваційне підприємство»; 3) підтримка під час дотримання кваліфікаційної умови – локалізації виробництва на території певної країни.

Угода забороняє перший і третій підходи. Норми ст. 3 угоди чітко забороняють надання будь-яких преференцій національним товарам, послугам, постачальникам, а також товарам, послугам та постачальникам будь-якої іншої сторони угоди (заборонене створення постачальникам більш сприятливого режиму на підставі ступеня іноземної приналежності або власності, країни виробництва товару або послуги, що поставляються). Тобто забороняється не тільки підтримка національного товаровиробника, а й преференції іншим країнам, що, наприклад, може передбачатися угодами про вільну торгівлю. Так само у ст. 8 угоди встановлена заборона застосування кваліфікаційних критеріїв з дискримінаційною метою. Слід уточнити, що стосовно країн, які не ратифікували угоду, Україна не зобов'язана дотримуватися положень останньої.

Попри заборону здійснювати підтримку національного товаровиробника, норми ст. ст. 5, 8, 16, 23, 26 угоди передбачають можливість запровадити спеціальний режим для

країн, що розвиваються, як при приєднанні до угоди, так і надалі шляхом проведення консультацій, але тільки за наявності відповідних соціально-економічних підстав. Саме тому в угоді закріплено, що дотримання всіх її положень країнами, що розвиваються, може призвести до негативних наслідків для останніх. У ч. 3 ст. 5 угоди чітко зазначено, що фінансові, торговельні потреби таких країн (зокрема, це потреби щодо: а) захисту позицій щодо платіжного балансу та забезпечення рівня резервів, необхідних для реалізації програм економічного розвитку; б) підтримки створення й розвитку вітчизняних галузей промисловості, включаючи розвиток малого підприємництва й присадибного господарства у сільських або відсталих районах; а також економічного розвитку інших секторів економіки; в) підтримки промислових підприємств протягом часу їх повної або часткової залежності від державних закупівель; г) заохочення економічного розвитку країн шляхом застосування регіональних або глобальних домовленостей серед країн, що розвиваються, представлених на Міністерській конференції СТОТ і підтриманих нею) можуть стати підставою для закріплення винятків із режиму недискримінації при приєднанні до угоди (щодо організацій, товарів, послуг).

Крім цього, як рекомендацію розвиненим країнам закріплено, що їм доцільно включати до переліків замовників, на яких поширюється угода, організації, які здійснюють придбання товарів і послуг, що становлять експортний інтерес для країн, що розвиваються. Очевидно, що для реалізації цієї норми має бути зворотний зв'язок між такими країнами.

Якщо ж країна вже приєдналася до угоди, то встановлення винятків з правового режиму недискримінації може здійснюватися такими шляхами:

1) проведення переговорів з іншими учасниками угоди про застосування взаємоприйнятних винятків із правил національного режиму стосовно деяких організацій, товарів або послуг, включених до переліків, охоплених угодою, з урахуванням специфічних обставин у кожному випадку, під якими маються на увазі фінансові та торговельні умови (ст. 5 угоди).

2) угода не забороняє встановлювати винятки у дво- чи багатосторонніх договорах про вільну торгівлю на підставі існування специфічних обставин, що стосується товарів і послуг, які підпадають під загальні програми промислового розвитку (ст. 5 угоди).

3) країна, що розвивається, може змінювати власні переліки організацій, товарів або послуг, на які поширюється угода, і подати поправки комітету з державних закупівель СТОТ разом з інформацією про ймовірні наслідки таких змін для взаємного погодження. Якщо зміни мають формальний або незначний характер, то вони вступають у силу, за умови відсутності заперечень, протягом 30-денного строку. В інших випадках комітет з державних закупівель СТОТ повинен розглянути дану пропозицію, будь-яку заяву щодо компенсаційних урегулювань для балансу прав і обов'язків, а також порівняль-

ного рівня взаємно погодженої сфери застосування угоди перед тим, як було одержане таке повідомлення. У випадку, якщо згоди не досягнуто, це питання може вирішуватися шляхом консультацій згідно з домовленостями про правила і процедури врегулювання суперечок відповідно до правил СТОТ (ст. 24 угоди).

4) комітет з державних закупівель СТОТ щорічно здійснює перегляд дії та ефективності спеціального та диференційованого режиму для країн, що розвиваються, а також кожні три роки на підставі звітів, наданих сторонами, проводить генеральний перегляд (ст. 5 угоди).

5) будь-яка сторона угоди має право вживати всіх заходів, які вона вважає необхідними для захисту її істотних інтересів безпеки стосовно закупівлі зброї, боєприпасів або воєнних матеріалів, або стосовно закупівель, які є незамінним для цілей національної безпеки або національної оборони. Для застосування цього винятку жодні спеціальні підстави не передбачені (ст. 23 угоди).

6) не можуть вважатися порушеннями угоди заходи, спрямовані на захист суспільної моралі, порядку або безпеки, життя чи здоров'я людей, тварин та рослин, а також інтелектуальної власності, або ті, що стосуються товарів і послуг, вироблених особами, які мають фізичні або психічні вади, філантропічними установами або є продуктами праці в'язнів (ст. 23 угоди). Тобто преференції щодо придбання лікарських засобів, медичних виробів, об'єктів права інтелектуальної власності та інновацій, а для підприємств інвалідів можуть закріплюватися у національному законодавстві про закупівлі без додаткових поправок до умов приєднання.

7) так само без додаткових поправок відповідно до ст. 8 угоди під час перевірки кваліфікаційної відповідності постачальників їхня фінансова, комерційна та технічна спроможність мають оцінюватися на підставі двох факторів: загальної ділової активності постачальника, його діяльності на території закупівельної організації (ст. 8 угоди).

8) засобом заохочення промислового розвитку, що активно застосовується у світі, є встановлення такої кваліфікаційної вимоги, як «локалізація підрозділів постачальника на території держави з метою заохочення місцевого розвитку або покращення платіжного балансу». Норма ч. 1 ст. 16 угоди забороняє такі заходи, втім ч. 2 цієї статті містить виняток із даного правила: за наявності спеціальних підстав країна, що розвивається, має право при приєднанні до цієї угоди вести переговори щодо використання винагород, таких як умови застосування вітчизняної складової. Ці вимоги мають використовуватися лише як кваліфікаційні вимоги, але не як критерії для укладення контракту та бути сформульованими в додатку до приєднання до угоди (ст. 8 угоди).

В усіх країнах, незалежно від рівня розвитку, учасники закупівель стикаються з проблемами на всіх етапах договірної процедури, які можуть бути схожими, хоча і виникають на різних рівнях [3]. Корупція може мати місце як на найвищому рівні (під час планування бю-

джету, розробки загальних правил здійснення публічних закупівель), так і бути ініційованою замовником чи учасником закупівлі. Найбільш поширена форма – це прийняття посадовими особами замовника безпідставних рішень щодо укладення договору. Більш «вишукана» корупція проявляється при маніпуляціях з розподілом бюджетних призначень і підготовкою технічних завдань шляхом маніпуляції критеріїв оцінки (кваліфікації) або упередженої розробки технічних специфікацій [1]. Незважаючи на те, що основний зміст угоди присвячений недопущенню проявів дискримінації у міжнародній торгівлі, в ній також закріплені загальні правила проведення процедур закупівель.

По-перше, у ст. 11 угоди встановлені граничні строки для подання пропозицій постачальниками: у відкритих і навіть вибіркових процедурах, в яких не використовуються постійні списки кваліфікованих постачальників, строк для одержання пропозицій повинен бути не менший 40 днів, рахуючи від дати публікації. Допускається збільшення цього строку з урахуванням особливостей конкретної закупівлі: її складності, очікуваної кількості договорів із субпідрядниками, реального часу, який потребується для виробництва, зберігання і транспортування товарів з міста поставки або для поставки послуг, необхідного часу для направлення пропозицій поштою із-за кордону, а також у межах країни, оскільки будь-який встановлений строк повинен бути достатнім для того, щоб дозволити іноземним і національним постачальникам підготувати і подати на розгляд пропозиції до закінчення тендерної процедури. Строки для подання тендерних пропозицій, встановлені Законом України «Про публічні закупівлі» є невиннованими скороченнями, оскільки за 15 днів, що є максимальним строком для подання пропозиції після оголошення (замовник може встановити і більш короткий термін), добросовісним постачальникам складно підготувати якісну тендерну пропозицію. Така політика уряду цілком відповідає інтересам недобросовісних постачальників, які вступили в змову з замовником (роблять спроби отримати інсайдерську інформацію) та узгодили свою поведінку ще до оприлюднення інформації про проведення закупівлі, і не відповідає принципам добросовісної конкуренції серед учасників, максимальної економії та ефективності, а також запобігання корупції. Адже відсутній такий принцип здійснення закупівель, як максимальна швидкість проведення.

Скорочення 40-денного строку для подання учасниками тендерних пропозицій допускається стосовно: другої або наступних публікацій щодо повторюваних контрактів до щонайменше 24 днів; у разі виникнення стану терміновості, який належним чином підтверджений, унаслідок чого неможливо дотриматися відповідних строків. У цьому разі строки можуть бути зменшені, але все одно не повинні бути менше ніж 10 днів від дати публікації.

Таким чином, в Україні встановлені суттєво менші строки для подання тендерних пропозицій, аніж передбачено в угоді, що виступає само-

стійним корупціогенним фактором. У зв'язку із цим законодавцю слід дотриматися більш гнучкого підходу при здійсненні правового регулювання цього питання, зокрема, збільшити мінімальний строк для подання тендерної пропозиції у відкритих торгах до 40 днів.

Зарубіжні дослідники звертають увагу на те, що характерними для публічних закупівель є таємні змови, коли постачальники узгоджують пропозиції для маніпуляції рішеннями замовника, що є серйозною проблемою для великих ринків з кількома учасниками [1]. Так, оголошення про закупівлю можуть публікуватися за короткої проміжної часу, завдяки чому лише кілька постачальників, будучи заздалегідь поінформованими замовником, можуть узяти участь у тендері, що негативно позначається на конкуренції. Незважаючи на те, що конфлікт інтересів врегульований на рівні законів, закон часто не діє на практиці: державні службовці досі визнають переможець тендерів самих себе за допомогою третіх осіб [12, с. 21–26].

По-друге, з системного тлумачення ст. ст. 8, 13 угоди слідує, що замовник повинен перевіряти постачальника на відповідність кваліфікаційним та іншим умовам тендерної документації до проведення безпосередньої оцінки цінних пропозицій («тендерна пропозиція повинна, на час її розкриття, відповідати істотним вимогам повідомлень або тендерної документації, та бути представленою постачальником, який відповідає умовам щодо участі»). Натомість у Законі України «Про публічні закупівлі» перевірка відповідності переможця аукціону проводиться після оцінки поданих пропозицій. Такий підхід законодавця не відповідає зарубіжній практиці, коли публічні закупівлі здійснюються у кілька стадій: спочатку всі постачальники оцінюються на відповідність загальним критеріям і потім змагаються за присудження контракту [13].

По-третє, у ч. 3 ст. 30 Закону України «Про публічні закупівлі» закріплено обов'язок замовника на вимогу учасника, пропозицію якого було відхилено, надати додаткову інформацію стосовно причини невідповідності його пропозиції умовам тендерної документації. Утім, у ст. 18 угоди ці відносини врегульовані більш комплексно, а саме, кожен замовник зобов'язаний, за запитом постачальника, без зволікань надавати: а) пояснення практики та процедур щодо закупівлі; б) доречну інформацію стосовно причин відхилення заяви постачальника про одержання кваліфікації, а також припинення існуючої кваліфікації, та чому вона не була обрана; в) доречну інформацію учаснику тендеру, який не одержав перемогу, стосовно причин, з яких його пропозиція не була обрана, а також щодо характеристик та відносних переваг обраної пропозиції, рівно як і назву переможця тендеру.

В угоді, на відміну від Закону України «Про публічні закупівлі», зроблено акцент на важливості консультацій як форми вирішення спору між замовником і постачальником. Окрім цього, після ратифікації угоди постачальники одержали право посилається на порушення норм угоди та вимагати усунення порушень. Зокрема, у ст. 20 угоди на кожному сторону покладено

обов'язок у випадку пред'явлення скарги постачальником про те, що мало місце порушення угоди в процесі закупівлі, заохочувати постачальника до вирішення справи щодо цієї скарги шляхом консультації з замовником, який зобов'язаний неупереджено і своєчасно розглянути скаргу та за необхідності застосувати виправляючі заходи за системою оскарження. Тобто ці відносини мають бути деталізовані в законі. Щодо органу оскарження, то згідно з нормами угоди це може бути як орган виконавчої, так і судової влади.

По-четверте, слід порівняти деякі умови проведення переговорної процедури, закріплені у п. п. 3, 4 ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі», зі ст. 15 угоди: 1) щодо «закупівлі у зв'язку з нагальною потребою», то згідно з нормами угоди мають виконуватися такі умови: події, що викликали невідкладність, замовник не міг передбачити; строк проведення переговорної процедури має бути суттєво меншим, ніж відкритих процедур; в угоді не конкретизовано, якими саме подіями викликана невідкладність; 2) щодо «повторного скасування тендеру через відсутність достатньої кількості учасників», то згідно з нормами угоди достатньо однієї відмови, а не двох і дозволяється неістотно змінити вимоги початкової пропозиції, що є цілком логічним. Адже чому в переговорній процедурі раптом мають з'явитися учасники, якщо їх не було під час відкритої процедури? Поясненням цьому можуть слугувати корупційні мотиви замовника, який включив до тендерної документації умови «під конкретного постачальника» або умови, при дотриманні яких неможливо якісно виконати замовлення. Саме тому належне виконання буде фактично прийняте замовником лише від недобросовісного постачальника, з яким замовник вступ у змову.

Усунення корупційних ризиків, пов'язаних із обмеженням конкуренції постачальників, є особливо актуальним для України. Адже саме по собі ринкове середовище в слабко розвинених країнах є несприятливим, на відміну від високорозвинених держав [3].

Висновки

Угода була ратифікована Україною без закріплення будь-яких винятків, спрямованих на захист національного товаровиробника, чим суттєво обмежені можливості уряду підтримувати національних постачальників за допомогою процедур публічних закупівель. Проте окремі положення угоди дають змогу уряду застосувати такі заходи як безумовно, так і при дотриманні спеціальних процедур. Вітчизняне законодавство, наприклад, може передбачати більш сприятливий режим для національних постачальників зброї, боєприпасів, воєнних матеріалів або для задоволення інших потреб національної безпеки та оборони, а також щодо лікарських засобів, медичних виробів, об'єктів права інтелектуальної власності та інновацій, підприємств інвалідів тощо. Водночас дискримінація неприпустима лише стосовно товарів,

послуг і постачальників сторони угоди, а не будь-яких інших країн.

Положення угоди застосовуються не до всіх публічних закупівель, а відповідно до умов приєднання України. Саме тому позитивні норми угоди, що регулюють процедурні питання, стосовно абсолютної більшості тендерів в Україні не діють. Відповідно, збільшення конкурентоспроможної пропозиції з боку іноземних постачальників не очікується, оскільки і до ратифікації угоди в Україні діяв щодо них режим найбільшого сприяння. Тим не менш для удосконалення процедур проведення публічних закупівель доцільно імплементувати у вітчизняне законодавство правила угоди щодо строків для подання тендерних пропозицій, черговості перевірки технічної відповідності тендерних пропозицій та їх оцінки, закріплення порядку консультування замовників і постачальників з метою врегулювання спору без звернення до Антимонопольного комітету України або до суду.

Список використаних джерел:

1. Kuhn S. Curbing Corruption in Public Procurement: A Practical Guide / S. Kuhn, L.B. Sherman // Transparency International. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.acec.ca/source/2014/november/pdf/2014_AntiCorruption_PublicProcurement_Guide_EN.pdf.
2. Kirton R.M. Gender, Trade and Public Procurement Policy (Kenya, India, Australia, Jamaica) / R.M.Kirton // Commonwealth Secretariat. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://thecommonwealth.org/sites/default/files/news-items/documents/Gender,%20Trade%20and%20Public%20Procurement%20Policy.pdf>.
3. Khi V. Thai. Challenges in Public Procurement: An International Perspective / Khi V. Thai; Florida Atlantic University, Public Procurement Research Center. – Florida : PrAcademics Press, 2005. – 407 p.
4. Engstrom A. Implementation of Public e-Procurement in Swedish Government Entities / A. Engstrom // Proceedings of the International Multiconference on Computer Science and Information Technology. – 2009. – Vol. 4. – P. 315–319.
5. Murray J.G. Public procurement strategy for accelerating the economic recovery / J.G. Murray // Supply Chain Management: An International Journal. – 2009. – Vol. 14, Iss. 6. – P. 429–434.
6. Choi J. A study of the role public procurement – can public procurement make society better / J. Choi // The international public procurement conference (Seoul, South Korea, 2010). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ippp.org/IPPC4/Proceedings/13ProcurementPreferences/Paper13-4.pdf>.
7. Building Value through Public Procurement: A Focus on Africa: 9th International Anti-Corruption Conference (10-15 October 1999, Durban, South Africa) / International Trade Centre UNCTAD/WTO (ITC); by Wayne A. Wittig. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://socialvalueint.org/wp-content/uploads/2016/09/Building-Value-through-Public-Procurement-A-Focus-on-Africa.pdf>.
8. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони

здоров'я : [моногр.] / А.О. Олефір. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

9. Чорна І. Державний прок'юремент у Японії / І. Чорна // Державні закупівлі в Україні. – 2007. – № 8. – С. 42 – 45.

10. Ліга. Фінанси. Курси валют. Курс НБУ. – СПЗ. 28.02.2016 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://finance.liga.net/rates/nbu/XDR.htm>.

11. Олефір А.О. Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції: моногр. / А.О. Олефір. – К. : Юстініан, 2014. – 447 с.

12. Chigudu D. Public procurement in Zimbabwe: issues and challenges / D. Chigudu // Journal of Governance and Regulation. – 2014. – Vol. 3, issue 4. – P. 21–26.

13. The variety of procurement practice: Evidence from Public Procurement / L. Carpineti, G. Piga, M. Zanza // Handbook of procurement. – Cambridge University Press: 2006. – 20 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan047102.pdf>.

В статье исследованы особенности осуществления государственных закупок на современном этапе и правовой режим Соглашения о государственных закупках ВТО. Определены условия, на которых Украина присоединилась к этому соглашению. Систематизированы исключения из правового режима недискриминации, на основании которых может оказываться поддержка развивающимся странам. Также сделан вывод о том, что законодательство Украины должно быть приведено в соответствие с этим соглашением.

Ключевые слова: публичные закупки, государственные закупки, тендеры, Соглашение о государственных закупках ВТО, переговорная процедура, открытые торги, протекционизм, конкуренция.

In the article were investigated features of public procurement and the legal regime of the Agreement on Government Procurement WTO. Also were mentioned conditions under which Ukraine joined the agreement. Systematized exceptions to non-discrimination legal regime under which support may be provided to developing countries. Also concluded that the legislation of Ukraine should be agreed into line with this agreement.

Key words: public procurement, tenders, Agreement on Government Procurement WTO, negotiation process, public bidding, protectionism, competition.



УДК 346.52:346.2

Ярослав Петруненко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

У статті обґрунтовується господарсько-правова природа деяких засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Визначаються поняття та види засобів забезпечення ефективного використання державних коштів; характеризуються прямі та непрямі засоби такого забезпечення. На підставі аналізу особливостей засобів забезпечення ефективного використання державних коштів у системному співвідношенні з ознаками галузі господарського права обґрунтовується висновок про їхню господарсько-правову природу.

Ключові слова: господарсько-правова природа, засоби, ефективність, використання, регулювання, державні кошти, державні закупівлі, контракція, державна підтримка.

Постановка проблеми. Одним з основних принципів використання державних коштів, визначених в Бюджетному кодексі України [1], є ефективність такого використання, що виражається у збалансованому надходженні та економічному витратанні державних коштів, досягненні інших цілей бюджетного планування тощо. При цьому для забезпечення ефективного використання державних коштів держава застосовує правові, організаційні, адміністративно-управлінські та інші засоби. У системі означених засобів необхідно виокремити ті з них, які за своєю природою належать до господарсько-правових.

Розвиток ринкових відносин в Україні, зростання ролі малого та середнього бізнесу, активізація зовнішньоекономічних відносин зумовили підвищення значення саме господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів в арсеналі державних засобів регулювання економіки України та правовідносин, що при цьому виникають. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів визначає особливості відповідних засобів, специфіку їхнього статусу та правового режиму застосування.

У зв'язку із цим виникає необхідність у здійсненні наукової розробки проблеми визначення поняття та видів господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів та обґрунтування їхньої господарсько-правової природи.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових розробок, присвячених обґрунтуванню господарсько-правової природи засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, які у спеціальній літературі зазвичай розглядаються в контексті фінансового або адміністративного права. Водночас господарсько-правова природа відповідних засобів, як правило, залишається поза увагою науковців.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблематики засобів забезпечення ефективного використання державних коштів у науці господарського та деяких суміжних галузей права досліджували такі науковці, як А.М. Апаров, О.М. Вінник, І.О. Віхрова, О.П. Віхров, Д.В. Задохайло, Д.В. Лічак, А.О. Олефір, В.Г. Олюха, О.П. Подцерковний, Г.В. Смолин, Р.І. Шабанов, В.С. Щербина та інші. Наукові роботи деяких із цих вчених присвячені висвітленню лише окремих видів засобів забезпечення ефективного використання коштів (Д.В. Лічак, А.О. Олефір), інші розглядають засоби забезпечення ефективного використання державних коштів у контексті більш загальної проблематики господарського права (О.М. Вінник, Р.І. Шабанов, В.С. Щербина та ін.). Тому необхідно констатувати, що на сьогодні відсутні будь-які системні комплексні дослідження, присвячені обґрунтуванню господарсько-правової природи засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, що, у свою чергу, ще раз підкреслює актуальність запропонованої теми.

Метою представленої статті є обґрунтування господарсько-правової природи засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття та види засобів забезпечення ефективного використання державних коштів; охарактеризувати прямі та непрямі засоби такого забезпечення; провести системний аналіз особливостей засобів забезпечення ефективного використання державних коштів в контексті галузевих ознак господарського права; обґрунтувати висновок про господарсько-правову природу відповідних засобів.

Виклад основного матеріалу. Принцип ефективного використання державних коштів закріплений в Бюджетному кодексі України (далі – БК України). Його суть полягає

в тому, що в складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, за умови залучення мінімального обсягу бюджетних коштів і досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів [1].

Подібний підхід до розуміння поняття «ефективність» знаходимо у науковій літературі, де означене поняття тлумачиться, зокрема, як показник відношення кількості вироблених товарів (виконаних робіт, наданих послуг) до визначеного обсягу фінансових ресурсів, що є досягненням запланованого результату, який полягає у використанні корисних властивостей речі (послуги, роботи) і задоволення потреб держави та населення шляхом залучення мінімальних обсягів бюджетних коштів і досягнення максимальних результатів [2, с. 88].

Таким чином, ефективне використання державних коштів необхідно розуміти одночасно як принцип бюджетної політики держави та бажаний економічний результат, якого необхідно досягти в процесі виконання державного та місцевих бюджетів. Саме в останньому значенні ефективне використання державних коштів доцільно розглядати в господарсько-правовому аспекті, оскільки «ефективність» тут виступає як економічна категорія.

Але при цьому важливо врахувати, що зі змісту ст. 4 Господарського кодексу України (далі – ГК України) випливає, що до сфери господарсько-правового регулювання не входять правовідносини, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділим господарською компетенцією [3].

Отже, правовідносини, що виникають у сфері бюджетного планування та контролю за виконанням бюджетів усіх рівнів і дотриманням бюджетної дисципліни, застосування адміністративних та фінансових санкцій за порушення такої дисципліни тощо, не є предметом господарського права. Відповідно, фінансово-контрольні, адміністративно-управлінські й інші подібні засоби забезпечення ефективного використання державних коштів не можна віднести до господарсько-правових.

У зв'язку із цим досить спірною видається точка зору, висловлена Р.І. Шабановим та М.Д. Жданом, про те, що засоби правового регулювання господарської діяльності є суто теоретичним поняттям, що застосовується для відстоювання галузевої специфіки господарського права [4, с. 85]. Із цього приводу слід зазначити, що відмежування господарсько-правових від інших засобів забезпечення ефективного використання державних коштів

має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки суттєво відрізняється механізм застосування відповідних засобів.

Водночас у цьому аспекті необхідно погодитись з думкою І.О. Віхрової, яка зауважує, що господарські відносини межують з іншими відносинами в економіці – фінансовими, природоресурсними, трудовими та іншими, проте вони мають властивість опосередковувати процес розширеного економічного відтворення, що робить ці відносини центральною складовою – серцевиною відносин в економіці [5, с. 56].

Таким чином, належність до сфери господарсько-правового регулювання правовідносин, що виникають у сфері забезпечення ефективного використання державних коштів, об'єктивується за одночасного виконання наступних умов:

1) якщо державні органи в таких правовідносинах є або суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, або є стороною публічно-приватного партнерства чи інших форм договірних відносин із суб'єктами господарювання;

2) якщо одним із суб'єктів таких правовідносин обов'язково є суб'єкт господарювання;

3) якщо такі правовідносини пов'язані із залученням (розміщенням) державних коштів у приватний або публічно-приватний сектор економіки з метою отримання соціального та економічного ефекту;

4) якщо відсутні жорсткі відносини влади-підпорядкування, оскільки навіть у господарсько-організаційних правовідносинах у суб'єктів господарювання є формальний вибір (зокрема, вступати або не вступати в правовідносини, однак у разі вибору першого варіанту виникають певні зобов'язання).

Тож, як зазначалося вище, для досягнення позитивного економічного та соціального ефекту від використання державних коштів застосовуються різноманітні господарсько-правові засоби.

На думку деяких науковців, під господарсько-правовими засобами державного регулювання розуміються засоби впливу держави на сферу підприємництва з метою створення або забезпечення умов їхньої діяльності відповідно до прийнятої національної економічної політики. До господарсько-правових засобів державного регулювання економіки належать насамперед правові прямі та непрямі засоби. Особливість прямих засобів державного впливу на сферу господарювання полягає в тому, що їм властиво безпосередніми владними регуляторами примушувати суб'єкта господарювання діяти певним чином у господарському середовищі. Непрямі засоби – це ті регулятори економічного середовища, які стимулюють ефективне господарювання і додають економічної вигоди поведінці, яка є бажаною для суспільства і держави [4, с. 87].

Необхідно звернути увагу, що в науковій літературі та в законодавстві України (ст. 12 ГК України) застосовується поняття «засоби

державного регулювання господарської діяльності», на підставі чого в контексті цього дослідження виникає цілком логічне запитання стосовно тотожності таких засобів із господарсько-правовими засобами забезпечення ефективного використання державних коштів. Для надання аргументованої відповіді на це запитання доцільно звернутися до аналізу положень господарського законодавства та виявити юридичну сутність відповідних засобів.

Так, згідно з ч. 2 ст. 12 ГК України до засобів регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання відносяться: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [3]. При цьому в ч. 1 цієї ж статті пояснюється, що відповідні засоби, передовсім, застосовуються для реалізації державної економічної політики.

У свою чергу, відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. № 2411-VI основними засадами такої політики є ефективне управління державним боргом, підвищення результативності державних видатків, реалізація прозорої політики закупівель за державні кошти, яка гарантуватиме раціональне використання ресурсів та ін. [6], а ст. 10 ГК України закріплює основні напрями такої політики, що визначаються державною (структурно-галузєва, інвестиційна, амортизаційна, політична інституційних перетворень, цінова, антимонопольно-конкурентна, бюджетна, податкова, грошово-кредитна, валютна, зовнішньоекономічна) [3]. Крім того, Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV одним із принципів регуляторної політики проголошено ефективність як забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави [7].

Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити цілком обґрунтований висновок про те, що застосування засобів державного регулювання господарської діяльності завжди спрямоване на забезпечення ефективного використання державних коштів. Іншими словами, якщо розглядати поняття засобів забезпечення ефективного використання державних коштів у найбільш широкому значенні, то воно є тотожним до поняття засобів державного регулювання господарської діяльності.

Іншим питанням, яке належить з'ясувати в межах цього дослідження, є розмежування господарсько-правових засобів на прямі та непрямі. Хоча в ГК України відсутній такий поділ, однак означений підхід прийнятий і вважається традиційним у науці господар-

ського права. Ґрунтовний аналіз різних засобів забезпечення ефективного використання державних коштів допомагає зрозуміти причини застосування такого поділу та критерії, що лежать в його основі.

Наприклад, до прямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів за характером впливу на суб'єктів господарювання належать розміщення державного замовлення, контракція сільськогосподарської продукції, встановлення лімітів і обмежень, валютне регулювання тощо. У свою чергу, до непрямих засобів можливо віднести державну підтримку суб'єктів господарювання, державну допомогу, державне кредитування, публічні закупівлі у малих та середніх підприємств, встановлення податкових пільг тощо.

Для обґрунтування необхідності розмежування засобів забезпечення ефективного використання державних коштів на прямі та непрямі, охарактеризуємо деякі із цих засобів.

Так, одним із найбільш поширених видів прямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів є розміщення державних замовлень та здійснення публічних (державних) закупівель. Господарсько-договірні відносини державних закупівель, на думку А.О. Олефіра, це відносини, що виникають між замовником і учасниками процедури закупівлі, що діють як рівноправні суб'єкти, однаковою мірою підпорядковані господарському правопорядку, з приводу організації та проведення процедур закупівель [8, с. 36–37].

Особливий характер договорів, заснованих на державному замовленні, полягає в тому, що укладення такого господарського договору є обов'язковим для сторін (ч. 3 ст. 179 ГК України) [3], тобто в цьому виявляється обмеження свободи господарського договору. При цьому в літературі запропоновано визначити дискретні елементи процедури державних закупівель на основі виділення публічно-правових вимог до порядку здійснення відповідного господарювання та особливих положень господарського договірної права у цій сфері, обґрунтовано, що єдність цих елементів досягається завдяки підпорядкуванню єдиній меті – задоволенню державних потреб, у результаті чого ринок державних закупівель охоплює оборот товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення життєдіяльності усього суспільства, і стимулює розвиток економічних відносин [9, с. 3–4]. Водночас наведено аргументи, які свідчать про наявність відмінних правових ознак договору про закупівлю (у межах державних закупівель) та державного контракту (у межах державного замовлення), а також виявлено особливості в порядку їх укладення [10, с. 7].

Ще одним видом прямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів є укладення договорів державно-приватного партнерства. О. М. Вінник пояснює природу таких договорів тим, що вони спрямовані на організацію та забезпечення виконання

проектів пріоритетного публічного значення, реалізація яких вимагає об'єднання коштів, інших ресурсів носіїв публічних інтересів відповідного рівня (держави – в особі уповноважених органів, територіальної громади/органу місцевого самоврядування), та носіїв приватних бізнесових інтересів [11, с. 103].

Відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI у межах здійснення такого партнерства можуть укладатися договори про: концесію; управління майном (виключно за умови передбачення в договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); спільну діяльність; інші договори [12].

При цьому в серпні 2013 року урядовим розпорядженням було ухвалено Концепцію розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, в якій пріоритетними сферами застосування державно-приватного партнерства визнані такі: виробнича інфраструктура і високотехнологічне виробництво (транспорт і зв'язок, транспортна інфраструктура, енергетичний сектор, машинобудування); агропромисловий комплекс (ринкова та виробнича інфраструктура); будівництво і житлово-комунальне господарство; соціальний захист населення (охорона здоров'я, освіта, культура, туризм і спорт) [13].

Отже, прямі засоби забезпечення ефективного використання державних коштів визначаються такими ознаками: по-перше, вони визначаються державою та є обов'язковими для суб'єктів господарювання; по-друге, вони є прямими засобами впливу на діяльність суб'єктів господарювання (шляхом включення обов'язкових умов до змісту господарського договору, встановлення фіксованих цін або тарифів тощо).

Прикладом непрямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів є державна підтримка суб'єктів господарювання. На думку Д.В. Лічак, непряма державна підтримка суб'єктів господарювання – це сукупність економічних, організаційних і правових механізмів, завдяки яким суб'єктам господарювання надається державою через ринкову інфраструктуру необхідне сприяння правового, фінансового, організаційного, інформаційного та матеріально-технічного характеру, що виключає безпосередню передачу коштів та існує у формі створення стимулюючих умов для розвитку та підвищення ефективної діяльності суб'єктів господарювання відповідно до національної економічної політики [14, с. 15].

У межах однієї статті немає змоги охарактеризувати все розмаїття засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, однак уже на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що основою відмінності між прямими та непрямыми засобами є те, що у першому випадку їх застосування опосередковане державою і є

обов'язковим для суб'єктів господарювання. Непрямі ж засоби – це ті, у яких суб'єкти господарювання беруть участь за власною ініціативою, тобто в даному випадку виявляється непрямий (опосередкований) вплив держави на суб'єктів господарювання з метою стимулювання розвитку тих сфер підприємництва, які мають пріоритетне державне значення.

Таким чином, за своєю юридичною природою саме непрямі засоби забезпечення ефективного використання державних коштів найбільшою мірою відповідають господарсько-правовим характеристикам. Зокрема, таким: по-перше, добровільний характер участі суб'єктів господарювання у відповідних стимулюючих заходах; по-друге, державний вплив спрямований на підвищення економічної та соціальної ефективності саме діяльності суб'єктів господарювання у пріоритетних сферах, через яку, своєю чергою, опосередковано досягається оптимізоване витрачання державних коштів та зростання економічних показників у державі.

Водночас для обґрунтування господарсько-правової природи, у тому числі й прямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, необхідно пригадати характері особливості господарсько-правових відносин.

Так, у науковій літературі виділяють такі риси господарських правовідносин: 1) особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання; в окремих випадках – суб'єкти організаційно-господарських повноважень, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи тощо); 2) пов'язаність господарською метою (спрямованість на досягнення певних господарських результатів, зазвичай, хоч і не виключно, комерційних); 3) поєднання майнових та організаційних елементів; 4) наявність особливих підстав виникнення, зміни та припинення тощо; 5) наявність і необхідність урахування публічних інтересів; 6) обмеженість принципу свободи договору [15, с. 45].

Отже, аналіз цих ознак у системному зв'язку з особливостями прямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, дозволяє говорити про господарсько-правову природу останніх, що обумовлено такими факторами:

1) державні органи у процесі застосування цих засобів виступають суб'єктами організаційно-господарських повноважень в управлінні господарською діяльністю, що ГК України прямо віднесено до господарсько-правової сфери;

2) прямою метою їх застосування хоч і є ефективне використання (розміщення) державних коштів, однак у процесі досягнення цієї мети виконують завдання щодо підвищення економічної та соціальної ефективності діяльності суб'єктів господарювання (господарська мета) шляхом їх залучення до виконання державних замовлень, участі у державно-приватному партнерстві тощо;

3) вплив на діяльність суб'єктів господарювання здійснюється лише в межах, необхід-

них для захисту публічних інтересів, причому суб'єкти господарювання також зацікавлені у дотриманні відповідних обмежень, оскільки це сприяє установленню рівних та сприятливих умов для ефективної діяльності суб'єктів господарювання.

Висновки

На підставі проведеного в цій статті науково-правового аналізу можна обґрунтувати такі висновки.

1. Господарсько-правові засоби забезпечення ефективного використання державних коштів – це визначена в актах господарського законодавства система методів, способів і напрямів впливу держави в особі її уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання з метою найбільш ефективного розміщення та використання державних коштів, захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання й інших учасників господарських правовідносин і захисту публічних інтересів, а також досягнення найбільшого економічного та соціального ефекту у сфері діяльності суб'єктів господарювання.

2. Господарсько-правові засоби забезпечення ефективного використання державних коштів за критерієм характеру їх впливу на суб'єктів господарювання можна класифікувати на прямі, тобто ті, які опосередковуються державою та є обов'язковими для суб'єктів господарювання (розміщення державного замовлення, контрактація сільськогосподарської продукції, встановлення лімітів і обмежень, валютне регулювання тощо), і непрямі, у яких суб'єкти господарювання беруть участь за власною ініціативою (державна підтримка суб'єктів господарювання, державна допомога, державне кредитування та ін.).

3. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів обумовлюється таким: 1) державні органи в процесі застосування таких засобів виступають суб'єктами організаційно-господарських повноважень в управлінні господарською діяльністю, що ГК України прямо віднесено до господарсько-правової сфери; 2) державний вплив спрямований на підвищення економічної та соціальної ефективності діяльності суб'єктів господарювання, через яку в свою чергу опосередковано досягається оптимізоване витрачання державних коштів та зростання економічних показників у державі, тобто досягається саме господарсько-економічний ефект, як на рівні суб'єктів господарювання, так і на загальнонаціональному рівні; 3) вплив на діяльність суб'єктів господарювання здійснюється лише в межах, необхідних для захисту публічних інтересів, в тому числі з метою створення сприятливих та рівних умов для ефективної діяльності всіх суб'єктів господарювання.

Перспективою подальших досліджень в означеному напрямку може стати наукове обґрунтування способів (моделей) оптимального поєднання прямих та непрямих засобів

забезпечення ефективного використання державних коштів задля задоволення господарських потреб учасників відповідних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.
2. Сидоренко О.В. Юридична відповідальність за неефективне використання бюджетних коштів / О.В. Сидоренко // Наше право. – 2014. – № 5. – С. 86–90.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
4. Шабанов Р.І. Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України / Р.І. Шабанов, М.Д. Ждан // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 84–88.
5. Віхрова І.О. Режим правового регулювання галузі господарського права / І.О. Віхрова // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 54–59.
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55. – Ст. 1840.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 41. – Ст. 2157.
8. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / А.О. Олефір – Х., 2013. – 236 с.
9. Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Я.В. Петруненко; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 22 с.
10. Малолітнева В.К. Правове регулювання державних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / В.К. Малолітнева; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – К., 2015. – 21 с.
11. Вінник О.М. Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання / О.М. Вінник // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14). – С. 90–107.
12. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1988.
13. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.
14. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямой державної підтримки суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Д.В. Лічак; Нац. ун-т «Одеська юридична академія» – О., 2011. – 25 с.
15. Апаров А.М. Юридична природа поняття господарського договору: огляд наукових і нормативних підходів / А.М. Апаров, О.М. Онищенко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 10. – С. 42–46.

В статье обосновывается хозяйственно-правовая природа некоторых средств обеспечения эффективного использования государственных средств. Определяются понятия и виды средств обеспечения эффективного использования государственных средств; характеризуются прямые и косвенные средства такого обеспечения. На основании анализа особенностей средств обеспечения эффективного использования государственных средств в системном соотношении с признаками отрасли хозяйственного права обосновывается вывод относительно их хозяйственно-правовой природы.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая природа, средства, эффективность, использование, регулирование, государственные средства, государственные закупки, контрактация, государственная поддержка.

In the article justified the economic and legal nature of some means of ensuring efficient use of public funds. Identify the means and types of concepts to ensure the efficient use of public funds; characterize by direct and indirect means such provision. On the basis of features means to ensure effective use of public funds in relation to system features field of commercial law justified the conclusion of their economic and legal nature.

Key words: economic and legal nature, means, efficiency, utilization, regulation, public funds, public procurement, contracting, government support.



УДК 346.91(477)(045)

Галина Пігарева,асистент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена визначенню загально визначених принципів здійснення правосуддя на підставі аналізу міжнародного та національного досвіду. Доведено, що, орієнтуючись на міжнародно-правові стандарти здійснення правосуддя, принципи господарського судочинства отримали своє закріплення в Конституції України, Господарському процесуальному кодексі України та законодавстві про судоустрій і статус судів. Підкреслено, що в сучасний період принципи господарського судочинства продовжують розвиватися та удосконалюватися в умовах євроінтеграції України.

Ключові слова: принципи, правосуддя, національний досвід, міжнародний досвід, Конвенція, господарське судочинство, господарське процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. Правосуддя як основний правозахисний механізм може виконувати свою роль саме завдяки загально визначеним принципам, які є орієнтиром у нормотворчій діяльності в процесі вдосконалення господарського судочинства та які надають можливість господарському суду забезпечити правильне застосування господарського процесуального законодавства.

У контексті реформування судової системи важливе місце посідають питання загально визначених принципів здійснення правосуддя, окремі аспекти яких досі мають дискусійний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо дослідження принципів здійснення правосуддя в області господарського судочинства були розглянуті такими вченими, як О.А. Беляневич, В.К. Мамутов, Л.М. Ніколенко, Д.М. Притика тощо.

Метою статті є загально теоретичне дослідження та систематизація принципів здійснення правосуддя на базі національного та міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж визначити поняття «принципи правосуддя», треба визначити саме поняття «принципи». У науковій літературі існує багато думок вчених, але з їх аналізу можливо зробити висновок, що принципи є основними засадами, що характеризують будь-який режим діяльності.

У науці виділяють такі ознаки принципів:

- нормативне закріплення;
- здійснення за допомогою механізму реалізації правових норм;
- визначення змісту або механізму реалізації правових норм.

Отже, принципи господарського судочинства – фундаментальні положення, основоположні правові ідеї, які містяться в нормах господарського процесуального законодавства та які визначають систему організації господарського суду [1, с. 174].

Принципи господарського судочинства знаходять свій прояв у протягом всієї діяльності господарського суду, на всіх стадіях господарського процесу.

У визначенні переліку принципів правосуддя треба орієнтуватися на національний та міжнародний досвід, тобто національний досвід представлений завдяки закріпленню принципів в Конституції України [2], Господарському процесуальному кодексі України [3] та законодавстві про судоустрій і статус судів [4], а міжнародний досвід – закріплення міжнародно-правових стандартів, а саме Конвенції про захист прав і основоположних свобод [5].

До принципів правосуддя слід віднести такі принципи: законності, здійснення правосуддя судом, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, незалежності суддів, гласності розгляду справи та повної фіксації технічними засобами, об'єктивної істини, змагальності сторін, обов'язковості рішень суду, мови судочинства та справедливості.

Принцип законності є конституційним принципом. Особливість цього принципу зводиться до зобов'язань розглядати всі спори, неухильно дотримуючись господарсько-процесуальних норм, вирішувати господарські спори в чіткій відповідності із законом. Принцип законності може бути не в достатній мірі реалізовано за умови, якщо у конкретній справі господарський суд повно й об'єктивно не встановить дійсні обставини справи, права та обов'язки сторін. Особливу актуальність цей принцип має в умовах застосування конвенційних норм та рішень Європейського Суду з прав людини, тобто коли рішення суд базується не тільки на нормах національного законодавства.

Принцип здійснення правосуддя судом закріплено в Конституції України [2] та Законі України «Про судоустрій і статус судів» [4]. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Закон

України «Про судоустрій і статус суддів» в ч. 2 ст. 5 зазначає, що особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність згідно з законом. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає в тому, що відповідно до ч. 1 ст. 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [2]. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність і свобода – невід’ємні умови життя людини, в своїй єдності створюють справедливість. Справедливо тільки те, що зберігає свободу і застосовується до всіх людей в рівній мірі. Для усіх громадян правосуддя здійснюється в єдиному процесуальному режимі. Жоден громадянин не може бути звільнений від будь-яких встановлених законом процесуальних обов’язків, або навпаки, бути наділений будь-якими додатковими процесуальними правами. Винятки з цього правила передбачені для осіб, які мають статус недоторканності – Президента України, суддів, депутатів Верховної Ради України.

Принцип рівності всіх учасників судового процесу можливо розглядати в двох аспектах, а саме процесуальному та матеріальному. Матеріальний аспект полягає в тому, що до всіх учасників судового процесу матеріальний закон має застосовуватися однаково. Вимога однакового застосування законів – це інтерпретація положення про те, що право є застосуванням рівного масштабу до різних осіб. Такий погляд надає можливість по-новому оцінити роль і місце судової практики в правозастосовній діяльності, адже однією з перших умов правосуддя є та, аби закони до всіх застосовувалися однаково. Процесуальний аспект полягає в тому, що всім учасникам судового процесу мають бути надані рівні процесуальні права [6, с. 72].

Принцип незалежності суддів гарантується Конституцією України [2] та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [4]. Відповідно до ст. 126 Конституції України та ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу.

Принцип гласності розгляду справи та повної фіксації технічними засобами є важливою передумовою здійснення правосуддя. Конкретизуючи цей принцип, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначив, що ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати його судової справи [4]. Кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Розгляд справ у господарському суді відбувається відкрито, крім випадків, встановлених процесуальним законом. Учасники судового процесу та інші особи, присутні на

відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання допускається за рішенням суду. Розгляд справи в закритому засіданні допускається за вмотивованим рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом. Під час розгляду справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами в порядку, встановленому процесуальним законом.

Принцип об’єктивної істини диктує необхідність активізації діяльності суду в процесі. Істинним називається судження, у якому правильно віддзеркалюється об’єктивна реальність. Щодо цього принципу, то в науці існують різні думки щодо його застосування в господарському процесі. В умовах активного застосування принципу змагальності він практично втрачає свою актуальність, але будь-яке рішення суду повинно бути істинним. Тому цей принцип має право на застосування в господарському процесі. Під істиною в господарському процесі розуміється правильне судження судді або суддів про дійсно фактичні обставини у справі у їх правовій оцінці. Законодавство про господарське судочинство передбачає перелік доказів, за допомогою яких встановлюються фактичні обставини, порядок їх подання, витребування, правила оцінки доказів. В інтересах реалізації принципу об’єктивної істини як його гарантію встановлено обов’язок суду здійснювати керівництво господарським процесом. Суд, зберігаючи незалежність, об’єктивність і неупередженість, здійснює керівництво процесом, роз’яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права і обов’язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, надає особам, які беруть участь у справі, сприяння в реалізації їхніх прав, створює умови для всебічного та повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства у вирішенні господарських справ. Рішення суду повинно бути обґрунтованим. Істина народжується в суперечці. Методом досягнення істини в господарському судочинстві виступає змагальність сторін в умовах рівноправності.

Принцип змагальності закріплено у ст. 4³ Господарського процесуального кодексу України [3]. Принцип змагальності є загальновизнаним стандартом правосуддя, його включено до поняття справедливого судового розгляду, сформульованого Європейською Конвенцією про захист прав і основоположних свобод. Цей принцип є пріоритетним для здійснення правосуддя. Слід погодитися з думкою Л.М. Ніколенко, яка стверджує, що принцип змагальності в господарському судочинстві повинен бути спрямований на таку побудову судочинства, при якій повноваження суду з вирішення спору відділені від функцій та повноважень сторін. Суд зобов’язаний забезпечити справедливе та неупереджене вирішення спору, надаючи сторонам рівні можливості для відстоювання своїх позицій. При цьому суд повинен лише направляти та доповнювати діяльність сторін,

але в жодному разі не підміняти їх. Реалізація принципу змагальності пов'язана безпосередньо з виконанням завдань судочинства, а також впливає на оперативність та ефективність судового захисту [7, с. 77]. Принцип змагальності вимагає від сторін ініціативи та активності в реалізації їхніх процесуальних прав [6, с. 74].

Проведення у справі можна вважати здійсненим тільки тоді, коли відповідне судове рішення буде приведено у виконання. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України [4]. Судові рішення інших держав є обов'язковим до виконання на території України в умовах, визначених законом, відповідними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Принцип обов'язковості виконання судового рішення не позбавляє учасників судового процесу права на апеляційне та касаційне оскарження рішення. Своєчасне, повне, точне і безумовне виконання судового рішення підвищує його ефективність, сприяє виконанню завдань господарського судочинства, утвердженню законності в державі.

Конституція України встановила, що державною мовою в Україні є українська. Відповідно до ст. 3 Господарського процесуального кодексу [3], ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4] та ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» [8], розвиваючи це положення, встановлюють, що судочинство і діловодство в судах України провадиться державною мовою. Суди забезпечують рівність прав громадян у процесі за мовною ознакою, використовують державну мову в судочинстві та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють.

У судах поряд із державною можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин в порядку, встановленому процесуальним законом. Використання в судочинстві регіональних мов або мов меншин гарантується державою та забезпечується за рахунок коштів Державного бюджету України. Отже, судочинство здійснюється державною мовою і тільки як виняток – мовою більшості населення цієї місцевості. При цьому особам, які беруть участь у справі й не володіють мовою, якою ведеться судочинство, забезпечується право користування рідною мовою та послугами перекладача, слідчі та судові документи повинні вручатися такій особі в перекладі на її рідну мову або мову, якою вона володіє. Принцип державної мови забезпечує виховний вплив процесу судочинства та рівність всіх громадян незалежно від їхньої національної приналежності, робить судочинство доступним і зрозумілим для місцевого населення.

Принцип справедливості широко використовується в господарському судочинстві. Слід погодитися з позицією Н.В. Іванюти, яка визначає категорію справедливості як організацію розгляду та вирішення господарського спору,

який в результаті координаційної, універсальної, імперативної характеристик забезпечує необхідний ступінь детермінаційності, інституційності, збалансованості процесуальної правомочності учасників, імплементаційності судових актів з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів [9, с. 184].

Невід'ємною складовою частиною принципу справедливості є право на справедливий суд. Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [5].

Вищезазначені принципи є передумовою становлення та розвитку господарського судочинства.

Висновки

На підставі проведеного дослідження сформульовано такі висновки. Принципи господарського судочинства знаходять свій прояв у всій діяльності господарського суду, на всіх стадіях господарського процесу, у тому числі на стадії виконання рішення.

Слід визнати, що визначений перелік загально визначених принципів правосуддя не є вичерпним. Більшість принципів правосуддя потребують детального закріплення у законодавстві.

Таким чином, можна констатувати зміни в системі принципів господарського судочинства, які проявляються у розповсюдженні принципів на всіх стадіях господарського судочинства, нормативному закріпленні в Конституції України, Господарському процесуальному кодексі та Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Також принципи правосуддя знаходять свій прояв у міжнародно-правових стандартах здійснення правосуддя, які застосовуються при прийнятті рішення господарськими судами.

Список використаних джерел:

1. Ніколенко Л.М. Реалізація основних принципів господарського судочинства при перегляді судових актів / Л.М. Ніколенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 174–180.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97%D0%B2%D1%80>.
6. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України (зі змінами і допов. станом на

1 серпня 2007 р.) : наук.-практ. комент. / В.Е. Беяневич. – Вид. третє. – К. : Видавництво «Юстініан», 2009. – 872 с.

7. Николенко Л.Н. Реализация принципа состязательности в хозяйственном судопроизводстве Украины / Л.Н. Николенко // *Legea si viata*. – 2016. – № 1/3 (289). – С. 74–77.

8. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/paran92#n92>.

9. Іванюта Н.В. Щодо принципу справедливості в господарському судочинстві / Н.В. Іванюта // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2013. – № 2. – С. 181–184.

Статья посвящена определению общепризнанных принципов осуществления правосудия на основании анализа международного и национального опыта. Доказано, что, ориентируясь на международно-правовые стандарты осуществления правосудия, принципы хозяйственного судопроизводства получили своё закрепление в Конституции Украины, Хозяйственном процессуальном кодексе Украины и законодательстве о судостроительстве и статусе судей. Подчеркнуто, что в современный период принципы хозяйственного судопроизводства продолжают развиваться и совершенствоваться в условиях евроинтеграции Украины.

Ключевые слова: принципы, правосудие, национальный опыт, международный опыт, Конвенция, хозяйственное судопроизводство, хозяйственное процессуальное законодательство.

The article is devoted to the definition of the universally recognized principles of justice based on the analysis of international and national experience. It is proved that focusing on international legal standards for the administration of justice, the principles of economic justice got embodied in the Constitution of Ukraine, the Commercial Procedure Code of Ukraine and the law on judicial system and status of judges. It was stressed that in the modern period the principles of economic justice continues to evolve and improve in terms of European integration of Ukraine.

Key words: principles, justice, national experience, international experience, Convention, commercial litigation, commercial procedural law.



УДК 347

Ірина Новосельська,*канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного***Віктор Котул,***студент юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ОСНОВНЕ ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТИВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена правовому аналізу сучасного значення міжнародних соціальних стандартів. Досліджено питання необхідності приведення національного законодавства до міжнародних стандартів у галузі соціального забезпечення населення, насамперед через гармонізацію юридичної термінології, вживаної в міжнародній та європейській системах.

Ключові слова: міжнародні стандарти, Європейський Союз, Рада Європи, національне законодавство.

Постановка проблеми. Соціальне забезпечення найбільш розвинутих держав – це той вектор спрямованості, якого намагається досягти наша держава в межах соціальної політики. Одним із найефективніших засобів реалізації цих процесів є реструктуризація основних державних фондів із соціального забезпечення.

Необхідність такої реструктуризації зумовлена низкою проблем, серед яких основними є: неефективність системи управління, технічне відставання, низьке фінансування фондів внаслідок приховування роботодавцями дійсних доходів і не виплати офіційної заробітної плати. Вирішення цих проблем пов'язане насамперед із формуванням нових сучасних механізмів державного регулювання соціальних стандартів у законодавстві України.

Впровадження європейських міжнародних стандартів вимагає і нова українська та міжнародна ситуація, яка прямо пов'язана зі збільшенням у світі та Європі біженців, мігрантів, а в Україні такого явища, як внутрішні переселенці. Тому одним із правових інструментів європейської інтеграції є гармонізація національного законодавства України зі стандартами, що створені провідними європейськими міжнародними організаціями, насамперед Радою Європи (далі – РЕ) та ЄС, з метою покращення ситуації в соціальному забезпеченні України.

Аналіз досліджень і публікацій. Опрацьовуючи цю тематику, ми розглянули праці багатьох українських науковців у цій царині, зокрема Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.А. Рудик, Н.М. Хуторян, Б.І. Сташківа, О.М. Ярошенка, Н.М. Швець, В.Л. Костюка, С. І. Бандури, Б.І. Адамова, Є.В. Краснова, В.Г. Буткевича, А.М. Юшко, які висвітлювали проблему дотримання нашою державою міжнародних соціальних стандартів.

Мета й завдання статті – науково-теоретичне обґрунтування сучасного значення міжнародних соціальних стандартів у законодавстві України та сутність правових стандартів Ради Європи та ЄС.

Виклад основного матеріалу. Одним із проблемних питань у доктрині європейського права є використання юридичної термінології в українських законодавчих актах. Тому варто звернутися насамперед до термінологічного визначення поняття міжнародного соціального стандарту.

Так, на думку А.М. Юшко та Н.М. Швець, «міжнародні соціальні стандарти є комплексом норм, який закріплений в міжнародно-правових актах, що визначають гідні умови життєдіяльності людей, забезпечують розвиток особи та соціальну захищеність. Ці стандарти мають бути сприйняті законодавством кожної держави шляхом підписання та ратифікації міжнародних договорів, а надалі повинні бути розвинені та пристосовані до наявних у цій країні умов» [1].

Водночас Б.І. Сташків зазначає, що міжнародні стандарти у сфері соціального забезпечення – це передбачені міжнародними актами параметри надання особам окремих видів соціального забезпечення, що мають для держави рекомендаційний або обов'язковий характер і реалізуються через національне законодавство. Ці параметри містять: 1) соціальний ризик, при настанні якого надається відповідний вид соціального забезпечення (сфера застосування); 2) коло осіб, які підлягають захисту (отримувачі соціального забезпечення); 3) умови отримання права на відповідний вид соціального забезпечення; 4) типи соціальної допомоги (періодичні, одноразові, грошові, натуральні); 5) метод нарахування періодичних грошових виплат (грошові допомоги, пов'язані із заробітком або фіксована допомога, яка виплачується

з урахуванням матеріального стану); 6) період дії права на отримання допомоги (строк, упродовж якого здійснюються періодичні виплати); 7) період очікування (строк, з якого починається виплата, наприклад, з безробіття).

Стандарти передбачають мінімальні соціальні норми та нормативи, тобто обсяг конкретного виду матеріального забезпечення не може бути нижчим за обсяг, який зафіксований міжнародним актом [2].

Н.Б. Болотіна у свою чергу поділяє міжнародно-правові акти, котрі вміщують стандарти соціальних та економічних прав, на всесвітні (універсальні) й регіональні, зокрема європейські [3].

Універсальними правовими актами в галузі соціального забезпечення є конвенції Міжнародної організації праці та ООН. Її головний орган – Міжнародна конференція праці, вона займається розробленням і ухваленням нормативних актів – конвенцій та рекомендацій щодо питань умов праці та соціального забезпечення. Конвенція являє собою міжнародний договір, для взяття зобов'язань за таким документом певна держава-учасниця має його ратифікувати. Щодо рекомендацій, то вони містять положення чисто рекомендаційного характеру, їхньою ціллю визначається приведення норм національного законодавства у відповідність до конвенцій, які були ухвалені згаданою організацією та не є обов'язковими.

МОП у своїй діяльності щодо розробки норм соціального забезпечення найбільшу увагу звертала на процес координації національних систем. Таким чином, ця організація заклала фундамент основних соціальних стандартів. Це знайшло своє відображення у визначенні видів допомог та умов їх призначення, встановленні переліку соціальних ризиків за яких особа набуває права на соціальне забезпечення, також були вироблені та нормативно закріплені його мінімальні норми – розміри, тривалість виплат, коло осіб на яке воно поширювалось та ін.

Загалом конвенції та рекомендації МОП можна поділити на дві групи: до першої належать ті, предметом вирішення яких є загальні питання, до другої – ті, які регламентують правовий статус окремих суб'єктів.

Вагоме місце у регулюванні стандартів соціального забезпечення займають нормативно-правові акти, ухвалені Генеральною Асамблеєю ООН. Головним внеском ООН в міжнародно-правове регулювання соціального забезпечення є визначення переліку основних прав людини, які повинні забезпечуватися законодавством будь-якої країни. Серед таких документів можна виокремити Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про права дитини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Декларацію соціального прогресу і розвитку тощо. У них виражено основні ідеї соціального забезпечення, його принципи: людина як член суспільства має право на соціальний захист, страхування, достатній життєвий рівень, охорону здоров'я.

До регіональних міжнародних актів належать такі, що стосуються права Європейсько-

го Союзу. Варто зазначити, що соціальне право ЄС досягло кращих результатів, ніж право окремих країн у сфері соціального захисту. Європейська система соціального забезпечення, основи якої були сформовані в першій половині XX ст., зараз є найбільш розвинутою у світі [4]. Рада Європи ухвалила більше 150 актів із питань прав людини, у тому числі й тих, що містять соціальні стандарти. Основні стандарти в соціальній сфері закріплені в Європейській соціальній хартії (1996 р.), Європейському кодексі соціального забезпечення (1990 р.), Хартії Європейського співтовариства про основні соціальні права трудящих (1989 р.), Хартії основних прав Європейського Союзу (2000 р.).

Міжнародні акти, які пройшли процедуру ратифікації або ж отримання згоди Верховної Ради на їх обов'язковість, як того вимагає Конституція України, набувають чинності. Значущість цієї обставини полягає передусім у тому, що з моменту набуття чинності угодою норми права, що містяться в ній, набувають загальнообов'язкового характеру. Одержання міжнародним актом такого статусу означає насамперед те, що під час розгляду спорів у суді або в іншому компетентному органі зацікавлені особи мають право посилатись на цей акт, його положення для захисту власних прав [5].

Неможливо не погодитись із С. Бичковим, який зазначає, що специфічні особливості розвитку нашої держави не дають змоги автоматично перенести загальновизнані міжнародні акти з соціального захисту населення в законодавство України, адже вони розраховані на розвинені та стабільні ринкові відносини. Таким чином, трансформація соціального захисту населення України з урахуванням набутого світового досвіду потребує особливого підходу при зміні принципів її побудови, виходячи з ринкових реалій розвитку держави [6].

Крім вищезгаданого, існує проблема часткового виконання чинного міжнародного законодавства в національній правовій системі. Тобто право декларується, але фактично його приписи не виконуються. На втілення в життя певних статей відповідних актів із фондів державного бюджету виділяються кошти, але через махінації та корупцію у вищих ешелонах влади ці грошові суми безслідно зникають.

Якщо безпосередньо вдатися до порівняння національного та міжнародного законодавства з соціального забезпечення, то можна сказати, що законодавство України ще не повною мірою відповідає вимогам конвенцій МОП та інших організацій. Це стосується, зокрема, допомог у зв'язку з безробіттям: їхній розмір є дуже низьким. Законодавство вимагає наявності 30-річного стажу сплати внесків або роботи за наймом чи 20-річного стажу проживання в країні; передбачає, що виплата допомоги в разі інвалідності, зі старості або у зв'язку з втратою годувальника може бути припинена за встановлених умов, коли одержувач займається діяльністю, яка дає можливість отримання прибутку.

Слід зазначити, що конвенції вимагають втілення в життя поступального розширення сфери охопленості, збільшення терміну випла-

ти допомог, рівня забезпечення. Для більшості пенсіонерів розмір пенсії за віком не відповідає міжнародним стандартам. Навіть доведення розміру мінімальної пенсії до рівня прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб не відповідає стандарту ООН. Таким чином, непрацездатні особи, які заробили за своє життя право на трудову пенсію, все одно залишаються за порогом бідності. Пенсійна система не забезпечує рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок, зокрема не містить належного механізму вирівнювання щодо страхового стажу та заробітку для жінки у періоди, пов'язані з народженням дітей та доглядом за малолітніми дітьми.

Висновки

Тож, на нашу думку, основними завданнями міжнародних стандартів є розвиток національного законодавства у напрямку демократичних перетворень в державі, принципу рівності прав та соціальної справедливості. На превеликий жаль, сама ратифікація, тобто впровадження в правову систему України міжнародних стандартів, часто породжує велику кількість труднощів, які пов'язані, як правило, з виконанням основних їх положень. Використання згаданих норм не завжди ставиться законодавчим органом на перше місце, спостерігається певна розгалуженість в пріоритетності державного виконання цих нормативних актів. Це, безумовно, викликає непорозуміння у сферах юридичного, політичного та, що не менш важливе, соціального життя. При цьому, ми вважаємо, стандартизація правової системи України щодо міжнародних стандартів повинна продовжуватись

Статья посвящена правовому анализу современного значения международных социальных стандартов. Исследован вопрос необходимости приведения национального законодательства в соответствие с требованиями международных стандартов в отрасли социального обеспечения населения, в первую очередь через гармонизацию юридической терминологии, которая применяется в международных и европейских стандартах.

Ключевые слова: международные стандарты, Европейский Союз, Совет Европы, национальное законодательство.

The article is dedicated to legal analysis of modern role of international social standards. It studies the need of bringing national legislation to international standards in the field of social security of the population, primarily through harmonization of the legal terminology used in international and European systems.

Key words: international standards, European Union, Council of Europe, national legislation.

поруч із проведенням політичної реформи, а також адаптації ментальності пересічних громадян до нових реалій України та світу.

Список використаних джерел:

1. Міжнародні соціальні стандарти : [навч. посіб.] / авт.: А.М. Юшко, Н.М. Швець; за заг. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 121 с.
2. Сташків, Б.І. Гарантії права на соціальне забезпечення [Текст] : навчальне видання / Б.І. Сташків. – Чернігів : Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. – 100 с.
3. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К., 2005. – 381 с.
4. Рудик В.А. Етапи розвитку міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення / В.А. Рудик // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 5-7 червня 2014 р.) / ред. кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбика; за ред. В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 313–317.
5. Ругляк Т.М. Міжнародні акти як джерела права соціального захисту України / Т.М. Ругляк // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 37. – С. 120-125.
6. Бичков С. Аналіз становлення та розвитку системи соціального захисту в різних країнах світу та можливість адаптації набутого досвіду до умов України / С. Бичков // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2006. – № 3.



УДК 349.2

Михайло Сорочишин,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИРОБНИЧИХ РАД У НІМЕЧЧИНІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті досліджується правове регулювання діяльності виробничих рад у Німеччині. Вивчаються особливості подвійної системи представництва працівників на локальному рівні соціального діалогу в Німеччині, порядок розподілу повноважень щодо представництва працівників між професійними спілками та виробничими радами, порядок створення й діяльності виробничих рад, гарантій членам виробничих рад. Визначаються переваги та недоліки цієї системи представництва працівників порівняно з вітчизняною системою, можливі напрями вдосконалення трудового законодавства України з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: соціальний діалог, соціальне партнерство, представники працівників, виробничі ради, колективні трудові відносини.

Постановка проблеми. Проект Трудового кодексу України № 1658, що нині знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, значно розширює на локальному рівні перелік соціально-економічних питань, які підлягають вирішенню за допомогою соціального діалогу у сфері праці. Зокрема, проектом встановлено широке коло питань, що вирішуються роботодавцем тільки після проведення консультацій із представниками найманих працівників, до яких зараховано консультації щодо питань, які мають вирішуватись колективним договором, якщо його не укладено; заходів запобігання звільненням працівників; встановлення часу початку й закінчення роботи; встановлення графіку змінності та графіку виходу на роботу; встановлення окремими працівникам ненормованого робочого часу; визначення заохочувальних відпусток; заміни норм праці; встановлення систем оплати праці тощо. Крім того, проектом Трудового кодексу значно розширено перелік випадків застосування такої організаційно-правової форми соціального діалогу у сфері праці, як обмін інформацією.

Особливістю правового статусу працівників як сторони соціального діалогу у сфері праці є те, що вони можуть брати участь у відносинах соціального діалогу виключно за допомогою свої представників. Як зазначає І.І. Шамшина, на стороні, що протистойть роботодавцю (роботодавцям) у колективних трудових відносинах, тобто на стороні працівників, завжди виступає певний суб'єкт, що за своєю структурою є складним колективним суб'єктом [1, с. 196]. Саме тому належне здійснення соціального діалогу у сфері праці можливе лише за умови наявності належного правового регулювання статусу суб'єктів соціального діалогу, що передусім передбачає існування нормативного закріплення прав і гарантій, спрямованих на забезпечення безперешкодної участі соціальних

партнерів в окремих організаційно-правових формах соціального діалогу.

Проте положення проекту Трудового кодексу України фактично закріплюють монополію профспілок на представництво працівників у відносинах соціального діалогу на локальному рівні, що може звести нанівець ефект від вищезазначених норм проекту, які розширюють сферу застосування консультацій та обміну. З огляду на зазначене, актуальним є дослідження непрофспілкових форм представництва у відносинах соціального діалогу у сфері праці, визначення можливих механізмів поєднання представництва працівників профспілками у відносинах соціального діалогу у сфері праці з представництвом іншими суб'єктами. На нашу думку, один із найбільш актуальних напрямів наукового пошуку в цій сфері – порівняльно-правові дослідження непрофспілкового представництва в країнах Західної Європи, оскільки саме для цих країн характерними є розвинуті системи подвійного представництва. Як указує російський дослідник І.Я. Кисельов, вивчення зарубіжного досвіду – це як сурогат експерименту, який у праві в чистому вигляді неможливий, він дає змогу виділити аспекти, які можуть бути адаптовані в процесі національної нормотворчості [2, с. 11]. З огляду на вищевказане, вбачається актуальним дослідження досвіду правового регулювання діяльності виробничих рад у Німеччині, оскільки саме в цій країні система непрофспілкового представництва працівників, що заснована на діяльності вказаних органів, функціонує тривалий час і є однією з найефективніших у світі.

Питання правового регулювання представництва працівників у колективних трудових відносинах досліджувались у працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як О.С. Арсентьєва, В.С. Венедіктов, Г.С. Гончарова, М.І. Іншин, Л.В. Котова, М.В. Лушнікова,

А.М. Лушніков, Н.Л. Лютов, Г.М. Ніколайченко, Д.О. Нікульшин, Н.А. Плахотіна, С.М. Прилипо, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Разом із тим порівняльно-правові дослідження, предметом яких був правовий статус непрофспілкових представників працівників, у вітчизняній науці трудового права майже не проводились, що також зумовлює актуальність теми статті.

Метою статті є дослідження правового регулювання діяльності виробничих рад за законодавством Німеччини, визначення можливих шляхів імплементації позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання статусу виробничих рад у законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до дослідження правового регулювання діяльності виробничих рад у Німеччині, вбачається за потрібне вказати проблемні аспекти чинного трудового законодавства та проекту Трудового кодексу України щодо представництва працівників.

Так, положеннями проекту Трудового кодексу України, так само як і нормами Закону України «Про соціальний діалог в Україні», передбачена фактична монополія профспілок на представництво працівників на локальному рівні соціального діалогу, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників [3]. Положення проекту Трудового кодексу щодо проведення консультацій та обміну інформацією також передбачають участь вільно обраних представників працівників у консультаціях та обміні виключно в разі відсутності на підприємстві, в установі, організації первинної профспілкової організації.

Разом із тим ст. 5 Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються, фактично передбачено можливість діяльності в межах юридичної особи як первинної профспілки, так і вільно обраних представників найманих працівників за умови, що діяльність останніх не буде послаблювати інтереси профспілки [4]. З огляду на зазначене, вітчизняне законодавство мало б передбачати розмежування повноважень між профспілковими й непрофспілковими представниками працівників.

Крім того, передбачаються норми щодо представництва працівників, коли працівниками в юридичній особі не створено профспілки. Адже проект Трудового кодексу, по-перше, не передбачає належний рівень гарантій прав представників працівників, який би відповідав рівню гарантій членів профспілкових органів, а по-друге, передбачає узгодження окремих питань виключно з профспілкою, не передбачаючи проведення такого узгодження в разі відсут-

ності первинної профспілки. Крім того, проект Трудового кодексу залишає неврегульованим питання обрання представників працівників.

Крім того, профспілкове представництво працівників на локальному рівні в консультаціях та обміні інформацією не завжди є доречним. Профспілка представляє інтереси не всіх працівників юридичної особи, а лише тих, що є її членами. Саме тому найбільш доцільною є участь у консультаціях та обміні інформації на локальному рівні саме органу, який представляє інтереси всіх працівників підприємства, установи, організації.

Статтею 245 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України передбачено, що працівники мають право брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, професійні спілки [5]. Отже, одним із органів трудового колективу чинним КЗпП України визначено раду трудового колективу. Разом із тим порядок створення цього органу та його повноваження детально не регламентуються чинним законодавством про працю. Положення, які визначали статус ради трудового колективу та її склад, містились у ст. 7 Закону СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30.06.1987 [6]. Необхідно вказати, що, відповідно до положень вказаного Закону, рада трудового колективу належала до змішаного представництва, оскільки до складу ради включалися представники працівників і роботодавців, а отже, представництво працівників таким органом на сьогоднішній день суперечило б Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію й ведення колективних переговорів [7].

Тривалий час на розгляді у Верховній Раді України перебував проект Закону України «Про трудові колективи», який потім було знято з розгляду. Статтею 4 цього проекту передбачалося створення органів трудового колективу, які мають назву «виробничі ради» [8]. На нашу думку, актуальність прийняття закону, який би визначив правові засади діяльності трудових колективів, залишається й натеper. Належна регламентація правових аспектів діяльності органів трудового колективу значно сприяла б участі працівників у соціальному діалозі на локальному рівні.

Переходячи до дослідження досвіду правового регулювання діяльності виробничих рад у Німеччині, передусім необхідно відзначити наявність у законодавстві цієї країни великого за обсягом масиву правових норм, що регулюють діяльність виробничих рад у Німеччині. Основним нормативним актом, що визначає порядок створення й діяльності виробничих рад у Німеччині, є Закон «Робітничий статус» (*Betriebsverfassungsgesetz*) (далі – Закон), який містить 132 статті й визначає порядок створення, склад і повноваження виробничих рад [9].

Законом визначено порядок формування виробничих рад. Виробничі ради обираються на підприємствах із кількістю працюючих більше ніж 5 осіб. Створення й обрання виробничої ради не є обов'язком працівників, проте відсут-

ність виробничої ради призводить до неможливості реалізації прав працівників, які можуть бути реалізовані тільки шляхом створення та діяльності виробничої ради. Вибори виробничих рад повинні відбуватися, як правило, з березня по травень кожного року. Термін повноважень виробничої ради становить 4 роки.

Законом передбачено створення виробничих рад цехів, структурних підрозділів підприємства, так само як і створення об'єднаних виробничих рад. Кількість членів виробничих рад також чітко визначена Законом і залежить від кількості працюючих на підприємстві працівників, які мають право голосу на виборах виробничої ради. Так, відповідно до ст. 9 Закону, за кількості працівників на підприємстві з правом голосу від 5 до 20 осіб до виробничої ради входить лише 1 член, а за кількості працівників від 7 до 9 тисяч виробнича рада має складатися з 35 членів. На підприємствах із кількістю працівників більше ніж 9 тисяч склад виробничої ради має бути збільшено на 2 особи за кожні 3 тисячі працівників.

Перше обрання виробничої ради здійснюється на зборах працівників, які проводяться за ініціативою принаймні 3 працівників підприємства або за ініціативи профспілки. Якщо збори працівників не відбулись або на зборах не було досягнуто згоди щодо формування виборчої комісії, це питання вирішується трудовим судом за зверненням трьох працівників або профспілки.

Обрання членів виробничої ради здійснюється шляхом таємного голосування. Право голосу мають усі працівники підприємства, які досягли вісімнадцятирічного віку. Тимчасові працівники мають право голосу у випадку, коли вони пропрацювали на підприємстві принаймні 3 місяці. Право бути обраним до виробничої ради належить працівникам, які пропрацювали на підприємстві не менше ніж 6 місяців.

Законом визначено гарантії діяльності членів виробничих рад. Згідно зі ст. 78 Закону, члени виробничих рад працюють безоплатно, для них не можуть установлюватися як будь-які обмеження, так і переваги з боку адміністрації підприємства. Разом із тим Законом передбачаються такі гарантії діяльності членів виробничих рад, як звільнення від виконання роботи на період участі в консультаціях і будь-яких заходах, що передбачають виконання обов'язків членами виробничих рад.

Стаття 15 Закону передбачає, що звільнення членів виробничих рад, як правило, не дозволяється й може провадитись лише у виключних випадках. Звільнення члена виробничої ради дозволяється тільки за згодою самої виробничої ради. Відсутність такої згоди може бути оскаржена роботодавцем у судовому порядку.

Повноваження виробничих рад також детально визначені Законом, а саме розділом 4. До основних повноважень виробничих рад зараховано обмін інформацією з роботодавцем (Законом передбачено види інформації, що мають в обов'язковому порядку надаватись роботодавцем виробничій раді), спільне прийняття рішень на підприємстві із соціальних, економічних і кадрових питань, участь в укладенні дого-

вору з виробничою радою (аналог колективного договору) [10, с. 14].

Упровадження у вітчизняне законодавство досвіду правового регулювання виробничих рад у Німеччині можливо з урахуванням аналогічного досвіду Російської Федерації (далі – РФ), яка також спробувала запозичити законодавчий досвід Німеччини в цій сфері у зв'язку з діяльністю на території РФ підприємств, що належать німецьким автомобілебудівним концернам. Так, 7 травня 2013 року у РФ було прийнято закон, яким унесено зміни до ст. 22 Трудового кодексу РФ, визначено право роботодавця створювати виробничі ради, які визначено як дорадчий орган, утворений на добровільних засадах серед працівників роботодавця, що мають, як правило, досягнення в праці, для підготовки пропозицій щодо вдосконалення виробничої діяльності, окремих виробничих процесів, упровадження нової техніки й нових технологій, підвищення продуктивності праці та кваліфікації працівників [11]. Також зазначеним законом визначено орієнтовний перелік питань, що мають вирішуватись за участю виробничих рад. Деякі російські дослідники назвали зазначені зміни до трудового законодавства РФ лише імітацією запозичення зарубіжного досвіду [12, с. 99].

Варто погодитись із думкою М.Л. Лютова, який зазначає, що досвід діяльності виробничих рад у Німеччині не може бути загалом імплементований у будь-якій країні. Проте окремі елементи цієї системи можуть істотно збільшити рівень та ефективність виробничої демократії. До цих елементів дослідником зараховано таке:

- визначення обов'язку роботодавця проводити консультації та обмін інформацією з представниками працівників;
- процедура проведення консультацій повинна передбачати ведення реальних переговорів між сторонами на основі прописаних у законі критеріїв, що стосуються сумлінності;
- визначення широкого кола питань, за якими роботодавець може приймати рішення лише спільно з представницьким органом працівників [12, с. 104].

Висновки

Погоджуючись із думкою зарубіжного дослідника, можемо вказати, що проект Трудового кодексу № 1658 загалом, як було вказано вище, розширює перелік випадків застосування обміну інформації й консультацій. З огляду на вказане, найбільш перспективним для імплементації у вітчизняне законодавство вбачається досвід Німеччини у сфері правового регулювання порядку створення та гарантії діяльності виробничих рад, порядку розмежування повноважень цих органів і профспілок. На нашу думку, норми щодо створення виробничих рад і їх складу можуть з успіхом майже в незмінному вигляді бути запозичені в законодавство України. У разі включення до вітчизняного законодавства норм щодо діяльності виробничих рад вважаємо, що порядок розмежування їхніх повноважень із повноваженням профспілок та-

кож може бути запозичений із німецької моделі, а саме: роботодавець зобов'язаний проводити обмін інформацією, консультації, узгоджувальні процедури саме з виробничою радою по всіх питаннях, крім тих, що стосуються укладення, виконання та зміни колективного договору.

Список використаних джерел:

1. Шамшина І.І. Представництво працівників у колективно-договірних відносинах / І.І. Шамшина // Держава і право. – 2013. – № 59. – С. 195–202.
2. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 2005. – 728 с.
3. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
4. Конвенція МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються, від 23.06.1971 // Конвенції та рекомендації МОП. Міжн. бюро праці. Женева. – К., 1991.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
6. Про державне підприємство (об'єднання) : Закон СРСР від 30.06.1987 № 7284-XI // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1987. – № 26. – С. 385.
7. Конвенція МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів від 01.07.1949 // Праця і закон. – 2006. – № 9.
8. Про трудові колективи : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5463.
9. Works Constitution Act as promulgated by the Act of 25 September 2001 // Federal Law Gazette. – Part I. – P. 2518.
10. Kirchner J. Key aspects of german employment and labour law / J. Kirchner, P.R. Kremp, M. Magatosch. – Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010. – 332 p.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 256.
12. Лютов Н.Л. Производственные советы в России: баланс экономических и социальных прав / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. – 2014. – № 5. – С. 95–104.

В статті проведено дослідження правового регулювання діяльності виробничих рад в Німеччині. Вивчаються особливості подвійної системи представництва працівників на локальному рівні соціального діалогу в Німеччині, порядок розподілу повноважень по представництву працівників між професійними союзами та виробничими радами, порядок створення та діяльності виробничих рад, гарантії членам виробничих рад. Визначено переваги та недоліки даної системи представництва працівників порівняно з національною системою, можливі напрями удосконалення трудового законодавства України з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключевые слова: соціальний діалог, соціальне партнерство, представителі працівників, виробничі ради, колективні трудові відносини.

The article studies legal regulation of the activity of work councils in Germany. The peculiarities of the double system of representation of workers at the local level of social dialogue in Germany, the procedure for the distribution of powers for the representation of workers between trade unions and production councils, the procedure for the creation and operation of work councils, and guarantees to members of work councils are defined. The advantages and disadvantages of this system of representation of employees in comparison with the domestic system are determined. Author proposes possible directions for improving labor legislation of Ukraine.

Key words: social dialogue, social partnership, representatives of employees, production councils, industrial relations.



УДК 349.23

Галина Яковлева,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК САМОСТІЙНА ГАЛУЗЬ ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до тлумачення таких понять, як «право», «правова система», «галузь права», «соціальне забезпечення» та «право соціального забезпечення». Доведено, що в умовах сьогодення право соціального забезпечення є однією з ключових галузей права, оскільки його норми спрямовані на реалізацію одного з найважливіших конституційних прав людини – соціального забезпечення. Наголошено, що більшість теоретичних підходів до розуміння сутності поняття «право соціального забезпечення» є децю застарілими. Саме тому надано авторське визначення вказаного терміна.

Ключові слова: право, правова система, галузь права, соціальне забезпечення, право соціального забезпечення.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні все більшого значення набуває соціальне забезпечення громадян, адже в нових соціально-політичних та економічних умовах постала нагальна потреба в належному фінансовому забезпеченні громадян і гарантуванні їм гідного рівня життя. Збільшення ролі соціального забезпечення призвело до того, що в національній правовій системі України почала виокремлюватись окрема галузь права – право соціального забезпечення (так її прийнято називати серед науковців). Як слушно зазначає Т.З. Герасимів, комплексна розробка галузі права соціального забезпечення на сучасному етапі передбачає конкретні засоби виявлення сутності, структури й функцій соціального забезпечення, обґрунтування можливих форм кодифікації законодавства про соціальне забезпечення, встановлення принципів права соціального забезпечення, склад і зміст його галузевих функцій, аналіз головних рис методу, наукову будову структури галузі тощо [1]. Відтак можна з упевненістю стверджувати, що обрана нами тема дослідження є досить актуальною і своєчасною.

Дослідженню окремих аспектів становлення й розвитку права соціального забезпечення присвячували увагу в наукових працях такі вчені, як Н.М. Хуторян, В.Ш. Шайхатдінов, А.А. Ширант, Л.П. Шумна, М.М. Шумило, М.Л. Захаров, Р.І. Іванова, Л.І. Лазор, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.Є. Мачульська та інші. Однак, урахуовуючи соціально-політичні й економічні зміни, що відбуваються в Україні протягом останніх років, зазначена проблема набуває нової актуальності.

Метою статті є розглянути право соціального забезпечення як самостійну галузь у національній правовій системі України.

Виклад основного матеріалу. Виклад основного матеріалу наукового дослідження про-

понуємо розпочати з визначення сутності таких понять, як «право», «правова система» та «соціальне забезпечення». Так, С.С. Алексєєв дійшов висновку, що право – це соціально-класовий, нормативний регулятор, який виражає й покликаний забезпечити зведену в закон державну волю економічно панівного класу (трудящих на чолі з робочим класом – у соціалістичному суспільстві) і який утілений у системі загальнообов'язкових, формально визначених норм, що діє через суб'єктивні права та обов'язки й підтримуваний силою державної примус [2, с. 104]. Досить змістовно сутність поняття «право» розкриває О.В. Мелехін. Автор зазначає, що право – це нормативне (вольове) закріплення потреб та інтересів громадян, суспільства й держави в упорядкуванні відповідним чином приватних і публічних інтересів суб'єктів права. Також учений відмічає, що право – це правила поведінки, які видаються державою й мають загальнообов'язковий, офіційний характер. Воно являє собою сукупність норм, об'єднаних органами державної влади, що становлять системну сукупність нормативних правових актів [3, с. 622].

Щодо визначення поняття «правова система», то, на думку В.Д. Перевалова, під зазначеним терміном варто розуміти цілісний комплекс правових явищ, зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їхніми організаціями (державою), що використовується ними для досягнення своїх цілей [4, с. 463]. У Словнику спеціальних юридичних термінів правоохоронної діяльності за загальною редакцією Я.Ю. Кондратьєва міститься думка про те, що правову систему можна розглядати у двох аспектах:

1) у широкому значенні – це сукупність взаємопов'язаних однорідних юридичних засобів (явищ), за допомогою яких органи влади

здійснюють стабілізуючий, регулятивний та управлінський вплив на суспільні відносини (шляхом закріплення конкретного чи загального регулювання, дозволу, зобов'язання, заборони, переконання та примусу, попередження, встановлення санкцій тощо);

2) у вузькому значенні правова система – це єдність правових норм національного права та законодавства, які складаються із центральної частини (конституції), периферійних (галузових) і комплексних (міжгалузових) законів [5, с. 28–29].

С.Б. Кобринська визначає правову систему як цілісне багаторівневе утворення, що відображає сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів (явищ), і як елементи розглядає такі правові явища, що забезпечують єдність соціальних і правових якостей [6, с. 38]. Відтак, підсумовуючи зазначені вище наукові погляди вчених, може стверджувати, що правова система є складним і досить об'ємним поняттям, саме тому її (систему) ділять на галузі.

У свою чергу, галузь права – це сукупність правових норм, що відокремилася всередині системи права, які регулюють певну сферу однорідних суспільних відносин. Однорідність тієї чи іншої сфери суспільних відносин викликає до життя відповідну галузь права (цивільне, кримінальне, адміністративне тощо). Галузь права відбиває вищий рівень системоутворювальних зв'язків у праві, характеризується певною цілісністю, автономністю [7, с. 135]. С.С. Алексеев слушно зазначає, що «галузь права – це головний підрозділ системи права, що вирізняється специфічним режимом юридичного регулювання й охоплює цілі ділянки однорідних суспільних відносин» [8, с. 40]. М.І. Байтін і Д.Є. Петров вважають, що галузь права – це елемент системи права, який являє собою побудовану на єдиних принципах і функціях підсистему правових норм, що з використанням притаманних їм специфічних юридичних засобів регулюють певну широку сферу однорідних суспільних відносин, а галузь законодавства – це зовнішня форма вираження, існування в правовій системі галузі права складного галузевого чи комплексного правового інституту, утворена та функціонує згідно з відповідними напрямками правотворчої діяльності держави [9, с. 40]. Варто погодитись із точкою зору О.Ф. Скакун, яка зазначає, що під галуззю права доцільно розуміти відносно самостійну сукупність юридичних норм, що регулюють якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання [10, с. 266].

Зазначимо, що основними галузями сучасного права України є конституційне право; адміністративне право; цивільне право; кримінальне право; трудове право; сімейне право; фінансове право; земельне право; екологічне право; цивільне процесуальне право; кримінально-процесуальне право; кримінально-виконавче право. Однак указаний перелік галузей права не є вичерпним, існують й інші галузі, зокрема в рамках дослідження мова йде про право соціального забезпечення.

Перш ніж перейти безпосередньо до розгляду того, що являє собою право соціального

забезпечення, вважаємо за необхідне визначитись із тим, що являє собою поняття «соціального забезпечення». Так, І.С. Ярошенко зазначає, що соціальне забезпечення можна визначити як організаційно-правову діяльність держави, спрямовану на матеріальне забезпечення осіб, які не мають виходу на ринок праці, не застраховані в системі загальнообов'язкового соціального страхування, зазнали соціального ризику, внаслідок чого втратили здоров'я та (або) засоби до існування й не можуть матеріально забезпечити себе та своїх утриманців. Сутністю соціального забезпечення є діяльність держави щодо надання особі гарантованого законом мінімуму засобів до існування для забезпечення достатнього рівня життя [11, с. 79]. На думку М.М. Клемпарського, «соціальне забезпечення – це система закріплених у законодавстві соціально-економічних заходів, що гарантують матеріальне забезпечення громадян у старості, у період тимчасової непрацездатності, в разі втрати годувальника та в інших передбачених законодавством випадках» [12, с. 25]. В.П. Галаганов вважає, що соціальне забезпечення являє собою організаційно-правові форми, які доповнюють одна одну: державне соціальне страхування; державна соціальна допомога (соціальний захист, соціальна допомога, соціальна турбота); приватне соціальне страхування; суспільна добродійність [13, с. 39]. Отже, соціальне забезпечення – це гарантоване Конституцією України право людини та громадянина на отримання відповідної соціальної допомоги від держави, якщо вона через незалежні від неї обставини опинилась у скрутній ситуації й потребує матеріальної чи іншої безповоротної допомоги від держави.

Отже, визначившись із сутністю ключових понять, можемо перейти безпосередньо до розгляду того, що являє собою право соціального забезпечення як галузь права. Для цього ми розглянемо власне поняття «право соціального забезпечення» і його предмет. У рамках дослідження варто вказати точку зору І.М. Сироти, який наголошує на особливому значенні права соціального забезпечення в умовах сьогодення. Автор підкреслює, що зростання ролі соціального забезпечення, вплив його на всі сторони життя людини якісно змінили й саму галузь права соціального забезпечення, і характер її взаємодії з іншими галузями права. У будь-якій індустріально розвинутій цивілізованій державі, де існують ринкові відносини, соціальне забезпечення виступає як одна з гарантій реалізації прав і свобод громадян. Учений наголошує, що в умовах сьогодення право соціального забезпечення розвивається на основі нових принципів і концепцій, охоплює нові групи відносин, які знаходилися раніше за межами цієї галузі права [14, с. 142–145].

На думку І.В. Гущина, «право соціального забезпечення» – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають під час здійснення державою за рахунок суспільних фондів споживання необхідних соціально-економічних заходів щодо забезпечення осіб похилого віку та непрацездатних.

датних громадян грошовими (пенсії й допомоги) та натуральними (протезування, засоби пересування, ортопедичні вироби) матеріальними благами аліментарного характеру; щодо надання громадянам безповоротних послуг, пільг і натуральних матеріальних благ під час медичного й санаторно-курортного лікування та обслуговування; щодо утримання осіб похилого віку й інвалідів у будинках-інтернатах, їхніх дітей у дитячих закладах, пов'язаних із процесом реалізації права громадян на основні види соціального забезпечення [15, с. 54]. С.В. Прилипко вказує, що «право соціального забезпечення регулює відносини, пов'язані з наданням непрацездатним особам допомоги та матеріального забезпечення окремим категоріям громадян. Суб'єктами цих відносин є особи або ще непрацездатні або вже непрацездатні. Повна або часткова втрата працездатності є підставою для поширення на названих суб'єктів права соціального забезпечення» [16, с. 51].

В.С. Андреев під правом соціального забезпечення розумів систему правових норм, що регулюють відносини з медичної допомоги й лікування, пенсійні та деякі інші відносини щодо забезпечення громадян у старості й у разі непрацездатності, материнства й дитинства, державної допомоги сім'ї, а також тісно пов'язані з ними процедурні відносини щодо встановлення юридичних фактів і процесуальні – щодо вирішення спорів [17, с. 31]. О.В. Тищенко в науковому дослідженні дійшов висновку, що право соціального забезпечення – це галузь права, яка становить сукупність правових норм, регламентованих, застосовуваних, охоронюваних державою, що регулюють соціально-забезпечувальні й інші похідні (процедурні, процесуальні) від них відносини, котрі виникають між суб'єктами права соціального забезпечення з приводу реалізації їхнього права на соціальне забезпечення [18, с. 118].

Зауважимо, що право соціального забезпечення як галузь права має характерні ознаки, які в основному пов'язані особливим предметом регулювання. У свою чергу, «предметом» прийнято називати коло однорідних суспільних відносин, які можуть бути врегульовані лише певною системою правових норм. Так, В.С. Андреев визначив предмет права соціального забезпечення як особливий вид суспільних відносин та окреслив їх особливості, а саме:

- 1) аліментарний характер цих відносин;
- 2) специфічно-суб'єктивний склад громадян і державних органів;
- 3) фінансове джерело – суспільні фонди;
- 4) підстава виникнення – особа не працює через непрацездатність або звільнення державою від цього обов'язку.

Ядром названих відносин автор уважав пенсійні відносини, до яких є дотичними й тісно пов'язані з ними відносини, що виникають у зв'язку з виплатою різної допомоги, щодо матеріально-побутового та культурного обслуговування непрацездатних і престарілих [17, с. 31]. Крім того, до предмета права соціального забезпечення В.С. Андреев включав процедурні та процесуальні відносини, а також відносини між

батьками (або дітьми) й дитячими закладами щодо утримання в них дітей [17, с. 32].

С.М. Прилипко визначає предмет права соціального забезпечення як відносини з матеріального забезпечення (у тому числі пенсіями, різноманітними видами допомоги, наданням соціальних пільг), соціального обслуговування певної категорії громадян у різних організаційно-правових формах, які мають на меті задоволення найнеобхідніших потреб у разі настання визначених законами соціальних ризиків [19, с. 21–22]. Російська вчена М.В. Лушнікова пише, що предмет галузі права соціального забезпечення становлять соціально-забезпечувальні відносини, тобто соціально-аліментарні відносини щодо розподілу державних коштів (державного бюджету, державних страхових соціальних фондів) у порядку, передбаченому законом, а також коштів інших юридичних і фізичних осіб на договірних умовах [20, с. 94].

Н.Б. Болотіна вважає, що за змістовим критерієм усі відносини в предметі права соціального забезпечення діляться на матеріальні, організаційно-розпорядчі, фінансові, процедурні та процесуальні. На її думку, предметом права соціального забезпечення є соціально-забезпечувальні відносини, що складаються в процесі матеріального забезпечення, соціального обслуговування та утримання з боку державних або недержавних органів, за дозволом і під контролем держави, установ і закладів соціального захисту фізичних осіб, які зазнали соціальних ризиків, унаслідок чого не мають засобів до існування й не можуть самостійними зусиллями заробляти на життя та утримувати (обслуговувати) себе й своїх утриманців [21, с. 398]. Предмет права соціального забезпечення, зазначає Б.І. Сташків, – це групи суспільних відносин, об'єднані цільовим призначенням, які виникають у зв'язку з акумулюванням і розподілом коштів із соціальних фондів через систему соціального забезпечення [22]. До структури предмета права соціального забезпечення автор зараховує такі елементи: а) особи, які потребують допомоги, і ті, які можуть її надати; б) предмети, з приводу яких виникають ці відносини (гроші, речі, знижки, послуги); в) соціальні факти, тобто обставини, що мали місце в певний час і за відповідних умов, які прямо чи побічно впливають на соціальні зв'язки людей щодо матеріальної підтримки окремих із них; г) практична діяльність осіб у сфері соціального забезпечення [23, с. 71].

О.Ш. Чомахашвілі зазначає, що предметом права соціального забезпечення є захист трудових прав громадян, медичне обслуговування, соціальне обслуговування, обов'язкове соціальне страхування, обов'язкове державне страхування й пенсійне забезпечення; соціальний захист окремих категорій осіб (ветеранів, інвалідів, жінок і дітей, військовослужбовців, біженців, осіб, які постраждали від наслідків Чорнобильської катастрофи, посадових осіб різних категорій тощо), які проживають (перебувають) на території України і які потребують соціального захисту; створення й організація діяльності органів соціального захисту [24, с. 71].

Висновки

Отже, підсумовуючи все викладене в науковому дослідженні, зазначимо, що в умовах сьогодення право соціального забезпечення є однією з ключових галузей права, оскільки його норми спрямовані на реалізацію одного з найважливіших конституційних прав людини – соціального забезпечення. Його виникнення значною мірою пов'язано з великою кількістю нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання соціально-забезпечувальних відносин. Крім того, хотілося б наголосити, що більшість теоретичних підходів до розуміння сутності поняття «право соціального забезпечення» є дещо застарілими, не враховують сучасних соціально-економічних і політичних змін. Саме тому під правом соціального забезпечення ми пропонуємо розуміти галузь права, яка за допомогою відповідних нормативно-правових актів регулює специфічні соціально-забезпечувальні відносини, що виникають між державою (в особі її уповноважених органів) та особою, котра через ті чи інші життєві обставини потребує матеріальної чи іншої безповоротної допомоги від держави.

Список використаних джерел:

1. Гарасимів Т.З. Право соціального забезпечення України (Загальна частина) / Т.З. Гарасимів. – Дрогобич : Видавничі фірма «Відродження», 2004. – 240 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.
3. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.
4. Перевалов В.Д. Правовая система общества / В.Д. Перевалов // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М. : Инфра М-Норма, 1997. – 570 с.
5. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / за ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 560 с.
6. Кобринська С.Б. До питання про поняття та структуру правової системи / С.Б. Кобринська // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. Серія «Правознавство». – Вип. 82. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 2000. – С. 14–18.
7. Волинка К.Г. Теория держави і права : [навч. посіб.] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
8. Алексеев С.С. Государство и право : [навч. курс] / С.С. Алексеев. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 40.
9. Байтин М.И. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2004. – № 4. – С. 29–40.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
11. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : [навч. посіб.] / І.С. Ярошенко. – К. : КНЕУ, 2005. – 232 с.
12. Клемпарський М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.М. Клемпарський ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 224 с.
13. Галаганов В.П. Российское социальное обеспечение: проблемы и перспективы развития / В.П. Галаганов // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 38–46.
14. Сирота І.М. Развитие национальной научной школы права социального обеспечения в Украине / И.М. Сирота // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2003. – Т. 2. – С. 141–146.
15. Гуцин И.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории / И.В. Гуцин. – М., 1982. – 176 с.
16. Прилипко С. Розмежування права соціального забезпечення і трудового права / С. Прилипко // Право України. – 1999. – № 10. – С. 51–53.
17. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР : [учебник] / В.С. Андреев. – 2-е изд. – М. : Юрид. лит., 1987. – 352 с.
18. Тищенко О.В. Поняття права соціального забезпечення: теоретичні аспекти / О.В. Тищенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 26. – С. 115–119.
19. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.М. Прилипко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 47 с.
20. Лушнікова М.В. Право социального обеспечения: к вопросу о предмете отрасли и социально-обеспечительных правоотношениях / М.В. Лушнікова // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. – 2000. – Вып. А. – С. 91–104.
21. Болотіна Н.Б. Предмет права соціального забезпечення України / Н.Б. Болотіна // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2001. – Вип. 36. – С. 393–399.
22. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Б.І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с.
23. Сташків Б. Предмет права соціального забезпечення: погляд на проблему / Б. Сташків // Право України. – 2000. – № 9. – С. 71–75.
24. Чомахавілі О.Ш. Соціальне право як самостійна галузь права / О.Ш. Чомахавілі // Юридичний журнал. – 2005. – № 10(40). – С. 70–73.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых исследованы теоретические подходы относительно толкования таких понятий, как «право», «правовая система», «отрасль права», «социальное обеспечение» и «право социального обеспечения». Доказано, что в современных условиях право социального обеспечения является одной из ключевых отраслей права, поскольку его нормы направлены на реализацию одного из важнейших конституционных прав человека – социальное обеспечение. Отмечено, что большинство теоретических подходов относительно понимания сущности понятия «право социального обеспечения» является несколько устаревшими. Именно поэтому предоставлено авторское определение указанного термина.

Ключевые слова: право, правовая система, отрасль права, социальное обеспечение, право социального обеспечения.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of concepts such as “right”, “legal system”, “branch of law”, “social security” and “social security law”. It is proved that under the present social security law is one of the most important areas of law because its provisions aimed at implementing one of the most important constitutional rights – social security. Emphasized that most theoretical approaches to understanding the essence of the concept of “Social Security Law” is somewhat outdated. Therefore, given the author’s definition of the terms.

Key words: law, legal system, area of law, social security, social security law.



УДК 349.42

Сергій Лушаєв,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СІМЕЙНОГО ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

У статті здійснено аналіз норм Закону України «Про фермерське господарство» та зарубіжного законодавства, що регулюють створення й діяльність сімейних фермерських господарств, і наукових праць, присвячених дослідженню цієї сфери суспільних відносин.

Ключові слова: правове регулювання відносин зі створення й діяльності сімейних фермерських господарств, сімейне фермерське господарство, особисте селянське господарство.

Постановка проблеми. Для вивчення правового становища сімейного фермерського господарства необхідно встановити, що таке фермерське господарство. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 № 973-IV, фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність і/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [1]. Утім наведене визначення цього суб'єкта аграрного права не містить ознак, що притаманні сімейному фермерському господарству. Водночас у світовій господарській практиці панівним є ставлення до сімейного фермерського господарства як до специфічної форми господарської діяльності, що є надзвичайно чутливою до зовнішнього регулюючого впливу. Сімейне фермерське господарство у світі сприймається як гарант продовольчої безпеки, інструмент політики зайнятості сільського населення, економічна основа сільської місцевості [2, с. 38]. Наведене зумовлює нагальність здійснення наукового дослідження правового становища сімейного фермерського господарства. Вивчення правового становища сімейного фермерського господарства має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає в удосконаленні відповідних теоретичних положень, а друге – у вирішенні правозастосовних проблем.

Рівню теоретичного розроблення проблеми притаманне те, що в спеціальній літературі недостатньо уваги приділяється визначенню власне поняття сімейного фермерського господарства, що посилює актуальність статті. Окремі аспекти питань, що розглядаються, вивчалися, зокрема, Г. Корнієнко та С. Хрипко, які проаналізували положення Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких за-

конів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» [2, с. 36–39; 3, с. 129–131]. П. Кулинич висвітлює шляхи вдосконалення законодавства про фермерські господарства [4, с. 25–28; 5, с. 47–50]. В. Поліщук виокремив певні форми фермерського господарства [6, с. 66–70]. О. Гафурова порівняла особисте селянське господарство й сімейне фермерське господарство [7, с. 280–284]. В. Уркевич здійснив аналіз новел правового регулювання створення та функціонування сімейних фермерських господарств в Україні [8, с. 67–75].

Метою статті є формулювання визначення сімейного фермерського господарства, виокремлення його видів шляхом аналізу норм Закону України «Про фермерське господарство», зарубіжного законодавства й наукових праць, що присвячені розглядуваній проблемі.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм Закону України «Про фермерське господарство» та зарубіжного законодавства доцільно здійснити щодо видів сімейного фермерського господарства. Згідно з новою ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 № 973-IV, фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, і фермерське господарство, організоване на основі діяльності фізичної особи-підприємця, має статус сімейного фермерського господарства за умови, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї, зокрема фізична особа-підприємець, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України. Залучення сімейним фермерським господарством інших громадян може здійснюватися виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства й потребують спеціальних знань чи навичок.

Частиною 3 ст. 8-1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 № 973-IV передбачено, що головою сімейного фермерського господарства без статусу юри-

дичної особи є член сім'ї, зареєстрований як фізична особа-підприємець і визначений договором про створення сімейного фермерського господарства. Відповідно до ч. 5 ст. 8-1 указаного Закону, умови договору про створення сімейного фермерського господарства визначають

найменування, місцезнаходження господарства, мету й види його діяльності; порядок прийняття рішень і координації спільної діяльності членів господарства; правовий режим спільного майна членів господарства; порядок покриття витрат і розподілу прибутку або збитків діяльності господарства між його членами; порядок вступу до господарства та виходу з нього; трудові відносини членів господарства [1].

Згідно зі ст. 4 Регламенту Європейського Союзу Європейського Парламенту й Ради від 17.12.2013 № 1307/2013 щодо встановлення правил для прямих виплат фермерам згідно зі схемами підтримки як складника спільної аграрної політики та скасування Регламенту Ради № 637/2008 і Регламенту Ради № 73/2009, фермером є фізична чи юридична особа або група фізичних чи юридичних осіб, незалежно від правового становища, наданого такій групі і її членам за національним правом, які здійснюють сільськогосподарську діяльність [9].

Підсумовуючи зазначене, відмітимо, що спільним для норм як національного, так і зарубіжного законодавства, що регулюють створення та діяльність сімейних фермерських господарств, є можливість існування сімейного фермерського господарства без набуття статусу юридичної особи.

Проаналізуємо наукові праці, присвячені дослідженню правового регулювання суспільних відносин зі створення й діяльності сімейних фермерських господарств. Так, Г. Корнієнко акцентує увагу на тому, що в новій редакції Закону пропонується визначення фермерського господарства, що не закріплює статусу юридичної особи за таким господарством. Варто зазначити, що такий підхід є виправданим, оскільки законодавство дозволяє фермерському господарству вступати у правовідносини як юридичній особі. На нашу думку, в Законі достатньо закріпити вимогу щодо обов'язкового формування відокремленого майна господарства. Уперше на законодавчому рівні запропоновано поділити фермерські господарства на певні форми з набуттям або без набуття статусу юридичної особи: 1) індивідуальне фермерське господарство; 2) сімейне фермерське господарство [3, с. 130]. Новелою є закріплення припису, що постійно працювати у фермерському господарстві можуть тільки його члени. Надалі це не сприятиме забезпеченню постійними робочими місцями сільського населення. Тобто норма ліквідує ліберальний підхід до використання найманої праці фермерськими господарствами [3, с. 130]. На думку Г. Корнієнко, є непереконливим положення, що сімейне фермерське господарство буде діяти на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства. Договір про створення сімейного фермерського господарства є різновидом договору про спільну діяльність відповідно до положень Цивільного кодексу України та цього

Закону. З огляду на це виникає важливе питання: як буде здійснюватися соціальне й пенсійне забезпечення членів сімейного фермерського господарства? Шляхом утворення фермерських господарств без набуття статусу юридичної особи законодавець хоче вирішити проблему низького рівня обсягу податкових надходжень, адже рівень сплати податків суб'єктами аграрного ринку є мізерним (селянські господарства звільнені від сплати податку на доходи фізичних осіб) [3, с. 131]. Слушним є зауваження дослідниці щодо того, що такі зміни до Закону не тільки вносять плутанину з визначенням фермерського господарства, а й сприяють ототожненню його з особистим селянським господарством. Варто зосередити увагу на тому, в чому будуть полягати відмінності особистого селянського господарства, яке займається реалізацією надлишків сільськогосподарської продукції, і фермерського господарства без створення юридичної особи. Також для особистих селянських господарств доцільно передбачити спрощену процедуру перетворення їх у фермерське господарство [3, с. 131].

С. Хрипко виділяє три види сімейних фермерських господарств: фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа; індивідуальне фермерське господарство, що засновується однією фізичною особою, яка є одноосібним її власником; сімейне фермерське господарство [2, с. 37]. Від особистого селянського господарства, яке захоче набути статусу фізичної особи-підприємця, вимагаються такі дії: підготовка комплексу документів для реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності; постановка фізичної особи-підприємця на облік у податковій інспекції; постановка фізичної особи-підприємця на облік у Пенсійному фонді; постановка фізичної особи-підприємця на облік у міському управлінні статистики; виготовлення печатки за необхідності [2, с. 37]. В Україні специфічними видами оподаткування сільськогосподарських виробників нині є єдиний податок четвертої групи (для сільськогосподарських підприємств і фермерських господарств-юридичних осіб) і земельний податок. Вони «прив'язані» до землекористування суб'єктів господарювання [2, с. 38]. Учена пропонує розробити і прийняти положення про спрощений порядок реєстрації, обліку і звітності сімейних фермерських господарств, умови їх оподаткування, програму підтримки сімейного фермерства, закон про особливу систему соціального забезпечення осіб, зайнятих у сімейних фермерських господарствах [2, с. 38]. П. Кулинич відмічає, що передумови для повного використання приватної ініціативи громадян України у сфері забезпечення виробництва продовольчої продукції можуть бути значно кращими в разі істотного вдосконалення законодавства про фермерські господарства [4, с. 27]. Дослідник вважає, що Закон України «Про фермерське господарство» доцільно викласти в новій редакції, яка б передбачала створення сімейних фермерських господарств трьох видів: 1) фермерських господарств зі статусом юридичної особи; 2) сімейних фермерських господарств, які не мають статусу юридичної особи [5, с. 49]; якщо членами

господарства будуть два чи більше членів сім'ї, то воно може бути створене на основі договору про створення й діяльність фермерського господарства [4, с. 27]; 3) фермерських господарств без статусу юридичної особи, створених однією особою, яка проживає в сільській місцевості [5, с. 49]. Однак далеко не всі особисті селянські господарства, господарська діяльність яких виходить за межі власного споживання виробленої ними продовольчої продукції, з різних причин (психологічних, організаційних, правових) виявляють бажання набути статусу юридичної особи. У сучасних умовах України основним джерелом створення сімейних ферм є ті особисті селянські господарства, які не тільки вирощують сільськогосподарську продукцію для власного споживання, а реалізують значну її частину на ринку. Варто погодитися з думкою П. Кулинич, що, не маючи належної матеріальної бази і стартового капіталу, особисті селянські господарства в масовому порядку не зможуть трансформуватися в сімейні ферми. Тому більш перспективним шляхом такої трансформації буде створення сімейних фермерських господарств на базі тих особистих селянських господарств, які укладають різні коопераційні договори з наявними великими та середніми сільськогосподарськими підприємствами: на відгодівлю худоби, вирощування трудомістких видів рослинницької продукції. Це дасть змогу прискорити перетворення особистих селянських господарств у сімейні фермерські господарства [5, с. 50]. В. Поліщук виокремлює чотири форми фермерського господарства, а саме: фермерське господарство – юридична особа, сімейне фермерське господарство – юридична особа, фермерське господарство – фізична особа-підприємець, сімейне фермерське господарство – фізична особа-підприємець. Очевидно, що законодавець упродовжує сімейні фермерські господарства, пропонуючи їм самоорганізуватися на основі фізичної особи-підприємця, яким оформляється один із членів господарства [6, с. 68].

Проаналізувавши погляди вчених щодо правового регулювання суспільних відносин зі створення й діяльності сімейних фермерських господарств, ми вважаємо за можливе виокремити такі види: сімейне фермерське господарство зі статусом юридичної особи та сімейне фермерське господарство – фізична особа-підприємець.

О. Гафурова вказує, що Закон України «Про фермерське господарство» створює умови для наближення правового становища сімейного фермерського господарства, організованого на основі діяльності фізичної особи-підприємця, до правового становища особистого селянського господарства. Хоча мета діяльності вказаних господарств є різною (в особистому селянському господарстві – це задоволення особистих потреб його членів; у фермерському господарстві – отримання прибутку), але засоби її досягнення не надто відрізняються: для особистого селянського господарства – це здійснення виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, а також реалізація її надлишків; для фермерського господарства –

виробництво товарної сільськогосподарської продукції, здійснення її переробки та реалізації. Тобто в обох випадках – це реалізація товарної сільськогосподарської продукції. Також учена виокремлює ознаки сімейного фермерського господарства: використання праці членів господарства, якими є члени однієї сім'ї, використання найманої праці у виключних випадках, а також використання земель сільськогосподарського призначення, у тому числі й для ведення особистого селянського господарства [7, с. 282].

На думку В. Уркевича варто вважати негативним те, що в новому визначенні поняття «фермерське господарство» так і не зазначено, формою підприємницької діяльності яких саме громадян є фермерське господарство. У ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» фактично закріплено ознаки сімейних фермерських господарств [8, с. 69]. Зокрема, визначальними ознаками сімейних фермерських господарств є використання в їхній діяльності праці членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї [8, с. 70]; їх головою може бути лише член відповідної сім'ї, а сімейних фермерських господарств без статусу юридичної особи – лише член сім'ї, зареєстрований як фізична особа-підприємець і визначений договором про створення такого господарства. Розглядуваним Законом запроваджено новий вид аграрно-правового договору, адже до моменту набрання чинності цим нормативно-правовим актом законодавство України такої категорії, як «договір про створення сімейного фермерського господарства», не закріплювало [8, с. 72].

Отже, можна констатувати наявність таких ознак сімейного фермерського господарства: використання праці членів господарства, що належать до однієї сім'ї; обмеження використання найманої праці.

Висновки

Уважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 № 973-IV п. 1 такого змісту: «Сімейне фермерське господарство – це особлива форма аграрного підприємництва, що передбачає використання праці членів однієї сім'ї на земельних ділянках сільськогосподарського призначення, що належать їм на праві власності й/або праві користування».

Статут сімейного фермерського господарства, зареєстрованого як юридична особа, і договір про створення сімейного фермерського господарства, організованого на основі діяльності фізичної особи-підприємця, є засадничими документами та визначають порядок створення й діяльність цієї нової форми товарного виробництва сільськогосподарської продукції.

Перспективами подальших наукових досліджень може бути використання отриманих результатів у наукових розробках, а також дослідження законодавства про фермерські господарства інших держав, зокрема нормативно-правових актів, що регулюють відносини зі створення й діяльності сімейних фермерських господарств.

Список використаних джерел:

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV / Верховна Рада України // Офіційний інтернет-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
2. Хрипко С. Сімейні фермерські господарства: проблеми правового регулювання / С. Хрипко // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 9. – С. 36–39.
3. Корнієнко Г.С. Щодо можливих змін до Закону України «Про фермерське господарство» / Г.С. Корнієнко // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного права : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчю від народження академіка В.З. Янчука (м. Київ, 22–23 травня 2015 р.) / за ред. В.М. Єрмоленка. – К., 2015. – С. 129–131.
4. Кулинич П.Ф. Фермерське право України на початку XXI століття: стан та перспективи / П.Ф. Кулинич // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі : матеріали «круглого столу», м. Харків, 13 червня 2014 р. / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х., 2014. – С. 25–28.
5. Кулинич П.Ф. Сімейні фермерські господарства у виробничій інфраструктурі сільських територій України: правові проблеми створення та діяльності / П.Ф. Кулинич // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 5 груд. 2014 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – С. 47–50.
6. Поліщук В. Суб'єкти правовідносин у промисловому садівництві / В.А. Поліщук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 10. – С. 66–70.
7. Гафурова О.В. Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств / О.В. Гафурова // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 3. – С. 280–284.
8. Уркевич В.Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств / В.Ю. Уркевич // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – К., 2016. – Вип. 243. – С. 67–75.
9. Regulation European Union No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation No 637/2008 and Council Regulation No 73/2009 // Official Journal of the European Union Legislation 347/608 20.12.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.

В статті аналізуються норми Закону України «О фермерском хозяйстве» и зарубежного законодательства, регулирующие создание и деятельность семейных фермерских хозяйств, и научные работы, посвященные исследованию данной сферы общественных отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование отношений по созданию и деятельности семейных фермерских хозяйств, семейное фермерское хозяйство, личное крестьянское хозяйство.

In the article the norms of the Law of Ukraine “About the farm” and foreign legislation regulating founding and activity of family farms and scientific works dedicated researching this sphere of social relations is analyzed.

Key words: legal regulation the relations on founding and activity of family farms, family farm, personal peasant farm.



УДК 349.41

Наталія Бондарчук,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Житомирського національного агрологічного університету*

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено аналізу земельних правовідносин на сучасному етапі завершення земельної реформи в Україні, визначенню особливостей їх суб'єктно-об'єктного складу, дослідженню тенденцій розвитку земельних правовідносин, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення земельного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: земельні правовідносини, суб'єкти земельних правовідносин, об'єкти земельних правовідносин, юридичні факти, юридичні склади, фактичні системи, консолідація земель, ринок земель, правова культура.

Постановка проблеми. Сьогодні на етапі завершення земельної реформи в Україні з'являються нові види земельних правовідносин, оновлюються їх суб'єктно-об'єктний склад, зміст, підстави виникнення, зміни та припинення. Таким чином, відбувається переформування земельних правовідносин і векторів їх розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Земельні правовідносини в Україні досліджували такі вчені: І.І. Каракаш, Т.Г. Ковальчук, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, А.А. Погрібний, В.Д. Сидор, В.І. Семчик, М.В. Шульга та інші.

Метою статті є комплексний аналіз тенденцій розвитку земельних правовідносин на сучасному етапі, їх специфіки й проблем реалізації за земельним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. У розвитку економіки України надзвичайно важливу роль відіграють земельні відносини. У Стратегії економічного розвитку України до 2020 р. земельну реформу віднесено до вектора розвитку нашої держави [1]. Відповідно до Стратегії національної безпеки України основним змістом економічних реформ є створення умов для подолання бідності й надмірного майнового розшарування в суспільстві, наближення соціальних стандартів до рівня держав Центральної та Східної Європи – членів Європейського Союзу, досягнення економічних критеріїв, необхідних для набуття Україною членства в Європейському Союзі [2]. Належним чином урегульовані відносини власності на землю як на основний економічний ресурс сприяють оптимізації всіх напрямів економічного розвитку.

Реформування земельних правовідносин призводить до виникнення нових їх видів, зокрема консолідаційних і ринкових. Унаслідок процесу розпаювання земель відбулась надмірна парцеляція земель сільськогосподарського призначення, що досить ускладнює процес їх ефективного використання. Тому надзвичайно актуальною й важливою сьогодні є консолідація земель. Консолідація земель сільськогоспо-

дарського призначення – це комплекс узгоджених організаційних, правових, землепорядних та інших заходів, що полягає в економічно обґрунтованому об'єднанні земельних ділянок сільськогосподарського призначення в масиви земель сільськогосподарського призначення, місце розташування, розміри, конфігурація та склад яких забезпечують ефективне землекористування [3].

Однією з перешкод у розвитку права приватної власності на землю в нашій державі залишається мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, що звужує права громадян України та перешкоджає формуванню конкурентоспроможних господарств ринкового типу. Найбільшою перешкодою у відміні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення залишається прийняття Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення». Необхідність прийняття цього нормативно-правового акта не викликає сумнівів, адже важливим складником змісту відносин права власності на землю є право розпорядження. Власник землі повинен мати змогу вирішувати її юридичну долю. Лише тоді можна вести мову про те, що селянин є справжнім господарем землі. За даними соціологічних опитувань, на Поліссі 50% респондентів негативно ставляться до відміни мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. 57% респондентів – власників паїв не збираються продавати землю після скасування мораторію, хоча більшість власників паїв, а саме 69%, мають вік понад 50 років, не в змозі самостійно обробляти землю та здають її в оренду [4].

На нашу думку, одним із факторів, які здатні позитивно вплинути на реалізацію ринкових земельних правовідносин, є підвищення рівня правової освіти й культури населення загалом та в сільській місцевості зокрема. Цікавим є той факт, що саме поняття «культура» на початку свого застосування було пов'язане саме із земельними відносинами. Ще мислителі Стародавнього Риму вживали термін «культура». Зокрема, Марк Порцій Катон, римський письменник,

менник і державний діяч, у трактаті про землеробство розглядав культуру землеробства не лише як правила обробітку землі, а й як особливе душевне ставлення землероба до ґрунту та рослин [5, с. 9]. Сьогодні рівень правової освіти, культури й свідомості населення є надзвичайно низьким. Можливість швидкого збагачення часто переважає у свідомості українців над традиційними цінностями щодо використання природних ресурсів, зокрема й земельних.

Об'єктами земельних відносин, згідно зі ст. 2 Земельного кодексу України, є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [6]. На нашу думку, за наявності права спільної часткової власності на земельні ділянки, передбаченої ст. 86 Земельного кодексу України, варто віднести до об'єктів земельних правовідносин не лише земельні ділянки, а й їх частини.

Однією з тенденцій розвитку земельних правовідносин в Україні є поява нових об'єктів земельних правовідносин. До них, зокрема, можна віднести земельні ділянки індустріальних парків, що мають специфічний правовий режим. В Україні процес створення індустріальних парків започатковано з прийняттям у 2006 р. Концепції створення індустріальних (промислових) парків в Україні [7] та подальшим прийняттям у 2012 р. Закону України «Про індустріальні парки» [8]. Для надання державної підтримки функціонування індустріальних парків в Україні створено Реєстр індустріальних (промислових) парків, до якого за заявою ініціаторів створення включаються індустріальні парки. Відповідно до даних зазначеного реєстру станом на 1 березня 2017 р. в Україні налічується 18 індустріальних парків [9]. Законодавство щодо правового режиму земель індустріальних парків перебуває на етапі становлення та є недосконалим. Зокрема, з метою вдосконалення правового режиму земель індустріальних парків доцільне внесення змін до Земельного кодексу України та зменшення в ст. 661 мінімального розміру земельної ділянки для створення індустріального парку з 15 до 5 гектарів. Таким чином, можливості ініціатора створення або керуючої компанії купити чи орендувати земельну ділянку будуть розширені.

Перспективним, на нашу думку, є надання земельних ділянок для створення індустріальних парків на умовах концесії. Сучасний соціально-економічний розвиток України вимагає нових форм використання земель комунальної й державної власності, які поєднували б у собі специфіку приватного землекористування та загальносуспільний інтерес із метою залучення значних фінансових ресурсів для реалізації масштабних проектів в інтересах держави й усього суспільства. Для врегулювання цього питання, на наше переконання, доцільно, поперше, внести зміни до Закону України «Про концесії» (визначивши як об'єкт концесії земельні ділянки), а по-друге, доповнити Земельний кодекс України ст. 94-1, у якій вказати види земельних ділянок, що можуть надаватись у концесію [10].

Слушною є думка П.Ф. Кулиничка щодо віднесення до об'єктів земельних правовідносин

властивостей земель, що відображають їхні якісні характеристики. Крім того, учений виділяє такі групи об'єктів правовідносин щодо охорони й використання сільськогосподарських земель: 1) об'єкти правової охорони земель сільськогосподарського призначення, які характеризують їх кількість (площа); 2) об'єкти, які характеризують якість сільськогосподарських угідь (ґрунтовий покрив, родючість); 3) об'єкти, які характеризують екологічну безпеку сільськогосподарського землекористування (земельні ділянки, зайняті позахисними лісосмугами та іншими захисними лісовими насадженнями, агроландшафти); 4) об'єкти, які характеризують якість сільськогосподарської продукції (сільськогосподарські угіддя, на яких вирощується органічна продукція); 5) об'єкти, які характеризують розвиток науково-технічного прогресу в землеробстві (дослідні поля) [11].

На сучасному етапі розвитку відбувається також оновлення суб'єктного складу земельних правовідносин; відповідно, їх правовий статус має бути належним чином урегульовано в земельному законодавстві. До таких суб'єктів, зокрема, належать внутрішньо переміщені особи та об'єднання співвласників багатоквартирних будинків. Крім того, сьогодні реформується система судових і правоохоронних органів, що, безумовно, впливає на розвиток земельних правовідносин. Щодо реформування судової системи вважаємо за доцільне якщо не ввести спеціалізовані суди з розгляду земельних спорів, то принаймні запровадити відповідну спеціалізацію суддів. Сьогодні на тлі соціально-реформаційних подій у суспільстві простежується тенденція несприйняття суддями загальної юрисдикції земельних злочинів як суспільно небезпечних, а віднесення їх до категорії кримінальних проступків, про що свідчить переважний характер майнових санкцій щодо правопорушників. Покажемо є той факт, що кількість вироків суду за земельні злочини мізерна. Так, досліджуючи дані Єдиного державного реєстру судових рішень, ми встановили, що в 2013 р. було винесено 7 обвинувальних вироків за вчинення земельних злочинів, у 2014 р. – 13, у 2015 р. – 4, у 2016 р. – 4 [12]. Вважаємо, що подібне завершення кримінальних проваджень не виконує ні превентивні, ні охоронні, ні відновлювальні функції у сфері земельних правовідносин та свідчить про наявність організаційних і правових проблем розслідування злочинів та низький рівень державного контролю у сфері земельних відносин.

Сьогодні поряд із юридичними фактами та складами, які є підставами виникнення, зміни й припинення земельних правовідносин, досліджуються також великі фактичні системи. Ідеться про фактичну індивідуальну обстановку, що характерна для певного випадку правового регулювання. Це ситуація, що визначає необхідність правомірної поведінки; заборона певних дій; дозвіл особам вирішувати певні питання договірним шляхом; ситуація, що зумовлює адміністративну підлеглість. Велика фактична система – це принципово новий об'єкт дослідження в теорії юридичних фактів. Такі

дослідження дають можливість зрозуміти нові системні властивості закріплених нормами різних галузей права правомірних дій і подій, зрозуміти глибинні закономірності їх спотворення та відступу низки осіб від правомірної поведінки. Мається на увазі система юридичних фактів та умов їх реалізації, що передбачені різними нормами земельного, екологічного, цивільного й інших галузей права [13].

Висновки

В умовах завершення земельної реформи в нашій державі земельні правовідносини оновлюються та набувають специфічних ознак. Це стосується як їх суб'єктно-об'єктного складу, так і підстав виникнення та змісту. Отже, земельні правовідносини в Україні продовжують реформуватись. Для вдосконалення правового регулювання у сфері земельних правовідносин необхідне посилення державного контролю, запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення, підвищення рівня правової освіти й культури населення.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.
2. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 43. – Ст. 1353.
3. Про обіг земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60724.
4. Данкевич В.Є. Передумови формування ринку сільськогосподарських земель (за результатами соціологічного дослідження) / В.Є. Данкевич // Вісник

Житомирського національного агроекологічного університету. – 2015. – № 1(48). – Т. 2. – С. 11–25.

5. Бондарев А.С. Правовая культура и продукты правовой культуры в их соотношении / А.С. Бондарев // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 2. – С. 8–15.

6. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

7. Про схвалення Концепції розвитку індустріальних (промислових) парків в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 серпня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2240.

8. Про індустріальні парки: Закон України від 21 червня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 212.

9. Інформація про індустріальні (промислові) парки, включені до Реєстру індустріальних (промислових) парків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=b7c98e95-35ef-4e4b-a612-88a0404ac6d2&title=InformatsiiaProIndustrialni-promislovi-Parki-VkliucheniDoRestruIndustrialnik>.

10. Бондарчук Н.В. Проблеми правового регулювання концесії земельної ділянки за законодавством України / Н.В. Бондарчук, Я.В. Ковальська // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 2. – Ч. 1. – С. 149–153.

11. Кулинич П.Ф. Об'єкти земельних правовідносин в Україні: теоретичний аспект / П.Ф. Кулинич // Право України. – 2014. – № 5. – С. 142–155.

12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/78>.

13. Чаркин С.А. Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения земельных правоотношений / С.А. Чаркин // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 6. – С. 45–49.

Статья посвящена анализу земельных правоотношений на современном этапе завершения земельной реформы в Украине, определению особенностей их субъектно-объектного состава, исследованию тенденций развития земельных правоотношений, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование земельного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: земельные правоотношения, субъекты земельных правоотношений, объекты земельных правоотношений, юридические факты, юридические составы, фактические системы, консолидация земель, рынок земель, правовая культура.

The paper analyzes land relations at the present stage to complete the land reform in Ukraine, determine the characteristics of their subject-object structure, research trends of land relations and the formulation of conclusions and proposals aimed at improving land legislation in this area.

Key words: land relationship, subjects of land relations, objects of land relations, legal facts, legal structure, actual system, land consolidation, land market, legal culture.

УДК 342.9

Марія Агапова,*ад'юнкт**Національної академії внутрішніх справ*

СИСТЕМА ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу національного законодавства визначено проблеми адміністративно-правового й організаційного забезпечення публічного порядку, а також проаналізовано систему суб'єктів, що входять до системи охорони публічного порядку в Україні.

Ключові слова: публічний порядок, держава, Національна поліція, Міністерство внутрішніх справ, місцеве самоврядування, громадське об'єднання.

Постановка проблеми. Невід'ємною частиною реформування системи національного публічного права є створення більш ефективних механізмів, спрямованих на адміністративно-правове забезпечення публічної безпеки та порядку. Дослідження цієї проблеми набуває особливого значення й актуальності в умовах реформування правоохоронної системи України та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів.

Метою статті є здійснення аналізу системи охорони публічного порядку, в тому числі суб'єктів його забезпечення. Реалізація цього завдання можлива лише завдяки ґрунтовному дослідженню і глибокому вивченню системи взаємопов'язаних, послідовних заходів, що вживаються з боку органів забезпечення публічного порядку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Протягом історії існування цивілізованого суспільства поняття «безпека» й «порядок» уважались однією з найважливіших цінностей і метою діяльності людей, соціальних груп і держав. Саме тому питання забезпечення безпеки й порядку цікавило кожен частину соціальної структури суспільства – від конкретного індивіда до широкого об'єднання людей.

У загальноприйнятому розумінні громадський порядок являє собою всю систему суспільних відносин, що реалізуються завдяки дотриманню соціальних норм: норм права, моралі, звичаїв, традицій, ритуалів, правил діяльності громадських організацій. Що стосується загальної теорії адміністративного права, то громадський порядок тут розглядається як соціальна категорія, яка охоплює систему ідеологічних суспільних відносин, зумовлюється економічним аспектом і характеризується відповідністю поведінки всіх учасників чинним у суспільстві соціальним нормам [4].

Незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених цій проблемі, серед науковців і досі не вироблено однозначного підходу до визначення поняття публічного порядку. Єдиним, що об'єднує всі обґрунтовані в літературі визначення, є те, що в їх основу покладено відносини, врегульовані нормами права й іншими соціальними нормами.

Що стосується офіційного закріплення терміна «публічний порядок», то вимушені констатувати, що сьогодні в чинному законодавстві його тлумачення відсутнє. Згадка про нього міститься лише в Законі України «Про Національну поліцію», п. 1 ч. 1 ст. 2 якого серед основних завдань поліції називає надання поліцейських послуг у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку. Публічний порядок забезпечується завдяки відкритій і прозорій діяльності поліцейських та органів виконавчої влади в особі Міністра внутрішніх справ щодо виконання ним своїх повноважень як керівника, направлених на формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки України.

Отже, підсумовуючи викладене вище, ми можемо зробити такий проміжний висновок: під публічним порядком у загальному вигляді необхідно розуміти врегульовану правовими й іншими соціальними нормами певну частину суспільних відносин, які становлять режим життєдіяльності у відповідних сферах, забезпечують недоторканність життя, здоров'я та гідності громадян, власності й умов, що склалися для нормальної діяльності установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян.

Наступне питання, на якому необхідно зупинитись більш детально, стосується системи охорони публічного порядку. На нашу думку, її необхідно розглядати як соціально об'єктивну систему, котра складається з комплексу правових засобів, методів і гарантій, за допомогою яких забезпечується охорона суспільних відносин від протиправних посягань, а також діяльність спеціальних державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, об'єднань громадян, уповноважених законом забезпечувати публічний порядок і безпеку.

Зазвичай систему охорони публічного порядку тлумачать у широкому та вузькому аспектах. У широкому розумінні – це діяльність усіх учасників суспільних відносин, спрямована на забезпечення публічного порядку, додержання прав і свобод людини, їх реалізацію, а також дотримання законності і правопорядку. Суб'єктами охорони публічного порядку у вузькому розумінні є державні спеціальні

органи, уповноважені на забезпечення владної діяльності із захисту суспільних відносин у сфері охорони публічного порядку; громадські організації та об'єднання громадян; окремі громадяни, які можуть здійснювати повноваження з охорони публічного порядку у визначених законом межах і формах.

Переходячи до характеристики системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення публічного порядку, передусім варто звернути увагу на те, що сьогодні в теорії адміністративного права відсутній загальноприйнятий підхід до класифікації суб'єктів забезпечення публічного порядку. Проаналізувавши найбільш поширені підходи, ми дійшли висновку, що цих суб'єктів доцільно ділити на дві групи, а саме: загальні та спеціальні. В основу запропонованої класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення публічного порядку покладено такий критерій, як особливості їх компетенції.

Загальні суб'єкти визначають засади внутрішньої політики держави і стратегію державного управління у сфері внутрішньої безпеки, зокрема публічної безпеки та порядку, як у звичайних умовах життєдіяльності, так і в умовах виникнення різноманітних надзвичайних ситуацій. Такі суб'єкти наділені широкими владними повноваженнями, що дають їм змогу вирішувати в основному конституційно й законодавчо закріплені стратегічні завдання в зазначеній сфері, а також реалізувати державну політику щодо забезпечення внутрішньої безпеки та порядку. До них належать Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Рада національної безпеки і оборони України тощо.

До спеціальних суб'єктів забезпечення публічного порядку можна зарахувати органи виконавчої влади й правоохоронні органи, діяльність яких безпосередньо спрямована на здійснення заходів щодо забезпечення захисту об'єктів публічної безпеки та порядку. До них належать Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України тощо.

Особливу увагу необхідно приділити аналізу завдань, які мають входити до компетенції суб'єктів охорони публічного порядку. Так, аналіз наукової літератури та чинного законодавства дав нам можливість виокремити такі загальні завдання:

- по-перше, розробка й реалізація нормативно-правових актів у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки;
- по-друге, створення умов для сталого й ефективного нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного, фінансового, інформаційного та іншого забезпечення публічного порядку й безпеки;
- по-третє, здійснення контрольно-наглядової діяльності в зазначеній сфері.

Система суб'єктів, які безпосередньо виконують завдання з охорони публічного порядку, має включати органи виконавчої влади, підприємства, установи й організації незалежно від

форм власності, а також громадські організації та окремих громадян за умови, що всі вони або кожен із них окремо здійснюють чи здійснювали заходи щодо охорони та зміцнення публічного порядку, запобігання правопорушенням, боротьби зі злочинністю.

Суб'єкти охорони публічного порядку мають особливий правовий статус, що пов'язаний із їх компетенцією й повноваженнями [3]. Відразу ж зауважимо, що наукове дослідження питання про сутність правового статусу суб'єктів охорони публічного порядку має принципове значення, оскільки дає змогу на рівні науково-теоретичних узагальнень більш повно вивчити особливості їх будови, структури, порядок функціонування й на цій основі розробити такий варіант закріплення правового статусу окремих суб'єктів охорони публічного порядку в нормативних актах, який забезпечував би їх найвищу ефективність.

У загальному розумінні правовий статус – це встановлене нормами права наявне становище суб'єкта в певній системі. Спеціальний правовий статус суб'єкта охорони публічного порядку являє собою сукупність його прав, обов'язків, заборон і відповідальності, встановлених законодавством і притаманних тільки йому.

Спеціальним правовим статусом у сфері охорони публічного порядку наділені спеціально уповноважені органи, які спрямовують свою діяльність на розроблення та реалізацію заходів, пов'язаних із процесами виявлення, нейтралізації, обмеження чи подолання антигромадських вчинків, що посягають або можуть посягати на стан публічного порядку. Зокрема, на нашу думку, спеціальним правовим статусом суб'єкта охорони публічного порядку наділені Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші центральні виконавчі органи, прокуратура тощо.

До основних елементів спеціального правового статусу суб'єктів охорони публічного порядку, на думку автора, необхідно зарахувати їх призначення, завдання, функції, а також конкретні владні повноваження. У своїй сукупності ці елементи становлять основу правового статусу й утворюють правосуб'єктність будь-якого суб'єкта системи охорони публічного порядку.

Кожний суб'єкт охорони публічного порядку, залежно від правового статусу, має свої компетенції та повноваження, визначені в законі. Також діяльність таких суб'єктів має здійснюватись із дотриманням певних принципів. Основними з них є такі: а) верховенство права; б) верховенство закону; в) рівність усіх перед законом; г) забезпечення повного й реального здійснення суб'єктивних прав; д) незалежне й ефективне правосуддя; е) ефективна робота всіх правоохоронних органів тощо.

Основним суб'єктом охорони публічного порядку є Національна поліція України. Саме на неї покладається завдання стосовно реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань, організації й координації діяльності правоохоронних органів

щодо боротьби зі злочинністю та охорони публічного порядку.

Завдання й функції Національної поліції як складової частини правоохоронної системи України регулюється Законом України «Про Національну поліцію», на прийняття якого вплинула низка політичних, економічних і соціальних чинників, а саме: європейський вибір розвитку України, подальша демократизація суспільного життя, зростання пріоритету загальнолюдських цінностей, утвердження верховенства права тощо. Саме вони поставили на порядок денний необхідність визначити нові завдання щодо реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань, усебічного укріплення публічного порядку й законності [2].

Діяльність поліції у сфері охорони публічного порядку базується на принципах: верховенства закону, провадження діяльності відповідних підрозділів поліції виключно з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань; єдності системи правоохоронних органів України, її максимальної економічності і гнучкості структурної побудови; пріоритету орієнтації служби й підрозділу на вирішення завдань боротьби зі злочинністю та підтримання публічного порядку; тісної співпраці з місцевими органами державної виконавчої влади щодо забезпечення правопорядку на їхніх територіях; участі в наданні соціальної та правової допомоги громадянам; сприяння в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Між тим поліція – не єдиний орган, що відповідає за забезпечення публічного порядку. Реалізація цього завдання лежить у площині спільного відання держави та її органів, а також органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян.

Особливу увагу в дослідженні пропонуємо приділити саме органам місцевого самоврядування, на які, згідно з чинним законодавством, поряд з іншими функціями життєзабезпечення громадян покладено виконання також правоохоронної функції. На нашу думку, покладання цієї функції на органи місцевого самоврядування є необхідною умовою функціонування самого місцевого самоврядування; забезпечення на території громади режиму законності; підтримки взаємодії всіх суб'єктів правоохоронної діяльності, інших державних і недержавних органів та організацій, які здійснюють функції нагляду й контролю за дотриманням законодавства в різних сферах суспільного життя громади.

Правоохоронна функція може здійснюватися органами місцевого самоврядування в найрізноманітніших формах: контролю, організації, взаємодії, забезпечення фінансування охоронних заходів, правотворчих і правозастосовних заходах тощо. Виконуючи правоохоронну функцію, органи місцевого самоврядування реалізують повноваження щодо забезпечення

законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян на території обслуговування.

Проаналізувавши роль і місце органів місцевого самоврядування в охороні публічного порядку, ми дійшли таких висновків:

- єдиної й цілісної системи заходів місцевого самоврядування в охороні публічного порядку на території громади не існує;
- сьогодні нарізла необхідність проведення реформи системи органів місцевого самоврядування, зокрема щодо посилення їх ролі та можливостей у забезпеченні публічного порядку на території обслуговування;
- органи місцевого самоврядування, а також їхні структурні підрозділи, на яких покладаються функції з охорони публічного порядку, не є повноцінним і самостійним складовим елементом системи органів охорони публічного порядку Міністерства внутрішніх справ України.

Насамкінець декілька слів варто сказати про роль громадськості в охороні публічного порядку, оскільки, як ми вже зазначали вище, громадські об'єднання та громадяни є самостійним елементом системи охорони публічного порядку. Кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи, права і свободи інших від порушень і протиправних посягань.

Проаналізувавши традиції й практику залучення громадськості до взаємодії з правоохоронними органами на різних етапах розвитку українського суспільства, ми дійшли висновку, що сьогодні громадяни України, відповідно до Конституції України, мають право створювати в установленому законодавством порядку різні громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам у забезпеченні охорони правопорядку [1]. При цьому найбільш плідною є їх співпраця з органами Національної поліції, Державною прикордонною службою України, іншими правоохоронними органами, а також органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Головними завданнями громадських формувань є охорона прав і законних інтересів громадян, активна участь у запобіганні правопорушенням і припиненні їх, що дає можливість додати до цього переліку й охорону публічного порядку. Діяльність громадських формувань із реалізації зазначених завдань ґрунтується на принципах гуманізму, законності, гласності, добровільності, додержання прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, рівноправності їхніх членів.

Однією з основних проблем, що має місце в процесі побудови правової держави, є проблема захисту прав і свобод громадян у сфері публічного порядку. Її ефективне вирішення зумовлює необхідність у розширенні мережі громадських формувань з охорони публічного порядку для захисту прав і свобод громадян у цій сфері. За допомогою організації взаємодії зазначених формувань із правоохоронними органами, у свою чергу, можна досягати більш ефективного

використання можливостей кожної зі сторін, у розпорядженні яких є різні засоби й методи вирішення завдань, що стоять перед ними.

Громадські формування з охорони публічного порядку можуть бути надійним помічником правоохоронних органів у запобіганні порушенням прав і свобод громадян і припиненні їх, охороні публічного порядку, боротьбі зі злочинністю за умови, що правоохоронні органи й місцеве самоврядування будуть надавати цій взаємодії належну допомогу, якої нині явно не вистачає.

Висновки.

Узагальнюючи викладене вище, ми можемо зробити кілька висновків, важливих в аспекті вдосконалення діяльності з охорони публічного порядку.

Основним завданням суб'єктів адміністративно-правового забезпечення публічного порядку є забезпечення внутрішнього правопорядку в державі, що передбачає виконання таких функцій: запобігання злочинам та іншим правопорушенням, виявлення, припинення злочинів та інших правопорушень, установлення й затримання осіб, які їх учинили; визначення тактики і стратегії забезпечення публічного порядку; профілактика правопорушень; нагляд за дотриманням громадянами та посадовими особами підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, чинного законодавства й нагляд за особами з антисоціальною поведінкою, які перебувають на обліку в поліції.

Ефективна реалізація зазначених завдань залежить від належного нормативного врегулювання відносин публічного порядку певною сукупністю правових і соціальних норм (мова йде передусім про норми адміністративного

та кримінального права); належної забезпеченості діяльності правоохоронних органів (Національної поліції, Служби безпеки України, прокуратури, суду тощо), а також громадських організацій у сфері охорони публічного порядку; встановлення дієвих заходів дисциплінарної, адміністративної, кримінальної й інших видів юридичної, а також моральної відповідальності за порушення публічного порядку.

І, найголовніше, адміністративно-правове забезпечення публічного порядку могло б бути більш якісним, якби питання правового статусу суб'єктів охорони публічного порядку були врегульовані законом із урахуванням реалій сучасного суспільного життя, економічного стану, національних правових традицій, а також криміногенної ситуації в країні.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. Змінена та доповнена [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/page>.

3. Батраченко О.В. Поняття та ознаки публічного порядку як об'єкта адміністративно-правової охорони / О.В. Батраченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_3/20.pdf.

4. Подоляка А. Громадський порядок: сутність, поняття та форми забезпечення / А. Подоляка // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009.

В статті на основі аналізу національного законодавства определены проблемы административно-правового и организационного обеспечения общественного порядка, а также проанализирована система субъектов, входящих в систему охраны общественного порядка в Украине.

Ключевые слова: публичный порядок, государство, Национальная полиция, Министерство внутренних дел, местное самоуправление, общественное объединение.

Identified problems of administrative-legal and organizational maintenance of public order on the basis of analysis of national legislation, as well as analyzed the subjects of the system, in the system of public order protection in Ukraine.

Key words: public policy, government, National Police, Ministry of Internal Affairs, Local Government, Public Association.

УДК 342.951

Володимир Берізко,*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ

У статті розглядається питання адміністративно-правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України. Визначено основні структурні елементи правового статусу цієї служби. Проаналізовано теоретичні підходи до визначення поняття «адміністративна правосуб'єктність» як основного елемента правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України. Наведено авторське визначення адміністративно-правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України. Запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, Державна служба фінансового моніторингу України, адміністративна правосуб'єктність.

Постановка проблеми. Ефективність протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення перебуває в безпосередній залежності від діяльності органів державної влади, уповноважених чинним законодавством вчиняти дії, спрямовані на виявлення й запобігання відмиванню «брудних» коштів. У науці адміністративного права завжди приділялась увага вивченню правового статусу суб'єктів владних повноважень. Зі становленням системи органів протидії та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й розповсюдження зброї масового знищення питання адміністративно-правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) набуває особливого наукового інтересу. Так, на практиці досить часто неоднозначно визначаються зміст та обсяг повноважень Держфінмоніторингу, підстави притягнення до відповідальності її посадових чи службових осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема адміністративно-правового статусу органів протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є предметом наукових пошуків відомих українських учених-адміністративістів А.І. Берлача, Т.О. Гуржія, В.М. Бевзенка, П.В. Діхтієвського, О.Є. Користіна, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, Р.С. Мельника. Водночас прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII (далі – Закон) [1] зумовлює необхідність проведення подальших досліджень цього питання.

З огляду на зазначене мета статті полягає у визначенні змісту й особливостей адміністративно-правового статусу Держфінмоніторингу

та виробленні пропозицій щодо змін законодавства у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, розпочати варто з аналізу понять «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус», оскільки розуміння цих категорій дасть змогу змістовно проаналізувати компетенцію Держфінмоніторингу. Незважаючи на те, що жодний нормативно-правовий акт не містить визначення поняття «правовий статус», воно досить часто використовується законодавцем. Про це свідчать назви низки законодавчих актів. Зокрема, у положенні ст. 7 Закону розкривається правовий статус відповідального працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Проаналізувавши зміст цієї норми, можна зробити висновок, що законодавець зробив наголос на трьох основних аспектах:

- на порядку призначення відповідального працівника;
- на визначенні повноважень відповідального працівника;
- на встановленні субординації.

Як зазначає професор А.М. Колодій, правовий статус формують норми матеріального права, де встановлюються права й обов'язки учасників правовідносин [2, с. 169]. Наведене дає змогу стверджувати, що на законодавчому та теоретичному рівнях правовий статус розглядається як сукупність структурних елементів, які й визначають його зміст.

На нашу думку, теоретичне та практичне розуміння правового статусу можна розглядати з різних сторін. Одні вчені-адміністративісти відносять до структури правового статусу суб'єктивні права й обов'язки суб'єкта права [3], інші додатково виокремлюють правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність) [4]. Ми поділяємо думку перших щодо широкого розуміння змісту правового статусу та додатково відносимо до його структурних елементів свободи, законні інтереси й делік-

тоздатність. Однак правовий статус фізичних, юридичних осіб і суб'єктів владних повноважень є різним за своєю природою та може змінюватись залежно від правовідносин, у яких суб'єкт права виступає стороною.

Згідно із чинним законодавством Держфінмоніторинг є центральним органом виконавчої влади, основне завдання якого полягає в публічному адмініструванні сфери протидії легалізації «брудних» коштів і фінансуванню тероризму. Держфінмоніторинг є стороною в адміністративних правовідносинах і набуває адміністративно-правового статусу за умови його адміністративної правосуб'єктності. Як правило, набуття адміністративної правосуб'єктності пов'язується з моментом державної реєстрації суб'єкта владних повноважень. Отже, для визначення змісту адміністративно-правового статусу Держфінмоніторингу необхідно проаналізувати такі елементи, як адміністративна правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність), права та обов'язки Держфінмоніторингу.

Варто наголосити на тому, що не всі науковці відносять адміністративну правосуб'єктність до структури адміністративно-правового статусу. Зокрема, О.О. Чумак зазначає, що правосуб'єктність не може бути елементом правового статусу, оскільки передує йому та є обов'язковою умовою його набуття. Розвиваючи такий підхід, учений відносить до структури адміністративно-правового статусу нормативно закріплені права, обов'язки, обмеження, відповідальність за їх порушення та гарантії діяльності [5, с. 109]. Така позиція науковця є дискусійною та, на наше переконання, не зовсім чітко відображає зміст адміністративно-правового статусу.

Звичай адміністративна правосуб'єктність включає два основні елементи: здатність мати права й обов'язки (адміністративну правоздатність) та здатність реалізувати надані права й обов'язки (адміністративну дієздатність) [6, с. 186].

Постає питання, чи варто додатково викремлювати деліктоздатність особи, тобто її здатність нести відповідальність за вчинені правопорушення. Дієздатна особа апріорі несе відповідальність за свої вчинки, оскільки своїми діями створює для себе права й обов'язки. Тому вважаємо недоцільним виділяти відповідальність як окремий структурний елемент правового статусу. Не зовсім зрозуміло, що має на увазі О.О. Чумак, розглядаючи як елемент адміністративно-правового статусу «обмеження».

Припустимо, що мова йде про те, що суб'єкту права робити не можна. Однак в адміністративному праві, як і в інших публічних галузях права, особа може вчиняти лише ті дії, які дозволені законом, тобто суб'єктивне право визначає дозволена міру поведінки. Інша річ, що в деяких випадках можна не реалізувати надані права, і в такому разі доцільно говорити про адміністративно-правові свободи, тобто про можливість особи самостійно вирішувати питання про те, де, коли та яким чином скористатись суб'єктивними правами.

Дискусійним, на нашу думку, є твердження про те, що адміністративна правосуб'єктність є умовою набуття адміністративно-правового

статусу. З такою позицією можна погодитись лише в тому разі, коли мова йде про загальний адміністративно-правовий статус, однак є також спеціальний адміністративно-правовий статус, для набуття якого недостатньо адміністративної правосуб'єктності, законодавцем може передбачатись низка інших вимог (наприклад, кваліфікаційні вимоги або призначення особи на посаду відповідним наказом тощо). Однак багато що залежить від вирішення питання, що саме вкладати в суть категорії «структурний елемент». На нашу думку, структурними елементами є ті складові частини, які в поєднанні становлять адміністративно-правовий статус. З огляду на це адміністративна правосуб'єктність є саме структурним елементом, а не умовою набуття адміністративно-правового статусу.

Виникнення адміністративної правосуб'єктності традиційно пов'язують із двома основними фактами: проведенням державної реєстрації відповідного органу та прийняттям уповноваженим органом рішення про створення центрального органу виконавчої влади. Державна служба фінансового моніторингу України була створена шляхом реорганізації Державного комітету фінансового моніторингу України на підставі Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010. Тобто управлінське рішення Президента України стало підставою виникнення адміністративної правосуб'єктності Держфінмоніторингу. Діяльність Держфінмоніторингу сьогодні спрямовується й координується Міністерством фінансів України (далі – Мінфін), а регулюється цілою низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, зокрема Конституцією України, законом, актами Президента України й Кабінету Міністрів України, наказами Мінфіну.

З огляду на те, що зміст адміністративної правосуб'єктності Держфінмоніторингу утворюють правоздатність і дієздатність, варто проаналізувати законодавчо закріплені обсяги прав та обов'язків цієї служби. У такому ракурсі вдалою є позиція Д.М. Бахраха, відповідно до якої основною частиною правового статусу є компетенція органу влади, що складається із сукупності владних повноважень щодо певних предметів відання [7, с. 178]. Відповідно до Закону державний фінансовий моніторинг, який проводиться Держфінмоніторингом, є сукупністю заходів зі збору, обробки й аналізу інформації про фінансові операції, що подається суб'єктами первинного й державного фінансового моніторингу, іншими державними органами та відповідними органами іноземних держав, іншої інформації, що може бути пов'язана з підозрою в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму чи фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями, а також заходів із перевірки такої інформації згідно із законодавством України [1].

Важливим моментом, на який варто звернути увагу, є те, що до предмета відання Держ-

фінмоніторингу належить аналіз інформації про фінансові операції суб'єктів державного фінансового моніторингу, якими, відповідно до норм Закону, є Національний банк України, центральний орган виконавчої влади з формування й забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, Міністерство юстиції України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері надання послуг поштового зв'язку, у сфері економічного розвитку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [1].

Водночас відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 29 липня 2015 р. № 537 (далі – Положення) діяльність Держфінмоніторингу координується через Мінфін [8], що створює передумови для впливу Кабінету Міністрів України на діяльність Держфінмоніторингу та викликає сумніви щодо його незалежності в прийнятті рішень, хоча законом така незалежність передбачена (ст. 19 Закону).

Безпосередньо в Положенні закріплено низку повноважень Мінфіну щодо діяльності Держфінмоніторингу, а саме:

- внесення пропозицій Прем'єр-міністру України щодо кандидатури на посаду Голови Держфінмоніторингу;
- погодження структури Держфінмоніторингу;
- погодження призначення на посади керівників структурних підрозділів Держфінмоніторингу;
- порушення питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності Голови та керівників структурних підрозділів Держфінмоніторингу;
- визначення пріоритетів роботи Держфінмоніторингу;
- прийняття рішень щодо проведення перевірки діяльності Держфінмоніторингу;
- погодження розроблених Держфінмоніторингом проектів нормативно-правових актів тощо.

Ми навели лише основні повноваження Мінфіну, що мають безпосередній вплив на діяльність Держфінмоніторингу та на його незалежність, а отже, і на адміністративно-правовий статус. Така ситуація потребує проведення законодавчих змін шляхом виключення Мінфіну із числа суб'єктів державного фінансового моніторингу або ж деталізації регламентації способів координації Держфінмоніторингом державних органів [9, с. 216].

Заслуговують на увагу також розбіжності щодо визначення завдань Держфінмоніторингу. Так, у п. 2 Положення вказано, що основним завданням Держфінмоніторингу, серед іншого, є внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері запобігання й протидії легалізації (від-

миванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [8]. Водночас у ч. 1 ст. 18 Закону таке завдання Держфінмоніторингу не передбачається. Також на рівні Закону не були закріплені повноваження Держфінмоніторингу щодо забезпечення координації діяльності державних органів у сфері запобігання й протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що передбачені в пп. 13 п. 4 Положення.

У ст. 20 Закону закріплено права Держфінмоніторингу, зокрема, право одержувати безоплатно в установленому законодавством порядку від державних органів, посадових осіб, правоохоронних органів, судів, Національного банку України, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, підприємств, установ та організацій інформацію (довідки, копії документів), у тому числі інформацію з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань. Водночас у п. 2 ч. 2 ст. 18 Закону закріплена можливість Держфінмоніторингу подавати запити до державних органів (крім Національного банку України), у тому числі до правоохоронних органів, органів прокуратури та судів, органів місцевого самоврядування, органів державної виконавчої служби, до приватних виконавців, підприємств, установ, організацій щодо одержання відповідно до закону інформації (у тому числі копій документів), необхідної для виконання покладених на нього завдань.

З огляду на вищезазначене важливе значення має зміст категорії «запит», визначення якого, на жаль, немає в положеннях Закону. Водночас запитом, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-VI, є прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що перебуває в його володінні [10]. І хоча запитувачем інформації є Держфінмоніторинг, не можна чітко зрозуміти значення поняття «запит» як вимоги надати доступ до певних відомостей чи надати певну інформацію. У проекті Наказу Держфінмоніторингу «Про затвердження Порядку відстеження (моніторингу) фінансових операцій» від 23 липня 2010 р. містяться визначення таких термінів:

– запит щодо відстеження – документальне звернення Держфінмоніторингу, яке направляється до суб'єкта для здійснення відстеження фінансових операцій;

– запит щодо моніторингу – документальне звернення Держфінмоніторингу, яке направляється до суб'єкта для проведення моніторингу фінансових операцій [11].

На наше переконання, у положеннях Закону міститься протиріччя, оскільки Держфінмоніторинг, з одного боку, має право отримувати інформацію від Національного банку України, а з іншого – Законом йому заборонено звертатись до цієї установи із запитами.

У Законі визначені завдання Держфінмоніторингу, для виконання яких йому надано чітко

визначений обсяг прав. Одним із таких завдань є забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [1]. На виконання цього безумовно важливого завдання Держфінмоніторинг наділяється відповідними правами, закріпленими в ст. 18 Закону. Виглядає дивною позицією законодавця, який до прав Держфінмоніторингу відносить «реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів», а на законодавчому рівні, як бачимо, відбувається фактичне ототожнення завдання Держфінмоніторингу та його права, що, на нашу думку, є неприпустимим. Так, завдання Держфінмоніторингу як центрального органу виконавчої влади варто розкривати через мету його діяльності, яка полягає в захисті прав і законних інтересів громадян, суспільства й держави, у забезпеченні національної безпеки шляхом протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

На виконання зазначених завдань Держфінмоніторинг наділяється правами, які можна розділити на такі групи:

- організаційні (наприклад, організація та координація роботи з перепідготовки й підвищення кваліфікації спеціалістів органів державної влади з питань фінансового моніторингу та відповідальних працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу);

- аналітично-інформаційні (наприклад, аналіз методів і фінансових схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення);

- контрольно-наглядові (наприклад, вимагання від суб'єктів первинного фінансового моніторингу виконання вимог законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення);

- міжнародні (наприклад, участь у міжнародному співробітництві з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й розповсюдження зброї масового знищення);

- регулятивні (наприклад, внесення пропозицій щодо розроблення законодавчих актів).

Висновки

З огляду на проведений аналіз визначаємо адміністративно-правовий статус Державної служби фінансового моніторингу України як сукупність визначених законодавством прав та обов'язків, які має та яких зобов'язаний дотримуватись Держфінмоніторинг, виступаючи стороною в адміністративних правовідносинах щодо запобігання й протидії легалізації

(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Елементами адміністративно-правового статусу Державної служби фінансового моніторингу України вважаємо адміністративну правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність), права та обов'язки.

Пропонуємо мінімізувати вплив Міністерства фінансів України на формування особового складу Державної служби фінансового моніторингу України, що дасть змогу підвищити рівень незалежності Держфінмоніторингу в прийнятті ним відповідних рішень, а також закріпити на законодавчому рівні можливість цієї служби звертатись із запитом щодо отримання інформації до Національного банку України. Також необхідно виключити з п. 13 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» слова «забезпечує реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 18 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» новими положеннями щодо подання Державній службі фінансового моніторингу України суб'єктами державного фінансового моніторингу звітності щодо розпочатих проваджень у справах про адміністративні правопорушення, передбачених ст. ст. 166-9, 188-34 Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскарження прийнятих рішень та результатів судового розгляду. Суб'єкти державного фінансового моніторингу забезпечують повідомлення й ведення зазначеної звітності за формою, встановленою спільно з Державною службою фінансового моніторингу України.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.

2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

3. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Харитонova ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2004. – 435 с.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.

5. Чумак О.О. Адміністративно-правовий статус державного виконавця / О.О. Чумак // Публічне право. – 2013. – № 1. – С. 107–113.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов та ін. – К. : Юридична думка, 2006–2007. – Т. 2. – 2007. – 592 с.

7. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 640 с.

8. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-п>.

9. Гаєвський І.М. Щодо деяких функцій державної служби фінансового моніторингу України /

І.М. Гаєвський // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2013. – Вип. 182(1). – С. 211–218.

10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 1491.

11. Проект наказу Державної служби фінансового моніторингу «Про затвердження Порядку відстеження (моніторингу) фінансових операцій» від 23 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=123&art_id=2950&lang=uk.

В статье рассматривается вопрос административно-правового статуса Государственной службы финансового мониторинга Украины. Определены основные структурные элементы правового статуса этой службы. Проанализированы теоретические подходы к определению понятия «административная правосубъектность» как основного элемента правового статуса Государственной службы финансового мониторинга Украины. Приведено авторское определение административно-правового статуса Государственной службы финансового мониторинга Украины. Предложены пути совершенствования действующего законодательства в сфере противодействия легализации средств, полученных преступным путем.

Ключевые слова: правовой статус, административно-правовой статус, Государственная служба финансового мониторинга Украины, административная правосубъектность.

The article is devoted to the analyses of the administrative legal status of the State Financial Monitoring Service of Ukraine. The most important elements of legal status are determined. The article also explores the theoretical aspects of determination of the term “administrative capability” as the element of State Financial Monitoring Service of Ukraine. The author gives his own determination of the administrative legal status of the State Financial Monitoring Service of Ukraine as well proposes the ways for further improvement of the Ukrainian effective legislation in the sphere of prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceed of crime or terrorist financing.

Key words: legal status, administrative legal status, State Financial Monitoring Service of Ukraine, administrative capability.



УДК 352:340.134

Леся Василенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Житомирського національного агроєкологічного університету***Мирослав Добровінський,***студент факультету екології і права
Житомирського національного агроєкологічного університету*

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу процесу децентралізації державного управління, перерозподілу повноважень між гілками влади, зміни у відносинах між громадянами і владою. Питання децентралізації виходять на перший план в умовах кризового періоду розвитку української державності, оскільки саме цей процес є однією з базових умов незалежної й ефективної діяльності органів місцевої влади.

Ключові слова: децентралізація, адміністративна реформа, державне управління, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. Сучасна Україна перебуває в скрутному економічному та політичному становищі. Однією з причин цього є неефективність чинної адміністративної системи державного управління, а також адміністративно-територіального устрою. Реформування країни потребує суттєвих змін, які повинні бути спрямовані на створення відкритої політичної системи, а також розвиток громадянського суспільства і зростання рівня благополуччя кожного окремого громадянина.

Проблемою децентралізації державної влади й органів місцевого самоврядування в Україні займалися відомі вчені-юристи, такі як А. Ткачук, К. Линьов, В. Ковальова, Л. Белей та ін. Аналізуючи децентралізацію влади, ми ставимо завдання визначити і проаналізувати перспективи децентралізації влади, а також з'ясувати й оцінити очікувані можливі ризики. Тому це питання потребує свого висвітлення та вирішення в умовах сьогодення.

Мета статті – аналіз децентралізації влади, яка полягає в перерозподілі функцій і повноважень між органами державної влади й органами місцевого самоврядування в процесі адміністративної реформи.

Виклад основного матеріалу. Основою реформування державного управління стала децентралізація, перерозподіл повноважень між гілками влади, зміна у відносинах між громадянами і владою. Питання децентралізації виходять на перший план в умовах кризового періоду розвитку української державності, оскільки саме цей процес є однією з базових умов незалежної й ефективної діяльності органів місцевої влади.

У науці державного управління поняття «децентралізація» вживається у двох розуміннях – широкому та вузькому. Мова може йти, по-перше, про процес розподілу влади, передачу частини функцій від центру до периферії, а

по-друге, про певну систему взаємовідносин між державою й адміністративно-територіальними одиницями. Професор Н. Нижник розглядає поняття децентралізації як характерне для сфери державного управління явище, зумовлене об'єктивними та суб'єктивними факторами, певний протилежний бік централізації, своєрідний засіб відображення централізації [1, с. 154–155].

У конституційному праві децентралізацією є процес передачі частини функцій і повноважень центральних органів виконавчої влади органам регіонального та місцевого самоврядування.

Центральна влада може визнавати за місцевими органами досить широку компетенцію, але вона може в будь-який момент переглянути їхні повноваження, змінити чи скасувати прийняті ними рішення як унаслідок порушення законності, так і виходячи з їх доцільності.

Децентралізація полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представникам центральної влади, а органам, які не перебувають в ієрархічній підпорядкованості центральним органам влади й найчастіше обираються зацікавленими громадянами. Спільним для деконцентрації та децентралізації є той факт, що повноваження на прийняття важливих рішень вилучаються в центральній владі і здійснюються на місцях. Однак їх політичне і практичне значення досить різне. Деконцентрація – це лише техніка управління, яка сама по собі не рівнозначна розвитку демократії, оскільки вона зберігає всю адміністрацію в розпорядженні центральної влади чи її представників. Децентралізація має певні демократичні переваги, оскільки передбачає передачу управління максимальної кількості справ у руки безпосередньо заінтересованих осіб або їхніх представників.

Поняття «децентралізація влади в системі державного управління» відображає цілеспря-

мований процес, орієнтований на покращання державного управління, включає в себе переміщення від вищих до нижчих рівнів органів державної влади й місцевого самоврядування [2, с. 452].

Перехід до децентралізації – це, за висловом американського політолога О. Джонса, «глобальний зсув влади», що звільняє індивіда від державної опіки та дає можливість будувати демократію знизу догори. Демократія передбачає наявність зворотного зв'язку між владою і громадянином, тобто люди повинні бути поінформовані про всі дії та рішення влади, а влада – про реальні потреби конкретних громадян, тільки тоді її кроки будуть визначатися інтересами як громадян, так і соціальних груп і вона зможе адекватно реагувати на їхні запити.

Децентралізацію публічної влади розуміють як процес перерозподілу владних повноважень та обсягів компетенції між центральним і місцевими рівнями організації публічної влади зі зміщенням акценту виконання на місцях у частині здійснення задалегідь окреслених і гарантованих державою функцій.

Отже, можна стверджувати, що саме децентралізація є політичною ідеєю, котра визначає, що субнаціональні органи влади отримують деяку політичну автономію разом із новими функціями та ресурсами [3, с. 170].

Децентралізація влади є ефективним знаряддям економічного розвитку, завдяки зусиллям незалежності місцевого самоврядування та підвищенню його активності, зміцненню демократії на місцях.

Перевагами децентралізації є зміцнення демократичних процедур; захист прав людини та її свободи; підвищення ефективності органів місцевої влади завдяки передачі повноважень на місця; удосконалення соціально-економічного розвитку.

Децентралізація вважається підґрунтям для впровадження нових стратегій, завдяки створенню нової системи управління та її нового адміністративного складу.

Проте дуже важливим і болючим залишається питання спроможності місцевих органів влади самостійно впровадити стратегії розвитку регіонів. В Україні існує багато депресивних територій, на яких неможливо створити фінансові самодостатні структури місцевого управління. Виходить, що такі регіони не зможуть обійтися без зовнішнього втручання, тобто без підтримки держави.

Перш ніж проводити децентралізацію влади, необхідно досягнути глибокого та усвідомленого розуміння цього процесу. У кожній конкретній державі цьому має передувати обговорення стратегії реформ з урахуванням місцевих еліт, наявної політичної культури й методів роботи державних інститутів.

Отже, реформоване місцеве самоврядування має стати базисом для формування та функціонування громадянського суспільства. Саме децентралізація системи державної влади призведе до подальшої демократизації суспільних відносин, тому що вона передбачає не розділення країни, а створення можливостей для розви-

тку всього державного простору на основі пріоритету повноважень територіальних громад як джерела муніципальної, незалежної від держави влади, врешті-решт, це дасть змогу проводити демократизацію знизу догори [4, с. 38–39].

Повна децентралізація влади з досягненням її основної мети, якою є формування самостійних і дієздатних територіальних громад, – процес тривалий і багатогранний. Україна перебуває лише на початку цього шляху. Побудова місцевого самоврядування, спроможного ефективно вирішувати наші місцеві питання, залежить від роботи і свідомості громадян, адже центральна влада цього зробити не зможе.

У процесі децентралізації має відбутися підвищення якості життя людини за рахунок створення умов для сталого розвитку територіальних громад як самостійних і дієздатних соціальних спільнот, члени яких матимуть можливість ефективно захищати власні права та інтереси шляхом участі у вирішенні питань місцевого значення саме з метою забезпечення необхідною кількістю та якістю соціальних і адміністративних послуг.

Натепер важливим завданням є визначення та запровадження в Україні власної моделі децентралізації в управлінні, яка дасть змогу досягти значно більшого рівня ефективності публічного управління для забезпечення громадян необхідною кількістю та якістю соціальних і адміністративних послуг [5, с. 210].

Розглядаючи проблеми децентралізації, дослідники підкреслюють важливість пошуку балансу централізації й децентралізації як необхідності забезпечення ефективної діяльності органів місцевої влади та центральної влади. Серед причин, які спонукають до передачі більшого обсягу повноважень органам місцевого самоврядування, фахівці виділяють більший рівень ефективності й підзвітності органів місцевого самоврядування, кращі перспективи місцевого розвитку, а також упровадження демократії та захист прав людини. У цьому контексті дослідники зосереджують увагу на децентралізації як методі управління, що спрямований на розвиток територій і місцевої демократії.

Урахування характеристик децентралізації дає можливість виділити ключові аспекти для розкриття змісту цього процесу. Такими аспектами є передача частини повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування як засіб забезпечення більшого врахування інтересів населення; передача цих повноважень має супроводжуватися передачею необхідних для цього ресурсів і наданням права органу місцевого самоврядування приймати рішення щодо переданих повноважень з урахуванням місцевих особливостей; передача повноважень має здійснюватися на основі принципу субсидіарності – передачі повноважень на максимально близький до громадянина рівень управління, здатний виконати це повноваження ефективніше, ніж інші органи.

Передача більшого обсягу повноважень органам місцевого самоврядування супрово-

джується одночасним збільшенням відповідальності цих органів. Зміцнення позицій місцевого самоврядування в Україні підвищить відповідальність перед громадянами за забезпечення належного рівня їхнього життя.

Водночас, визначаючи перспективи децентралізації влади, варто зауважити очікувані ризики, а саме: а) труднощі, які виникнуть під час перегляду меж адміністративно-територіальних одиниць, що виражатиметься в укрупненні територіальних громад; б) послаблення державного контролю органів місцевого самоврядування за реалізацією повноважень, які будуть їм передані, що ускладниться слабкістю інститутів громадянського суспільства; в) загострення проблем бюджетної системи в питанні фінансування повноважень органів місцевого самоврядування, загроза його зриву; г) зниження якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень, зумовлене низьким рівнем компетентності посадових осіб місцевого самоврядування та недосконалістю системи добору до депутатського корпусу; д) утвердження на місцевому рівні ідей та інтересів, які суперечать загальнонаціональним інтересам.

Безумовно, під час розгляду кроків реформування місцевого самоврядування необхідно враховувати перелічені ризики й передбачати застосування механізмів послаблення їх негативного впливу. Водночас поява тих чи інших складностей стимулюватиме швидке реагування влади та пошук засобів вирішення наявних проблем [6, с. 17–20].

Досвід зарубіжних країн дає змогу стверджувати, що під час визначення заходів щодо децентралізації необхідним є врахування принципу субсидіарності, який значною мірою характеризує та розкриває зміст цього процесу на сучасному етапі розвитку суспільства. Цей принцип створює підґрунтя для децентралізації повноважень публічної влади, оскільки передбачає передачу повноважень на прийняття рішень із центрального на нижчі організаційні рівні. Реалізація зазначеного курсу має стати одним із вимірів гармонізації підходів до організації діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування України відповідно до стандартів і принципів країн розвинутої демократії.

Удосконалення територіальної організації влади в Україні як відповідь на потребу підвищення ефективності вирішення питань місцевого значення, створення кращих умов для забезпечення соціально-економічного розвитку територій вимагає визначення подальших кроків щодо зміцнення позицій місцевого самоврядування на регіональному, районних рівнях, перегляду функціонального навантаження й організаційної структури органів виконавчої влади на місцях. Вирішення проблеми розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до сутності правової, демократичної держави і громадянського суспільства дасть можливість досягти балансу інтересів у системі відносин «держава – регіон – територіальна громада».

Також у реформуванні місцевого самоврядування важливим є усвідомлення необхідності розширення прав територіальних громад щодо вирішення проблем їхнього життєзабезпечення. Адже повноваження місцевого самоврядування, по суті, є повноваженнями територіальних громад. Це питання розглядається в нерозривній єдності з реформою адміністративно-територіального устрою. Відповідно, під час розгляду проблеми децентралізації окремлюється важливе питання, яке потребує вирішення, – конкретизація статусу територіальної громади як базового елемента місцевого самоврядування в Україні. Загалом для багатьох вітчизняних досліджень спільним є висновок про необхідність законодавчої конкретизації правового статусу територіальної громади [7, с. 215–216].

Висновки

Децентралізація відкриває значні перспективи для забезпечення спроможності місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого життя, зокрема підвищення ролі громадян, їх впливу на процес прийняття й утілення рішень щодо забезпечення умов соціального та економічного розвитку суспільства.

Децентралізація державної влади призведе до подальшої демократизації суспільних відносин, тому що вона передбачає не розділення країни, а створення можливостей для розвитку всього державного простору на основі пріоритету повноважень територіальних громад як джерела муніципальної, незалежної від держави влади, врешті-решт, це дасть можливість проводити демократизацію знизу догори.

Список використаних джерел:

1. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади: історія та сучасні тенденції розвитку / Р.А. Колишко // Вісник КНУ. Серія «Міжн. відн.». – 2015. – Вип. 27. – С. 198.
2. Мінченко Р.М. Проблеми децентралізації державної влади і їх взаємодія з місцевим самоврядуванням в Україні / Р.М. Мінченко // Держава і право. – № 39. – с. 452.
3. Кіщевський С. Оновлення Конституції як завершення революції / С. Кіщенко // Центр перспективних досліджень. – 2015. – № 1. – С. 169–170.
4. Белей Л. Децентралізація будить у звичайних громадян відповідальність за свою малу батьківщину / Л. Белей // Український тиждень. – 2014. – № 17–18. – С. 38–39.
5. Линьов К.О. Децентралізація та лінійність у державному управлінні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. / К.О. Линьов. – К., 2015. – 210 с.
6. Ковальова В. Реформа місцевого самоврядування: замість держадміністрацій створять виконкоми обласних і районних рад / В. Ковальова // Урядовий кур'єр. – 2015.
7. Децентралізація та ефективне місцеве самоврядування : [навчальний посібник для посадовців органів влади та фахівців з розвитку місцевого самоврядування]. – К. : ПРООН/МПВСР, 2016. – 269 с.

Статья посвящена анализу процесса децентрализации государственного управления, перераспределению полномочий между ветвями власти, изменению в отношениях между гражданами и властью. Вопрос децентрализации выходит на первый план в условиях кризисного периода развития украинской государственности, поскольку именно этот процесс является одним из базовых условий независимой и эффективной деятельности органов местной власти.

Ключевые слова: децентрализация, административная реформа, государственное управление, местное самоуправление, органы местного самоуправления.

This article analyzes the process of decentralization of public administration, redistribution of powers between branches of government, a change in the relationship between citizens and government. The issue of decentralization comes to the fore in a crisis period of the Ukrainian state development, because this process is one of the basic conditions for an independent and effective operation of the local authorities.

Key words: decentralization, administrative reform, public administration, local government, local government bodies.



УДК 342.9

Олег Губанов,

канд. юрид. наук,

провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації законодавства України до законодавства ЄС
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

У статті розкрито зміст поняття та надано характеристику видів конфлікту інтересів, наведено положення як європейського, так і національного законодавства, що врегульовують означені правовідносини. На основі проведеного аналізу розкрито склад порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, охарактеризовано його елементи.

Ключові слова: публічні службовці, адміністративна відповідальність, конфлікт інтересів, Кодекс України про адміністративні правопорушення, порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Постановка проблеми. У процесі гармонізації національного та європейського законодавства перше поповнилось низкою новітніх для вітчизняної правової доктрини понять, одним із яких є термін «конфлікт інтересів». Будучи широко вживаним і давно відомим у європейському адміністративному просторі, поняття конфлікту інтересів, порушення вимог щодо запобігання та врегулювання якого слугує підставою для притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності, потребує уточнення.

Відповідно, актуальність і своєчасність наукового пошуку в цій царині зумовлюється необхідністю поглиблення загальнотеоретичних засад проблеми притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання й врегулювання конфлікту інтересів.

На поточному етапі розвитку науки адміністративно-деліктного права можна вести мову про поодинокі праці, присвячені цьому питанню. Зокрема, це роботи таких науковців, як Т.Е. Василевська, В.В. Галунько, О.М. Єщук, О.О. Онищук, О.В. Токар-Остапенко.

Мета статті – розкрити склад визначеного правопорушення та з'ясувати зміст ключового для публікації поняття «конфлікт інтересів».

Виклад основного матеріалу. Поняття конфлікту інтересів часто розглядають у тісному зв'язку з поняттям корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією. На справедливості такого твердження вказує, зокрема, включення законодавцем ст. 1727 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» до глави 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яка має назву «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» [1]. На поточному етапі

вважаємо за доцільне проаналізувати поняття конфлікту інтересів та відмежувати його від близьких за змістом.

Так, у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» надаються визначення двох близьких за значенням понять: потенційного конфлікту інтересів та реального конфлікту інтересів. Потенційний конфлікт інтересів – це наявність в особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття нею рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [2].

Ситуації за наявності потенційного конфлікту інтересів можуть виникнути в таких випадках:

1) членства (участі) публічного службовця в некомерційних організаціях;

2) неподання або подання неповних відомостей про доходи чоловіка (дружини) та/або неповнолітніх дітей;

3) володіння цінними паперами, акціями (частками участі, паями в статутному (складеному) капіталі організацій);

4) наявності особистої зацікавленості, яка впливає або може вплинути на об'єктивне виконання посадових обов'язків [3, с. 45].

У свою чергу приватний інтерес тлумачиться як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, зумовлений також особистими, сімейними, дружніми або іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі тими, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [2].

Реальний конфлікт інтересів, згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність

або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [2].

Правовій доктрині відомий також такий різновид конфлікту інтересів, як уявний. Уявний конфлікт інтересів існує тоді, коли виникає думка про те, що приватні інтереси державної посадової особи, посадової особи місцевого самоврядування здатні неправомірним чином вплинути на виконання нею функціональних обов'язків, проте насправді цього не відбувається. У такому контексті варто погодитись із тим, що в будь-якому разі розпорядження владою та участь в управлінні створюють у сфері державної влади й місцевого самоврядування умови, які потенційно утримують у собі конфлікт інтересів. Відповідно, у державному управлінні та місцевому самоврядуванні неможливо позбутись конфлікту інтересів. Пріоритетність суспільних інтересів не може анулювати приватні інтереси персоналу органів державної влади й місцевого самоврядування. У кожного службовця є особисті інтереси, що іноді можуть суперечити рішенням або діям, яких від нього вимагає професія. Тому немає сенсу закликати до заборони конфлікту інтересів [3, с. 46–47].

Водночас це не спростовує необхідність запобігання ситуаціям, за яких наявність реального конфлікту інтересів може призвести до фактичних негативних наслідків, адже для реального конфлікту, на відміну від потенційного, поряд із такими компонентами, як приватний інтерес, службове повноваження (представницьке повноваження) і протиріччя між ними, характерний також фактичний вплив на об'єктивність чи неупередженість рішення, діяння службової особи [4, с. 5].

За потенційного конфлікту суперечність між приватним інтересом і службовими повноваженнями існує так само, як за реального. Різниця ж полягає в тому, що в разі потенційного конфлікту приватний інтерес може вплинути на об'єктивність прийняття службовцем рішення чи вчинення діянь лише в майбутньому за настання певних обставин. Фактично йдеться про різний проміжок часу виникнення та, відповідно, виявлення конфлікту інтересів, що дає змогу запобігти на більш ранній стадії прийняттю неправомірних рішень чи вчиненню діянь [4, с. 7].

Розглянувши поняття конфлікту інтересів, а також його види, акцентуємо увагу на тому, що адміністративна відповідальність згідно із чинним законодавством передбачена виключно в разі наявності реального, а не потенційного конфлікту інтересів.

При цьому у випадках, коли приватний інтерес фактично призвів до прийняття неправомірних рішень та/або вчинення неправомірних діянь, можна вести мову про наявність у такому діянні ознак корупційного злочину (наприклад, такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 364 Кримінального кодексу України або ст. 368 Кримінального кодексу України як зловживання службовим становищем чи прийняття пропозиції, обіцянки або одер-

жання неправомірної вигоди службовою особою). Отже, адміністративна відповідальність передбачена як превентивний захід із метою унеможливлення вчинення публічним службовцем корупційних правопорушень ще на етапі виникнення конфлікту інтересів та, відповідно, мотиву до їх вчинення – бажання задовольнити приватні інтереси всупереч службовим (представницьким) повноваженням. До цього моменту таке діяння розглядається як різновид правопорушень, пов'язаних із корупцією. Саме в такий спосіб визначається співвідношення порушення вимог щодо запобігання й урегулювання конфлікту інтересів та власне конфлікту інтересів із корупційними правопорушеннями й правопорушеннями, пов'язаними з корупцією.

В Україні питання запобігання та урегулювання конфлікту інтересів регламентоване нормами розділу 5 Закону України «Про запобігання корупції». Що стосується досвіду правового регулювання вказаного питання в європейських країнах, то в деяких державах ухвалено спеціальні закони про конфлікт інтересів. Серед таких країн – Сербія та Чехія (закони про конфлікт інтересів), Хорватія (закон про запобігання конфлікту інтересів під час здійснення публічно-владних повноважень), Латвія (закон про запобігання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб), Литва (закон про публічні та приватні інтереси в публічній службі). У деяких країнах проблема конфлікту інтересів урегульовується законом про державну службу (наприклад, у Польщі (закони про обмеження участі в підприємницькій діяльності осіб, які виконують публічні функції, та про публічну службу), Австрії та Греції (кодекси публічної служби), Ісландії (закон про публічну адміністрацію)) [5, с. 5–6].

Вважаємо за доцільне також зупинитись на положеннях актів європейського законодавства, загальних для всіх країн Європи, що регламентують визначену сферу правовідносин. Так, ст. 8 Модельного кодексу поведінки державних службовців закріплюється загальне положення такого змісту: державний службовець не має допускати, щоб його чи її особисті інтереси були в конфлікті з його чи її державною посадою. Уникнення таких конфліктів (реальних, потенційних або можливих) є його чи її обов'язком. Державний службовець не повинен зловживати своєю посадою на користь особистих інтересів [6].

Порядок урегулювання конфлікту інтересів деталізовано в ст. ст. 13–15 Модельного кодексу поведінки державних службовців. Зокрема, визначається, що оскільки державний службовець часто є єдиною особою, яка знає, що він чи вона перебуває в такій ситуації, то державний службовець особисто зобов'язаний:

- попереджувати будь-які реальні чи потенційні конфлікти інтересів;
- вживати кроків для уникнення таких конфліктів;
- повідомляти свого керівника про такий конфлікт, як тільки йому чи їй стало відомо про нього;

– виконувати будь-яке остаточне рішення щодо його чи її відмови або відсторонення від переваг, які отримані внаслідок конфлікту [6].

У кожному разі, коли це вимагається, державний службовець зобов'язаний повідомляти, що він чи вона має конфлікт інтересів. При цьому державний службовець, який обіймає посаду, на якій його чи її посадові обов'язки можуть вплинути на його чи її особисті або персональні інтереси, цілком законно зобов'язаний повідомляти після свого призначення з певною періодичністю про це, а також про кожний випадок, коли відбуваються будь-які зміни щодо суті й величини цих інтересів [6].

Окрім того, державний службовець не має брати участь у будь-яких діях чи угодах, а також займати будь-яку посаду або здійснювати функцію на платній чи безоплатній основі, яка є несумісною або перешкоджає в належному виконанні його чи її обов'язків державного службовця. Якщо існує ситуація, де нечітко зрозуміло, яка діяльність є сумісною, він чи вона повинні звернутись за порадою до свого керівника. Відповідно до положень законодавства державний службовець повинен бути зобов'язаним повідомляти або отримувати дозвіл від свого керівника для того, щоб здійснювати певну діяльність на платній чи безоплатній основі або займати певні посади, виконувати функції поза своїми основними посадовими обов'язками. Державний службовець має виконувати законну вимогу щодо інформування про своє членство чи належність до організації, якщо це може перешкоджати йому чи їй належним чином виконувати свої посадові обов'язки [6].

Спеціальним актом європейського законодавства, положення якого закріплюють засади врегулювання конфлікту інтересів, є Рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі, які закріплюють загальні міжнародні стандарти допомоги урядом країн у перегляді й модернізації своєї політики з урегулювання конфлікту інтересів у державному секторі відповідно до належної практики країн – членів Організації економічного співробітництва та розвитку [5, с. 7].

Розглядаючи міжнародне регулювання окресленого кола правовідносин, не можна оминати увагою також Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [7].

Згідно з положеннями Закону України «Про запобігання корупції» на публічного службовця покладається обов'язок вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, а також забороняється прямо чи опосередковано спонукати в будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів чи приватних інтересів третіх осіб [2].

Виконання публічним службовцем вказаних обов'язків забезпечує практичне втілення

такого принципу етики державної служби, як добросовісність, закріпленого Правилами етичної поведінки державних службовців. Цей принцип передбачає такі положення: 1) спрямованість дій на захист публічних інтересів, забезпечення пріоритету загального блага громадян над особистими, приватними чи корпоративними інтересами; 2) неприпустимість використання державного майна в особистих цілях; 3) недопущення наявності конфлікту між публічними й особистими інтересами; 4) нерозголошення та невикористання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням державним службовцем своїх обов'язків, у тому числі після припинення державної служби, крім випадків, установлених законом; 5) недопущення надання будь-яких переваг та виявлення прихильності до окремих фізичних і юридичних осіб, політичних партій, громадських та релігійних організацій [8].

Саме задля унеможливлення прийняття неправомірних рішень чи вчинення діянь в умовах наявності реального конфлікту інтересів у КУпАП встановлюється відповідальність за порушення вимог щодо його запобігання та врегулювання.

Статтею 28 Закону України «Про запобігання корупції» визначається порядок вчинення публічним службовцем дій у разі наявності конфлікту інтересів:

1) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналась чи повинна була дізнатись про наявність у неї реального або потенційного конфлікту інтересів, безпосереднього керівника, а в разі перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності в неї безпосереднього керівника, чи в колегіальному органі – Національне агентство з питань запобігання корупції або інший визначений законом орган чи колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно;

2) не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів;

3) вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів [2].

Об'єктивна сторона правопорушення характеризується вчиненням таких діянь:

1) неповідомлення особою у встановлених законом випадках про наявність у неї реального конфлікту інтересів;

2) неповідомлення особою у встановленому законом порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів (тобто повідомлення з порушенням встановленого законом порядку);

3) вчинення дій в умовах реального конфлікту інтересів;

4) прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [1].

Кваліфікуючою ознакою виступає повторність вчинення наведених діянь особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення.

Щодо всіх діянь, відповідальність за які встановлена главою 13-А КУпАП, у літературі

зазначається, що вони вважаються закінченими з моменту вчинення зазначених у диспозиції статті дій чи бездіяльності, і відповідальність за них настає незалежно від одержання особою матеріальних та нематеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [9].

Роз'яснення стосовно суб'єкта порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів містить примітка до ст. 1727 КУпАП, зокрема, цей суб'єкт є спеціальним. Таким суб'єктом можуть бути:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;

2) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, проте надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

3) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експерти відповідної кваліфікації, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу» [2].

Із суб'єктивної сторони правопорушення характеризується умисною формою вини.

Родовий об'єкт правопорушень, передбачених главою 13-А КУпАП, визначається як суспільні відносини у сфері забезпечення дотримання вимог, заборон та обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції», особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Висновки

Підводячи підсумки дослідження, пропонуємо безпосередній об'єкт аналізованого адміністративного правопорушення визначити як суспільні відносини у сфері забезпечення дотримання публічними службовцями вимог Закону України «Про запобігання корупції» щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

В статье раскрыто содержание понятия и охарактеризованы виды конфликта интересов, приведены положения как европейского, так и национального законодательства, регулирующие указанные правоотношения. На основе проведенного анализа раскрыт состав нарушения требований по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, охарактеризованы его элементы.

Ключевые слова: публичные служащие, административная ответственность, конфликт интересов, Кодекс Украины об административных правонарушениях, нарушение требований по предотвращению и урегулированию конфликта интересов.

The article is devoted to research the notion of conflict of interests, characteristic of their types. The author has described the positions of European and national legislations governing these legal relationships. The composition of violation of the requirements for the prevention and settlement of conflict of interests has been disclosed as well, as its elements.

Key words: public servants, administrative responsibility, conflict of interest, Code of Administrative Offences, violation of the requirements for the prevention and settlement of conflict of interests.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Василевська Т.Е. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів : [навч.-метод. матеріали] / Т.Е. Василевська ; уклад. О.М. Руденко. – К. : НАДУ, 2013. – 76 с.
4. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб : затвержені Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 червня 2016 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://nazk.gov.ua/sites/default/files/metodychni_rekomendaciyi.pdf.
5. Токар-Остапенко О.В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні : [аналіт. доповідь] / О.В. Токар-Остапенко. – К. : НІСД, 2013. – 48 с.
6. Модельний Кодекс поведінки державних службовців : міжнародний документ, затверджений Рекомендацією № R(2000)10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців від 11 травня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.sop.com.ua/regulations/8231/8232/460171/>.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : міжнародний документ від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
8. Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/65-2016-%D0%BF>.
9. Галунько В.В. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / В.В. Галунько, О.О. Онищук, О.М. Єщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/kuar/8310-172-7.html>.

УДК 342.9

Анатолій Клочко,*докт. юрид. наук, доцент, проректор
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ

У статті розглянуто правове регулювання діяльності дільничних офіцерів поліції. Звернуто окрему увагу на конституційні засади діяльності Національної поліції України. Детально проаналізовано положення чинних нормативно-правих актів щодо визначення принципів роботи поліцейського загалом і дільничного офіцера зокрема. Приділено увагу нормам ратифікованих міжнародних документів, які регламентують діяльність працівників Національної поліції України.

Ключові слова: Національна поліція України, дільничний офіцер поліції, правове регулювання, засади діяльності поліції, засади діяльності дільничного офіцера поліції.

Постановка проблеми. Сьогодні у світлі євроінтеграційних процесів Україна обрала чіткий курс на вдосконалення діяльності всіх державних органів загалом і правоохоронних органів зокрема, підвищення стандартів надання публічно-сервісних послуг. Законодавець здійснює стрімке вдосконалення правового регулювання діяльності прокуратури, судів, Національної поліції України й інших державних органів і установ. Значна увага приділена діяльності дільничних офіцерів як працівників, які безпосередньо представляють поліцію на території обслуговування та найбільш тісно налагоджують взаємодію із громадськістю на принципах партнерства й довіри. Саме рівень довіри пересічного мешканця України до діяльності поліцейського є головним і визначальним критерієм роботи Національної поліції.

Забезпечення й захист основних прав, свобод людини та громадянина в усіх сферах суспільного життя, надання публічно-сервісних послуг устанавлено пріоритетним завданням держави, її правоохоронних органів, інших органів виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування. Тому дослідження правового регулювання діяльності дільничного офіцера поліції стало надзвичайно важливими та актуальними.

Сьогодні у правовій науці та практиці вказане питання набуло значного вивчення завдяки працям В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.О. Бандурки, О.І. Безпалової, О.В. Джафарової, М.О. Качинської, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника, В.П. Петкова, О.С. Проневича, О.В. Рябченко, В.В. Сокурєнка, О.Ю. Синявської, С.О. Шатрави й низки інших науковців. Однак, беручи до уваги швидкі реформаційні процеси, можемо констатувати, що виникають нові питання, які потребують нагального розв'язання.

Новизна статті полягає в тому, що аналіз і вивчення правового регулювання діяльності дільничного офіцера поліції здійснено через призму конституційного, адміністративного права, адміністративного процесу та адміністративної діяльності поліції.

Метою статті є аналіз досліджень у сфері наукового визначення й нормативного закріплення окреслених категорій із послідовним визначенням висновків статті.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання діяльності дільничного офіцера поліції – це сукупність нормативно-правових актів, які регламентують діяльність дільничного у сфері запобігання правопорушенням, виявлення, припинення правопорушень, притягнення винних до адміністративної, кримінальної відповідальності, розгляду звернень громадян, а також виявлення й усунення причин та умов, що сприяють правопорушенням.

Основоположним нормативним документом, який закладає не тільки засади діяльності всіх органів, установ, підприємств та організацій, а й державного устрою в Україні, є Конституція. Основний Закон указує, що наша держава – це суверенна, правова, соціальна, демократична країна. Головною соціальною цінністю є життя, здоров'я людини та громадянина, забезпечення їхніх основних прав і свобод і законних інтересів.

Засади діяльності поліцейського й дільничного офіцера поліції, зокрема, окрім Конституції України, передбачені також у Законі України «Про Національну поліцію», а саме: верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законність; відкритість і прозорість; політична нейтральність; взаємодія з населенням на засадах партнерства; безперервність [2].

Завданнями поліції загалом і дільничного офіцера поліції на поліцейській дільниці зокрема є надання поліцейських послуг у сферах:

- 1) забезпечення публічної безпеки й порядку;
- 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави;
- 3) протидії злочинності;
- 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [3].

Крім надання поліцейських послуг, до завдань дільничного офіцера поліції чинним законодавством зараховано ще такі:

1) проведення загальної та індивідуальної профілактичної роботи серед громадськості поліцейської дільниці;

2) охорону громадського порядку, забезпечення громадської безпеки на території поліцейської дільниці;

3) взаємодію з населенням і громадськими формуваннями на території обслуговування щодо профілактики правопорушень, охорони громадського порядку та громадської безпеки й боротьби зі злочинністю;

4) взаємодію з іншими підрозділами поліції в запобіганні адміністративним правопорушенням і злочинам, виявленні та припиненні їх, а також участь у розкритті злочинів, що вчинені на території поліцейської дільниці [4].

Основним критерієм оцінювання роботи дільничного офіцера поліції є рівень довіри населення, що проживає на території поліцейської дільниці, до конкретного дільничного, який її обслуговує. Для підвищення іміджу поліції, покращення ефективності її роботи дільничний взаємодіє з громадою шляхом проведення спільних проектів, програм, заходів, нарад, семінарів, круглих столів, відкритих занять тощо [2].

Питання взаємодії дільничного офіцера та громадськості регламентовано нормами низки нормативно-правових актів. Так, зокрема, Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» передбачає можливість певної групи осіб (громадського формування з охорону громадського порядку й державного кордону), які відповідним чином створені та зареєстровані, брати участь у виконанні покладених на поліцію завдань. Зазначені об'єднання у сфері охорони громадського порядку створюються з метою:

– надання допомоги органам поліції в забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам;

– інформування органів поліції про вчинені або ті, що готуються, злочини, місця концентрації злочинних угруповань;

– сприяння органам поліції у виявленні й розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх учинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань;

– участі в забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх [5].

Відповідно до покладених завдань, члени громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону мають право:

1) брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку й разом із дільничними офіцерами поліції, а в сільській місцевості – самостійно шляхом виконання конкретних доручень дільничного;

2) уживати спільно з дільничними офіцерами поліції заходів щодо припинення адміністративних правопорушень і злочинів;

3) представляти й захищати інтереси своїх членів у державних органах і підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах;

4) взаємодіяти з іншими органами громадської самодіяльності, що беруть участь у заходах, спрямованих на:

– ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних правопорушень і злочинів;

– надання допомоги в боротьбі зі злочинами у сфері економіки, податкового законодавства, а також пияцтвом, наркоманією, порушеннями правил торгівлі та у сфері благоустрою території міст, інших населених пунктів;

– охорону природи й пам'яток історії та культури;

– забезпечення безпеки дорожнього руху;

5) уносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх учиненню;

6) підтримувати зв'язки з відповідними громадськими організаціями інших країн з метою обміну досвідом роботи [5].

Виходячи з аналізу положень наведеного вище нормативно-правового акта, можна дійти висновку, що на якість роботи дільничного офіцера поліції безпосередньо впливає стан налагодження взаємодії з громадськістю на території його обслуговування.

Відповідно до положень Закону України «Про звернення громадян», законодавець передбачає можливість усного чи письмово звернення особи до дільничного офіцера поліції. Дільничний зобов'язаний прийняти таке звернення, розглянути по суті й прийняти рішення на пізніше як за 1 місяць. В окремих випадках цей термін може бути подовжено до 15 діб, але не більше ніж 45 діб [6]. Проте у випадку надходження звернення без дотримання вимог, передбачених законодавством, дільничний офіцер поліції може не розглядати його в таких випадках:

– письмове звернення надійшло без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним;

– повторності звернення одним і тим самим органом від одного й того самого громадянина з одного й того самого питання, якщо перше вирішено по суті, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено статтею 17 «Термін подання скарги» Закону України «Про звернення громадян», і звернення осіб, визнаних судом недієздатними [6].

Інформація, отримана чи створена в процесі виконання Національною поліцією, а саме дільничним офіцером поліції, своїх обов'язків, передбачених нормами чинного законодавства, або знаходиться в її володінні, відповідно до Закону України «Про доступ громадян до публічної інформації», набуває статусу публічної [6].

Правову основу діяльності дільничних офіцерів поліції також становлять Закони Украї-

ни «Про попередження насильства в сім'ї» [8] і «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [9].

Варто зазначити, що діяльність дільничного офіцера поліції також регламентують норми низки підзаконних нормативно-правових актів, а саме:

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28 жовтня 2015 року № 877 [10];

– Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 7 лютого 2008 року № 109 [11];

– Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» від 06 листопада 2015 року № 1376 [12];

– Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 06 листопада 2015 року № 1377 [13];

– спільний Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту й Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» від 7 вересня 2009 року № 3131/386 [14] тощо.

На законодавчому рівні визначено, що до основних функцій дільничного офіцера поліції на поліцейській дільниці зараховано такі: 1) забезпечення прав і свобод людини, її безпеки та захист від протиправних посягань, надання в межах своїх повноважень правової, соціальної допомоги й інших послуг населенню; 2) налагодження співпраці з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, населенням і громадськими формуваннями з охорони громадського порядку в зміцненні правопорядку та профілактиці правопорушень; 3) всебічне, повне й об'єктивне дослідження причин та умов, які призводять до вчинення правопорушень, унесення пропозицій щодо їх усунення, інформування населення із цих питань у виступах перед жителями поліцейської дільниці, у засобах масової інформації; 4) формування позитивної громадської думки щодо стану правопорядку й діяльності дільничних офіцерів поліції, підвищення довіри населення до поліції [4].

Також варто зазначити, що діяльність дільничного офіцера поліції регламентується положеннями міжнародних договорів, пактів, конвенцій тощо, які були ратифіковані Верховною Радою України. Основоположним і визначальним документом, який устанавлює засади ді-

яльності більшості країн світу, є Загальна декларація прав людини [14] тощо.

Відповідно до положень Закону України «Про міжнародні договори», у разі невідповідності (різного) правового регулювання одного й того самого питання нормами національного та ратифікованого міжнародного договору дільничний офіцер, як і будь-який поліцейський, зобов'язаний керуватись нормами міжнародного договору [15].

Висновки

Отже, правове регулювання діяльності дільничного офіцера поліції здійснюється низкою правових актів, основоположними серед яких є Конституція України та Загальна декларація прав людини. Принципово новим у діяльності поліції є нормативне визначення основного завдання, а саме надання поліцейських послуг. Цілком виправданим убачається оцінювання роботи дільничного офіцера поліції крізь призму рівня довіри населення. Адже саме дільничний є представником поліції на території обслуговування, який може максимально ефективно взаємодіяти з громадою й задовольняти її потреби в різних сферах суспільного життя.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

3. Закон України «Про Національну поліцію» : [наук.-практ. комент.] / [О.І. Безпалова, К.Ю. Мельник, О.О. Юхно та ін.] ; передм. В.В. Сокурєнка, МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. докт. юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка. – Харків, 2016. – 408 с.

4. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11 листопада 2010 року № 550 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10>.

5. Про участь громадян в охороні громадського порядку та громадського кордону : Закон України від 22 червня 2000 року № 1835-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.

6. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.

7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

8. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

9. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон Укра-

їни від 13 січня 2011 року № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80>.

10. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704>.

11. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування : Указ Президента України від 7 лютого 2008 року № 109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>.

12. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 року № 1376 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15>.

13. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і по-

відомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 року № 1377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>.

14. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї : Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту й Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2009 року № 3131/386 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0917-09>.

15. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

16. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

В статье рассмотрено правовое регулирование деятельности участковых офицеров полиции. Обращено отдельное внимание на конституционные принципы деятельности Национальной полиции Украины. Детально проанализированы положения действующих нормативно-правовых актов относительно определения принципов работы полицейского в целом и участкового офицера в частности. Уделено внимание нормам ратифицированных международных документов, которые регламентируют деятельность сотрудников Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, участковый офицер полиции, правовое регулирование, принципы деятельности полиции, принципы деятельности участковых инспекторов полиции.

The legal regulation of district police officers activity is considered in the article. Particular attention is paid to constitutional principles of the National Police of Ukraine activity. Were analyzed legal acts to define the principles of police activity in general and district police officers particular. Attention is paid to the ratified norms of international documents regulating the police activities in the National Police of Ukraine.

Key words: National Police of Ukraine, district police officer, legal regulation, principles of police activity, principles of the district police officer activity.



УДК 324.92

Яна Михайлюк,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка*

НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану правового регулювання та практики його реалізації у сфері надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації в електронній формі. Розглядаються перспективи розвитку надання адміністративних послуг із використанням досягнень інформаційно-комунікаційних технологій, спираючись на досвід держав-членів Європейського Союзу в досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративні послуги, органи публічної адміністрації, надання адміністративних послуг, електронна форма, електронні сервіси надання адміністративних послуг, транскордонні адміністративні послуги, Єдиний державний портал адміністративних послуг.

Постановка проблеми. Широке використання досягнень інформаційно-комунікаційних технологій у сфері публічної адміністрації розглядається як необхідний компонент розвитку електронного урядування. Сучасний стан надання адміністративних послуг в електронній формі характеризується певними зрушеннями. Новації українського законодавства свідчать про підвищення уваги держави до формування інформаційного суспільства в Україні, розширення сфери застосування інформаційно-комунікаційних технологій у публічному секторі тощо. Однак розвиток електронного урядування в Україні, у тому числі надання адміністративних послуг в електронній формі, стримується наявністю великої кількості проблем правового, організаційного й матеріально-технічного характеру.

Наведене зумовлює актуальність дослідження надання адміністративних послуг в електронній формі з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу (далі – ЄС), що сприятиме підвищенню якості надання адміністративних послуг населенню та адаптації українського законодавства до законодавства ЄС.

Питання правового регулювання надання адміністративних послуг в електронній формі висвітлено в наукових дослідженнях учених-адміністративістів, таких як В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, О.М. Буханевич, С.Л. Дембіцька, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, К.В. Химичук та ін. Значна увага до впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у публічній сфері приділена в працях науковців із державного управління, а саме: Н.В. Грицяк, В.Д. Бакуменко, І.В. Клименко, О.С. Конотопцев, А.І. Семенченко й ін.

Метою статті є визначення сучасного стану правового регулювання та практики надання адміністративних послуг в електронній формі з урахуванням останніх новацій українського законодавства, а також виокремлення

основних перспектив розвитку системи електронних адміністративних послуг з огляду на позитивний досвід країн Європейського Союзу (далі – ЄС).

Виклад основного матеріалу. Правові передумови запровадження електронного урядування й надання електронних послуг органами державної влади в Україні обумовлені прийняттям Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV, Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року № 852-IV й Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року № 537-V.

Навиконання вимог зазначених Законів прийнято велику кількість підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Постанови Кабінету Міністрів України: «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» від 24 лютого 2003 року № 208, «Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади» від 28 жовтня 2004 року № 1453, «Про електронний обмін службовими документами в органах виконавчої влади» від 17 липня 2009 року № 733, а також Розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13 грудня 2010 року № 2250-р, «Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року» від 24 липня 2013 року № 614-р, «Про затвердження Плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2014–2015 роках» від 26 листопада 2014 року № 1176-р тощо.

На окрему увагу заслуговує Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних

послуг в Україні» від 16 листопада 2016 року № 918-р, де надано визначення поняття «електронна послуга», що розглядається як адміністративна й інша публічна послуга, яка надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [6, с. 259]. Отже, сфера застосування Концепції стосується надання публічних послуг, що є ширшим поняттям, ніж адміністративні послуги, оскільки останні розглядаються як різновид публічних послуг.

Однак зазначеним Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» від 16 листопада 2016 року № 918-р основну увагу приділено саме забезпеченню надання адміністративних послуг в електронній формі та не враховано створення передумов для надання інших публічних послуг в електронній формі. Про зазначене свідчать, зокрема, визначені напрями реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні. Порядок реалізації зазначених напрямів сфокусований виключно на формуванні передумов для надання саме адміністративних послуг в електронній формі й не враховує широкого спектру інших видів публічних послуг і забезпечення їх надання в електронній формі.

Сьогодні в Україні створено велику кількість електронних порталів надання адміністративних послуг, зокрема на загальнодержавному рівні функціонує «Кабінет електронних сервісів» і нещодавно запрацював «Он-лайн будинок юстиції», які забезпечують надання електронних адміністративних послуг Міністерства юстиції України, а також працює портал «Електронні сервіси», що забезпечує надання електронних адміністративних послуг Державною фіскальною службою України. Окремі електронні адміністративні послуги Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру надаються через розроблений із цією метою «Електронний сервіс».

На регіональному рівні органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади утворюються окремі електронні портали (сервіси) надання адміністративних послуг, наприклад, Регіональний віртуальний офіс електронних адміністративних послуг Дніпропетровської області, окремі адміністративні послуги в електронній формі надаються через веб-сайт Центру надання адміністративних послуг м. Івано-Франківськ тощо.

Як недержавний проект функціонує Портал державних послуг iGov.org.ua. Із цього приводу О.М. Буханевич зазначає, що «у цілому ідея створення portalу iGov.org.ua заслуговує на увагу, однак таким порталом має бути Єдиний державний портал адміністративних послуг, який і повинен забезпечувати надання електронних адміністративних послуг. Для цього є правові підстави, які випливають із Закону України «Про адміністративні послуги» [2, с. 59].

Відповідно до положень Закону України «Про адміністративні послуги» в редакції, що діяла до 10 грудня 2015 року, надання адміні-

стративних послуг в електронній формі передбачалося здійснювати виключно через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Однак Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 року № 888-VIII встановлено, що адміністративні послуги в електронній формі надаються через Єдиний державний портал адміністративних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Хоча окремі електронні сервіси надання адміністративних послуг розпочали свою роботу до прийняття вказаного Закону, зокрема «Кабінет електронних сервісів».

На виконання вимог вказаного Закону України від 10 грудня 2015 року № 888-VIII спільним Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України й Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 8 вересня 2016 року № 1501/248 затверджено Порядок інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного portalу адміністративних послуг, у якому встановлено вимоги до процедури інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного portalу адміністративних послуг з метою забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі за принципом «єдиного вікна» [5, с. 301].

Однак інтеграція інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного portalу адміністративних послуг пов'язана з проблемою відсутності «типового програмного продукту для публічної адміністрації в частині надання адміністративних послуг в електронній формі» [1, с. 142].

Аналізуючи досвід держав-членів ЄС у досліджуваній сфері, варто зазначити, що надання адміністративних послуг в електронній формі зазвичай відбувається через єдині он-лайн сервіси, на яких зібрана велика кількість популярних електронних послуг як для громадян, так і для бізнесу. Надання електронних послуг на загальнодержавному рівні за допомогою єдиного веб-portalу сприяє підвищенню зручності пошуку необхідної послуги й уніфікації вимог для отримання подібних послуг, незалежно від органу державної влади, який надає ці послуги. Однак на локальному рівні органи місцевого самоврядування створюють можливості щодо надання додаткових адміністративних послуг, що належать до їхньої компетенції і здійснюються з урахуванням місцевих особливостей і потреб.

Надання електронних адміністративних послуг характеризується популярністю серед громадян ЄС, зокрема у Великобританії портал надання електронних послуг загалом на рік відвідує понад сімдесят мільйонів користувачів [8, с. 1], у Норвегії до загальнодержавного пор-

талу надання послуг адміністративними органами здійснено понад сто десять мільйонів звернень [9, с. 1].

Отже, європейський досвід надання послуг адміністративними органами в електронній формі свідчить про те, що більшість послуг надаються через єдиний загальнодержавний веб-портал надання адміністративних послуг та інтегровані до нього веб-портали надання адміністративних послуг місцевих органів влади, які розробляються з подібним інтерфейсом і зовнішньою архітектурою сайту, що сприяє легкому орієнтуванню споживачів послуг у пропонованих можливостях порталу надання адміністративних послуг і спрощує процедуру отримання необхідної послуги.

Створення в Україні окремих електронних сервісів, які забезпечуватимуть надання адміністративних послуг органами державної влади й місцевого самоврядування, є позитивним явищем на початковому етапі реформування системи електронних адміністративних послуг. Однак, урахуовуючи європейський досвід організації системи електронних адміністративних послуг, кінцевою метою розвитку їх надання повинна бути інтеграція окремих електронних сервісів надання адміністративних послуг у єдиний загальнодержавний веб-портал, функції якого виконуватиме Єдиний державний портал адміністративних послуг.

Надання певних адміністративних послуг в електронній формі за допомогою офіційних веб-сайтів органів державної влади або через окремі веб-портали надання електронних адміністративних послуг також не видається доцільним із погляду необхідності інтеграції процедур надання адміністративних послуг в електронній формі, створює передумови для розпорошеності інформації про електронні адміністративні послуги, тягне за собою додаткові витрати бюджетних коштів на створення нових веб-ресурсів, що забезпечують їх надання, викликає необхідність у додатковій електронній ідентифікації споживачів послуг тощо.

Реалізація Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні передбачена на період до 2020 року, її кінцевою метою є забезпечення надання електронних послуг у всіх сферах суспільного життя, надання інтегрованих електронних послуг, а також запровадження трансграничних електронних послуг.

Натепер правове регулювання надання трансграничних адміністративних послуг в Україні відсутнє, однак інтеграція України до ЄС, адаптація українського законодавства до законодавства держав-членів ЄС зумовлює необхідність розвитку зазначеного інституту і створення як правових, так організаційних передумов його впровадження в практичну діяльність органів публічної адміністрації.

Як зазначається в юридичній літературі, «сучасним напрямом реформування надання електронних послуг у ЄС є передусім створення єдиного цифрового ринку публічних послуг. Зважаючи на те, що ринок електронних публічних послуг у країнах ЄС стрімко розвивається, важливим завданням на сьогодні видається за-

безпечити сумісність між системами надання електронних публічних послуг різних країн-членів» [3, с. 101].

Надання трансграничних адміністративних послуг у країнах ЄС передбачено Регламентом Європейського Парламенту й Ради «Про електронну ідентифікацію і трастові послуги для електронних угод на внутрішньому ринку і скасування Директиви 1999/93/ЄС» від 23 липня 2014 року № 910/2014, Рішенням Європейського парламенту й Ради «Про створення програми сумісності рішень і загальних рамок для європейських публічних адміністрацій, підприємств і громадян (ISA2 програма) в якості засобу для модернізації публічного сектору» від 25 листопада 2015 року № (ЄС) 2015/2240 тощо.

На виконання вимог зазначених нормативно-правових актів у ЄС запроваджена програма «STORK», яка «з урахуванням технології ІД-ідентифікації є доступною в кожній країні й забезпечує систематизацію даних згідно із загальноприйнятою технічною та юридичною схемами, що забезпечує розуміння між користувачами один із одним» [10, с. 15].

Окрім того, з метою надання трансграничних електронних послуг у ЄС працює електронний сервіс «SPOCS (Simple Procedures Online for Cross-Border Services)», що забезпечує здійснення простих он-лайн процедур для трансграничних послуг, електронний портал «e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange)», створений з метою забезпечення електронної взаємодії у сфері юстиції через он-лайн обмін даними, а також програма «epSOS», що забезпечує доступ до трансграничних послуг у сфері охорони здоров'я, та електронний сервіс «PEPPOL (Pan-European Public Procurement Online)», запроваджений з метою он-лайн доступу до публічних закупівель.

Сучасний стан надання трансграничних послуг адміністративними органами в країнах ЄС характеризується об'єднанням окремих електронних сервісів надання зазначених послуг у єдиний веб-портал, функції якого забезпечуватимуть надання широкого спектру публічних послуг в електронній формі на території всього ЄС. Зокрема, на цей момент розробляється портал «e-SENS (Electronic Simple European Networked Services)», що об'єднуватиме функції вищезазначених електронних сервісів та «утворюється з метою забезпечення надання трансграничних публічних послуг в електронній формі за допомогою загальних і повторно використовуваних технічних компонентів» [7, с. 1].

Окремою проблемою правового регулювання надання адміністративних послуг в електронній формі є закріплення еквівалентності юридичної сили результатів надання адміністративних послуг в електронній формі й письмовій формі на паперових носіях. У європейських країнах електронна форма надання адміністративних послуг використовується на рівні з письмовою формою на паперовому носії. Законодавством країн-членів ЄС передбачена еквівалентність юридичної сили надання адміністративних послуг в електронній формі й письмовій формі на паперових носіях. В українському законодавстві немає од-

нозначного підходу до закріплення еквівалентності юридичної сили надання адміністративних послуг в електронній формі й письмовій формі на паперових носіях. Зокрема, у частині 2 статті 34 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачено, що «інформація про зареєстровані права та їх обтяження, отримана в електронній чи паперовій формі за допомогою програмно-забезпечення Державного реєстру прав, має однакову юридичну силу та використовується відповідно до законодавства» [4, с. 11]. Найвищий стан правового регулювання гальмує розвиток практики надання адміністративних послуг в електронній формі. Однакова юридична сила адміністративних актів, що є результатом надання адміністративних послуг, в електронній формі й письмовій формі на паперових носіях повинна бути закріплена в єдиному кодифікованому законі про адміністративну процедуру, а не в спеціальних законах щодо надання окремих адміністративних послуг.

Висновки

В основу розв'язання проблем надання адміністративних послуг в електронній формі повинен бути покладений комплексний підхід, що включатиме широкий спектр заходів, а саме: удосконалення чинного законодавства, у тому числі закріплення еквівалентності юридичної сили результатів надання адміністративних послуг в електронній формі й письмовій формі на паперових носіях в єдиному законодавчому акті щодо регулювання адміністративних процедур; формування механізмів ефективної взаємодії та інтеграції інформаційних систем органів державної влади й органів місцевого самоврядування на базі Єдиного державного порталу надання адміністративних послуг; широке інформування споживачів адміністративних послуг про можливість отримати їх в електронній формі та розроблення заходів заохочення отримувати послуги саме в електронній формі; розроблення ефективних механізмів електронної ідентифікації й автентифікації споживачів адміністративних послуг в електронній формі з метою безпечного користування електронними сервісами надання адміністративних послуг; створення правових і організаційних передумов для надання органами публічної адміністрації транскордонних адміністративних послуг; при-

ділення достатньої уваги спеціальному навчанню й перекваліфікації державних службовців та інших осіб, які надають адміністративні послуги на підставі закону.

Список використаних джерел:

1. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування : [монографія] / А.А. Барікова. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 224 с.
2. Буханевич О.М. Проблеми впровадження електронних адміністративних послуг в Україні / О.М. Буханевич // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3. – С. 57–60.
3. Михайлюк Я.Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського Союзу та Україні: порівняльно-правовий аналіз / Я.Б. Михайлюк ; за заг. ред. к. ю. н., доц. А.А. Пухтецької. – К. : Київський ун-т ім. Бориса Грінченка, 2016. – 224 с.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Голос України. – 2004. – № 142. – С. 9–12.
5. Про затвердження Порядку інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 8 вересня 2016 року № 1501/248 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 85. – С. 301.
6. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 року № 918-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 99. – С. 259.
7. E-SENS: easy digital public services within Europe [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.esens.eu/>. – (Viewed on March 2, 2017). – Title from the screen.
8. Gov.uk [Electronic resource] : official website. – Access mode : <https://www.gov.uk>. – (Viewed on March 2, 2017). – Title from the screen.
9. Norge.no [Electronic resource] : official website. – Access mode : <http://www.norge.no/en>. – (Viewed on March 2, 2017). – Title from the screen.
10. STORK: making life easier, public services more secure // Research*Eu Focus Magazine. – 2012. – No. 12. – P. 14–16.

Статья посвящена исследованию современного состояния правового регулирования и практики его реализации в сфере предоставления административных услуг органами публичной администрации в электронной форме. Рассматриваются перспективы развития предоставления административных услуг с использованием достигнутых информационно-коммуникационных технологий, опираясь на опыт государств-членов Европейского Союза.

Ключевые слова: административные услуги, органы публичной администрации, предоставление административных услуг, электронная форма, электронные сервисы предоставления административных услуг, трансграничные административные услуги, Единый государственный портал административных услуг.

The article investigates the current state of regulation and its practical implementation of the providing of digital administrative services by the public administration. The article deals with the prospects of development of administrative services using achievement information and communications technologies and the experience of Member States of the European Union.

Key words: administrative services of the public administration, administrative services, electronic, electronic services of administrative services, cross-border administrative services only state portal for administrative services.

УДК 65.012.32

Валентина Молоканова,

докт. техн. наук, доцент,
професор кафедри менеджменту та управління проектами
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРОГРАМНОГО УПРАВЛІННЯ СТРАТЕГІЧНИМ РОЗВИТКОМ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ

У статті розглянуто сутність і особливості використання програмно-цільового управління розвитком регіонів в Україні, наявні концепції й підходи до управління програмами розвитку. На основі міжнародних стандартів з управління програмами наведено життєвий цикл програми управління розвитком регіонів. Запропонована концептуальна модель управління розвитком регіонів на основі інтеграції стратегічного і програмного управління, проведена формалізація процесів управління програмами розвитку регіонів, що мають забезпечити прозорість і ефективність використання бюджетних коштів.

Ключові слова: цільові програми, ціннісно-орієнтоване управління, соціально-економічний розвиток.

Постановка проблеми. Україні бракує комплексного розуміння стратегії економічного розвитку як системи взаємопов'язаних і взаємоузгоджених елементів як на загальнонаціональному, так і на регіональних рівнях [1]. В Україні регіональні цільові програми – це «чорні ящики», що відбувається всередині них, ніхто не знає, а це викликає нецільові витрати бюджетних коштів, коли папери оформлені правильно, а конкретних результатів (продуктів програм) ніхто не бачить. Розробка та впровадження національного стандарту з розробки державних цільових програм на основі використання поняття «соціальна цінність» [7] має зробити цільові програми прозорими і зрозумілими для всіх зацікавлених сторін.

Розвитку теоретичних питань забезпечення соціально-економічного розвитку України через проекти й програми сприяли роботи С.Д. Бушуєва [2], Н.С. Бушуєвої [3], Т.В. Маматової [4], О.М. Медведєвої [5], В.А. Рача [6], А.І. Ткачука [1], Ю.П. Шарова [7], І.А. Чикаренко [8] та ін.

В Україні практично всі місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування беруть участь у розробці та реалізації цільових програм соціально-економічного розвитку відповідних територій. Але із досвіду розробки таких програм видно, що більшість програм не були доведені до рівня детального планування, не було їх оперативного супроводження за методом освоєного обсягу й відсутній постпроектний аналіз досягнення результату, як це вимагає міжнародний стандарт з управління програмами [9].

Метою статті є напрацювання рекомендацій щодо визначення пріоритетних напрямів удосконалення та застосування методологічних засад програмного менеджменту для управління цільовими програмами соціально-економічного розвитку регіонів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Оскільки будь-яка система розвивається за певними законами, розробка й упровадження стратегії розвитку потребує врахування цих законів, а саме визначення стану організаційно-технічної системи, рівня домінуючих цінностей і можливостей її колективного інтелекту до створення нових ціннісних конструкцій [10]. Системне планування розвитку має два підходи – підхід зверху вниз і підхід знизу вверх [9]. Держава планує розвиток різних економічних секторів і намагається збалансувати розвиток регіонів, щоб зберегти свою цілісність, а кожен регіон намагається використати свої конкурентні переваги, щоб відповісти на виклики сучасного світу й нівелювати можливі ризики [1]. В Україні бракує механізмів, які б давали змогу, з одного боку, реалізовувати державну стратегію регіонального розвитку, а з іншого боку, надати кожному регіону можливість реалізувати свою конкурентну стратегію. Таким механізмом мав би стати Державний фонд регіонального розвитку, але, на жаль, в Україні далеко не всі управлінці розуміють, що означає тактичне управління розвитком на рівні програм і портфелів проектів [9].

Досвід розвинутих країн доводить, що методологія управління проектами – це найкращий, перевірений інструмент адаптації до навколишніх змін. Проте такий цінний ресурс, як методологія розробки та реалізації програм розвитку, практично не задіяний у розробках регіональних цільових програм, що згубно відбивається на ефективності й результатах. Невідповідність розробки та впровадження регіональних цільових програм чинним міжнародним і вітчизняним стандартам із проектною методологією призвели до того, що в цільових програмах не визначені кількісні та якісні результати їх реалізації, відповідальні виконавці й механізми оцінювання досягнення запланованого результату. Оскільки успіх цільових програм

соціально-економічного розвитку повинен вимірюватися не тільки економічною складовою, а і створеною цінністю або внеском (від англ. impact) у сталий розвиток регіону, саме ці недоліки стають причиною неефективного використання державних коштів на реалізацію програм.

Методологія проектного управління має необхідні практичні інструменти для структуризації та планування суспільної корисності програм, їх відповідності стратегічній меті соціально-економічного розвитку суспільства. Саме проектна методологія, що орієнтована на досягнення конкретних результатів на тактичному рівні в умовах обмежених ресурсів і швидких змін навколишнього середовища, спрощує й формалізує проектне управління в масштабах усієї держави. Сьогодні гармонійне поєднання інструментів стратегічного управління та управління проектами може забезпечити сталий розвиток соціально-економічної системи будь-якого рівня [2].

Поняття проектно-орієнтованого управління у світових стандартах і моделях трактується з різних точок зору й суттєво впливає на вимоги до процедур і засобів з управління програмами та портфелями проектів. У дослідженні використовуються терміни й визначення, що наведені в системі знань РМІ [11; 12; 13] і Р2М [14], а також ключові визначення стандарту ІСВ ІРМА [3], що структурують управління проектами по трьох рівнях: портфель проектів, програма й окремі проекти (рис. 1).



Рис. 1. Піраміда проектно-орієнтованого розвитку (авторська розробка)

Спираючись на піраміду проектно-орієнтованого розвитку (рис. 1), проаналізуємо стан проектного управління в Україні. Унаслідок прийняття Закону України «Про засади державної регіональної політики» [23] в більшості областей України створені агенції регіонального розвитку, які сьогодні існують як консалтингові агенції, але про системне забезпечення проєктивних процесів розвитку мова не йде.

На рівні портфелів проектів, орієнтованих на довгостроковий розвиток, державне управління практично відсутнє, оскільки система державного управління не встигає за змінами, що відбуваються в навколишньому середовищі. Унаслідок цього ми постійно спостерігаємо, як проблеми суспільства стають предметом теоретичного дослідження тільки після того, як вони вже досить загострилися, а довгострокове планування наявне лише у формі загальних побажань і лозунгів.

Щодо програмного рівня управління наявна система розробки й виконання цільових програм, яка регламентується Законами України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [15] і «Про державні цільові програми» [16], не відповідає вимогам сучасної методології управління програмами. У Європейському Союзі життєвий цикл програми становить 5–7 років [1] і повинен завершуватися оцінкою і сталістю отриманих результатів, щоб урахувати це в нових програмах. У нас у країні взагалі відсутнє середньострокове бюджетне планування, тому якщо програма розрахована на три роки, то наступного року вона може бути просто закрита, оскільки в наступному році бюджет може не затвердити її подальше фінансування. За таких умов говорити про результативність державних цільових програм можна лише в теоретичному аспекті. Загальні засади ціннісно-орієнтованого управління програмами ніяк не відображені в методичних рекомендаціях щодо проведення оцінювання економічної цінності соціальної ефективності виконання державних цільових програм [17].

Програмний менеджмент традиційно застосовувався у великомасштабних державних завданнях, таких як створення національної соціальної інфраструктури, космічні дослідження, дослідження в галузі оборонної промисловості тощо. Однак в епоху швидких соціальних змін доцільним стало застосовувати програми щодо управління складними мінливими подіями в умовах високої невизначеності, і це є викликом для проектних менеджерів [11].

Програма (англ. – program) – це множина взаємозалежних проектів, що забезпечують досягнення поставленої мети в обумовлений термін із установленим бюджетом і необхідними ресурсами [11]. Із цього погляду програмні менеджери повинні володіти цілісним баченням загальної картини для управління цінностями, що одержують від реалізації програми.

У програмі можуть існувати окремі проекти, що є винятково витратними, але при цьому все-таки сприяють створенню цінності за їх об'єднання з іншими проектами в рамках програми [12]. У багатьох випадках у соціальних програмах важко виміряти цінності програми безпосередньо у фінансових показниках. Якщо цінність програми не може бути виражена в грошових одиницях, вона повинна вимірюватися на основі показників, у яких відбиті нематеріальні цінності зацікавлених сторін, а це вимагає від менеджера програми здатностей до глибокого ціннісного аналізу.

Хоча життєвий цикл будь-якої програми має свої особливості, у життєвому циклі кожної програми можна визначити п'ять основних фаз [12]:

1. Концептуальне формування програми.
2. Ініціація програми.
3. Розробка плану управління програмою.
4. Поставка цінностей програми.
5. Закриття програми.

Щоб полегшити програмне управління в ключових точках життєвого циклу програми,

створюються міжфазові шлюзи (рис. 2). Шлюзи забезпечують можливість після закінчення кожної фази програми оцінювати її відповідність стратегічним критеріям. Кожен компонент має починатися у визначений у програмному розкладі час і доставляти свій продукт, включений у загальний продукт програми. Ініціація компонентів програми та їх закриття плануються в рамках життєвого циклу програми.

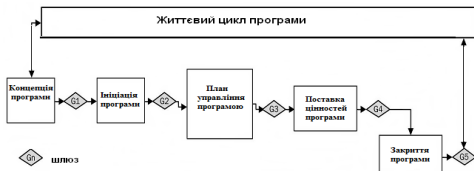


Рис. 2. Життєвий цикл програми (побудовано на основі [12])

Системний підхід під час розробки програми потрібен не тільки для того, щоб сформувавши її архітектуру, система інтеграція зводить разом різні ініціативи, інтереси й результати, а також організує їх координацію й контроль для досягнення спільних цілей. Інтеграція розглядається як одна з ключових функцій проектного менеджменту та вимагає організаційних, адміністративних навиків в управлінні людськими ресурсами. Інтеграційні дії в рамках програми базуються на таких чотирьох принципах (рис. 3):

- інтеграція програми починається з описання продукту програми, сформованого з використанням новаторського мислення;
- інтеграція програми потребує розробки альтернативного плану, що передбачає зміни або скорочення програми, внаслідок застосування принципу гнучкості до змін зовнішнього середовища;
- інтеграція програми вимагає створення інтелектуального простору, так званого «співтовариства практиків», для формування об'єднаної компетенції, заснованої на сукупних знаннях, інформації й культурі;
- під час інтеграції програми розробляються заходи для вдосконалення та формалізації об'єднаних цінностей програми.

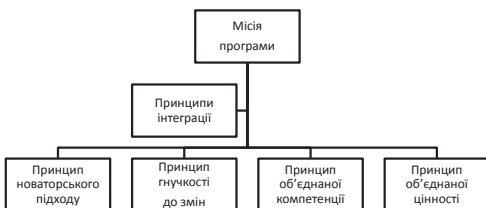


Рис. 3. Інтеграційні дії в рамках окремої програми (авторська розробка)

Системна інтеграція в програмі зводить разом різні ініціативи, роботи, інтереси й результати, а також організує їх координацію та контроль для досягнення цілей і отримання

стійкого результату. Інтеграція розглядається як одна з ключових функцій у програмному менеджменті [12]. Ефективна інтеграція вимагає організаційних, адміністративних навиків в управлінні людськими ресурсами. Управління інтеграцією програми складається з таких управлінських дій:

- визначення місії програми;
- управління архітектурою програми;
- управління спільною програмою;
- управління оцінюванням продукту програми.

Концептуальна розробка програми починається з визначення місії, що описує головні атрибути програми, враховує її різноманітні контексти, масштабованість, складність, невизначеність, і закінчується концептуальним планом програми, що описує її основні компоненти. Другий крок у розробці програми – аналіз взаємозв'язків компонентів програми, досліджується взаємовплив цілого (що є програмою загалом) і його часток (окремих проектів), а також визначаються взаємини та інтереси зацікавлених сторін. Третій крок – техніко-економічне обґрунтування, яке визначає здійсненність описаної концепції програми на основі аналізу статистичних і прогнозних даних. І четвертий крок – це розробка альтернативних сценаріїв, які оптимізують реалізацію програми за допомогою ймовірного моделювання. Отже, концептуальна розробка програми – це практична діяльність, що включає всі описані кроки, за результатами яких на першому етапі розробляється узагальнений план програми.

Основною вимогою до критеріїв успіху або неуспіху проекту/програми є чітке їх визначення. Критерії успіху програми трактують як виконання програми в рамках установленого часу, бюджету й вимог до якості продукту, прибутковості для замовника, задоволення всіх потреб учасників, відповідність визначеним місії та стратегії.

Щоб полегшити концептуальну розробку програм розвитку, можна рекомендувати еталонні моделі, що можуть використовуватися як приклади їх побудови. Японський стандарт Р2М пропонує три стандартні базові моделі (рис. 4), що характеризують специфічну побудову програми залежно від її функціональної спрямованості [14]:

1. Системна модель.
2. Схематична модель.
3. Сервісна модель.

Кожна стандартна модель проекту має ознаки незалежної структури. Системна модель – це модель реалізації плану програми, побудована з використанням системного аналізу головної проблеми розвитку цілого регіону. У схематичній моделі концептуальний план розвитку програми подається у вигляді певної бізнесової схеми. Сервісна модель використовує продукти програми для створення потенційної цінності від їх розумної експлуатації. У сервісній моделі отримання прибутку забезпечується за рахунок побудови сервісної системи, що супроводжує товари від їх створення до повної утилізації.



Рис. 4. Стандартні моделі програм (побудовано на основі [14])

У програмі проекти змістовно залежать один від одного. Ця залежність може бути зумовлена двома факторами. Перший – результати експлуатації попередніх проектів впливають на можливість початку реалізації наступних. Другий – експлуатація всіх продуктів проектів впливає на значення одних і тих самих показників цінності програми. Для досягнення специфічної місії програми множина проектів у програмі може бути скомбінована в різних формах. Стандарт пропонує три основні типи таких комбінацій [12]:

- послідовна комбінація проектів;
- паралельна комбінація проектів;
- циклічна комбінація проектів.

Під час розробки програми особливо важливо дотримуватися поставки запланованих цінностей у ланцюжку завдань програми, базуючись на інноваційних знаннях. Послідовність і зміст управління програмою можна відстежи-

ти по входах/виходах процесів управління, що представлені в таблиці 1.

Основними результатами впровадження проектної методології в програмно-цільове управління повинні стати структурні зміни української економіки та її конкурентоспроможність. А це залежить не стільки від формулювання на папері тієї чи іншої економічної стратегії, скільки від ефективного використання людських ресурсів на методологічних засадах ціннісно-орієнтованого проектного управління розвитком. Розробники цільових програм мають нарощувати освоєння проектних компетенцій і оволодівати практичними інструментами створення й підтримки суспільних цінностей.

7–8 грудня 2016 р. в Києві відбулася заключна конференція «Підтримка політики регіонального розвитку» [24], на якій справжні лідери ділилися своїм досвідом із розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні. Їхні палкі виступи підвели до розуміння простого висновку, що там, де є справжні лідери, які готові витратити свою енергію, жертвувати своїм часом і навіть здоров'ям заради спільної справи, є дуже цікаві приклади регіонального розвитку. Отже, для економічного розвитку країни потрібні не тільки фінансові впливання та природні ресурси. Сьогодні Україні потрібен ентузіазм і самовіддана праця місцевих лідерів на всіх рівнях владних повноважень. Але якщо на рівні держави не буде ефективного балансування та координації секторів економіки у прив'язці до регіонів, економічні проблеми України загострюватимуться, а час на проведення необхідних реформ буде остаточно втрачено.

Таблиця 1

Процеси формування програм розвитку регіонів

Процес управління	Вхід	Методи й інструменти	Вихід
Розробка концепції програми	Стратегічний план, перелік компонентів-кандидатів до програми	Логіко-структурний аналіз [18], креативні методи генерації ідей [20]	Перелік компонентів, основні описи кожного компонента, перелік відхилених компонентів
Ініціація програми	Перелік компонентів, основні описи компонентів програми	Методи агрегування показників [7; 18; 21], багатокритеріальні завдання оптимізації [20–21], експертні методи [22]	Перелік категоризованих компонентів програми
Розробка плану управління програмою	Стратегічний план, перелік категоризованих компонентів, основні описи компонентів	Мережеве планування, розподіл і вирівнювання ресурсів, управління вартістю [2; 4; 11–14]	План управління програмою, детальний план кожного компонента програми, вартісна оцінка програми
Поставка цінностей	Календарний план програми згідно з ресурсними обмеженнями, актуалізований бюджет програми	Метод освоєного обсягу [11], багатокритеріальні завдання прийняття рішень [20–21], розподіл ресурсів [2; 4; 11–14]	Актуалізований план управління програмою, вартісна оцінка виконання програми
Закриття програми	Актуалізований план управління програмою, вартісна оцінка виконання програми	Взаємодія з учасниками програми та радою управління програмою [2; 4; 11–14; 20]	Актуалізований перелік поставлених цінностей, перелік ключових показників звітності, аналіз сталості результату

Висновки

Методологія програмного управління має необхідні практичні інструменти для структуризації, планування й оцінювання регіональних цільових програм на основі використання поняття «соціальна цінність». Застарілі методичні рекомендації щодо проведення оцінювання економічної та соціальної ефективності виконання державних цільових програм мають бути замінені новим національним стандартом щодо їх розробки й оцінювання. Упровадження національного стандарту з розробки державних цільових програм на основі використання поняття «соціальна цінність» має зробити цільові програми прозорими та зрозумілими для всіх зацікавлених сторін.

Список використаних джерел:

- Ткачук А.Ф. Місцеве самоврядування та децентралізація / А.Ф. Ткачук // Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія», 2012. – 120 с.
- Бушуев С.Д. Современные подходы к развитию методологий управления проектами / С.Д. Бушуев, Н.С. Бушуева // Управление проектами та розвиток виробництва : зб. наук. пр. / під ред. В.А. Рача. – К., 2005. – № 1 (13). – С. 5–19.
- Бушуев С.Д. Управление проектами: Основы профессиональных знаний и система оценки компетентности проектных менеджеров / С.Д. Бушуев, Н.С. Бушуева. – К. : ІРІДУМ, 2006. – 208 с.
- Маматова Т. Управление на основе качества в органах государственного контроля: методологические аспекты / Т. Маматова // Актуальные пробл. держ. упр. : зб. наук. пр. – Д. : Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. УАДУ, 2004. – Вип. 1 (15). – С. 89–98.
- Рач В.А. Управление проектами: практические аспекты реализации стратегий регионального развития : [навч. посіб.] / В.А. Рач, О.В. Россошанська, О.М. Медведова ; під ред. В.А. Рача. – К. : К.І.С., 2010. – 276 с.
- Рач В.А. Принципы системного подхода в проектном менеджменте / В.А. Рач // Управление проектами та розвиток виробництва : зб. наук. пр. / під ред. В.А. Рача. – К., 2000. – № 1. – С. 7–9.
- Шаров Ю.П. Методика комплексной оценки проектов реализации стратегических приоритетов у муниципальному управлінні / Ю.П. Шаров // Актуал. пробл. держ. упр. : зб. наук. пр. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2001. – Вип. 1 (4). – С. 210–221.
- Шаров Ю.П. Муниципальный менеджмент: ситуационные вправи, тренінгові та тестові завдання : [навч. посіб.] / Ю.П. Шаров, І.А. Чикаренко. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2010. – 108 с.
- Підвисоцький В. Формування та впровадження програм підвищення конкурентоспроможності територій : [метод. матеріали] / В. Підвисоцький, Р. Ткачук. – К. : Леста, 2010. – 64 с.
- Молоканова В.М. Ціннісно-орієнтоване портфельне управління розвитком організацій : автореф. дис. ... докт. техн. наук : спец. 05.13.22 «Управління проектами і програмами» / В.М. Молоканова. – К. : МОН, Укр. Київський нац. ун-т будівництва і архітектури, 2015. – 40 с.
- Руководство к Своду знаний по управлению проектами (Руководство РМBoK®). – Четвертое издание. – М., 2008. – Project Management Institute, Four Campus Boulevard, Newtown Square, PA 19073-3299 USA.
- The Standard for Program management / Project Management Institute, Inc. Four Campus Boulevard Newtown Square, Pennsylvania USA, 2006. – 216 p.
- The Standard for Portfolio management / Project Management Institute, Inc. Four Campus Boulevard Newtown Square, Pennsylvania USA, 2008. – 203 p.
- P2M: Управление проектами и программами / под ред. проф. С.Д. Бушуева. – К. : Наук. світ, 2009. – Т. 1 : Версия 1.2: Руководство по управлению инновационными проектами и программами предприятий. – 2009. – 198 с.
- Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua.
- Про державні цільові програми : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua.
- Методичні рекомендації щодо проведення оцінки економічної і соціальної ефективності виконання державних цільових програм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://meold.kmu.gov.ua/minec/control/uk/publish/article?art_id=148773.
- Бусленко Н.П. Лекции по теории сложных систем / Н.П. Бусленко, В.Е. Калашников, И.Н. Коваленко. – М. : Радий, 1993. – 440 с.
- Модели управления портфелем проектов в условиях неопределенности / [В.М. Аньшин, И.В. Демкин, И.М. Никонов, И.Н. Царьков]. – М. : МАТИ, 2007. – 117 с.
- Креативные технологии управления проектами и программами : [монография] / [С.Д. Бушуев, Н.С. Бушуева, И.А. Бабаев и др.]. – К. : Самит-Книга, 2010. – 768 с.
- Матвеев А.А. Модели и методы управления портфелями проектов / А.В. Матвеев, Д.А. Новиков, А.В. Цветков. – М. : ПМСОФТ, 2003. – 208 с.
- Томпсон А.А. Стратегический менеджмент. Искусство разработки и реализации стратегии : [учеб. для вузов] / А.А. Томпсон, А.Дж. Стрикленд ; пер. с англ. ; под ред. Л.Г. Зайцева, М.И. Соколовой. – М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1998. – 576 с.
- Про засади державної регіональної політики : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon5.rada.gov.ua.
- Заключна конференція «Підтримка політики регіонального розвитку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=Z1LZOvDs4XE>.

В статье рассмотрены сущность и особенности использования программно-целевого управления развитием регионов в Украине, существующие концепции и подходы к управлению программами развития. На основе международных стандартов по управлению программами приведен жизненный цикл программы управления развитием регионов. Предложена концептуальная модель управления развитием регионов на основе интеграции стратегического и программного управления, проведена формализация процессов управления программами развития регионов, которые должны обеспечить прозрачность и эффективность использования бюджетных средств.

Ключевые слова: целевые программы, ценностно-ориентированное управление, социально-экономическое развитие.

The article considers the essence and peculiarities of usage of program-oriented management of regions development in Ukraine. The existing concepts and approaches to managing development programs are presented. On the basis of international standards for program management it is given the lifecycle of regions development program. The conceptual model of regions development program management including the integration of strategic and program management is proposed, the formalization of regional development programs management processes, which should ensure the transparency and efficiency of use of budgetary funds, is given.

Key words: target program, value-based management, socio-economic development.



УДК 342.7

Олексій Навроцький,

канд. екон. наук,
доцент кафедри економіки та менеджменту
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В СУЧАСНОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено визначенню адміністративної відповідальності як одного з важливих правових інститутів загалом і визначенню адміністративної відповідальності за порушення прав дитини зокрема. Встановлено, що необхідно окремо виділяти адміністративну відповідальність дітей, виходячи з того, що останні є найуразливішою та найбільш незахищеною категорією населення. Запропоновано власний підхід до встановлення необхідної адміністративної відповідальності за порушення прав дитини, виходячи з того, що на права дитини можуть посягати такі суб'єкти, як батьки, особи, що їх замінюють, посадовці та інші громадяни.

Ключові слова: права дитини, захист прав дитини, адміністративна відповідальність за порушення прав дитини, адміністративне законодавство України, адміністративні санкції.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Перед тим як досліджувати адміністративну відповідальність за порушення прав дитини, необхідно проаналізувати наукові підходи до визначення адміністративної відповідальності, яка на сьогодні загалом є достатньо дослідженою науковцями-адміністративістами. Але наукова проблема (і наша позиція) полягає в тому, що адміністративну відповідальність за порушення прав дитини необхідно виділяти окремо, адже діти є найбільш уразливою та малозахисною категорією населення. Більш того, за останні роки не тільки вченими, а й правозахисниками, експертами та громадськими діячами констатується, що порушення прав дитини в нашій державі набувають, на жаль, стрімкий характер.

Тому ми вважаємо за доцільне проаналізувати норми, які регламентують встановлення адміністративної відповідальності за відповідні порушення, та запропонувати власну позицію стосовно удосконалення сучасного адміністративного законодавства з метою мінімізації рівня порушень прав дитини, який сьогодні в Україні поступово зростає. Наша стаття перш за все буде стосуватися визначення суб'єктів, які можуть потенційно посягати на права дитини, та визначення адекватних необхідних санкцій за відповідні порушення, за допомогою використання яких рівень посягань на права дитини може бути зниженим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Під час дослідження адміністративної відповідальності слід означити, що такою проблематикою займалися видатні вчені-адміністративісти, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка,

Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Г.П. Бондаренко, А.Ф. Гаджихмедов, І.А. Галаган, В.М. Гарущак, Є.С. Герасименко, С.С. Гнатюк, А.М. Грищук, Є.В. Додін, Д.В. Зеркалов, В.О. Іванцов, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, О.М. Клоєв, Л.В. Коваль, О.В. Ковальова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, К.Б. Левченко, Д.М. Лук'янець, О.В. Максименко, В.О. Морозова, А.Ф. Мота, П.М. Рабінович, А.М. Рябов, І.Й. Слубський, М.М. Тищенко, Н.В. Хорошак та ін.

Мета статті. Виходячи з наведеної нами постановкою проблеми в загальному вигляді, під час написання статті ми ставимо за мету на підставі аналізу сучасного адміністративного законодавства визначити необхідні шляхи його удосконалення в напрямі встановлення адміністративної відповідальності за порушення прав дитини для мінімізації рівня порушень прав дитини, який в Україні останнім часом тільки зростає.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Як зазначають З.Р. Кісіль і Р.В. Кісіль, слід урахувати те, що норми, які встановлюють адміністративну відповідальність, мають допоміжне значення щодо багатьох інших галузей та «обслуговують» норми інших галузей права (цивільного, трудового, кооперативного, земельного, фінансового, транспортного тощо), своїм правоохоронним, заборонним, каральним впливом гарантуючи юридичну обов'язковість приписам багатьох юридичних галузей [1, с. 61]. Перш за все слід відзначити той факт, що в чинному законодавстві України відсутнє визначення цієї правової дефініції. Але наука адміністративного права оперує значною кількістю поглядів вчених стосовно цього питання.

Так, Н.В. Хорошак визначає адміністративну відповідальність як правові відносини, що утворюються під час застосування уповноваженими органами до винної особи покарання, передбаченого санкцією правової норми, що порушена, або норми, що забезпечує її захист, з метою покарання суб'єкта неправомірної поведінки, попередження такої поведінки та профілактичного впливу на правопорушника [2, с. 24].

Дещо схоже визначення адміністративної відповідальності наводить І.А. Галаган, який під адміністративною відповідальністю розуміє також застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами та службовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи та протиправного діяння, що виявляється у негативних для них наслідків, які вони зобов'язані виконати, і переслідують цілі їх покарання, виправлення та перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері державного управління [3, с. 41].

І.Й. Слубський зазначає, що адміністративна відповідальність – це завжди примус, проте такий, що застосовується на підставі специфічних ознак, за відсутності яких примус не може перетворитися на відповідальність. Однією з необхідних умов настання адміністративної відповідальності є наявність державного осуду порушника, оскільки настання такої відповідальності пов'язане із застосуванням санкції, яку введено законодавцем з осудом відповідної дії, для покарання порушника. Відсутність такого осуду й покарання означає відсутність відповідальності, тому адміністративна відповідальність повинна розумітися лише як застосування заходів адміністративного покарання або адміністративних стягнень [4, с. 59–60].

Д.Н. Бахрах адміністративну відповідальність визначає як особливий вид юридичної відповідальності, якій властиві усі ознаки останньої (вона настає на основі норм права, за порушення правових норм, конкретизується актами компетентних органів, пов'язана з державним примусом). З іншого боку, адміністративна відповідальність є складовою частиною адміністративного примусу: їй властиві усі його якості (здійснюється у рамках позаслужбового підпорядкування тощо) [5, с. 280–281]. Ми повністю підтримуємо наведену точку зору, але не вважаємо за доцільне обмежуватися тільки тим, що адміністративній відповідальності властиві усі ознаки юридичної відповідальності. У цьому разі необхідно поряд із загальними ознаками юридичної та адміністративної відповідальності наводити також індивідуальні, властиві тільки адміністративній відповідальності риси.

В.О. Іванцов, також як і Д.Н. Бахрах, визначає адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до фізичних і юридичних осіб, котрі вчинили адміні-

стративні правопорушення, особливих адміністративних санкцій – заходів адміністративної відповідальності, які тягнуть для них обмеження морального, матеріального та організаційного характеру і накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, передбачених нормами адміністративного права [6, с. 51].

Є.В. Додін поняття адміністративної відповідальності пропонує розуміти як визначення повноважними державними органами через застосування адміністративно-примусових заходів обмежень майнових, а також особистих благ та інтересів за здійснення адміністративних правопорушень [7, с. 266]. Такий науковий погляд є дещо схожим із поглядами Н.В. Хорошак та І.А. Галаган, адже зазначеними вченими акцентується увага саме на *застосуванні* (курсив мій – О.Н.) певних заходів до правопорушників. До речі, такої ж думки дотримується і Л.В. Коваль, який під адміністративною відповідальністю розуміє застосування до правопорушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах, адміністративних стягнень [8, с. 189].

Г.П. Бондаренко зробить акцент на тому, що адміністративна відповідальність є передусім формою реагування держави. Так, зазначений вчений під адміністративною відповідальністю розуміє форму реагування держави на правопорушення, яке виявляється в застосуванні повноважними державними органами, службовими особами, громадськістю до винної особи адміністративних санкцій у межах і в порядку, встановлених законодавством; це обов'язок правопорушника звітуватися за свою протиправну поведінку й перетерплювати за неї несприятливі наслідки, що передбачені санкцією правової норми [9, с. 84].

Як форму реагування держави визначає адміністративну відповідальність і Є.С. Герасименко. Так, зазначений вчений у своєму дисертаційному дослідженні, що присвячено питанням реформування інституту адміністративної відповідальності, під адміністративною відповідальністю вбачає специфічну форму негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, які їх вчинили, повинні дати відповідь перед повноважним органом за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановлених законом формах і порядку [10, с. 10].

На відміну від зазначених вище вчених, А.Ф. Мота в дисертаційному дослідженні, присвяченому адміністративній відповідальності військовослужбовців за законодавством України, визначив, що адміністративною відповідальністю є певний стан (етап) суспільних відносин, який виникає внаслідок неправомірної поведінки осіб і передбачає застосування уповноваженим на те органом (посадовою особою) до таких осіб обмежень їхніх прав і свобод або покладання на них додаткових обов'язків у порядку і на умовах, передбачених нормами адміністративного законодавства [11, с. 23]. Д.М. Лук'янець, на відміну від попереднього

погляду, адміністративну відповідальність визначає як механізм реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення. У цьому розумінні поєднується застосування стягнень, обов'язок зазнати обмежень внаслідок застосування стягнення та реалізації цього обов'язку, відповідні правовідносини, а також вияв примусового методу держави та реакція на правопорушення. Інститут адміністративної відповідальності, зазначає вчений, являє собою нормативну модель механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень [12, с. 8].

В.К. Колпаков під адміністративною відповідальністю розуміє примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [13, с. 290].

Визначення адміністративної відповідальності також було надано в кількох законопроектах. Зокрема, у розділі II проекту Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію реформи адміністративного права України» [14] зазначено, що інститут адміністративної відповідальності – це засіб державного примусу, який використовується для боротьби з неправомірними діями. Також у зазначеній постанові звертається увага на те, що примус у діяльності органів виконавчої влади втрачає пріоритетну роль, хоч і має залишатися основним засобом реагування держави на порушення адміністративно-правових норм.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Проекту Кодексу України про адміністративні проступки [15] адміністративна відповідальність – це засіб охорони та захисту суспільних відносин, що використовується державою як адміністративний примус і полягає в застосуванні до суб'єкта адміністративного проступку адміністративних стягнень і заходів впливу, встановлених цим Кодексом.

Як вже було позначено раніше, щоб забезпечити ефективну реалізацію адміністративної відповідальності за порушення прав дитини в Україні, слід встановити чіткий перелік органів, що мають право встановлювати адміністративну відповідальність та регламентувати порядок притягнення ними до адміністративної відповідальності осіб, що винні у такому правопорушенні. Сучасна ситуація, коли кожний державний орган використовує власний, окремий і здебільшого недосконалий, порядок розгляду справ про порушення прав дитини та накладення адміністративних стягнень за це, є незадовільною.

Д.М. Лук'янець, досліджуючи адміністративні стягнення, що застосовуються під час накладання адміністративної відповідальності, стверджує, що заходи адміністративної відповідальності юридичних осіб, згідно із чинним законодавством, можуть бути такими:

– фінансові санкції, застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, розмір якого встановлюється в грошовому еквіваленті;

– майнові санкції, застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або судовому (за клопотанням органу адміністративної юрисдикції) порядку стягнення, що передбачають перехід права власності на майно, цінні папери чи інші об'єкти цивільних прав без визначення їх еквівалента;

– обмежувальні санкції, застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку, – стягнення, що передбачає обмеження діяльності юридичних осіб щодо певних видів діяльності;

– організаційні санкції, застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або судовому (за клопотанням органу адміністративної юрисдикції) порядку стягнення, що передбачають примусову реорганізацію чи припинення юридичної особи [16, с. 13].

Висновки

Досліджуючи питання про адміністративну відповідальність за порушення прав дитини, ми вже встановили, що таку відповідальність можуть нести як посадові особи, так й інші громадяни. Тому застосування фінансових санкцій як захід адміністративної відповідальності за порушення прав дитини необхідно покласти на звичайних фізичних осіб. Це стосується і майнових санкцій, що передбачають перехід права власності на майно, цінні папери чи інші об'єкти цивільних прав без визначення їх еквівалента.

Наприклад, під час вчинення адміністративного правопорушення, яке посягає на права дитини, батьки або піклувальники повинні понести майнові стягнення за рішенням відповідного органу. Але нам здається, що майнові та фінансові санкції є значно близькі за своєю суттю, тому ми пропонуємо об'єднати їх в один окремий блок та назвати «майнові санкції», у зміст яких входять майнові права, права власності та сплачення фінансових коштів у разі вчинення правопорушення та посягання на права дитини.

Іншою справою є застосування обмежувальних санкцій до правопорушника. Такий вид може застосовуватися як до звичайних фізичних осіб, так і до посадових осіб, які наділені службовими повноваженнями. У разі вчинення адміністративного правопорушення судом може бути призначено покарання для батьків або для осіб, що їх замінують, у вигляді обмеження вільного спілкування з дитиною та участі у її розвитку (тимчасово або безстроково залежно від ступеня тяжкості вчиненого правопорушення та його наслідків). До посадових осіб, які скористувалися своїм службовим становищем та порушили права дитини, також є можливим застосування обмежувальних санкцій у вигляді позбавлення права займати відповідну посаду та працювати в майбутньому в організаціях, підприємствах чи установах, сфера діяльності яких стосується забезпечення прав дітей.

Таким чином, можна відзначити те, що в разі встановлення адміністративної відповідальності та накладання адміністративних санкцій у вигляді адміністративних стягнень можуть засто-

совуватися майнові та обмежувальні стягнення. Майнові стягнення застосовуються виключно до суб'єктів, які мають близький зв'язок із дитиною (виховання, піклування, проживання): батьки, особи, що їх замінюють, піклувальники, родичі, і полягає воно в передачі фінансових коштів, майнових прав, права власності. Обмежувальні санкції можуть накладатися як на суб'єктів, які мають близький зв'язок з дитиною, так і на посадових осіб. У разі накладання таких санкцій на суб'єктів, що мають близький зв'язок із дитиною, стягнення полягає у вигляді обмеження вільного спілкування з дитиною та участі у її розвитку (тимчасово або безстроково залежно від ступеня тяжкості вчиненого правопорушення та його наслідків). До посадових осіб, які скористувалися своїм службовим становищем та порушили права дитини, обмежувальні санкції застосовуються у вигляді позбавлення права займати відповідну посаду та працювати в майбутньому в організаціях, підприємствах чи установах, сфера діяльності яких стосується дітей.

Список використаних джерел:

1. Кісіль З.Р. Адміністративне право : [навч. посіб.] / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
2. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України : [монографія] / Н.В. Хорошак. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
3. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. – Воронеж : ВГУ, 1970. – 267 с.
4. Службський І.Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.Й. Службський ; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 166 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
6. Іванцов В.О. Адміністративна відповідальність: узагальнюючий підхід до визначення поняття / В.О. Іванцов // Право і безпека. – 2014. – № 3. – С. 48–53.

Статья посвящена определению административной ответственности как одного из важных правовых институтов в целом и определению административной ответственности за нарушения прав ребенка в частности. Установлено, что необходимо отдельно выделять административную ответственность детей, исходя из того, что последние являются наиболее уязвимой и самой незащищенной категорией населения. Предложена авторская позиция относительно установления необходимой административной ответственности за нарушения прав ребенка, исходя из того, что на права ребенка могут посягать такие субъекты, как родители, заменяющие их лица, должностные лица и другие граждане.

Ключевые слова: права ребенка, защита прав ребенка, административная ответственность за нарушение прав ребенка, административное законодательство Украины, административные санкции.

The article is devoted to definition of administrative responsibility as one of the important legal institutions in General and the definition of administrative responsibility for violations of the rights of the child in particular. It is established that it is necessary to highlight the administrative responsibility of children on the basis that the latter are the most vulnerable and the most vulnerable categories of the population. Proposed approach to establishment of administrative responsibility for violation of the rights of the child on the basis that children's rights can infringe such subjects as: parents, surrogate parents, officials and other citizens.

Key words: child rights, child rights, administrative responsibility for violation of child rights, administrative legislation of Ukraine.

7. Додін Є.В. Законодавство про адміністративну відповідальність / Є.В. Додін // Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 274 с.

8. Коваль Л.В. Административная ответственность / Л.В. Коваль // Советское административное право : [учебник] / под ред. Р.С. Павловского. – К. : «Вища школа», 1986. – 204 с.

9. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г.П. Бондаренко. – Львів : ЛДУ, 1975. – 176 с.

10. Герасименко Є.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є.С. Герасименко ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 21 с.

11. Мота А.Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Ф. Мота. – Хмельницький, 2001. – 171 с.

12. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.М. Лук'янець ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Д., 2007. – 35 с.

13. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

14. Концепція реформи адміністративного права України : Проект Постанови Верховної Ради України від 11 вересня 2000 року № 6054 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=6054.

15. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004 № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5.

16. Лук'янець Д.М. До проблеми систематизації заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб / Д.М. Лук'янець // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 12–16.

УДК 351.74+519.72

Вадим Негодченко,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ І ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОПЕРАТИВНОГО РЕАГУВАННЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розкрито зміст адміністративно-правових засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів Національної поліції України. Аргументовано, що підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення й оперативного реагування посідають центральну роль в інформаційно-аналітичному забезпеченні органів поліції, що включає також забезпечення обігу інформації. Окреслено перелік адміністративно-правових засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів Національної поліції України.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, адміністративно-правові способи, інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітичне забезпечення, обіг інформації, органи Національної поліції, організаційно-аналітичне забезпечення.

Постановка проблеми. Однією з необхідних умов здійснення діяльності у сфері забезпечення обігу інформації в органах Національної поліції є застосування певних адміністративно-правових засобів обігу інформації.

Незважаючи на те, що поняття «правові засоби» досить часто використовується в законодавстві, у жодному правовому акті не надано його тлумачення або перелік відповідних засобів, що у свою чергу призводить до труднощів, пов'язаних із вибором правових засобів, які можуть бути найбільш прийнятними для вирішення конкретних ситуацій або регулювання певної сфери суспільних відносин, чинне місце серед яких посідають адміністративно-правові засоби забезпечення обігу інформації.

Метою статті є аналіз змісту адміністративно-правових способів і засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. З етимологічної позиції слово «засіб» означає прийом, спосіб, спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення певної діяльності [1, с. 99; 2, с. 326]. Легко помітити, що загальним для всіх понять, які позначені словом «засоби», є те, що всі вони називають предмети та явища з позиції їх функціонального призначення, можливості використання для вирішення певних завдань.

Натомість у теорії права не склалось єдності думок із приводу категорії «правові засоби»,

яка, звісно, є відправною щодо розуміння поняття «адміністративно-правові засоби».

На думку А.В. Малька, засіб – це з'єднуюча середня ланка між суб'єктом та об'єктом діяння, між ідеальною моделлю мислення й матеріальним результатом. Тому правові засоби є специфічним посередником, що включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення: суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологію, засоби-діяння, спрямовані на використання інструментів, насамперед акти реалізації прав та обов'язків) [3, с. 360].

В.А. Хропанюк це поняття розглядає в контексті понять «правовий вплив», «правове регулювання», вважаючи, що ці засоби утворюють цілісний, системний юридичний механізм, який забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, що є предметом правового регулювання [4, с. 244–245]. Система правових засобів, згідно з думкою В.А. Хропанюка, є механізмом правового регулювання, основними структурними елементами якого є норми права, правовідносини та акти реалізації юридичних прав та обов'язків.

Низка авторів вважають правові засоби явищем правової дійсності [5, с. 17–83, 84]. Натомість С.С. Алексеев не погоджується з такою позицією. Так, учений зазначає, що питання правових засобів є не стільки питанням виокремлення в особливий підрозділ тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питанням їх особливого бачення в певному ракурсі (їх функціонального призначення, ролі як інструментів у вирішенні соціальних завдань). При цьому спроби звести правові засоби до пев-

ного кола правових явищ, до того ж таких, що мають «ненормативний» характер, науковець вважає безпідставними [6, с. 349].

Відповідно, під правовими засобами С.С. Алексєєв розуміє закріплені конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До останніх він відносить юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правозастановлюючі веління й приписи, акти правозастосовних органів тощо [7, с. 12–19].

У свою чергу М.Н. Марченко зазначає, що така позиція відображає лише частину істини. Ігнорування в інструментальному підході засобів-діянь і посилання лише на інституціональну сторону розуміння юридичних засобів не дає змогу повністю врахувати всі ті фактори, за допомогою яких можна досягти поставлених цілей. Адже результат неможливо отримати тільки за допомогою субстанціональних явищ, які автоматично не приводять до потрібного ефекту. Потрібні також дії, зусилля, активність, пов'язані з використанням наданих у законодавстві інструментів. Засоби-встановлення та засоби-діяння створюють разом необхідний і самодостатній для досягнення конкретної цілі інформаційно-енергетичний комплекс ресурсів [8, с. 363].

Таке розуміння засобів відповідає поглядам більшості науковців у галузі філософії, згідно з якими категорія «засіб» включає як інструментарій, так і його використання під час отримання бажаного результату [9, с. 161].

Адміністративно-правові засоби є одним із видів правових засобів поряд із кримінально-правовими, цивільно-правовими, дисциплінарними й іншими засобами впливу. Вважаємо неправильним твердження, що термін «правові засоби» в реалізації адміністративних відносин не поширений [10, с. 121]. Навпаки, адміністративно-правові засоби відрізняються найбільшим розмаїттям.

Стосовно змісту адміністративно-правових засобів варто констатувати, що в літературі з приводу цього питання не склалось єдності думок. Серед низки підходів щодо розуміння адміністративно-правових засобів зупинимось лише на деяких із них.

В.К. Колпаков до засобів, які містять у собі адміністративно-правовий метод регулювання, відносить приписи, заборони, дозволи. Приписи – це покладання прямого юридичного зобов'язання чинити ті чи інші дії в умовах, що передбачені правовою нормою. Заборони – це покладання прямих юридичних обов'язків не чинити тих чи інших дій в умовах, передбачених правовою нормою. Дозволи – це юридичний дозвіл чинити в умовах, передбачених нормою, ті чи інші дії або утримуватись від їх вчинення за власним бажанням [11, с. 56–57]. Загалом така позиція повністю відповідає підходу, що запропонований С.С. Алексєєвим стосовно поділу правових засобів на види [12, с. 155].

Автори монографії «Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття)» до складових елементів засо-

бів адміністративно-правового регулювання відносять такі: 1) норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права; 2) публічну адміністрацію; 3) принципи адміністративного права; 4) індивідуальні акти публічної адміністрації; 5) адміністративно-правові відносини; 6) форми адміністративного права; 7) тлумачення норм адміністративного права; 8) методи адміністративного права; 9) процедури реалізації адміністративно-правових норм [13, с. 92–93].

На окрему увагу заслуговує позиція С.А. Подоляки, який дослідив адміністративно-правові засоби забезпечення обігу інформації в органах прокуратури. Адміністративно-правові засоби, на його думку, є методами практичного здійснення цілей, завдань і функцій суб'єкта управління у сфері інформаційного забезпечення органів прокуратури [14, с. 147]. При цьому до адміністративно-правового забезпечення обігу інформації в органах прокуратури України належать такі явища: 1) встановлення зобов'язань; 2) встановлення чітких правил; 3) встановлення обов'язків уповноважених осіб прокуратури щодо інформації; 4) встановлення повноважень; 5) встановлення правових санкцій за порушення інформаційного законодавства; 6) статистичне спостереження; 7) документальний метод; 8) контроль; 9) методи захисту інформації; 10) математичний метод.

Ми не поділяємо викладену позицію автора з певних причин. По-перше, не можна ототожнювати поняття методів і засобів досягнення тих чи інших цілей. Звісно, ці категорії мають багато спільного, проте не є однаковими. Не можна погодитись, що методи постають з адміністративно-правових засобів. Так, під методами діяльності суб'єктів публічної адміністрації необхідно розуміти сукупність засобів, способів здійснення функцій суб'єкта публічної адміністрації, впливу суб'єктів публічної адміністрації на об'єкти публічної адміністрації [15, с. 141]. Тому методи діяльності тих чи інших суб'єктів у сфері адміністративно-правового регулювання являють собою здебільшого наукову категорію, виведення якої ґрунтується на положеннях норм і джерел адміністративного права. Адміністративно-правові засоби також є втіленням норм адміністративного права, проте вони відображають конкретні положення, функціональне призначення якого має сприяти досягненню певного завдання (цілі).

По-друге, є незрозумілим зміст деяких адміністративно-правових засобів забезпечення обігу інформації. Наприклад, викликають сумніви можливість і доцільність розмежування таких адміністративно-правових засобів, як «встановлення зобов'язань» та «встановлення обов'язків уповноважених осіб прокуратури щодо інформації». Незрозумілим є зміст такого засобу, як «встановлення чітких правил», адже адміністративно-правові засоби містяться в нормах адміністративного права, які, як відомо, являють собою санкціоновані державою правила суспільної поведінки. Ще більше нарікань викликає можливість виділення серед адміністративно-правових засобів математичного ме-

тоту. Не зрозуміло, яким чином застосування математичного методу може бути відображене в адміністративно-правових нормах.

Підсумовуючи викладене, під адміністративно-правовими засобами необхідно розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які розглядаються з позиції їх функціонального призначення для вирішення певного кола завдань, регулювання відповідних суспільних відносин.

Надзвичайно важливим аспектом у визначенні поняття предмета нашого дослідження є з'ясування специфіки мети його застосування, що полягає в забезпеченні обігу інформації. Розуміння сутності обігу інформації є необхідним напрямом створення умов для формулювання поняття та виокремлення конкретних адміністративно-правових засобів забезпечення обігу інформації.

У законодавстві поняття обігу інформації не надається. Водночас ст. 34 Конституції України проголошує: «Кожна має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [16]. З викладеного постає, що відносини з обігу інформації полягають у збиранні, зберіганні, використанні та поширенні інформації.

Не менш важливим питанням у контексті досягнення мети дослідження є визначення переліку інформаційно-аналітичних підрозділів Національної поліції. У цьому контексті варто погодитись із висновками В.М. Плішкіна, який зазначає, що аналітична робота в органах внутрішніх справ здійснюється всіма підрозділами всіх рівнів, їх галузевими службами, працівниками цих служб у межах їхньої компетенції (функціональних обов'язків) з метою якісного виконання поставлених завдань. Вимоги до організації аналітичної роботи для кожного рівня системи різні у зв'язку з різними завданнями цих органів і їх неоднаковими можливостями. Як складова частина управлінської діяльності аналітична робота притаманна кожному органу, кожному його структурному підрозділу та співробітнику, проте, маючи забезпечувальний характер, вона більш розвинута на рівні Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), регіональних управлінь органів внутрішніх справ, де є навіть спеціальні аналітичні підрозділи [17, с. 354]. Зауважимо, що в межах дослідження ми будемо вести мову про інформаційно-аналітичні підрозділи Національної поліції, яка порівняно з ліквідованою міліцією являє собою окремий орган виконавчої влади. Однак з огляду на те, що структура Національної поліції відносно молода, ми будемо ставити знак рівності між термінами «органи внутрішніх справ» та «Національна поліція» в контексті попередніх досліджень, що проводились за цією тематикою.

Підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування (далі – ОАЗОР) посідають центральне місце в інформаційно-аналітичному забезпеченні органів поліції, що включає також забезпечення обігу інформації. Водночас варто зазначити, що

обіг інформації тим чи іншим способом забезпечується всіма підрозділами й органами Національної поліції. Проте для низки підрозділів завдання та функції у сфері забезпечення обігу інформації є центральними; до таких, поряд із підрозділами ОАЗОР, можна віднести чергові частини та інші підрозділи Національної поліції, які залучені до забезпечення обігу інформації. Розглянемо ці функції більш детально.

1. *Збір інформації про криміногенну ситуацію на території обслуговування Національної поліції.* Підрозділи ОАЗОР реалізують зазначений адміністративно-правовий засіб забезпечення обігу інформації з метою подальшої оцінки й аналізу такої інформації в межах закріплених функцій. Зокрема, відповідно до Положення про Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, затвердженого Наказом Національної поліції від 27 листопада 2015 р. № 126, цей департамент здійснює збір, оцінку, аналіз інформації про криміногенну ситуацію в Україні, резонансні кримінальні правопорушення, порушення публічної безпеки й порядку, інші надзвичайні події та заходи реагування на них. Подібна функція на регіональному рівні закріплена також за управліннями ОАЗОР, які повинні проводити збір, оцінку, аналіз інформації про криміногенну ситуацію на території обслуговування, кримінальні правопорушення, порушення публічної безпеки й порядку, інші надзвичайні події та заходи реагування, що вживаються підрозділами головних управлінь (далі – ГУ) для усунення недоліків (пп. 2 п. 1 розділу III Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві, затвердженого Наказом МВС України від 22 січня 2016 р. № 39).

Зауважимо, що реалізація цього адміністративно-правового засобу забезпечення обігу інформації в органах Національної поліції підрозділами ОАЗОР нерозривно пов'язана з їх взаємодією із черговими частинами. Так, відповідно до пп. пп. 1.4.1, 1.4.3 п. 1.4 Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, затвердженої Наказом МВС України від 28 квітня 2009 р. № 181 (далі – Наказ МВС України № 181) [18], їх завданнями є «прийняття, реєстрація заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, <...> збір відомостей про оперативну обстановку на території обслуговування». При цьому начальник чергової частини безпосередньо забезпечує щоденний збір оперативної інформації.

У свою чергу за управліннями ОАЗОР закріплена функція організації діяльності чергових частин ГУ (на території обслуговування) [19]. У зв'язку із цим необхідно зазначити, що Наказ МВС України № 181, який базується ще на Законі України «Про міліцію», потребує оновлення з метою узгодження його з поло-

женнями Закону України «Про Національну поліцію».

2. *Підготовка інформаційних документів.* Зазначений адміністративно-правовий засіб має на меті забезпечити зберігання інформації в діяльності підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів Національної поліції.

Так, Департамент ОАЗОР готує оперативні зведення та інформаційні документи про кримінальні правопорушення й події, у встановленому порядку здійснює обмін такою інформацією з іншими правоохоронними органами; готує комплексні аналітичні матеріали про стан оперативної обстановки в державі, проекти управлінських рішень щодо підвищення ефективності діяльності поліції з протидії злочинності та зміцнення правопорядку; за дорученням Голови Національної поліції України готує для Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони, Генеральної прокуратури, МВС України, керівництва Національної поліції України та інших зацікавлених органів виконавчої влади із залученням за необхідності структурних підрозділів апарату Національної поліції України аналітичні, інформаційні, довідкові та інші матеріали з питань, що належать до компетенції Національної поліції України; надає інформаційно-аналітичні матеріали керівництву Національної поліції України та Департаменту ОАЗОР із питань виконавської дисципліни в структурних підрозділах Національної поліції України та її територіальних органах.

На управління ОАЗОР покладено підготовку з урахуванням пропозицій і матеріалів підрозділів ГУ такої інформації: комплексної оцінки криміногенної ситуації на території обслуговування за півріччя та рік; узагальнених матеріалів за підсумками роботи засідань колегії та нарад керівництва ГУ; аналітичних довідок про оперативну обстановку на території обслуговування та заходи, що вживаються підрозділами ГУ з метою зміцнення правопорядку; доповідних записок керівництву ГУ з проблемних питань діяльності підрозділів ГУ [19].

Чергові частини також відіграють суттєву роль у реалізації цього адміністративно-правового засобу. Так, оперативний черговий чергової частини формує добові оперативні зведення (пп. 3.6.1 п. 3.6 Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від неправих посягань, затвердженої Наказом МВС України № 181).

3. *Обмін інформацією з правоохоронними органами та іншими органами державної влади.* Так, Департамент ОАЗОР в установленому порядку здійснює обмін інформацією про кримінальні правопорушення й події з іншими правоохоронними органами. У свою чергу однією з функцій управлінь ОАЗОР є обмін інформацією про кримінальні правопорушення та інші не пов'язані з ними події з іншими державними органами влади [19].

Варто зауважити, що в цьому разі для Департаменту ОАЗОР та управлінь ОАЗОР встановлені дещо відмінні положення. Так, якщо Департамент ОАЗОР здійснює обмін інформацією з іншими правоохоронними органами, то управління ОАЗОР здійснюють обмін інформацією із ширшим колом суб'єктів, органами державної влади. Подібне положення, вочевидь, має відобразити підвищення активності територіальних органів поліції на місцевому рівні. Однак у такому разі доцільним є доповнення переліку суб'єктів, з якими управління ОАЗОР здійснюють обмін інформацією, органами місцевого самоврядування, що перебувають на території обслуговування.

4. *Інформування керівництва про стан виконання підрозділами Національної поліції покладених на них завдань.* Так, за управліннями ОАЗОР закріплена функція інформування керівництва ГУ про стан виконання підрозділами ГУ покладених на них керівництвом завдань у сфері забезпечення публічної безпеки й порядку, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, а також надання поліцейських послуг [19]. При цьому подібна функція за Департаментом ОАЗОР не закріплена. Водночас місце Департаменту ОАЗОР у системі апарату Національної поліції робить доцільним закріплення за ним функції інформування керівництва Національної поліції про стан виконання підрозділами Національної поліції покладених на них завдань.

5. *Формування та ведення інформаційних ресурсів.* Згідно зі ст. 25 Закону України «Про Національну поліцію» поліція формує бази даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України [20]. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» до них належать такі бази:

1) стосовно осіб, щодо яких поліцейські здійснюють профілактичну роботу;

2) стосовно виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень, осіб, які їх вчинили, руху кримінальних проваджень, обвинувачених, обвинувальний акт щодо яких направлено до суду;

3) щодо розшуку підозрюваних, обвинувачених (підсудних) осіб, які ухиляються від відбуття покарання або вироку суду;

4) щодо розшуку безвісно зниклих;

5) щодо встановлення особи невідомої трупів та людей, які не можуть надати про себе будь-яку інформацію у зв'язку з хворобою або неповнолітнім віком;

6) щодо зареєстрованих в органах внутрішніх справ кримінальних або адміністративних правопорушень, подій, які загрожують особистій чи публічній безпеці, надзвичайних ситуацій;

7) стосовно осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученнями органів правопорядку, затримання осіб органами досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт);

8) стосовно осіб, які скоїли адміністративні правопорушення, провадження в справах за якими здійснюються поліцією, тощо [20].

Наказом МВС України «Про затвердження Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України» від 12 жовтня 2009 р. № 436 [21] передбачені створення, порядок функціонування та використання Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ (далі – ІПС), під якою необхідно розуміти сукупність організаційно-розпорядчих заходів, програмно-технічних та інформаційно-телекомунікаційних засобів, що забезпечують формування й ведення довідково-інформаційних, оперативних-розшукових обліків, авторизований доступ до інформаційних ресурсів ІПС. Розпорядником ІПС є спеціально створені підрозділи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ, зміст діяльності яких полягає в управлінні ІПС та відповідними складниками системи, контролі за формуванням і підтриманням в актуальному стані інформаційних ресурсів ІПС, наданні користувачам прав доступу до ІПС, веденні їх обліку, вживанні заходів щодо розвитку й удосконалення ІПС.

Зазначимо, що нормативно-правове регулювання функціонування та використання ІПС потребує суттєвого доопрацювання. Насамперед це пов'язано з тим, що відповідний наказ прийнятий ще на основі Закону України «Про міліцію» та не враховує низку положень Закону України «Про Національну поліцію». По-перше, перелік інформаційних ресурсів ІПС, наданий у Положенні про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України, не відповідає переліку інформаційних баз, встановлених Законом України «Про Національну поліцію». По-друге, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» формування баз покладається на Національну поліцію, яка взагалі не згадується в тексті Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України.

Окрім цього, низка завдань у межах такого адміністративно-правового засобу покладені на чергові частини. Так, оперативний черговий чергової частини відповідає за повноту й об'єктивність формування інформаційних даних, видачу оперативних зведень та іншої інформації, введення інформації до бази даних у межах функціонування системи автоматизованого робочого місця чергової частини (пп. 3.6.1 п. 3.6 Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, затвердженої Наказом МВС України № 181) [18].

6. *Оповіщення населення про виникнення надзвичайних ситуацій.* Цей адміністративно-правовий засіб є одним із завдань чергових частин органів та підрозділів внутрішніх справ, що реалізується в населених пунктах, де не здійснюється цілодобове чергування оперативно-чергових (диспетчерських) служб

органів управління єдиної державної системи запобігання та реагування на надзвичайні ситуації (пп. 1.4.12 п. 1.4 Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, затвердженої Наказом МВС України № 181) [18].

Висновки

Таким чином, під адміністративно-правовим засобом забезпечення обігу інформації необхідно розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які розглядаються з позиції їх функціонального призначення щодо збирання, зберігання, використання й поширення інформації в органах Національної поліції.

До адміністративно-правових способів забезпечення обігу інформації необхідно віднести такі: 1) збір інформації про криміногенну ситуацію на території обслуговування Національної поліції; 2) підготовку інформаційних документів; 3) обмін інформацією з правоохоронними органами та іншими органами державної влади; 4) інформування керівництва про стан виконання підрозділами Національної поліції покладених на них завдань; 5) формування та ведення інформаційних ресурсів; 6) оповіщення населення про виникнення надзвичайних ситуацій.

Незважаючи на те, що було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на узгодження діяльності у сфері обігу інформації з новим законодавством про Національну поліцію України, значна частина нормативно-правової бази в цій сфері потребує суттєвого оновлення.

Список використаних джерел:

1. Новий тлумачний словник української мови : [42 000 слів] : в 3 т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – 2-ге вид., випр. – К. : Аконіт, 2001–2001. – Т. 1 : А – К. – 2001. – 880 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
3. Проблемы теории государства и права : [учеб. пособие] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2002. – 620 с.
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : [учебник для вузов] / Н.В. Хропанюк. – М. : ЛТД, 1996. – 588 с.
5. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М. : Юридическая литература, 1984. – 224 с.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
7. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
8. Проблемы теории государства и права : [учеб. пособие] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2002. – 620 с.
9. Общество и сознание / пер. с нем. М.Б. Колдаевой ; общ. ред. и вступ. ст. А.К. Уледова. – М. : Прогресс, 1984. – 239 с.

10. Бахрах Д.Н. Административная ответственность / Д.Н. Бахрах. – Пермь : Книжное изд-во, 1966. – 193 с.

11. Колпаков В.К. Административное право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

12. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.

13. Административное право України в современных условиях (вызовы начала XXI столетия) : [монография] / [В.В. Галушко, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В.В. Галушка. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 376 с.

14. Подоляка С.А. Административно-правовые способы обеспечения обігу інформації в органах прокуратуры / С.А. Подоляка // Наукові праці МАУП. – 2014. – № 42(3). – С. 146–151.

15. Административное право України : [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломощ. – 2-ге вид., змін. і доп. – К. : Істина, 2012. – 528 с.

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

17. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / за ред. Ю.Ф. Крав-

ченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

18. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 квітня 2009 № 181 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 66. – Ст. 74.

19. Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 січня 2016 р. № 39 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 16. – Ст. 400.

20. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

21. Про затвердження Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12 жовтня 2009 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 409.

В статті раскрыто содержание административно-правовых средств обеспечения обращения информации подразделениями информационно-аналитического обеспечения и оперативного реагирования органов Национальной полиции Украины. Аргументировано, что подразделения организационно-аналитического обеспечения и оперативного реагирования занимают центральную роль в информационно-аналитическом обеспечении органов полиции, включая также обеспечение обращения информации. Определен перечень административно-правовых средств обеспечения обращения информации подразделениями информационно-аналитического обеспечения и оперативного реагирования органов Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: административно-правовые средства, административно-правовые способы, информационное обеспечение, информационно-аналитическое обеспечение, оборот информации, органы Национальной полиции, организационно-аналитическое обеспечение.

The author of the article reveals the content of administrative and legal means to ensure the circulation of information by the units of information and analytical provision and operative response of the National Police of Ukraine. It has been argued that the departments of organizational and analytical provision and operative response occupy a central role within information and analytical provision of the police agencies, which also includes the provision of the circulation of information. The list of administrative and legal means to ensure the circulation of information by the units of information and analytical provision and operative response of the National Police of Ukraine has been outlined.

Key words: administrative and legal means, administrative and legal methods, information provision, information and analytical support, circulation of information, National Police agencies, organizational and analytical provision.



УДК 342.537

Євгенія Павліченко,*канд. юрид. наук, доцент кафедри спеціальних
дисциплін та адміністративної діяльності
Донецького юридичного інституту МВС України*

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Дослідження спрямоване на проблеми формування управлінських рішень суб'єктами господарювання на підставі інформаційно-правової основи, представлено комплекс заходів щодо удосконалення інформаційно-правового забезпечення, які зводяться до оптимального терміну формування та ухвалення управлінських рішень, ефективного делегування повноважень, щодо їх практичної реалізації та отримання оптимальних результатів.

Ключові слова: інформаційне забезпечення, нормативно-правова база, правові норми, правове забезпечення, управлінські рішення.

Постановка проблеми. Системи інформаційно-правового забезпечення діяльності підприємства є необхідною умовою його сталого економічного розвитку. Для цього необхідно створити адекватне відображення інформаційно-правового поля в межах сучасних корпоративних систем. Наявність чіткої інформаційно-правової бази визначається як найважливіший складник системи управління суб'єкта господарювання. Системно-комплексна складена інформація призначена відображати стан підприємства на певний терміновий період і визначати довгострокові перспективи його розвитку.

Ефективна організація управління суб'єкта господарювання на основі подальшого розвитку принципів функціонування ринкової економіки потребує наявності високоорганізованої інформаційної технології, створення чітко спрямованого руху інформаційних потоків на рівні держави, але особливо важливим є це питання для підприємницьких структур. Зазначене обумовлене ускладненням економічних зв'язків між організаційними системами.

Для окремо взятого підприємства виникає потреба створення систематизованого інформаційного простору для ефективної організації внутрішньогосподарських процесів.

На теперішній час великі корпоративні організації характеризуються складністю інформаційної взаємодії в межах виробничої та управлінської структури. Це потребує ієрархічної взаємодії між усіма елементами структури управління. У зв'язку із цим виникає необхідність створення єдності технічного, організаційного, лінгвістичного, контролінгового, методичного, організаційного й правового інформаційного забезпечення.

Особливо важливе значення інформаційно-правове забезпечення має при ухваленні та реалізації управлінських рішень, обґрунтованість яких є безумовним чинником сталого розвитку підприємства. Саме тому питання інформацій-

но-правового забезпечення суб'єкта господарювання є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові норми, що регулюють операційну, інвестиційну та фінансову діяльність суб'єктів господарювання знайшли відображення в Конституції України [1, ст. 19].

Відповідно до Цивільного кодексу України підприємства будь-якої організаційно-правової форми визначені як юридичні особи, тобто вони функціонують як суб'єкти цивільно-правових відносин [2, ст. 144].

Правові основи діяльності підприємства регулює Господарський кодекс України [3, ст. 144].

Нормативно-правова база України є зовнішнім чинником регулювання діяльності підприємства. Поряд із цим його управлінська система формує внутрішнє інформаційно-нормативне забезпечення, на основі якого розробляються та реалізуються економічно обґрунтовані управлінські рішення.

Проблеми інформаційного забезпечення висвітлені в наукових працях С.В. Івахненкова, О.В. Клименко, Л.Г. Хромченко, В.Н. Горového та багатьох інших вчених.

Узагальнюючи теоретичні дослідження, можна стверджувати, що інформаційні технології є важливою складовою частиною загальної системи управління.

Інформаційно-правове забезпечення визначається як сукупність управлінських прийомів у системі управління, спрямованих на формування необхідної інформації, спеціальних методів її обробки, систематизації, групування [7, с. 112].

Існує думка, що інформаційно-правове забезпечення визначається як сукупність методів і способів, які є основою ухвалення управлінських рішень. Встановлено, що формування та практична реалізація управлінського рішення потребує наявності інформаційних ресурсів, інформаційного програмного забезпечення та

налагодженої інформаційно-аналітичної роботи [5, с. 203].

Науковими дослідженнями із цього питання встановлено доцільність формування інформаційної інфраструктури, що поєднує інформаційні ресурси та їх програмне забезпечення. Дослідники стверджують, що інформаційна інфраструктура формується для організації збору, аналізу, збереження й передавання інформації на основі сучасних технологій та комунікацій. На рівні підприємства починає розвиватись інформаційний менеджмент, до основних завдань якого входить: забезпечення технології інформаційного управління; формування інформаційної інфраструктури та інформаційно-технологічних ресурсів; організація роботи з інформацією; створення інформаційних програм [8, с. 305].

Сьогодні органи державної влади та місцевого самоврядування формують інформаційні служби, системи, банки даних тощо. Значна увага звертається на інформаційно-правову культуру, під якою розуміють систему знань, що проявляється в інформації, правовій діяльності та поведінці. До її складу відносять правові явища, які знаходять відображення в правовій інформації [6, с. 223].

Найбільш проблемним є питання інформаційно-правового забезпечення діяльності підприємства, що має стати основою ухвалення управлінських рішень. Для цього управлінська система підприємства створює інформаційні системи, що передбачає розподіл функціональних обов'язків працівників апарату управління де провідна роль відводиться автоматизованій фінансовій підсистемі.

Створена підприємством інформаційна технологія допомагає вирішувати функціональні задачі системи управління.

Сучасні організаційно-автоматизовані інформаційні системи містять організаційно-економічне, інформаційне, програмне, технічне, технологічне, кадрове забезпечення. Однак у цій системі мало уваги звертається на організаційно-правове забезпечення, в деяких випадках вовно взагалі не формується. Це приводить до правопорушень, штрафних санкцій, загального збільшення витрат.

Метою дослідження є узагальнення наявних підходів щодо інформаційно-правового забезпечення суб'єктів господарювання та визначення напрямів їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Аналітичний огляд нормативно-законодавчої бази України з питань інформаційно-правового забезпечення дає підстави відзначити, що на цей час діє 260 законів України, 290 постанов Верховної Ради України нормативного змісту, 375 указів і 87 розпоряджень Президента України, 1 160 постанов та 210 розпоряджень Кабінету Міністрів та більше 1 000 нормативних актів, що регулюють правовідносини в країні.

Управлінська система суб'єкта господарювання на цей час має можливість використовувати електронну базу законодавчої та

ділової інформації, що відома під назвою ЛІГА-ЗАКОН. Вона призначена для керівників, бухгалтерів, аудиторів, економістів, юристів, нотаріусів, адвокатів, спеціалістів служби персоналу, менеджерів.

Українська мережа за правовою та діловою інформацією має розвинуту дилерську мережу. В Україні також функціонує система науково-технічної інформації, що надає послуги з інформаційно-правового забезпечення.

Використовуючи теоретично-практичні напрацювання, суб'єкти господарювання з метою подальшого сталого розвитку формують інформаційно-правову систему, яка є складовою частиною загальної системи управління, і створюють ефективний механізм інформаційно-правового забезпечення.

Під інформаційно-правовим забезпеченням слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, інструкцій та положень, що регулюють правовідносини системи управління із зовнішніми контрагентами організаційної структури управління.

На теперішній час система корпоративного управління ґрунтується на формуванні та реалізації економічно обґрунтованих рішеннях, що пронизують всю структуру управління суб'єкта господарювання.

Управління треба розглядати як специфічний елемент управлінської діяльності. Воно має знижувати дії негативних чинників як внутрішнього, так і зовнішнього середовища. Управління є засобом досягнення основної мети та цілей суб'єкта господарювання.

Методи управління підприємством, їх вибір визначається управлінськими рішеннями. Вони розглядаються як заключний етап процесу управління, є основним продуктом управлінської діяльності.

Кожне управлінське рішення має бути економічно обґрунтованим й формуватися на обробленні найбільш повного інформаційно-правового забезпечення, яке має бути інтегрованим у загальну систему управління.

Інформаційно-правова база повинна бути найважливішим ресурсом. Вона має відповідати таким вимогам, як достовірність, однозначність тлумачення з боку усіх користувачів, бути зрозумілою й прозорою.

Сформована інформаційно-правова база повинна забезпечувати потреби управлінської системи, на її основних положеннях повинна формуватися фінансова й статистична звітність підприємства.

Створені інформаційні потоки не повинні мати зайвої інформації, тобто бути раціональними. Інформаційно-правове забезпечення повинно підлягати деталізації, регламентації та уніфікації.

Обов'язковою умовою інформаційних потоків повинно бути їх поділ на відкриті та закриті. Інформаційно-правове забезпечення повинно мати всеохопний характер, містити інформацію про навколишнє середовище.

Доцільним для суб'єкта господарювання буде створення інформаційної підтримки, тобто забезпечення менеджерів підприємства ін-

формацією, на основі якої будуть формуватися управлінські рішення.

У структурі управління підприємством доцільно сформувати інформаційно-аналітичний підрозділ, основною задачею якого має бути створення інформаційно-правового забезпечення та проведення аналітичного оброблення інформації, котра буде основою оптимізації управлінських рішень. У межах цього підрозділу повинна бути створена власна база даних, яка повинна постійно коригуватись й мати високий рівень інформаційно-правової насиченості.

Необхідною умовою є створення інформаційно-правової системи, яка буде основою формування управлінських рішень. Вона має містити найбільш повну базу даних, сучасне програмне забезпечення, систему процесу ухвалення управлінських рішень на основі результатів комплексного аналізу діяльності підприємства та системи підтримки реалізації рішень в установлені терміни при своєчасному доведенні їх до виконавців.

Інформаційно-правове забезпечення процесу реалізації управлінського рішення, мусить, крім інформації про проблему, містити інструкційні матеріали для виконавців, координувати їхні дії, містити питання обліку, контролю та мотиваційний механізм.

Процеси поліпшення інформаційно-правового забезпечення повинні мати творчі підходи менеджерів та юристів. Система інформаційно-правового забезпечення має бути способом повідомлення управлінського персоналу про актуальні проблеми керування.

У разі, якщо управлінське рішення приймається на груповій основі, то необхідно забезпечити інформаційний облік між менеджерами, користуючись делегуванням повноважень.

На підприємствах необхідно створювати інформаційно-правову комунікаційну систему, основними задачами якої повинно бути: створення інформації, підтвердження її достовірності, збереження, передачу, контроль змінами, доступ до користувачів.

З метою зменшення витрат на створення інформаційно-правового забезпечення потрібно формувати інтегровану систему, яка не повинна містити дублювання. За таких умов слід посилити роль юридичної служби суб'єкта господарювання.

Юридична служба підприємства поряд із організацією роботи з правових питань, тобто підготовки претензій, позовних матеріалів тощо повинна здійснювати контроль щодо правильності інформаційно-правового забезпечення, його своєчасності, достовірності та обов'язковості виконання.

Фахівці юридичної служби повинні проводити семінари та виробничі конференції з питань як правового регулювання діяльності підприємства, так і його інформаційного забезпечення. Також доцільно буде проведення детального аналізу нормативно-правової бази та визначення умов управління підприємства на її основі з постійним відслідковуванням коригуючих змін.

Висновки

На теперішній час в Україні сформовано та призначено для використання низку законів, постанов, указів, положень, що регулюють діяльність суб'єктів господарювання. Вони повинні бути основою формування усіх управлінських рішень. Неефективність ухвалення та реалізації управлінських рішень залишається однією з найвагоміших проблем управління.

Для того, щоб управлінські рішення були дієвими та ефективними, необхідно поліпшити інформаційно-правове забезпечення їх формування, яке має бути інтегрованим у загальну систему управління.

Інформаційно-правова технологія має бути спрямована на найраціональніші шляхи досягнення стратегічних і поточних цілей суб'єкта господарювання.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : наук.-практ. коментар / Нац. акад. прав. наук України ; редкол. В.Я. Тацій [та ін.] – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-4 в редакції від 11.10.2013 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-4 в редакції від 11.10.2013 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22.
4. Закон України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» : чинне законодавство зі змінами і доповненнями станом на 2011 р. (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2011. – 32 с.
5. Горюхов В.М. Соціальні інформаційні комунікації, їх наповнення і ресурс / В.М. Горюхов / МАН України, Нац. б-ка акад. України ім. В.І. Вернадського ; наук. ред. Л.А. Дубровіна. – К., 2010. – 360 с.
6. Клименко О.В. Інформаційні системи і технології в обліку : [навч. посібник] / О.В. Клименко. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 320 с.
7. Хромченко Л.Г. Організація інформаційної діяльності. Теоретичні основи : [навч. посібник] / Л.Г. Хромченко, О.С. Раковська-Башмакова, А.С. Шраєр ; за заг. ред. Х.В. Чаловського. – Х. : МСУ – Харків, 2008. – 351 с.
8. Шелудько В.Н. Фінансовий менеджмент : [навчальний посібник] / В.Н. Шелудько. – К. : Знання, 2006. – 439 с.

Исследование направлено на проблемы формирования управленческих решений субъектами ведения хозяйства на основании информационно-правовой основы, представлен комплекс мероприятий относительно усовершенствования информационно-правового обеспечения, которые сводятся к оптимальному сроку формирования и принятия управленческих решений, эффективному делегированию полномочий, относительно их практической реализации и получения оптимальных результатов.

Ключевые слова: информационное обеспечение, нормативно-правовая база, правовые нормы, правовое обеспечение, управленческие решения.

Research forming of administrative decisions sent to the problems by the subjects of menage on the basis of informatively-legal basis, the complex of measures is presented in relation to the improvement of the informatively-legal providing, that is taken to the optimal term of forming and acceptance of administrative decisions, effective delegation of plenary powers, in relation to their practical realization and receipt of optimal results.

Key words: informative providing, normatively-legal base, legal norms, legal providing, administrative decisions.



УДК 347.998.8

Віталій Пчелін,*канд. юрид. наук, доцент
кафедри адміністративного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ НА ФОРМУВАННЯ НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО Й АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

У статті аналізуються різні погляди щодо юридичної природи адміністративного процесу. Висвітлюються особливості проведення судової реформи 1864 року. Розкривається вплив судової реформи 1864 року на формування наукових уявлень про адміністративне судочинство й адміністративний процес України.

Ключові слова: судова реформа 1864 року, формування наукових уявлень, адміністративне судочинство України, адміністративний процес України.

Постановка проблеми. Дослідження сучасного стану організації та функціонування адміністративного судочинства в Україні викликає необхідність вивчення й аналізу історичних подій, що йому передували. Адже, як справедливо зауважує В. Зуй, дослідження історичних подій щодо певного правового явища є необхідною умовою його існування. Сучасність, наголошує науковець, не може існувати без свого минулого, а недостатнє його пізнання приводить до загострення старих помилок і появи нових [1, с. 148]. Також цілком слушною є позиція Р.П. Кайдашева стосовно того, що минуле цікавить нас не тому, що воно пройшло, а тому, що залишило по собі певні наслідки [2, с. 204]. А тому здійснення історичного аналізу основ формування адміністративного судочинства в Україні дасть нам змогу: краще зрозуміти правову природу організації цього правового інституту на сучасному етапі; визначити основні етапи його формування та розвитку; відслідкувати найбільші проблеми, що ставали на шляху функціонування судового механізму захисту прав, свобод та інтересів осіб від незаконних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку наукових уявлень про адміністративне судочинство й адміністративний процес України неодноразово досліджували в своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні учені, як В. Авер'янов, В. Бевзенко, Л. Вдовиченко, І. Винокурова, Т. Коломовець, А. Комзюк, М. Коротких, Р. Мельник, Ю. Старілов, В. Стефанюк, С. Штелик та інші. Адже необхідність захисту прав, свобод та інтересів особи від свавілля чиновницької влади існувала, мабуть, із часу створення останньої. А тому можна говорити про досить тривалу історію становлення та розвитку механізмів вищенаведеного захисту. Не викликає сумніву, що вирішення такого завдання можливе лише в межах окремого наукового дослідження цієї сфери.

Мета статті. Ось чому в рамках представлено-го дослідження нами будуть розглянуті лише основні, на нашу думку, аспекти становлення та розвитку адміністративного судочинства, у контексті розвитку наукових уявлень про цей правовий інститут. При цьому розвиток вищенаведених уявлень супроводжувався різними поглядами щодо юридичної природи адміністративного процесу. У зв'язку із цим ми ставимо перед собою мету – проаналізувати наявні наукові підходи стосовно впливу судової реформи 1864 року на становлення та розвитку наукових уявлень про адміністративне судочинство й адміністративний процес України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відправною точкою нашого дослідження було обрано судову реформу 1864 року, що мала місце в царській Росії. Необхідність дослідження цього періоду обумовлена тим, що в той історичний період Україна входила до складу вищенаведеної держави й тому природно, що механізми захисту прав, свобод та інтересів особи збігалися. Науковці відзначають, що значна частина населення дореформеної Росії була позбавлена можливості захищати свою честь, гідність, мати фізичну недоторканність, право на приватне життя [3, с. 90; 4, с. 47]. Також, характеризуючи дореформену судову систему, сучасники часто звертали увагу на численні випадки хабарництва та коруптованості. Зокрема, досліджуючи вищенаведений період, О.В. Липитчук і Н.О. Лешкович [4, с. 50-51] наводять вислови деяких із правознавців і державних діячів того часу: «Дореформені суди наші, що створені на основі становості, канцелярської таємниці, найсуворішого формалізму, великої кількості інстанцій уявляли собою установи дійсно жажливі; підкуп і хабарництво судових органів були загальновідомі; суддівської самостійності не існувало» [5, с. 174]; «Дореформений суд залежав від адміністрації, тобто якщо справа була передана в старий суд, то ми добре знали, що старий суд вирішить спра-

ву так, як йому накажуть» [6, с. 109]. При цьому відзначається, що судова реформа сприяла посиленню незалежності судової влади від адміністрації та захисту населення від бюрократії. Хоча Судові статuti не створювали справжній адміністративний суд, а лише його «зародок». Але й це було кроком уперед [4, с. 51].

У частині аналізу стану судового процесу того часу вчені-правознавці наголошували на необхідності якнайшвидшого проведення реформ, зміни чинного законодавства, введення нових принципів та інститутів здійснення адміністративного судочинства на кшталт рівності сторін у судочинстві, гласності й відкритості процесу, усності тощо [7, с. 472].

Вищенаведеної судовій реформі передувала підготовка, що тривала декілька років. Так, деякі вчені відзначають те, що підготовка зі здійснення судової реформи була розпочата в 30-х роках XIX століття [8, с. 12]. Разом із тим слід погодитися з позицією стосовно того, що основна робота з підготовки судової реформи була розпочата в 50-х роках XIX століття. Інтенсивність вищенаведеної підготовчої реформи сприяла й обумовлювала проголошення селянської реформи. Зокрема, після вступу на престол в 1855 р. Олександра II у його Маніфесті як одне з головних побажань було записано: «Так правда і милість царюють в судах» [9, с. 17]. У юридичній літературі відзначають, що тільки зі сходженням на престол Олександра II, коли стала втілюватися в життя селянська реформа, розгорнулася робота й навколо судової реформи. Якщо судову реформу не можна було провести без розкряпачення селян, то й розкряпачення, у свою чергу, вимагало, на думку самих поміщиків, перетворення судової системи хоча б тому, що звільнені селяни виходили з-під юрисдикції їх колишніх власників [10, с. 26; 11, с. 59-64].

У 60-ті роки XIX століття доктрина російського державного права звернулася до ідеї, що виникла на заході, щодо адміністративної юстиції. При цьому в період проведення в Російській імперії судової реформи вперше в російській історії було відокремлено судову владу від законодавчої та виконавчої [12, с. 116]. Як ми зазначали вище, активно вивчався зарубіжний досвід функціонування органів адміністративної юстиції. Також учені того періоду намагалися відшукати зачатки адміністративної юстиції в діяльності органів державної влади [12, с. 116]. На той період існувало декілька основних поглядів учених-правознавців щодо організації та функціонування адміністративної юстиції й адміністративного судочинства. Зокрема, як зауважує І.А. Соколов, що в цей період науковці не були одностайні ні з питання про зміст поняття адміністративної юстиції, ні з питання про можливу структуру органів адміністративної юстиції в разі її заснування. При цьому наводиться позиція відомого правознавця Б. Чичеріна, що була висловлена ним в «Курсі державної науки». Зокрема, зазначений правознавець хоча й оперує терміном «адміністративна юстиція», розуміє під ним діяльність не судів, а «особливого роду судилищ», що діють в межах адміністрації [12, с. 117; 13, с. 157]. Окрім

цього, аналіз фахової юридичної літератури [14, с. 7-8] надає можливість назвати такі підходи: механізми розгляду публічно-правових спорів слід створювати всередині самої адміністрації (особливі адміністративно-судові колегії, які також називалися адміністративними судами) [15; 16, с. 171-173; 17]; функції адміністративної юстиції необхідно покласти виключно на суди (загальні або ж адміністративні) [18, с. 87; 19, с. 79-83; 20, с. 137; 21, с. 67]; позбавити органи управління судових функцій, відокремити суд від адміністрації й установити контроль суду за законністю здійснення органами управління дій (такий підхід існував ще до скасування кріпосного права) [22, с. 300-311]; будь-який спір незалежно від його змісту (приватноправовий чи публічно-правовий) повинен розглядатися та вирішуватися адміністративним судом [23, с. 147; 24, с. 41-42]; адміністративною юстицією слід вважати лише спеціально створені адміністративні суди, до складу яких поряд з професійними судьями входили б і підконтрольні суду фахівці в галузі державного управління, компетентні в питаннях управлінської діяльності [25; 26]. Таким чином, напередодні судової реформи 1864 року існувало декілька основних позицій учених щодо сутності адміністративної юстиції й адміністративного судочинства, що безумовно мало великий вплив на подальший розвиток цих правових інститутів.

Проведення вищенаведеної судової реформи стало можливим завдяки кропіткій праці багатьох учених-правознавців і фахівців з державного управління. Так, 27 вересня 1862 року імператор затвердив доповідь державного секретаря В. Буткова, що містила план подальших робіт із судової реформи. У комісію з підготовки проектів законів, крім співробітників Державної канцелярії, були включені представники II відділення та Міністерства юстиції. В. Буткову було надано право залучати й інших працівників. Як наслідок, до комісії увійшли кращі юридичні уми того часу з усієї Росії. Крім постійного складу, в ній брали участь різні експерти – від університетських професорів до поліцейських чинів. Комісія звернулася до громадськості з проханням надати їй сприяння в роботі [10, с. 29; 28, с. 145-146]. Такий різноманітний склад членів вищенаведеної комісії, залучення громадськості до обговорення основоположних аспектів реформи свідчили про серйозність намірів в обраному напрямку.

Важливим в історії судової реформи 1864 р було практичне створення нових судових органів і визначення підходів щодо організації їх діяльності, фактичної реалізації судової реформи в різних регіонах держави. У ході подальшого розвитку проявилось справжнє ставлення до них урядових кіл, їх всебічне бажання обмежити демократичні інститути і звузити сферу їх застосування [29, с. 51]. Зокрема, на думку деяких вищих посадових осіб того часу, суд повинен бути залежним від уряду: «У суді, що створюється за Указом Імператорської Величності, все носить державний характер, а тому і усе судове відомство глибоко переймається безособовим урядовим початком». Публічний прин-

цип вимагає щоб всі без винятку посадові особи судового відомства призначалися від уряду та знаходилися під пильним і суворим його впливом [30, с. 15]. Також цікаво відзначити той факт, що в роботах, які стосувалися проблем адміністративної юстиції царської Росії, що були видані за радянських часів, навіть при позитивному підході до цього інституту неодмінно відзначається його «буржуазна» сутність і підкреслюється, що адміністративна юстиція є «засобом маскування свавілля чиновників» й «одним з інструментів зміцнення панування буржуазії» [14, с. 6].

Говорячи про конкретні органи адміністративної юстиції вищеведеного періоду, слід зазначити, що в 70-90-х роках XIX століття для розгляду скарг приватних осіб (підданих) на земські, міські та інші місцеві органи влади функціонували судово-адміністративні «присутствія». Як цілком слушно зазначає із цього приводу В. Шавінський, що сама назва таких організаційно-правових утворень, так і їхнє функціональне призначення дають усі підстави для твердження про об'єктивність можливості їх розгляду як передумов запровадження адміністративної юстиції в Україні. Адже відбувалося основне: нормативно та організаційно визначена можливість оскарження рішень і певних дій представників влади, які, на думку скаржника (приватної особи), порушують його права [27, с. 79-80]. Також слід відзначити те, що законодавчі новели 1864 року в сфері реформування системи судів дали поштовх для запровадження двох форм оскарження та перегляду судових рішень – апеляційної та касаційної [2, с. 206].

Судова система післяреформеного періоду була представлена таким чином. У систему загальних судових органів входили окружні суди, судові палати й урядовий сенат. Окружні суди були найнижчою інстанцією в системі загальних судових органів. Вони створювалися на території декількох повітів. Судові палати були вищим органом щодо окружних судів, які створювалися на території декількох (рідше однієї) губерній. Урядовий сенат очолював систему загальних судів. До його складу входили Департамент із цивільних справ і Департамент із кримінальних справ [8, с. 12].

Висновки

Отже, судова реформа 1864 року стала однією з найбільш демократичних і послідовних [281, с. 5], оскільки на її основоположних принципах ідеологія формальної рівності відбилася найбільш повно. У жодній іншій реформі цього немає. Саме тому, без сумніву, вказана реформа вважається початком формування адміністративного судочинства в Україні, а значить, й наукових уявлень про адміністративне судочинство й адміністративний процес України.

Список використаних джерел:

1. Зуй В. Оскарження нормативно-правових актів: історичний аспект / В. Зуй // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1. – С. 148-155.

2. Кайдашев Р. Історичні витоки становлення та розвитку інституту перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України / Р. Кайдашев // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 4 (78). – С. 203-212.

3. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / отв. ред. Б.В. Виленский. – М. : Юридическая литература, 1991. – Т. 8. – 496 с.

4. Липитчук О.В. Суд і судочинство Росії після судової реформи 1864 року / О.В. Липитчук, Н.О. Лешкович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 1. – С. 44-53.

5. Три века: Россия от смуты до нашего времени : в 6 т. / ред. В.В. Каллаш. – М. : Изд-во Юнвес, 2006. – Т. 6. – 352 с.

6. Витте С.Ю. Воспоминания: в 3 т. / С.Ю. Витте. – М. : Скиф Алекс, 1994. – Т. 1. – 525 с.

7. Кузнецов А.В. Правовая база развития процессуального законодательства во второй половине XIX – начале XX вв. / А.В. Кузнецов // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 1. – С. 470-472.

8. Хомяков Г.А. Административные суды в Российской Федерации : [монография] / Г.А. Хомяков. – Казань : Казанский федеральный университет, 2001. – 198 с.

9. Глушаченко С.Б. Недостатки в судоустройстве и судопроизводстве России накануне судебной реформы 1864 года / С.Б. Глушаченко // История государства и права. – 2004. – № 4. – С. 17-20.

10. Рум'янцеv В.П. З історії підготовки судової реформи 1864 року в Росії / В.П. Рум'янцеv // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 23-31.

11. Коноплєв В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Коноплєв. – Х., 2006. – 413 с.

12. Соколов І.А. Развитие представлений об административной юстиции в российском дореволюционном праве / А.И. Соколов // Закон и право. – 2009. – № 5. – С. 116-120.

13. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки / Б.Н. Чичерин. – Т. 3. – М. : Тип. т-ва И.Н. Кушнерев и К, 1894; СПС «Гарант». – 473 с.

14. Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю.Н. Старилов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – 304 с.

15. Тарасов И.Т. Административная юстиция / И.Т. Тарасов // Земство. 1882. – № 18. – С. 4-7.

16. Ивановский В.В. Учебник административного права / В.В. Ивановский. – Казань, 1907. – 546 с.

17. Тарасов А.И. Административная юстиция / А.И. Тарасов // Земство. – 1882. – № 12.

18. Елистратов А.И. Учебник русского административного права. Вып. 2 / А.И. Елистратов. – М., 1911. – 96 с.

19. Загряцков М.Д. Административная юстиция / М.Д. Загряцков // Критическое обозрение. – 1908. – Вып. II (VII). – С. 79-83.

20. Гессен В.М. Основы конституционного права / В.М. Гессен. – Пг. : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1918; СПС «Гарант». – 439 с.

21. Елистратов А.И. Административное право / А.И. Елистратов. – М. : Тип. И.Д. Сытина, 1911. – 89 с.

22. Десницкий С.Е. Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи / С.Е. Десницкий // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. – М. : Госполитиздат, 1952. – Т. 1. – С.300-311.

23. Корф С.А. Административная юстиция в России / С.А. Корф. – Кн. 2-3. – М., 1910. – 516 с.

24. Лазаревский Н.И. Административное усмотрение / Н.И. Лазаревский // Право. – 1900. – № 41-42.

25. Градовский А.Д. Первый департамент Правительствующего Сената / А.Д. Градовский // Голос. – 1880. – № 249.

26. Дерюлсинский В.Ф. Административные суды в государствах Западной Европы / В.Ф. Дерюлсинский. – СПб., 1906.

27. Шавінський В. Становлення адміністративної юстиції як державно-правового феномена (український історико-правовий досвід) / В. Шавінський // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 78-82.

28. Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России / М.Г. Коротких. – Воронеж, 1989. – 183 с.

29. Мухаметшин Ф.Б. Судебная реформа 1864 года в оценке ее современников / Ф.Б. Мухаметшин // История государства и права. – 2005. – № 1. – С. 50-52.

30. Глушаченко С.Б. Развитие судебной системы дореволюционной России в пореформенный период / С.Б. Глушаченко // История государства и права. – 2006. – № 12. – С. 15-16.

31. Коротких М.Г. Борьба в правительственных кругах по поводу принципов судебной реформы в России (1857-1859) / М.Г. Коротких // Государственный строй и политико-правовые идеи России второй половины XIX столетия / М.Г. Коротких. – Воронеж, 1987.

В статье анализируются различные взгляды относительно юридической природы административного процесса. Освещаются особенности проведения судебной реформы 1864 года. Раскрывается влияние судебной реформы 1864 года на формирование научных представлений об административном судопроизводстве и административном процессе Украины.

Ключевые слова: судебная реформа 1864 года, формирование научных представлений, административное судопроизводство Украины, административный процесс Украины.

In this article, we analyze the different views on the legal nature of the administrative process. We highlight features of judicial reform in 1864. The impact of judicial reform in 1864 for the formation of scientific understanding of administrative proceedings and administrative process of Ukraine is expanded.

Key words: Judicial reform in 1864, formation of scientific concepts, administrative proceedings of Ukraine, administrative process of Ukraine.



УДК 347.73

Галина Россіхіна,*докт. юрид. наук, професор юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

СПЕЦИФІКА МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСОБІВ ПІЗНАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ

У статті проаналізовані норми чинного фінансового та податкового законодавства, особливості методологічних засобів пізнання застосування фінансово-правових норм. У роботі автор досліджує акти застосування норм фінансового права, виявляє їхні особливості.

Ключові слова: фінансово-правові норми, особливості фінансово-правових норм, застосування норм фінансового права, методологічне пізнання, методи наукового пошуку.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку держави, на жаль, склалася досить складна соціально-політична ситуація, а наявність проблем диктує потребу їх правового регулювання і вирішення, негайних і результативних дій. Ідея теоретичних спорів про методи дослідження, принципи та перетворення фінансово-правового середовища на перший погляд здаються не важливими. Однак успіх дій суб'єктів владної діяльності під час вирішення практичних завдань залежить саме від ступеню та розробленості методологічних передумов. Саме від критичного переосмислення багатьох стереотипів, що склалися в юридичній науці та юридичній практиці, більшою мірою залежить і застосування норм фінансового права.

Метою статті є виявлення особливостей методологічних засобів пізнання застосування норм фінансового права.

Стан дослідженості проблеми. У своїх працях С.С. Алексєєв справедливо підкреслює, що теоретичні положення, які мають загальне методологічне значення, виводять дослідника на вихідні позиції при вирішенні даних питань, дозволяють випрацювати ці рішення на базі строгих світоглядних, філософських начал. Метод грає ключову роль – роль компаса, який дає можливість орієнтуватися в фактах дійсності, визначати загальну стратегію дослідження [1, с. 15]. З приводу цього дуже важливим стає питання щодо певного матеріалу, з якого особа створює відповідний образ, що передує застосуванню норми фінансового права. Виходячи з вищевказаного, має сенс зосередити увагу саме на наукових пізнаннях про об'єкт фінансово-правового регулювання, можливості та характер процесу правозастосування.

Результати. Різноманітні інтерпретації в розумінні та поясненні явищ соціальної та правової дійсності, низький рівень ефективності правового регулювання можна пояснити невідповідністю методології тлумачення, що застосовується, і вирішення соціальних проблем їх змісту. При цьому остання є досить багатшою, глибшою, різноманітнішою, ніж ті пізнавальні

методики і засоби, що використовуються. Усе це справило свій вплив саме на розвиток засобів пізнання діяльності щодо застосування норм фінансового права.

Як справедливо підкреслює Д.А. Керимов, під методологію слід розуміти концептуальну єдність ряду компонентів. Вона не є локальною дисципліною, яка існує ізольовано від усього комплексу наук, а внутрішньо іманентна всій науці загалом і кожній її окремій галузі. Саме в силу такої універсальності, що розуміється, методологія є всезагальним науковим керівництвом до дії, що складає базис всієї системи знань, пізнавальний стрижень будь-якої галузі науки [4, с. 95].

Таким чином, підкреслює автор, методологія поділяється на дві органічні між собою пов'язані та взаємодіючі частини: загальну методологію і методологію галузевих наук, у тому числі правову методологію, яка розробляється головним чином філософією права [4, с. 95].

У розвитку науки будь-який етап пов'язаний із подальшим зростанням значення методологічного порядку. Деякі автори вказують на певні недоліки методологічного підходу до розуміння предмета фінансового права. Так, О. І. Худяков звертає увагу, що, по-перше, в предмет фінансового права включаються і ті фінансово-економічні відносини, які регулюються договірним методом і вважаються на сучасному етапі, відносинами цивільного права. По-друге, предметом цієї галузі є відносини, пов'язані лише з тими фондами, які мають державну форму власності, а по-третє, із визначення виключаються відносини, що виникають в процесі використання грошових фондів [10, с. 99-100]. Досить помітними є ознаки методологічної еволюції дослідження окремих інститутів і усього фінансового права. Наприклад, Д.В. Вінницький вважає, що фінансове право, маючи ознаки комплексного утворення, виступає водночас як надгалузєва система, що закликає забезпечити ефективну взаємодію і координацію самостійних основних галузей права (податкового і бюджетного), що ним охоплюються, і такого інституту, як правове

регулювання основ грошового обігу (емісійне право) [2, с. 85-86].

Зміст фінансово-правового регулювання передбачає упорядкування однорідних суспільних відносин, які охоплюють формування, розподіл та використання публічних коштів і контроль за цим; охорону прав та інтересів всіх учасників фінансово-правових відносин, а також стимулювання розвитку суспільних відносин, у яких заінтересовані всі учасники та які найбільш повно відображають ефективний та раціональний розвиток цієї сфери суспільних відносин. Характер правових вимог у нормах фінансово-правових актах дає змогу виділити чотири основні форми реалізації норм фінансового права: дотримання, використання, виконання і застосування.

1. Під **дотриманням** фінансово-правових норм права слід розуміти непорушення встановлених заборон, тобто це така форма реалізації фінансово-правових норм, за якою суб'єкти фінансового права утримуються від заборонених фінансових правом дій. Як правило, через дотримання втілюються на практиці заборонні норми. Багато актів застосування норм фінансового права передбачають дотримання як спосіб їх реалізації, особливо акти, що містять приписи заборонного характеру, вони безпосередньо спонукають адресата до утримання від здійснення певних дій.

Наведемо декілька прикладів. Так, суб'єктам заборонено здійснювати валютні операції без придбання ліцензій Національного банку України. Тож ця установа видає індивідуальні та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, які підпадають під режим ліцензування згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю в Україні» [7]. Згідно зі ст. 85.5 Податкового кодексу України контролюючим органам при проведенні перевірок забороняється вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів, за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством [5]. Окрім цього через дотримання реалізується норма, яка міститься в ст. 44.1 Податкового кодексу України: вона забороняє платникам податків формувати показники податкової звітності, митних декларацій на підставі даних, не підтверджених первинними документами, регістрами бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено чинним законодавством [5].

2. Під **виконанням** фінансово-правових норм слід розуміти активне дотримання приписів зазначених норм. Як, правило через цю форму реалізуються зобов'язувальні норми. У фінансовому праві більшість норм є зобов'язувальними, тому що завжди існує заінтересованість держави у фінансовому забезпеченні своєї діяльності. Сутність виконання полягає у свідомому й активному дотриманні фінансових приписів. Так, через виконання реалізується норма ст. 64.5 Податкового кодексу

України, яка зобов'язує постійні представництва нерезидентів та відокремлені підрозділи іноземних юридичних осіб звернутися протягом 10 календарних днів з дня їх державної реєстрації (акредитації, легалізації) в установленому порядку або до початку провадження господарської діяльності, якщо така реєстрація не є обов'язковою згідно із законодавством, до органів державної податкової служби за своїм місцезнаходженням [5]. Реалізація цієї норми виявляється в активних і цілеспрямованих діях зобов'язаного суб'єкта, який у встановлені строки повинен звернутися до податкових органів із заявою про постановку на облік. Бездіяльність платника податків кваліфікується як правопорушення.

Таким чином, виходячи із знань про характер фінансово-правових норм, зобов'язувальний метод регулювання фінансових правовідносин, можна зробити висновок, що виконання є головним методом реалізації правових норм для зобов'язаних осіб. Через виконання реалізується норма ст. 200.21 Податкового кодексу України, згідно з якою в разі невідповідності за висновком контролюючого органу платника податку визначеним критеріям контролюючий орган зобов'язаний протягом 17 календарних днів після граничного терміну подачі звітності направити платнику податку рішення про таку невідповідність та надати детальні пояснення і розрахунки за критеріями, значення яких не дотримано. Відповідне рішення може бути оскаржене платником податку у встановленому порядку. Якщо контролюючий орган у встановлений термін не надіслав платнику податку зазначеного рішення, вважається, що такий платник відповідає критеріям, що визначені нормами податкового законодавства [5].

Отже, під виконанням і дотриманням норм фінансового права можна розуміти підпорядкування поведінки суб'єкта права звернених до нього фінансово-правових вимог. Це або дії суб'єктів права щодо здійснення звернених до них зобов'язувальних, уповноважувальних фінансово-правових норм або утримання від дій, що заборонені нормами фінансового права. Треба зазначити, що дії, спрямовані на виконання норм фінансового права, за своїм конкретним змістом досить різні, тому що існує певна відмінність конкретного змісту норм фінансового права. Причому деякі із цих дій мають юридичний характер, а інші не мають такої якості. Як правило, виконання зобов'язувальних і уповноважувальних норм пов'язане з необхідністю здійснення юридичних дій. Наприклад, виконання норми, що зобов'язує своєчасно й у повному обсязі сплачувати податки, передбачає здійснення юридичних дій (надання документів щодо податкового обліку і податкової звітності). Без цього неможливе також виконання норми, яка зобов'язує платників податків стати на податковий облік в органах державної податкової служби. Здійснення юридичних дій для свого виконання потребують і норми фінансового права, що уповноважують громадян на оскарження незаконних дій і актів контролюючих органів та їх посадових осіб. Звернен-

на платника податків до контролюючих органів (в письмовій формі) у всіх випадках становить юридичну дію, тому що воно передбачено нормою права і породжує конкретні правові відносини між платником податків і даним контролюючим органом. Треба зазначити, що юридичні дії, спрямовані на виконання норм фінансового права, у всіх випадках повинні мати правомірний характер.

Треба відзначити, що виконання зобов'язувальних і уповноважувальних фінансово-правових норм передбачає здійснення юридичних і неюридичних дій, а заборонних – не потребує здійснення будь-яких дій взагалі, як юридичних, так і неюридичних. Наприклад, Податковий кодекс України містить заборонні норми фінансового (податкового) права та санкції за їх порушення. Виконання зазначених норм можливе лише шляхом утримання від здійснення вказаних в них дій, зокрема, ст. 21 цього Кодексу передбачено норму, яка забороняє посадовим особам контролюючих органів розголошувати інформацію з обмеженим доступом, що одержується, використовується, зберігається під час реалізації функцій, покладених на контролюючі органи [5].

Реалізація цієї норми полягає в утриманні контролюючих органів від дій, що можуть спричинити будь-який збиток підконтрольним суб'єктам. Інші дії будуть вважатися порушенням вказаної податкової норми. Таким чином, можна зробити висновок, що зобов'язувальні й уповноважувальні норми фінансового права виконуються за допомогою юридичних і неюридичних правомірних дій суб'єктів права, а заборонні норми фінансового права – за допомогою утримання від дій, що є для них забороненими. Зауважимо, що виконання багатьох зобов'язувальних та уповноважувальних норм фінансового права служить умовою виконання норм інших галузей права і, навпаки, виконання багатьох норм фінансового права неможливе без виконання норм інших галузей права. У цьому виявляється тісний взаємозв'язок галузей права в регульованні суспільних відносин. Як приклад можна навести норми Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», який поєднує в собі поняття та категорії, властиві як для цивільного, так і для фінансового права [5].

3. Під **використанням** норм фінансового права розуміється реалізація за розсудом суб'єкта у здійсненні приписів фінансово-правових норм. Використання означає здійснення суб'єктами фінансового права наданих їм суб'єктивних прав у вигляді дозволів, правомочності. Так, платник податків має право оскаржувати рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб), роз'яснення, надані контролюючими органами за своїм бажанням. Тобто норми ст. 17 Податкового кодексу України можуть реалізовуватися шляхом використання, у цьому разі й активна, і пасивна поведінка особи вважається правомірною, допустимою. До того ж платник податків може представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника [5].

4. **Застосування** норм фінансового права полягає в широкому комплексі владних дій спеціально уповноважених органів в установленому законом порядку. Правозастосування здійснюється компетентними органами державної влади і місцевого самоврядування, судами і виражається у вигляді спеціального рішення, яке встановлює на підставі фінансово-правових норм – права і обов'язки учасників конкретних фінансових правовідносин. Наприклад, застосуванням реалізується норма ст. 95 Податкового кодексу України про примусове стягнення податку за рахунок майна платника. Так, контролюючий орган здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – через продаж майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі. Стягнення коштів та продаж майна платника податків провадяться не раніше ніж через 60 календарних днів з дня надіслання (вручення) такому платнику податкової вимоги [5]. Необхідність цієї форми реалізації фінансового права зумовлена тим, що держава грає провідну роль у визначенні кола і статусу суб'єктів фінансового права.

Держава за допомогою застосування права організовує, упорядковує фінансові правовідносини. Органи державної фіскальної служби виступаючи від свого імені, але з уповноваження держави, приймають те чи інше рішення на підставі фінансово-правової норми залежно від особливостей фактичних обставин справи, особистості, місцевих умов і багатьох інших факторів. Саме тому повне використання проблеми реалізації норм фінансового права повинно мати методологічну підставу в межах теорії правозастосування, ретельні та прискіпливі фундаментальні та прикладні міждисциплінарні дослідження широкого кола проблем, які спрямовані до осмислення нових змістовних характеристик переліку форм застосування фінансово-правових норм; використання методів, які допомагають відобразити практичні аспекти фінансово-правового регулювання; зрозумілість того, що ступінь складності соціально-правової реальності потребує сумісництва дослідницьких парадигм. Саме тому має сенс проаналізувати загальні методологічні начала пізнання застосування норм фінансового права і на підставі цього апробувати загальнонаукові, філософські та спеціально-юридичні засоби пізнання різних форм застосування норм фінансового права.

З нашого погляду, на емпіричній стадії наукового пізнання застосування норм фінансового права, може використовуватися і використовується в правозастосовній діяльності досить істотна частина таких прийомів і засобів. Різновид дослідницьких прийомів і засобів, вибір яких залежить від цілей юридичного дослідження, зумовлює такий тісний зв'язок. До них можна віднести методи узагальнення результатів бюджетно-податкової практики, а також методи тлумачення права. У свою чергу, треба відзначити, що в тут діяльність відпо-

відних суб'єктів складається із пізнавальних актів, які спрямовані на виявлення змісту чинних норм фінансового права, фактичних обставин справи, юридичну оцінку конкретних фактів і подій, підготовку індивідуальних актів застосування норм фінансового права або фінансово-правових приписів. За допомогою спеціальних прийомів для досягнення практичних цілей здійснюються дані акти. Так, детальне регулювання пізнавальних процедур в процесі реалізації дозволів, заборон і засобів їх застосування містяться в спеціально-розроблених методологічних інструкціях і рекомендаціях.

При цьому евристичну цінність має (за умови ряду обмежень) правове освоєння дійсності суб'єктом правореалізації. У практичній реалізації норм фінансового права суб'єкт отримує результат, незалежно від форми, який первісно, скоріше усього, необхідно вважати соціально-правовим досвідом, а не знанням. Для юридичної практики, як справедливо зазначає В.М. Карташов, можна виділити особистий досвід, який виражається в певних знаннях, навиках, вміннях, звичках, майстерності тощо, накопичених суб'єктом в процесі вивчення, спілкування і діяльності. Автор підкреслює, що будучи частиною правосвідомості, підсвідомості і правової культури, особистий досвід накладає відбиток на характер і стиль діяльності суб'єктів, виконання ними засобів і прийомів, рішень, що виносяться. В свою чергу автор виділяє об'єктивований зовні правовий досвід, який формується в процесі вирішення конкретних соціально-правових ситуацій, систематизації і узагальнення матеріалів практики тощо, знаходить вираження в різноманітних юридичних актах-документах [3].

У свою чергу М.М. Марченко підкреслює, що аксіомою є те, що вивчення різних сторін держави і права на теоретичному рівні і розробка їх концепцій не можуть успішно вестися без накопичення відповідного матеріалу і його первісної обробки на емпіричному рівні, без ретельного аналізу та наступного синтезу емпіричних знань, без глибокого вивчення й узагальнення взаємовідносин, що склалися між ними [9, с. 25].

У процесі руху до нових теоретичних знань закономірності фінансового права, його категорії і поняття досить часто використовуються в процесі описування і пояснення явищ, що досліджуються. Все це відбувається тому, що за допомогою них викладаються результати теоретичного пізнання, сприймаються знання, які накоплені попередниками, здійснюється опис правових явищ, що спостерігаються. Іноді виникає питання, чи створюють вони самостійний метод. В.С. Нерсисянц підкреслює, що юридичний метод пізнавально опановує об'єктивною дійсністю (світом об'єктів) і в процесі конкретизації єдиного поняття права з урахуванням особливостей об'єктів (тобто в процесі об'єктної конкретизації предмета юридичної науки) формує систему конкретизованих юридичних понять, визначень, зв'язків,

взаємодій і відносин – словом, систему юридичного знання, світ права, юридичну дійсність [6].

Слід справедливо зазначити, що в застосуванні норм фінансового права має місце також суб'єктивне і об'єктивне начала. Так, суб'єктивний момент пов'язаний насамперед з якістю професійної правосвідомості, рівнем правової культури, тобто з особистими характеристиками правозастосовника. Зробити модельну персоналізацію цих якостей дає змогу використання методу моделювання. Але треба зазначити, що буде досить складно визначити, який мінімальний рівень цих якостей для працівника органів Державної фіскальної служби, Рахункової палати, Державної казначейської служби, звичайного громадянина тощо. До того ж виконання і застосування норм фінансового права нерідко передбачає взаємодію різних суб'єктів (посадових осіб і різних служб). Об'єктивний момент, в свою чергу, складається із юридично значущих дій, а саме: встановлення складу юридичного факту, знаходження відповідної норми і відповідність фактичної поведінки приписам цієї норми тощо.

Пізнавальна процедура герменевтичного методу, яка складається, перш за все, в досягненні ясності використовуваних термінів, їх точне визначення і встановлення тотожності смислів, розглядається в ракурсі переважно формально-відображених норм фінансового права. Процес постійного розширення і ускладнення за рахунок насичення правового і соціального змісту є фактично процесом розвитку інституту застосування норм фінансового права. Використання різного об'єму і характеру пізнавальних засобів, що відбувається в процесі ускладнення форм застосування норм права, дає можливість побачити комбінування елементів окремих методів, які властиві тільки юридичним наукам (наприклад, теорії права, кримінальному, адміністративному, фінансовому праву у поясненні відмінностей між податковим злочином і податковим правопорушенням). За допомогою цього шляху залучаються нові методологічні засоби, освоюються нові парадигми тощо.

Предметна змістовність у зрівнянні з загальнонауковими процедурами є відмінною особливістю спеціальних юридичних засобів. Саме тому можна говорити про методи прикладних наук, галузевої, загальної теорії права і, навіть, можна виділяти методи дослідницької області, враховуючи властивість, що притаманна сучасній науці, щодо процесів інтеграції і диференціації. Відзначаючи досягнення фінансового права та інших галузевих наук, саме загальна теорія держави і права виступає в якості методологічного орієнтира для формування норм юридичних галузей права. Загальна теорія держави і права в ході відображення фактичного стану дотримання, виконання, використання і застосування норм права, одночасно складає методологічну основу для аналізу специфічної сфери правозастосування, яка входить до предмета фінансового права.

Висновки

Виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати, що методологічні підходи до вивчення застосування норм фінансового права слід розглядати як багатоеlementну, складну і організовану систему засобів пізнання. Ця система має певні перспективи та забезпечує отримання філософсько-обгрунтованого, соціально-адекватного і достовірного юридичного знання. Тобто можна стверджувати, що необхідною умовою для об'єктивного дослідження застосування норм фінансового права є саме залучення сучасною наукою дослідницьких філософських і загальнонаукових засобів. Проблеми дослідження правозастосовної діяльності в юриспруденції в цілому, так і у фінансовому праві, не можуть вирішуватися шляхом механічного переносу із інших наук дослідницьких засобів.

Процес корінного змуну механізму фінансово-правового регулювання, в основному, залежить від ступеня розвитку фінансового законодавства, ефективності розвитку економічного потенціалу країни, політичних тенденцій в Україні тощо. Формально-юридичний підхід до вивчення фінансово-правового регулювання дозволяє глибше пізнати його логічну системність, розкрити наявність або відсутність компонентів, що роблять норми фінансового права здатними до реалізації, продуктивність взаємодії фінансово-правових норм і фінансових правовідносин.

В статтє проанализированы нормы действующего финансового и налогового законодательства, особенности методологических средств познания применения финансово-правовых норм. В работе автором исследуются акты применения норм финансового права, выявлены их особенности.

Ключевые слова: фінансово-правовые нормы, особенности финансово-правовых норм, применение норм финансового права, методологическое познание, методы научного поиска.

The article analyzed existing financial regulations and tax laws, especially the use of methodological tools of knowledge of financial law. In this paper, the author investigates the application of acts of finance, revealed their features.

Key words: financial law, especially the financial and legal provisions, application of finance, methodological knowledge, methods of scientific research.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : [учеб.] / С.С. Алексеев. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2009. – 576.
2. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 397 с.
3. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – С. 30-36.
4. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М. : Изд-во СГУ, 2009. – С. 171.
5. Податковий кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
6. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2006. – 832 с.
7. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
8. Про цінні бумаги та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
9. Теория государства и права : [учебник] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – С. 681.
10. Худяков А.И. Избранные труды по финансовому праву / А.И. Худяков. – СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2010. – С. 393.



УДК 316.6:159.92

Євген Соболь,*докт. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*

ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІНВАЛІДІВ ІЗ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена адміністративно-правовим засадам організації взаємодії громадських організацій інвалідів із публічною адміністрацією щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів. У результаті чою запропоновано ухвалення Закону України «Про громадські організації інвалідів в Україні», обґрунтовано необхідність створення Національної ради з прав та свобод інвалідів.

Ключові слова: інваліди, суб'єкти публічної адміністрації, громадські організації інвалідів, громадське суспільство.

Актуальність теми. Становлення ефективної взаємодії між інституціями громадянського суспільства та публічними інституціями напряму залежить від трансформації соціально-економічних і політико-правових систем, радикального реформування адміністративного права та пріоритетного виокремлення його публічно-сервісної спрямованості, переходу до нової ідеології публічної влади, де поетапно відбувається наповнення імперативного методу елементами диспозитивності.

Такий напрям реформування адміністративного права вимагає створення повноцінних інституцій громадянського суспільства, побудованих на забезпеченні участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики, проведенні громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів, утворенні громадських рад при центральних і місцевих органах виконавчої влади, налагодженні ефективної взаємодії публічної адміністрації з інститутами громадянського суспільства.

Громадські організації утворюють окремий так званий «третій сектор» і покликані виконувати певну роль у реалізації соціальної програми держави щодо осіб з інвалідністю. Зазначені організації створюють основу громадянського суспільства, стають вирішальним стабілізуючим фактором, гарантом демократичного шляху розвитку та дотримання міжнародних та національних стандартів реалізації та захисту прав та свобод інвалідів.

Попри те, належний успіх у зазначеному напрямі можливо досягти лише після запровадження на всіх рівнях фундаментальних демократичних стандартів діяльності органів державної влади у взаємодії з громадськими організаціями, коли останні сприймаються не як пасивні суб'єкти політики й управлінських рішень, а як безпосередні, активні та зацікавлені сторони – повноправні партнери [1, с. 130]. Такий суспільний стандарт є передумовою реалізації та забезпечення прав та свобод, законних інтересів інвалідів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Пріоритетне місце у структурі громадських об'єднань відводиться саме громадським організаціям інвалідів ключовим завданням яких є реалізація та захист прав та свобод інвалідів. Їхній правовий статус на сьогодні регламентується певним масивом загальних нормативно-правових актів дія яких поширюється на всі громадські об'єднання, так і спеціалізованих нормативно-правових актів, які безпосередньо стосуються сфери діяльності громадських організацій інвалідів: а) визначають їх повноваження, б) визначають розмір державної фінансової допомоги, пільг з оподаткування, державного замовлення; в) окреслюють напрями співпраці із суб'єктами публічної адміністрації.

Спеціалізованим законодавчим актом, у межах якого визначені організаційні та правові засади утворення й діяльності громадських організацій інвалідів, окреслені напрями спільної діяльності з суб'єктами публічної адміністрації та визначені державні гарантії забезпечення їх діяльності, є Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року № 875-ХІІ [2], окремі положення якого мають дискусійний характер та потребують деталізації.

Так, у межах III розділу «Громадські організації інвалідів» зазначеного законодавчого акту перераховані напрями діяльності зазначених об'єднань без відповідної деталізації їх реалізації. Більшість статей зазначеного розділу присвячені насамперед процедурі надання пільг з оподаткування, позик, фінансової допомоги, дотацій громадським організаціям інвалідів. При цьому деталізація підстав їх надання, зводяться до законів України з питань оподаткування та низки інших законодавчих і підзаконних актів.

Незрозумілим залишається позиція законодавця щодо закріплення правового статусу діяльності громадських організацій інвалідів в межах складової Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [2], попри те що зазначені об'єднання мають низку

специфічних особливостей, порівняно з іншими об'єднаннями, а саме:

а) окреслені правові можливості громадських організацій інвалідів у сфері майнових правовідносин, закріплених в категоріях правоздатності та дієздатності, значно ширше, ніж у інших видів некомерційних організацій (право на пільги з оподаткування, позики, фінансову допомогу, дотації тощо);

б) наявність додаткових гарантій з боку держави від можливих зловживань своїми правами;

в) суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані надавати допомогу і сприяти діяльності громадських організацій інвалідів;

г) громадські організації інвалідів беруть участь в узгодженні положень про діяльність окремих суб'єктів публічної адміністрації;

д) підприємства громадських організацій інвалідів із метою отримання вище зазначених пільг зобов'язані створювати спеціальні робочі місця для інвалідів з урахуванням їхніх індивідуальних функціональних можливостей;

е) для підприємств громадських організацій інвалідів встановлюється індивідуальний порядок надання дозволу на право користування пільгами з оподаткування;

ж) беруть участь у погодженні будівельної документації, атестації спеціалізованих робочих місць інвалідів тощо.

Зазначений масив специфіки діяльності громадських організацій інвалідів потребує більш детального закріплення в межах окремого спеціалізованого законодавчого акту, яким може бути Закон України «Про громадські організації інвалідів в Україні».

Поряд із цим ключовим аспектом зазначеного законодавчого акту є визначення саме основ соціальної захищеності інвалідів та гарантування їм рівних з усіма іншими громадянами можливостей у всіх сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам ефективно реалізувати права і свободи людини та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями та інтересами [2], що певним чином здійснюється через спільну діяльність громадських організацій інвалідів і суб'єктів публічної адміністрації, де останні повинні надавати допомогу й сприяти зазначеним організаціям в їхній діяльності.

Проте на практиці можна простежити зворотне. Так, у доповідях суб'єктів публічної адміністрації досить часто можна зустріти вислови, що національне законодавство, яке регламентує права та свободи інвалідів, їхнє конституційне право на об'єднання, цілком відповідає міжнародним стандартам.

Безумовно, права та свободи інвалідів, регламентовані в національному законодавстві, відповідають міжнародним нормам. Та міжнародні норми лише декларують це право, розкривають його зміст, формують принципи його реалізації, все інше є прерогативою національного законодавства, особливо це стосується країн, яких захищують до країн так званого «континентального права», до яких належить

і Україна [3, с. 135]. Проте в дійсності є безліч законодавчо закріплених положень, які мають суто декларативний характер (право на пільгове медичне забезпечення, право на належний життєвий рівень, право на доступ до інформації «жестова мова», право на безперешкодний доступ інвалідів до соціальної інфраструктури тощо).

Досить слушно із цього приводу зазначає С.Г. Стеценко: сам факт конституційного закріплення системи соціальних прав ще не означає їх автоматичну реалізацію у процесі публічного управління, що зумовлюється низкою чинників «економічної спроможності» [4, с. 76]. Тому цілком погоджуємося з позицією окремих науковців щодо створення максимально простого, чіткого та необтяжливого механізму забезпечення прав і свобод інвалідів, визначення державних гарантій його реалізації через співпрацю громадських інституцій та суб'єктів публічної адміністрації.

Проте сьогодні організація взаємодії між зазначеними суб'єктами адміністративних правовідносин перебуває на недостатньо високому рівні. Це деякою мірою пояснюється тим, що на сьогодні серед суб'єктів публічної адміністрації немає єдиного розуміння суті взаємодії, а саме визначення напрямів та форм спільної узгодженої діяльності з громадськими організаціями інвалідів.

У юридичній і спеціальній літературі до сьогодні розглядалися лише різні несистематизовані форми взаємодії, що пов'язано, перш за все, з відсутністю критеріїв їх систематизації, детального виписання в нормативно-правових актах.

Так, у межах статті 22 Закону України «Про громадські об'єднання» визначені лише засади взаємодії громадських об'єднань з органами державної влади, тобто підґрунтя на якого повинні формуватися конкретні форми взаємодії між зазначеними суб'єктами. У межах нормативно-правових актах окремо закріплені напрями взаємодії щодо: проведення антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів [5]; проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики; формування громадських рад, утворених при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, районних державних адміністраціях [6]; інформаційної взаємодії через урядовий веб-сайт «Громадянське суспільство і влада», офіційні веб-сайти органів виконавчої влади; формування ради голів громадських рад при органах виконавчої влади.

У Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергових заходів щодо її реалізації визначені пріоритетні напрями спільної діяльності громадських об'єднань з органами державної влади в частині створення умов для забезпечення широкого ефективного представництва інтересів громадян в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування; проведення регулярних консультацій (діалогу) із громадськістю; запровадження громадського контр-

оло; посилення впливу інститутів громадянського суспільства на ухвалення управлінських рішень та їх реалізацію; сприяння громадської активності та громадянської культури.

Поряд із зазначеними нормативно-правовими актами лише в Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, яка на сьогодні втратила чинність, визначені форми взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства: а) розроблення та обговорення проектів нормативно-правових актів; б) здійснення інститутами громадянського контролю за діяльністю органів виконавчої влади; в) надання інститутами соціальних послуг відповідно до укладених договорів; г) утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки; ґ) співпраця органів виконавчої влади з інститутами з підготовки та перепідготовки кадрів, спільного навчання навичкам ефективної взаємодії; д) проведення органами виконавчої влади моніторингу і аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості; е) виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування.

Щодо спеціалізованого законодавства, яке регламентує спільну діяльність громадських організацій інвалідів та суб'єктів публічної адміністрації, не має чіткого виокремлення форм взаємодії. Спільна діяльність зазначених суб'єктів адміністративного права закріплена в численних законодавчих і відомчих нормативно-правових актах, що створює певні труднощі у правозастосуванні.

Проведене нами дослідження спільної діяльності зазначених суб'єктів адміністративно-правових відносин дозволяє виокремити найбільш поширену форму взаємодії – реалізацію громадською організацією інвалідів права на отримання від держави матеріально-фінансової допомоги, яка виражається в таких аспектах: право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності; звільнення від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва в разі використання земельних ділянок для будівництва реабілітаційних установ, об'єктів фізкультури, спорту та соціального забезпечення для інвалідів; зменшення розміру нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; кошти або майно, що надаються у вигляді допомоги громадським організаціям (спілкам) інвалідів, не враховуються для визначення об'єкта оподаткування; отримання платником податку від Фонду соціального захисту інвалідів цільової позики на поворотній основі; за певних умов звільнення від оподаткування прибуток підприємств та організацій, які засновані громадськими організаціями інвалідів; не включається до оподаткованого доходу цільова благодійна допомога, що надається резидентами у будь-якій сумі (вартості) для ви-

значеного переліку потреб громадських організацій інвалідів; отримання дотацій на створення спеціальних робочих місць для безробітних інвалідів та ін.

Використання зазначеної форми взаємодії залежить від реалізації тісно пов'язаної з нею такої форми, як легалізація, нагляд і контроль публічної адміністрації за діяльністю громадських організацій інвалідів. Зазначена форма взаємодії складається з: процедури легалізації громадських організацій інвалідів; реєстрації у відповідному контролюючому органі з метою реалізації податкових пільг і виконання нормативу працевлаштування інвалідів; отримання дозволу від центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту інвалідів, ветеранів війни на право користування пільгами з оподаткування; державний контроль та нагляд з боку суб'єктів публічної адміністрації у напрямі: легалізації громадських організацій інвалідів, цілеспрямованого використання дотацій та пільг, уникнення зловживань та лобіювань власних інтересів за рахунок громадської організації, виконання та додержання законності.

На вдосконалення взаємодії між громадськими організаціями інвалідів та публічною адміністрацією спрямована й така форма взаємодії, як утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики відносно інвалідів. Цей механізм був запроваджений постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996. Відповідно до цієї постанови було створено громадські ради, колегії при суб'єктах публічної адміністрації, наприклад Громадська колегія при Міністрів охорони здоров'я України, Громадська рада при Фонді соціального захисту інвалідів та ін.

До складу відповідних рад і колегій входять представники всіх зацікавлених громадських об'єднань. Громадські організації представляють ту чи іншу спільноту, є виразниками суспільної думки з якоїсь проблеми чи питання. Діяльність громадських рад спрямована на вирішення наступних завдань: а) в інформаційному напрямі: збір, узагальнення та подання суб'єктам публічної адміністрації інформацію щодо пропозицій інститутів громадянського суспільства відносно питань, які мають важливе суспільне значення для інвалідів; організація публічних заходів для обговорення актуальних питань з формування та реалізації державної політики відносно інвалідів; б) у правотворчості – подає суб'єктам публічної адміністрації для розгляду пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів із питань формування та реалізації державної політики відносно інвалідів та удосконалення діяльності органів державної влади; в) у правозастосуванні – здійснює громадський контроль за врахуванням суб'єктами публічної адміністрації пропозицій та зауважень громадськості, а

також дотриманням ними нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції; проведення відповідно до законодавства громадської експертизи та громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, що розробляються суб'єктами публічної адміністрації та ін.

Тобто відбувається відстоювання громадської позиції та лобіювання інтересів інвалідів громадськими організаціями. Таким чином, як зазначає В.В. Лещенко, з одного боку, держава отримує захист і запевнення, що інтереси громадськості певною мірою враховані, з іншого – захист отримують інваліди, оскільки вони мають змогу викласти свою точку зору з відповідного питання [7, с. 128].

На сьогодні в реалізації зазначеної форми взаємодії виникають певні проблеми, про що свідчить аналіз наукових публікацій, доповідях та аналітичних звітах громадських організацій інвалідів.

Висновок

Враховуючи зазначене, для розвитку цієї форми взаємодії необхідно аналізувати досвід зарубіжних колег, де захист прав і свобод інвалідів належить не до повноважень окремих суб'єктів публічної адміністрації, а є справою всієї держави в особі її органів. Так, у Швеції функціонує Агентство з координації політики інвалідності; у США – Національна рада з питань інвалідів при Президенті, у Франції – Національна консультативна рада з проблем інвалідів, у Польщі – Національна консультативна рада у справах інвалідів.

У зв'язку із цим пропоную створити Національну раду з прав та свобод інвалідів при Президенті України як постійний колегіальний виборний контролюючий консультативно-дорадчий орган, утворений для налагодження ефективної взаємодії органів державної влади з громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики щодо реалізації та захисту прав та свобод інвалідів. Діяльність її пропоную урегулювати за допомогою Положення про Національну раду з прав та свобод інвалідів, у межах якого до повноважень

зазначеної ради слід віднести: розроблення та здійснення заходів щодо створення цілісної державної політики відносно інвалідів; опрацювання Національної програми і законопроектів, пов'язаних із реалізацією державної політики відносно інвалідів; сприяння у запровадженні європейських стандартів забезпечення прав та свобод інвалідів; координація діяльності органів державної влади; ініціювання та організація перевірок діяльності суб'єктів публічної адміністрації; розроблення та внесення Президентові України пропозицій щодо підготовки та ефективної реалізації заходів щодо реалізації та захисту прав та свобод інвалідів, спрямованих на участь у міжнародному співробітництві.

Список використаних джерел:

1. Халецький А.В. Система взаємодії органів виконавчої влади з громадськими організаціями / А. В. Халецький // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління. – 2010. – № 2. – С. 129-135.
2. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21 березня 1991 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
3. Кочкадан А. Організаційно-правові форми релігійних організацій в Україні / А. Кочкадан // Вісник львівського університету. – 2010. – Вип. 50. – С. 133–139.
4. Степенко Г. Громадське суспільство та правова держава: проблеми взаємодії / С. Степенко // Право України. – 2014. – №4. – С. 71-79.
5. Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 61.
6. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996.
7. Лещенко В.В. Громадські лікарські організації як суб'єкти формування та реалізації державної політики України в галузі охорони здоров'я : дис. ... кандидата наук з державного управління: 25.00.02 / В.В. Лещенко. – К., 2009. – 227 с.

Статья посвящена административно-правовым основам организации взаимодействия общественных организаций инвалидов с публичной администрацией по реализации и защите прав и свобод инвалидов. В результате чего предложено принятие Закона Украины «Об общественных организациях инвалидов в Украине», обоснована необходимость создания Национального совета по правам и свободам инвалидов.

Ключевые слова: инвалиды, субъекты публичной администрации, общественные организации инвалидов, гражданское общество.

The article is devoted to the administrative and legal framework of interaction with NGOs disabled public administration to implement and protect the rights and freedoms of persons with disabilities. As a result, proposed the adoption of the Law of Ukraine „On Public Organization of Disabled in Ukraine”, the necessity of the establishment of the National Council of the rights and freedoms of persons with disabilities.

Key words: disabled persons, entities of public administration, public organizations of invalids, civil society.

УДК 355.2(477)

Валерій Сокурєнко,*докт. юрид. наук, доцент, ректор
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБОРОНИ В УКРАЇНІ

У статті викладено результати системного дослідження заходів організації оборони та запропоновано класифікацію останніх, таких як мобілізація та мобілізаційна підготовка. Досліджено елементи, з яких складається організація оборони. Окреслено причини, які мають негативний вплив на стан оборони в державі, та запропоновані шляхи їх усунення.

Ключові слова: оборона, організація оборони, заходи організації оборони, мобілізація, мобілізаційна підготовка, територіальна оборона, цивільний захист, класифікація.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України визначає, що життя та здоров'я людини і громадянина є найвищою цінністю держави. Права та законні інтереси особи потребують особливого захисту з боку суб'єктів владних повноважень, передусім в адміністративно-політичній сфері, однією зі складових частин якої є сфера оборони.

Зараз в Україні сфера оборони значно реформується, однак ще не відповідає вимогам сьогодення; сучасні проблеми та виклики, що виникають у сфері оборони, вимагають принципово нових, науково обґрунтованих підходів до формування воєнної організації держави, пошуку ефективніших шляхів і механізмів захисту національних інтересів від реальних і потенційних загроз воєнного характеру.

Стан дослідження. Окремі проблеми щодо організації оборони в Україні на протязі досить довгого часу були предметом розгляду багатьох вчених: С.П. Гнезділова, В.В. Говорухи, О.І. Затайнако, В.О. Косецьова, О.М. Малюти, О.М. Мельника, В.А. Овчаренко, В.С. Ржевської, В.М. Селіванова, Т.А. Стукаліна, В.П. Шкідченко та інших. Водночас зазначене питання комплексно не розглядалося, а тому деякі його аспекти залишилися поза увагою та не були висвітлені на належному рівні, а отже, потребують додаткового системного дослідження для удосконалення організації оборони держави.

Мета статті полягає у комплексному дослідженні організаційних аспектів національної оборони та заходів з її організації, визначенні основних елементів (частин), з яких безпосередньо складається організація оборони, а також дослідження сучасного стану організації оборони.

Виклад основного матеріалу. Основним Законом, що встановлює засади оборони України, а також повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони, є Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. Стаття 2 цього Закону визначає, що оборона України

базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [1].

Відповідно до п. 21 Воєнної доктрини України головною метою підготовки держави до збройного захисту національних інтересів є досягнення рівня обороноздатності, достатнього для стримування інших держав від застосування воєнної сили проти України, а в разі воєнного конфлікту – для оперативного і злагодженого переходу держави з мирного на воєнний стан і відсічі збройній агресії, ліквідації (локалізації, нейтралізації) збройного конфлікту, територіальної оборони й цивільного захисту України [2].

Під обороноздатністю держави розуміється здатність держави до захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту, яка складається з матеріальних і духовних елементів і є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації. Досягнення необхідного рівня обороноздатності держави здійснюється шляхом формування і реалізації воєнно-економічної, військово-промислової та військово-технічної політики (не будемо детально розглядати сутність зазначених видів військової політики, оскільки це питання іншої статті).

Законодавець хоча чітко і не визначає заходи, спрямовані на організацію оборони в Україні, однак називає пріоритетні напрями в організації оборони, а саме:

– удосконалення системи управління підготовки держави до збройного захисту національних інтересів на основі своєчасного виявлення, аналізу та наукового прогнозування воєнно-політичних ризиків, викликів і загрози застосування воєнної сили проти України;

– удосконалення функцій, завдань військових формувань та органів спеціального призначення відповідно до принципу оборонної достатності, оптимізація їх кількісно-якісних параметрів;

– ефективне застосування системи кадрового забезпечення централізованого типу, вдосконалення системи здійснення добору кадрів і комплектування військових формувань та органів спеціального призначення у процесі їх професіоналізації;

– підвищення ефективності військово-патріотичного виховання громадян України, забезпечення престижу військової служби, удосконалення системи життєзабезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань;

– підвищення оперативних і бойових (спеціальних) можливостей Збройних Сил України та інших військових формувань шляхом оснащення їх відновленими, модернізованими і новими системами озброєння, військової та спеціальної техніки, підтримання на належному рівні боєздатності, мобілізаційної та бойової готовності;

– модернізація системи мобілізаційної підготовки держави відповідно до проведених реформ та економічних можливостей;

– виконання державних цільових програм реформування та розвитку оборонно-промислового комплексу, розвиток його наукового, науково-технічного та виробничого потенціалу шляхом стимулювання фундаментальних і пошукових досліджень в інтересах забезпечення обороноздатності держави, створення наукоємної високотехнологічної продукції військового та подвійного призначення з урахуванням необхідності забезпечення раціонального балансу між міжнародною кооперацією, експортом озброєнь і державним оборонним замовленням;

– визначення і формування раціональних обсягів непорушних та мобілізаційних запасів, необхідних для забезпечення дій (діяльності) військових формувань та органів спеціального призначення і функціонування національної економіки в особливий період;

– розвиток інфраструктури регіонів з урахуванням потреб підготовки території держави до оборони.

Зазначені напрями більш детально розкрито в Законі України «Про оборону України», у якому визначено заходи, спрямовані на організацію оборони в Україні, а саме:

– прогнозування та оцінка воєнної небезпеки і воєнної загрози;

– проведення розвідувальної та інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах підготовки держави до оборони;

– здійснення заходів у зовнішньополітичній сфері, спрямованих на запобігання збройному конфлікту та відсіч збройній агресії;

– формування та реалізація воєнної, воєнно-економічної, військово-технічної та військово-промислової політики держави;

– удосконалення структури, уточнення завдань і функцій Збройних Сил України й інших військових формувань, забезпечення необхідної чисельності їхнього особового складу, а також їх розвиток, підготовка та підтримання на належному рівні боєздатності, бойової та мобілізаційної готовності до оборони держави, планування їх застосування;

– розвиток військово-промислового комплексу, створення сприятливих умов для мобілізаційного розгортання галузей національної економіки з метою виробництва озброєння, військової техніки та майна в необхідних обсягах;

– забезпечення на особливий період оперативно-рятувальної служби цивільного захисту підготовленими кадрами, рятувальною та іншою технікою, продовольством, речовим майном, іншими матеріальними та фінансовими ресурсами;

– забезпечення готовності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту до виконання завдань цивільного захисту в особливий період;

– забезпечення Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та правоохоронних органів підготовленими кадрами, озброєнням, військовою та іншою технікою, продовольством, речовим майном, іншими матеріальними та фінансовими ресурсами;

– розвиток військово-технічного співробітництва з іншими державами з метою забезпечення Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та правоохоронних органів озброєнням, військовою технікою і майном, які не виробляються в Україні;

– підготовка національної економіки, території, органів державної влади, органів військового управління, органів місцевого самоврядування, а також населення до дій в особливий період;

– створення державного матеріального резерву та резервних фондів грошових коштів;

– забезпечення охорони державного кордону України;

– військово-патріотичне виховання громадян України, підготовка молоді до служби в Збройних Силах України, забезпечення престижу військової служби;

– забезпечення розвитку воєнної науки, формування науково-технічного і технологічного набутку для створення високоефективних засобів збройної боротьби;

– захист інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері;

– забезпечення відкритого та демократичного цивільного контролю у сфері оборони в порядку, визначеному законодавством, та дотримання вимог щодо збереження державної таємниці;

– інші заходи, що впливають на стан обороноздатності держави [1].

Усі вищезазначені заходи стосуються організації оборони на території України виключно в мирний час. Однак оскільки поняття «оборона» пов'язано насамперед із захистом територіальної цілісності країни від зовнішньої збройної агресії, то законодавством передбачено й низку заходів, що застосовуються в разі безпосередньої збройної агресії з боку іншої держави чи групи держав або загрози нападу на Украї-

ну, Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни. Законодавець розглядає збройну агресію як застосування збройної сили проти України з боку іншої держави (групи держав). Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:

– вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;

– блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;

– напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;

– засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому – сьомому цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави в таких діях;

– дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах п'ятому – восьмому ст. 1 Закону України «Про оборону України».

Відповідно до вказаного Закону воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Для здійснення режиму воєнного стану можуть створюватися спеціальні державні органи, а існуючі державні органи набувають особливих повноважень. Так, згідно зі ст. 8 Закону України «Про оборону України» для забезпечення стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами в особливий період (період функціонування органів державної влади та воєнної організації держави, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім ці-

льової, що проводиться з метою ліквідації наслідків стихійного лиха, аварій та катастроф, що сталися в мирний час) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій) може створюватися Ставка Верховного Головнокомандувача як вищий колегіальний орган воєнного керівництва обороною держави у цей період. Генеральний штаб Збройних Сил України стає робочим органом Ставки Верховного Головнокомандувача. В умовах воєнного стану можуть передбачатися окремі обмеження прав і свобод громадян із зазначенням меж і термінів їхньої дії. Щодо дипломатичних стосунків, то стан війни означає припинення з державою (групою держав) мирних відносин з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій до закінчення воєнних дій чи до укладення між ними мирного договору.

З моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується в день і час припинення стану війни.

З поняттям «воєнний час» у деяких нормативно-правових актах пов'язано низку правових наслідків. Так, зокрема, у пункті 2 ст. 37 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. зазначено, що у воєнний час для військовозобов'язаних і призовників встановлюються правообмеження щодо самовільного виїзду (без дозволу районного (міського) військового комісаріату) з місця постійного проживання [3]. У ст. ст. 89–92 «Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців», затвердженого Указом Президента України від 7 листопада 2001 р. № 1053/2001, встановлюється особливий порядок щодо поповнення офіцерського складу, присвоєння військових звань та просування по службі [4].

Законом України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію», а також цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів визначаються такі заходи з організації оборони, як мобілізаційна підготовка та мобілізація.

Відповідно до вітчизняного законодавства, мобілізаційна підготовка в Україні – це комплекс організаційних, політичних, економічних, фінансових, соціальних, правових і спеціальних заходів, які здійснюються в мирний час з метою підготовки органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, органів і сил Цивільного захисту України, галузей національної економіки, підприємств, установ і організацій для своєчасного й організованого проведення мобілізації та задоволення потреб оборони держави в особливий період [5].

Реалізація заходів з проведення мобілізаційної підготовки та мобілізації безпосередньо пов'язується із встановленням загального

військового обов'язку громадян України і військово-транспортного обов'язку. Відповідно до ст. 65 Конституції України, «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України», а згідно зі ст. 1 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», загальний військовий обов'язок встановлюється з метою забезпечення комплектування Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також підготовки населення до захисту України [5; 3]. Стаття 7 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначає зміст військово-транспортного обов'язку, метою встановлення якого є забезпечення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань на період мобілізації та у воєнний час транспортними засобами і поширюється на центральні й місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, у тому числі на залізниці, порти, пристані, аеропорти, нафтобази, автозаправні станції дорожнього господарства та інші підприємства, установи й організації, які забезпечують експлуатацію транспортних засобів, а також на громадян – власників транспортних засобів [6].

Відповідно до положень вітчизняного законодавства щодо визначення обороноздатності країни до складових частин організації оборони в Україні належать територіальна оборона та цивільний захист.

Згідно з третім розділом Закону України «Про оборону», територіальна оборона України є системою загальнодержавних воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються в особливий період із завданнями:

- а) охорони та захисту державного кордону;
- б) забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади, органів військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил);
- в) охорони та оборони важливих об'єктів і комунікацій;
- г) боротьби з диверсійно-розвідувальними силами, іншими озброєними формуваннями агресора та антидержавними незаконно утвореними озброєними формуваннями;
- г) підтримання правового режиму воєнного стану.

Територіальну оборону на всій території України організовує Генеральний штаб Збройних Сил України, на території Автономної Республіки Крим, областей, у містах Києві та Севастополі – відповідно Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації в межах своїх повноважень. Безпосереднє керівництво територіальною обороною держави здійснює начальник Генерального штабу – Головнокомандувач Збройних Сил України.

До виконання завдань територіальної оборони в межах їх повноважень залучаються Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи внутрішніх справ, підрозділи Держав-

ної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України й відповідні правоохоронні органи.

Кодекс цивільного захисту України регулює відносини, пов'язані із захистом населення, території, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, та визначає повноваження органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, а ст. 4 Кодексу визначає, що цивільний захист – це функція держави, спрямована на захист населення, території, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час та в особливий період [7]. Відповідно до пункту 24 ст. 2 цього Кодексу, надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності, які, залежно від характеру походження подій, класифікуються на надзвичайні ситуації техногенного характеру, природного характеру, соціальні та воєнні.

Отже, цивільний захист стосується сфери оборони виключно із запровадженням особливого періоду в Україні, а також при виникненні надзвичайних ситуацій воєнного характеру. Тому з урахуванням положень законодавства, що регулює питання у сфері оборони та цивільного захисту, вважаємо, що цивільний захист як окрема складова частина не входить до системи заходів, що стосуються організації оборони в Україні.

На думку фахівців і науковців Центру воєнної політики та політики безпеки, публічне адміністрування у сфері забезпечення воєнної безпеки є неефективним у зв'язку з недостатнім науковим обґрунтуванням та незадовільною координацією дій компонентів сектору безпеки та Воєнної організації держави, яка обумовлена відсутністю чіткого управління ними, безсистемністю та хаотичністю більшості процесів, що відбуваються в цій сфері діяльності, недостатнім нормативно-правовим, організаційним, науково-методичним, інформаційно-аналітичним та ресурсним забезпеченням тощо [8].

До головних причин, які негативно впливають на процес формування Воєнної організації, належать:

– існування правових розбіжностей в українському законодавстві, які породжують плутанину під час визначення функцій, завдань та повноважень структурних ланок Воєнної організації держави;

– непослідовність і недостатня наукова обґрунтованість побудови Воєнної організації;

– незадовільна координація та взаємоузгодженість дій компонентів системи Воєнної організації;

– відсутність чіткого управління у сфері оборони;

– безсистемність та хаотичність більшості процесів, що відбуваються у сфері оборони.

Для вирішення цих проблем, на наш погляд, необхідно усунути цю невідповідність шляхом внесення певних змін до Конституції України та низки законодавчих актів України щодо чіткого визначення поняття «Воєнна організація держави», а також порядку, функцій, завдань та узгодженості діяльності складових частин воєнної організації України.

Таким чином, воєнну організацію держави в загальному вигляді можна визначити як базовий елемент системи воєнної безпеки, утворений сукупністю органів публічного управління військовим і військово-технічним будівництвом, оборонно-промислового і наукового комплексів держави, військових формувань та органів, призначених для виконання завдань воєнної безпеки, що містить нормативно-правову базу, яка визначає функції, права, обов'язки і взаємозв'язки усіх елементів воєнної організації. Пропонуємо таке законодавче закріплення поняття «воєнна організація держави»: **воєнна організація держави** – це охоплена єдиним керівництвом складна, багатопланова структура, що складається з органів державної влади, військових формувань та інших силових структур, утворених відповідно до Конституції та законів України, діяльність яких ґрунтується на системі загальнодержавних, воєнних та спеціальних заходів і призначена для захисту національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз в умовах виникнення воєнних конфліктів; здійснення правоохоронної діяльності та захисту населення у випадках надзвичайних ситуацій в особливих умовах функціонування держави, а також можливих проявів терористичної та диверсійної діяльності.

Відповідно до законодавчого визначення поняття «оборона», заходи, що спрямовані на організацію оборони, можна класифікувати на такі основні групи: політичні, економічні, соціальні, воєнні, правові та інші, що також належать до сфери оборони.

Політичні заходи, що пов'язані з організацією оборони, містять:

– прогнозування й оцінку воєнної небезпеки та воєнної загрози;

– розроблення основних напрямів військової політики і та положень Воєнної доктрини України;

– здійснення заходів у зовнішньополітичній сфері, спрямованих на запобігання збройному конфлікту;

– міжнародне співробітництво з метою колективної безпеки та спільної оборони;

– введення воєнного стану;

– оголошення стану війни;

– координацію діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування в оборонній сфері.

Економічні заходи, що пов'язані з організацією оборони, передбачають:

– фінансування коштів на потреби оборони та діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань, а також контроль за їх витратами;

– забезпечення функціонування та удосконалення системи управління Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями й органами;

– розвиток військово-промислового комплексу, створення сприятливих умов для мобілізаційного розгортання галузей національної економіки з метою виробництва озброєння, військової техніки та майна в необхідних обсягах;

– забезпечення Збройних Сил України, інших військових формувань, створених відповідно до законів України, та правоохоронних органів підготовленими кадрами, озброєнням, військовою та іншою технікою, продовольством, речовим майном, іншими матеріальними й фінансовими ресурсами;

– створення державного матеріального резерву та резервних фондів грошових коштів;

– захист інформаційного простору України.

Соціальні заходи щодо організації оборони містять у собі визначення соціального статусу військовослужбовців і надання їм, а також громадянам, звільненим з військової служби, і членам їх сімей передбачених законодавством пільг, гарантій і компенсацій, забезпечення інших заходів соціального захисту зазначених осіб.

Воєнні заходи, що пов'язані з організацією оборони, передбачають:

– удосконалення структури, уточнення завдань і функцій Збройних Сил України, інших військових формувань;

– забезпечення їх необхідною чисельністю особового складу;

– розвиток, підготовку та підтримання на належному рівні боєздатності, бойової та мобілізаційної готовності до оборони держави;

– готовність та планування застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, а також їх застосування з метою оборони України.

Правові заходи в цій сфері пов'язані з розробленням та ухваленням законів, указів, розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та військового управління з питань оборони.

До **інших заходів** для організації оборони можна віднести окремі заходи підготовчого, забезпечувального характеру, що проводяться в різних сферах громадського життя в інтересах зміцнення обороноздатності, наприклад, **мобілізаційні заходи**, що пов'язані з організацією оборони. Вони містять:

– планування переведення органів державної влади, органів місцевого самоврядування й економіки країни на роботу в умовах воєнного часу;

– мобілізаційну підготовку органів державної влади, органів місцевого самоврядування й організації незалежно від форм власності, транспорту, комунікацій і населення країни;

– створення, зберігання та оновлення запасів мобілізаційного резерву;

– планування і здійснення заходів щодо цивільної і територіальної оборони;

– військовий облік військовозобов'язаних і призовників.

Крім того, до інших заходів мають належати:

– оперативне обладнання території країни з метою оборони;

– планування використання в інтересах оборони радіочастотного спектра;

– розвиток науки в інтересах оборони;

– забезпечення захисту відомостей, які становлять державну таємницю;

– організація підготовки громадян України до військової служби та ін.

Список використаних джерел:

1. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

2. Про Воєнну доктрину України : затв. Указом Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/648/2004>.

3. Про загальний військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2232-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

4. Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців : Указ Президента України від 7 листопада 2001 р. № 1053/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1053/2001>.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.

7. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.

8. Рекомендації науково-громадських слухань «Ефективність державного управління у системі забезпечення національної безпеки: проблеми та шляхи вирішення» від 26 березня 2008 р. / Центр воєнної політики та політики безпеки Укр. акад. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cswppb.org.ua/p2007/index.html>.

В статті изложены результаты системного исследования мероприятий организации обороны и предложена классификация последних (мобилизация и мобилизационная подготовка). Исследованы элементы, из которых состоит организация обороны. Определены причины, которые оказывают отрицательное влияние на состояние обороны в государстве, и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: оборона, организация обороны, мероприятия организации обороны, мобилизация, мобилизационная подготовка, территориальная оборона, гражданская защита, классификация.

The article presents the results of a systematic study of measures of defense and classification of the latter, such as mobilization and mobilization training, studied the elements that make up the organization of defense, outlined the causes that have a negative impact on the state of defense in the country and the ways to address them.

Key words: defense, defense organization, measures of defense, mobilization, mobilization training, territorial defense, civil protection classification.

УДК 342.95:351.745

Сергій Чирик,*аспірант кафедри
адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Розглянуто шляхи вдосконалення законодавства щодо принципів адміністративної діяльності патрульної поліції. Наголошується на важливості додержання патрульної поліцією встановлених законодавством принципів адміністративної діяльності. Робиться акцент на тому, що значення принципів полягає у здійсненні узагальненого закріплення засад суспільного ладу; забезпеченні однотипного формулювання норм права; забезпеченні їх впливу на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу.

Ключові слова: адміністративна діяльність, патрульна поліція, право, законодавство, держава, принципи, норми.

Постановка проблеми. На всіх етапах розвитку сучасного суспільства однією з найважливіших функцій держави було забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Реалізація цієї функції в умовах європейської інтеграції та трансформації свідомості сучасного суспільства, які мають місце на цей час, зумовлюють перегляд традиційних уявлень правової науки щодо принципів юридичної діяльності, у тому числі адміністративної.

Держава делегує патрульній поліції широке коло повноважень і покладає низку важливих завдань і функцій щодо забезпечення правопорядку, захисту прав і свобод громадян, запобігання правопорушенням та їх припинення. Переважну більшість зазначених завдань поліція реалізує в процесі здійснення адміністративної діяльності (навіть у законодавчому переліку її поставлено на перше місце), тобто під час виконання адміністративного законодавства, використання адміністративно-правових заходів впливу до громадян, посадових осіб та організацій.

Діяльність патрульної поліції базується на певних принципах, виражених у змісті правових норм та закріплених у статтях Закону України «Про Національну поліцію», а також в інших нормативно-правових актах, що становлять правову основу діяльності Національної поліції України, але ці нормативно-правові акти містять перелік загальних принципів, притаманних будь-якому підрозділу національної поліції.

Але, на нашу думку, принципи діяльності патрульної поліції мають специфічний характер, що пов'язано з адміністративним статусом патрульної поліції. Водночас необхідно підкреслити, що досі на нормативному рівні не визначено сутність принципів адміністративної діяльності патрульної поліції, їх систему та не надано класифікацію таких принципів.

Стан дослідження. Це питання досліджували такі видатні учені та науковці, як В.Я. Настюк, Л.П. Коваленко, Ю.П. Битяк, В.Н. Гарашук, І.М. Компанієць.

Наведені вище обставини, а також відсутність належного наукового опрацювання наявних на сучасному етапі проблем обумовлюють необхідність внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність патрульної поліції України. Будь-яка діяльність, у тому числі й адміністративна, здійснюється на основі певних принципів, тобто загальних правил поведінки, додержання яких забезпечує досягнення поставлених на конкретну діяльність результатів. Незначне відхилення від дотримання принципів може призвести до небажаних або зовсім незапланованих результатів та підриву стабільності в державі.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі існування патрульної поліції України впровадження в практичну діяльність теоретичних розроблень щодо вдосконалення та реалізації принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України набуває особливого значення.

Аналіз наукової літератури привів нас до висновку, що питанням реалізації та вдосконалення принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України майже не приділялася увага, а серед тих науковців, предметом наукових інтересів яких були принципи адміністративної діяльності, зокрема й органів внутрішніх справ України, досі існує певний плюралізм поглядів щодо необхідності нормативного закріплення таких принципів.

Деякі вчені вважають, що окремі принципові ідеї можуть і не знаходити свого закріплення у правових нормах у вигляді спеціальних термінів і відповідних формулювань [2, с. 136–137]. Інші зазначають, що однією з характерних рис принципів, у тому числі й принципів адміністративної діяльності патрульної поліції Укра-

їни, є обов'язкове закріплення їх у нормативно-правових актах, хоча б тому, що наукові ідеї, які не отримали такого закріплення, не можуть регулювати правові дії та правові відносини [3, с. 9; 3, с. 93; 5, с. 53].

Ми вважаємо, що на шляху розвитку та реалізації принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України принципово важливе значення набувають: належне нормативно-правове закріплення принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України; налагоджений контроль за реалізацією принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України; використання досвіду зарубіжних країн щодо вдосконалення та реалізації принципів адміністративної діяльності патрульної поліції.

Зупиняючи свою увагу на нормативно-правовому закріпленні принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України, необхідно констатувати, що воно на теперішній час залишається таким, що потребує удосконалення. Нормативно-правові акти, які регулюють діяльність патрульної поліції України, містять певні недоліки, а саме юридичні колізії, конкуренції правових норм, законодавчі прогалини тощо.

Як вдало зазначає В.М. Косович, удосконалення нормативно-правового акта як основного джерела права України полягає насамперед у нормативному корегуванні за допомогою засобів правотворчої техніки змісту (соціальна адекватність, логічність, визначеність тощо) та форми закріплення (вид, структура, спосіб викладу та інше) нормативно-правових приписів нормативно-правового акта [4, с. 105].

На сьогодні є декілька загально визначених форм удосконалення (через підвищення якості) нормативно-правових актів України: прийняття нормативно-правового акта у новій редакції, внесення змін до нормативно-правового акта, кодифікація нормативно-правових актів, офіційне тлумачення-роз'яснення нормативно-правових актів [6, с. 105].

Отже, з метою розроблення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України в межах нашого дослідження, вважаємо необхідним використати одну з вищезазначених форм, а саме внесення змін до нормативно-правових актів.

Проведений аналіз нормативно-правового закріплення принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України привів нас до висновку, що систему нормативно-правових актів, які регулюють принципи адміністративної діяльності патрульної поліції України можна поділити на чотири групи: Конституція України, яка безпосередньо не закріплює принципи адміністративної діяльності патрульної поліції України, але обумовлює загальні принципи організації діяльності державних органів. Оскільки патрульна поліція є складовою частиною органів виконавчої влади, принципи, закріплені Конституцією, є основоположними для адміністративної діяльності патрульної поліції України та повинні бути відображені й у інших

нормативно-правових актах, що регулюють діяльність патрульної поліції. Це:

– міжнародно-правові акти, які безпосередньо стосуються діяльності правоохоронних органів. У них під категорією «принципи» переважно розуміють обов'язкові для виконання правила поведінки, а ті чи інші принципи знаходять своє відображення в різних інтерпретаціях;

– закони України. У деяких з них законодавцем дуже вдало визначено перелік принципів діяльності органів внутрішніх справ України, в інших така категорія або зовсім відсутня, або не в повному обсязі відображає важливі аспекти діяльності певного підрозділу органів внутрішніх справ;

– нормативні акти Міністерства внутрішніх справ, у яких переважно визначені конституційні та загальносоціальні принципи; у свою чергу, внутрішньоорганізаційні та організаційно-тактичні принципи, які б відображали специфіку діяльності патрульної поліції України, на жаль, не знайшли свого відображення [9, с. 105].

Отже, пропонуємо більш детально зупинити свою увагу на правовому закріпленні принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України в законах України, нормативних актах Міністерства внутрішніх справ та визначити особливості їх реалізації.

Аналізуючи норми Закону України «Про Національну поліцію», ми дійшли висновку, що в Законі визначено та закріплено поняття поліції, основні її завдання, принципи діяльності, основні обов'язки та права, правовий і соціальний захист працівників поліції, а розділом II навіть закріплено перелік принципів, а саме: законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями і населенням [9, с. 243].

На нашу думку, викладений у цьому Законі перелік принципів діяльності поліції не є вичерпним, він повинен бути доповнений низкою додаткових принципів, які сприятимуть забезпеченню порядку вирішення конкретних, специфічних, притаманних тільки патрульній поліції завдань.

У зв'язку із цим пропонуємо доповнити розділ II Закону України «Про Національну поліцію» новими принципами та викласти текст у такій редакції: «Діяльність патрульної поліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями і населенням, прозорості, безперервності та оперативності, фіксації, декларування, виявлення, попередження та припинення».

На наше переконання, нормативне закріплення таких принципів, з одного боку, сприятиме оптимізації виконання покладених на патрульну поліцію завдань, з іншого – дасть можливість контролювати реалізацію інших, передбачених у Законі принципів.

Аналізуючи ці аспекти через призму нашого дослідження, ми вважаємо, що перелік принципів, наведених у Законі, також не є вичерпним,

а відсутність принципів, які б відображали певну специфіку виконання завдань, покладених на патрульну поліцію України, може привести до нерозуміння безпосередніми виконавцями таких завдань і, як наслідок, до негативних наслідків.

Тому ми пропонуємо доповнити перелік принципів у тексті проекту Закону України «Про Національну поліцію» принципом оперативності.

Ми дійшли висновку, що характерною рисою принципу оперативності є швидкість у виконанні завдань. Це дуже важливий фактор функціонування будь-якого правоохоронного органу, у тому числі й патрульної поліції України.

Підґрунтям для належної реалізації принципу оперативності в ході здійснення адміністративної діяльності патрульної поліції є:

– злагоджений, раніше відпрацьований, узгоджений за метою регламент дій кожного підрозділу;

– оперативне інформування особового складу про вчинені або такі, що готуються, правопорушення.

Важливою умовою реалізації цього принципу є взаємодія всіх підрозділів патрульної поліції, адже невчасне реагування на правопорушення може призвести до трансформації останнього з адміністративного в кримінальне і потягти ще більш негативні наслідки.

Потрібно зазначити, що деякі структурні підрозділи Національної поліції, насамперед патрульна поліція, виконуючи покладені на них завдання, будуть, так би мовити, безпосередніми суб'єктами взаємодії з населенням, і від результатів їхньої діяльності залежатиме імідж усієї структури, пониження якого вкрай неприпустиме. Тому акцент на оперативному наданні сервісних послуг патрульною поліцією має особливе важливе значення.

Логічним продовженням нашого дослідження буде розгляд можливостей удосконалення та нормативного закріплення принципів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України в наказах МВС України, а саме: Наказі МВС України від 28.07.1994 № 404 «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України» та Наказі МВС України від 11.11.2010 № 550, яким затверджено Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України.

Ми не випадково звертаємо свою увагу саме на перелічені вище накази МВС України, адже, по-перше, вони регламентують діяльність саме підрозділів, які провадять адміністративну діяльність і є безпосередніми суб'єктами контакту із громадськістю, по-друге, вони містять схожі за своєю природою недоліки.

Як ми бачимо, у цих наказах МВС України дублюються принципи, передбачені у Законі України «Про Національну поліцію», які не відображають специфіку функціонування саме цих підрозділів.

Тому ми вважаємо за необхідне доповнити перелік принципів, закріплених у наказах МВС

України від 28.07.1994 № 404 та від 11.11.2010 № 550, принципами диференційованого підходу, толерантності, прозорості, довіри населення, зовнішньої та внутрішньої взаємодії, підконтрольності та підзвітності, поєднання переконання та примусу, наступальності, оперативності, безперервності.

Підсумовуючи пропозиції щодо внесення змін до нормативно-правових актів, які регулюють адміністративну діяльність патрульної поліції України, неможливо лишити поза увагою необхідність правового моніторингу ефективності нормативно-правових актів, що регулюють зазначену діяльність.

Як справедливо зазначає В.М. Косович, потенційним засобом забезпечення створення нових якісних та вдосконалення чинних нормативно-правових актів є правовий моніторинг їх ефективності [11, с. 45].

Автор наголошує на необхідності законодавчого закріплення моніторингових повноважень для певних органів держави та наукових організацій.

До речі, на нашу думку, проведення моніторингу ефективності нормативно-правових актів, які регулюють адміністративну діяльність патрульної поліції України, необхідно делегувати в тому числі й вищим навчальним закладам системи МВС України.

Продовжуючи дослідження шляхів удосконалення нормативно-правового закріплення принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України, необхідно зосередити увагу на такому важливому аспекті, як необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних, насамперед європейських, стандартів.

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 № 1629-IV загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Отже, на шляху нашої держави до євроінтеграції та існування правоохоронного органу європейського зразка – патрульної поліції необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів набуває принципового значення.

Досліджуючи можливі шляхи реалізації принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України, ми дійшли висновку, що вони здійснюються на двох рівнях.

На першому рівні реалізація принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України здійснюється керівниками органів внутрішніх справ та безпосередньо керівниками підрозділів. Характер їхньої адміністративної діяльності є здебільшого організаційним,

тому цей рівень ми пропонуємо називати організаційно-управлінським.

На другому рівні реалізація принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України забезпечується безпосередніми виконавцями (дільничними інспекторами, інспекторами патрульної служби тощо), у зв'язку з чим його буде доречним назвати виконавчо-реалізаційним.

На організаційно-управлінському рівні здійснюється робота щодо організації і контролю за реалізацією принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України. На виконавчо-реалізаційному рівні – безпосередня реалізація.

Необхідно зазначити, що існує істотний недолік, характерний для обох рівнів реалізації принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України, – це необізнаність суб'єктів про чинні принципи такої діяльності, форми та особливості їх реалізації.

Тому, на наше переконання, єдиним шляхом мінімізації цього недоліку та реалізації принципу професіоналізму і компетенції є підвищення рівня професійної підготовки працівників патрульної поліції України.

Відповідно до п. 1.3 наказу МВС України від 13.04.2012 № 318 «Про затвердження Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України» (далі – Положення), професійна підготовка осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ – це організований безперервний і цілеспрямований процес з оволодіння знаннями, спеціальними уміннями і навичками, необхідними для успішного виконання оперативно-службових завдань [6].

Тобто процес підвищення рівня професіоналізму та компетенції працівника патрульної поліції України повинен здійснюватися безперервно, не тільки під час отримання освіти, а й протягом усієї служби в органах Національної поліції України.

Висновки

Ми вважаємо, що початкова та первинна підготовка осіб складу патрульної поліції України дадуть їм можливість оволодіти знаннями щодо принципів, на яких повинна ґрунтуватись

їхня діяльність, а післядипломна освіта та службова підготовка – щодо шляхів їх реалізації.

Варто зазначити, що підвищенню рівня професійної підготовки на всіх етапах проходження служби в патрульній поліції України необхідно приділяти особливу увагу, адже, на наше переконання, це є першочерговою запорукою в удосконаленні та реалізації принципів їх адміністративної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.15 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40-41. – Ст. 379. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : [підручник] / [В.Я. Настюк (кер. авт. кол.) та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Настюка. – Х. : Право, 2013. – 472 с.
3. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : [підруч.] / за ред. О.П. Рябченко. – Х. : Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 256 с.
4. Організаційно-правові основи управління в органах внутрішніх справ : Законодавчі та інші нормативно-правові акти / укл. О.Г. Фролова. – Х. : ФОП Лук'яненко, 2011. – 108 с.
5. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : [монографія] / Х.П. Ярмачі. – О. : Астропринт, 2006. – 334 с.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.91 р. № 987-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
8. Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.91 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
9. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика: [моногр.] / [С.В. Ківалов та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової. – О. : Фенікс, 2013. – 392 с.
10. До питання добровільного виконання судових рішень / Р.О. Коніжай // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2011. – № 2. – С. 94–97.
11. Писаренко Н.Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : [монографія] / Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – 2-ге вид., зі змін. та допов. – Х. : Право, 2012. – 136 с.

Рассмотрены пути совершенствования законодательства относительно принципов административной деятельности патрульной полиции. Отмечается важность соблюдения патрульной полицией установленных законодательством принципов административной деятельности. Делается акцент на том, что значение принципов состоит в осуществлении обобщенного закрепления основ общественного строя; обеспечении единства формулировки норм права; обеспечении их воздействия на общественные отношения путем правового регулирования и других видов правового воздействия.

Ключевые слова: административная деятельность, патрульная полиция, право, законодательство, государство, принципы, нормы.

Article is devoted the ways of improvement of the principles of administrative activity of the Ukrainian Patrol Police legislation. It notes the importance of compliance with the legislation of the principles of administrative activity of the Ukrainian Patrol Police. It is emphasized that the importance of the principles is to consolidate the foundations of the implementation of the generalized social system; providing the same type of formulation of the rule of law; ensuring their impact on public relations by legal regulation and other forms of legal influence.

Key words: administration, patrol police, law, legislation, state, principles, norms.

УДК 342.716:343.1

Вікторія Бережанська,*ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НЕ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ АБО ПОЯСНЕННЯ ЩОДО СЕБЕ, ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ЧИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ

Стаття присвячена аналізу теоретичних аспектів і практичних проблем забезпечення правоохоронними органами конституційного права не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Обґрунтована можливість обмеження відповідного права виключно на підставі рішення суду. Досліджено практичні аспекти діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення конституційних прав громадян.

Ключові слова: конституційні права, право на мовчання, імунітет свідка.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод надає право кожному «при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення ... не бути примушеним до дачі показань проти самого себе або до визнання себе винним» [1]. Європейський суд з прав людини у справі «Джон Муррей проти Сполученого Королівства» (п. 45) постановив, що, «хоча воно (право на мовчання – авт.) не згадується спеціально в статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, немає сумнівів, що право зберігати мовчання на поліцейському допиті і право не надавати свідчення проти себе є повсюдно визнаними нормами, що становлять сутність висловлювання про справедливий розгляд відповідно до статті 6» [2]. Привілей від самовикриття передбачений також Міжнародним пактом про громадянські й політичні права (підпункт «g» п. 3 ст. 14), у якому зазначено, що кожен має право під час розгляду будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення не бути примушеним до дачі показань проти самого себе або до визнання себе винним. Іншими словами, будь-яка особа, включаючи обвинуваченого, звільняється від обов'язку давати свідчення, що викривають його в учиненні злочину [3]. Визначене на міжнародному рівні право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів передбачене ст. 63 Конституції України [4]. Реалізація зазначеного конституційного права на практиці в жодному разі не свідчить про «визнання» вини. Таке посилання не може бути підставою для будь-яких підозр правового характеру. Відмовитися давати пояснення – це конституційне право особи. Ця теза повинна однозначно розцінюватися правоохоронними органами у своїй повсякденній практичній діяльності. Загальновизнано, що рівень довіри до правоохоронних органів в Україні є критично низьким уже протягом багатьох років. Але останнім часом він сягнув свого мінімуму за весь період незалежності [5, с. 11].

У статті ми торкнемося пріоритетних напрямів удосконалення практики забезпечення правоохоронними органами конституційного права не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

В основу статті покладено аналіз норм міжнародного права, норм вітчизняного конституційного права, практика Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України, Конституційного Суду України, а також наукові праці видатних конституціоналістів, зокрема А. Хальоти. Варто констатувати відсутність комплексних досліджень, присвячених забезпеченню правоохоронними органами конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів з позицій саме конституційного права, так як основні наукові пошуки за цією темою сконцентровані в науці кримінального та кримінально-процесуального права.

Метою статті є теоретичний аналіз та оцінювання забезпечення правоохоронними органами конституційного права не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити можливість обмеження права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів у діяльності правоохоронних органів; 2) охарактеризувати практику діяльності правоохоронних органів у частині обмеження права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 3) запропонувати можливі теоретичні та практичні напрями вдосконалення практики забезпечення правоохоронними органами конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Виклад основного матеріалу. Гарантоване Конституцією України право особи на відмову давати показання або пояснення щодо себе,

членів сім'ї чи близьких родичів є своєрідним доповненням до інституту презумпції невинуватості й розширює можливості захисту особи від кримінального переслідування. Більше того аналізоване нами конституційне право є способом реалізації презумпції невинуватості. Окрім зазначеного, саме це конституційне право покликане гарантувати захист від тиску та примусу в процесі отримання доказів. Дотримання конституційного права особи не давати показання щодо себе чи членів сім'ї, на нашу думку, є важливим елементом усього кримінального судочинства, без якого воно не може вважатися таким, що реалізоване на засадах законності, демократичності, поваги до честі й гідності особи.

У цій конституційній гарантії вбачаємо певний дуалізм: з одного боку, держава гарантує на рівні Конституції це право; з іншого боку, держава повинна й забезпечувати реалізацію цієї норми. Отже, якщо для особи це є правом, визначеним Конституцією, то для правоохоронних органів це є обов'язок.

У розрізі означеного А. Хальота в дисертаційному дослідженні акцентує увагу, що дотримання конституційних прав і свобод людини є важливою передумовою роботи правоохоронних органів. Відповідно, забезпечення права особи на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів є певним індикатором законності самого провадження, слідства, судового розгляду [6, с. 12].

Право особи на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів має розглядатися лише як інститут процесуального права, гарантований Конституцією, а не конституційний принцип. У зв'язку з цим необхідно окреслити конституційні межі його застосування правоохоронними органами. У ст. 63 Конституції України йдеться про те, що ніхто *«не зобов'язаний свідчити»*. У відповідних положеннях Кримінального процесуального кодексу України [7] застосовується вислів *«у будь-який момент відмовитися відповісти на запитання»* (п. 2 ст. 18). На нашу думку, подібні формулювання створюють у свідка (потерпілого) хибне уявлення про можливість або мовчати, або говорити на допиті.

Таке розуміння імунітету свідків, як право, схиляє цього учасника до повної відмови від дачі свідчень про будь-які обставини в кримінальному провадженні. Уважаємо, що свідок (потерпілий) саме зобов'язаний правдиво свідчити на допиті. Конституційний і процесуальний імунітети в принципі не звільняють цих суб'єктів від обов'язку свідчення, оскільки відмова поширюється не на всі відомості, а лише на певну їх частину, що стосується даних, які можуть нашкодити особі, членам його сім'ї чи близьким родичам.

Законодавець однозначно вимагає роз'яснювати право не свідчити проти себе й певного кола близьких родичів будь-якому свідку. Дещо складнішою є ситуація з дачею свідчень законним представником. Наприклад, під час отримання показань від свідка, яким є батько неповнолітнього підозрюваного, безсумнівно, потрібно роз'яснити положення ст. 63

Конституції України, що впливає з характеру взаємин між підозрюваним і таким свідком.

Часом з метою встановлення обставин, що характеризують особистість неповнолітнього, єдиним джерелом таких даних можуть слугувати тільки свідчення його батька, матері, інших близьких родичів. Разом із тим законним представником можуть бути різні суб'єкти. Так, крім батька, усиновителя це може бути представник закладу або організації, під опікою яких знаходиться неповнолітній обвинувачений (підозрюваний). Якщо батько скористається свідочьким імунітетом, то можуть виникнути певні труднощі в доказуванні обставин справи. Чи будуть розцінюватися тиском на свідка відповідні роз'яснення з боку правоохоронних органів? Це питання виходить за межі правничої науки. А тому в таких випадках єдиним орієнтиром для правоохоронних органів має слугувати Конституція України.

Аналогічно можна міркувати про реалізацію імунітету свідків потерпілим, який є юридичною особою. Якщо шкода заподіюється виключно інтересам організації, то кримінальне провадження порушується тільки за заявою або за згодою керівника організації. Відповідно, відомості, які повідомляє заявник, навряд чи можуть завдати шкоди особисто свідку або його близьким родичам, оскільки він лише представляє інтереси установи, а не приватні. Зважаючи на це, на нашу думку, отримана згода на кримінальне провадження може розцінюватися як згода представника юридичної особи дати свідчення. У цьому випадку роз'яснення ст. 63 Конституції України буде зайвим.

На практиці мають місце випадки, коли особа в суді заявляє про тиск з боку слідства в процесі отримання доказів. Чи може в цьому випадку скористатися правом на мовчання слідчий, якого звинувачують у тиску під час отримання свідчень? Як нам видається, тут важлива мета допиту. Так, якщо суд, сторони кримінального провадження цікавляться діями слідчого, які підпадають під ознаки злочину проти правосуддя, то подібний допит недопустимий, так як слідчого належить допитувати як підозрюваного. Якщо ж такий допит відбувся, то роз'яснення ст. 63 Конституції України необхідне. Це дасть підозрюваному (у нашому випадку слідчому) змогу захиститися від обов'язку подати відомості, які явно можуть бути використані проти нього, і нейтралізує негативні наслідки неправильно вибраного процесуального статусу.

Уважаємо, що предметом судових свідчень слідчого можуть бути обставини, що стосуються підстав, умов, порядку проведення допиту й інших слідчих дій. Наприклад, чи був присутній захисник під час дачі показань обвинуваченим, роз'яснювалися йому права, чи дотримані інші конституційні гарантії. У цьому випадку роз'яснення слідчому права на відмову давати показання або пояснення щодо себе не має перешкоджати отриманню вищевказаних відомостей, інакше з'ясування цих обставин буде ускладнене.

На нашу думку, подібні міркування справедливі й щодо отримання свідчень від інших

співробітників правоохоронних органів. Наприклад, працівника органу досудового розслідування необхідно допитати про обставини затримання правопорушника. У зв'язку з цим повідомлення співробітником цього органу на допиті відомостей щодо його службової діяльності є його процесуальним обов'язком, на який не може поширюватися свідочий імунітет. Відмова працівника правоохоронного органу від надання свідчень може перешкоджати встановленню й дослідженню обставин розслідування злочину. Водночас співробітник правоохоронного органу має право не свідчити про факти, які можуть бути використані проти нього. Так, допитуваний може відмовитися говорити на допиті, предметом якого є порушення закону, допущені ним під час затримання.

При цьому слідчий, прокурор може погрожувати застосувати до свідка кримінальну відповідальність за відмову дати пояснення чи показання, оскільки інформація, яка їх цікавить, нібито не стосується особи, яку опитують чи допитують. Проте це виключно шантаж, оскільки визначення, що саме стосується особи, її членів сім'ї або близьких родичів, є суб'єктивною оцінкою та не може бути підставою притягнення до кримінальної відповідальності.

З огляду на вищевказані міркування, відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів можна одночасно подати у двох взаємовиключних категоріях. З одного боку, це діяння, яке заборонено кримінальним законом, з іншого – правомірна дія, оскільки відмова передбачена Конституцією України. Як нам видається, вирішення такої суперечності криється у виявленні характеру відомостей, які охоплюються нормами кримінального та кримінально-процесуального законів. Свідочий імунітет захищає інформацію, пов'язану з допитуваною особою, і відомості, що мають стосунок до інших суб'єктів (членів сім'ї чи близьких родичів). Зміст словосполучення «... щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів ...» свідчить про негативність отримуваних відомостей. Тут виникає запитання про характер шкоди, охопленою цією нормою. Уважаємо, що названа ознака дає змогу «перевести» відмову від дачі показань із правомірної площини в злочин проти правосуддя. В основному негативність відомостей пов'язують із викриттям особи або його близьких родичів у вчиненні будь-якого злочину. Шкода, яка може бути заподіяна суспільним відносинам, регулюється іншими галузями права (адміністративним, сімейним, трудовим тощо), не охоплюється імунітетом свідків. Більше того можна висунути гіпотезу, що імунітет свідка не охоплюється ситуацією, коли особа відмовляється давати свідчення через страх помсти з боку обвинуваченого (підозрюваного). З такою думкою не можна не погодитися, так як у цьому випадку необхідно вживати заходів щодо захисту свідка (потерпілого), якому належить дати свідчення.

При цьому правоохоронні органи у своїй діяльності мають керуватися також абз. 2 п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні

правосуддя» від 01.11.1996 № 9, у якому зазначено, що, пропонуючи підсудному дати пояснення щодо висунутого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має водночас роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції України. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом отриманими з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування [8].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 № 23-рп/2009, згідно з Конституцією України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ч. 1 ст. 63) [9]. Конституційний Суд України відзначає, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам під час надання пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані в кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує й практика Європейського суду з прав людини: у рішеннях «Яременко проти України» від 12.06.2008 [10], «Луценко проти України» від 18.12.2008 [11] і «Шабельник проти України» від 19.02.2009 [12] суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця в галузі права, для доведення вини в учиненні злочину ними (свідками) або їхніми співучасниками є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки

На підставі проведеного дослідження, аналізу норм міжнародного права, норм вітчизняного конституційного права, практики Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України, Конституційного Суду України можна зробити такі висновки:

1. Ми вважаємо, що конституційному захисту підлягають лише ті відомості, які здатні заподіяти особі та її близьким родичам шкоду кримінально-правового характеру: дані, що викривають осіб у вчиненні діянь, заборонених законом. Отже, відмова від дачі свідчень не є карною, якщо вона унеможливує самовикриття свідка, потерпілого або викриття в учиненні злочину інших осіб, коло яких визначено законом. Урахування негативних наслідків іншого характеру призвело б до невинувато розширеного тлумачення й застосування ст. 63 Конституції України, що істотно ускладнило б отримання показань.

2. Крім інформації про особу обвинуваченого, потерпілого, про взаємини з ними, про інші обставини, що мають стосунок до розслідування злочину, в показаннях особи можуть бути певні власні судження. Відповідно, виникає запитання про те, яка частина відомостей потрапляє під захист ст. 63 Конституції України. Під час проведення допиту спочатку досить важко визначити, які відомості можуть нашкодити, а які не становлять небезпеку для особи. Імовірно, у кожній конкретній ситуації слідчий і допитуваний визначатимуть межі імунітету. Разом із тим відмова повідомити відомості, які ґрунтуються на здогадах, чутках, припущеннях або даних без посилання на їх джерело, не передбачає настання наслідків кримінально-правового характеру щодо свідка. Отже, така інформація не потребує конституційного захисту, оскільки в цій частині показання будуть неприпустимими.

3. Інкорпорування в кримінальне судочинство ст. 63 Конституції України призвело до розбалансування відносин у сфері притягнення особи до свідчень, що вимагає уточнення та оновлення відповідних кримінально-процесуальних норм, що регламентують отримання показань. Однак, незважаючи на це, інститут залучення громадян до дачі показань не зазнав істотних змін. До дачі показань свідків може бути притягнутий будь-який громадянин. Під час реалізації права мовчати варто брати до уваги статус допитуваної особи, підстави її участі в кримінальному провадженні, а також предмет майбутніх свідчень.

Перспективними напрямками подальших наукових пошуків є розробка практичних рекомендацій щодо вдосконалення практики правоохоронних органів забезпечення належної реалізації конституційного права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів на основі вивчення подібного досвіду в провідних країнах світу, що значно збагатить галузь конституційного права новими ідеями та науковими розробками.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Статья посвящена анализу теоретических аспектов и практических проблем обеспечения правоохранительными органами конституционного права не давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников. Обоснована возможность ограничения соответствующего права исключительно на основании решения суда. Исследованы практические аспекты деятельности правоохранительных органов в сфере обеспечения конституционных прав граждан.

Ключевые слова: конституционные права, право на молчание, иммунитет свидетеля.

The article is devoted to analysis of theoretical aspects and practical problems of providing by law enforcement agencies the constitutional right not to testify or explain anything about himself, family members or close relatives. The possibility to restrict this right only by court decision is grounded. There are researched the practical aspects of law enforcement agencies functioning in the area of constitutional rights providing.

Key words: constitutional rights, right to silence, witness immunity.

2. John Murray v. the United Kingdom, No. 18731/91, рішення від 8 лютого 1996 р.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1460492345402941>.

5. Права людини в діяльності української поліції – 2015. Науково-практичне видання / упоряд. Є.О. Крапивін. – К. : Асоціація УМДПЛ, 2016. – 408 с.

6. Хальота А.І. Конституційні особливості права та свободи людини і громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.І. Хальота ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 19 с.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

8. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

10. Справа «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09) Страсбург 30 квітня 2015 року, остаточне рішення 30/07/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a75.

11. Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11), 01.08.2012 до тексту цього рішення були внесені зміни відповідно до правила 81 Регламенту Суду, Страсбург 3 липня 2012 року, остаточне рішення 19/11/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_852.

12. Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03) Страсбург, 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

УДК 324

Сергій Білан,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено аналізу регулювання інституту референдуму в міжнародному європейському праві. Досліджуються конвенції, директиви, резолюції та інші акти наднаціонального законодавства Європейського Союзу та Парламентської Асамблеї Ради Європи. У статті на основі аналізу європейського наднаціонального регулювання інституту референдуму сформульовано висновки про напрями вдосконалення вітчизняного конституційного права.

Ключові слова: референдум, пряма демократія, європейське право.

Постановка проблеми. На шляху європейської інтеграції перед Україною постає найважливіше завдання узгодження свого законодавства з європейськими стандартами. Насамперед це стосується такої вихідної галузі права, як конституційне, а також інституту референдуму як одного із центральних інститутів конституційного права, що забезпечує пряме волевиявлення народу. Тому аналіз європейського законодавства в частині регулювання референдуму є надзвичайно важливим науково-практичним завданням із позиції компаративного аналізу та подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства згідно з європейськими стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання інституту референдуму досліджувались у роботах таких учених, як С.А. Авак'ян, А. Дюнан, В.Ф. Котко, В.Н. Мамічев, В.Ф. Погорілко, Г.В. Сінцов, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал та інші.

Серед європейських дослідників референдуму окремо виділимо М. Квортрапа, який наразі є чи не найвідомішим фаховим спеціалістом із референдумної проблематики.

Незважаючи на досить активну розробленість проблематики референдуму в європейському праві та на значну кількість робіт із референдумного права на теренах України, комплексного порівняльного аналізу із цієї проблематики поки що бракує, а тому це ставить перед наукою конституційного права актуальне завдання щодо дослідження цього аспекту.

Мета статті – розглянути європейське наднаціональне регулювання інституту референдуму, щоб у подальшому на цьому ґрунті сформулювати висновки про напрями вдосконалення вітчизняного конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Загалом країни об'єднаної Європи намагаються виробити єдині стандартизовані підходи щодо умов референдумів та розширити сферу їх дії на наднаціональному рівні.

Якщо вважати формальним початком Європейського Союзу Маастрихтський договір (*The Treaty of Maastricht*) від 7 лютого 1992 р. (з подальшими змінами й доповненнями в ін-

ших міжнародно-правових договорах), то саме його підписання державами-членами потребувало проведення референдумів у значній частині держав (Данії, Норвегії, Швеції, Франції, Ірландії, Чехії, Литві, Словаччині, Мальті, Угорщині, Естонії); в інших країнах згода на його ратифікацію надавалась парламентами (в Італії, Іспанії, Португалії, Греції, Бельгії, Люксембурзі). Таким чином, серед підвалин створення Європейського Союзу (далі – ЄС) можна назвати також інститут національного референдуму.

Не вдаючись детально до аналізу особливостей самого маастрихтського договору, особливостей його підписання, ратифікації в країнах-членах, імплементації в національні законодавства, оскільки цьому аспекту приділено значну увагу в спеціальній літературі, у тому числі з європейського та міжнародного права [1, с. 190], з конституційно-правової позиції лише констатуємо, що в країнах із референдумною ратифікацією Маастрихтської угоди (наприклад, у Франції, Данії) наявні істотні суспільні дискусії й політичні дебати щодо приєднання до зазначеного акта, тоді як за парламентської ратифікації угоди про створення ЄС ці представницькі органи майже безперешкодно долучили свої країни до євроінтеграційних процесів (окрім Великобританії, де приєднання до угоди передували досить палкі парламентські суперечки).

У контексті європейських стандартів референдуму варто звернути увагу також на такий історичний документ, як Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. Цей акт у п. 2 ст. 3 визначає, що право на місцеве самоврядування здійснюється обраними радами або зборами, а також референдумом чи будь-якими іншими формами прямої участі громадян у вирішенні місцевих питань. Стаття 5 Європейської хартії місцевого самоврядування визначає випадки проведення референдуму, зокрема в разі зміни території місцевого самоврядування.

Наразі Україна не є членом Європейського Союзу, проте є членом Ради Європи з 1995 р., і таке членство накладає певні обов'язки на нашу державу, у тому числі щодо забезпечення

європейських стандартів доброчесності референдумів.

Комітетом Міністрів Ради Європи 15 лютого 1996 р. ухвалено Рекомендацію № R(96)2 «Про референдуми і громадські ініціативи на місцевому рівні». Акцентується увага на тому, що інституціоналізація референдуму й народної ініціативи в межах правового регулювання є тим засобом, який гарантує належне використання цих інститутів прямої демократії та обмежує потенційні ризики. Водночас Комітет Міністрів Ради Європи висловлює занепокоєння, що практика референдумів містить у собі низку ризиків, а саме ризик делегітимізації представницького органу, ризик значних видатків на проведення референдумів, можливість прийняття суперечливих рішень із питань, що становлять спільний інтерес і яких важливо уникати.

Проте загалом Рекомендацією № R(96)2 «Про референдуми і громадські ініціативи на місцевому рівні» визнано, що право громадян сказати своє вирішальне слово під час ухвалення важливих рішень є одним із демократичних принципів, що є спільним для всіх держав-членів Ради Європи. Референдум розглядається як інструмент прямої участі, який може забезпечити демократичні шляхи вирішення конфліктних ситуацій і зміцнення місцевої автономії шляхом підвищення почуття належності індивіда до спільноти.

Ідеї, закладені в підвалинах наведеної рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, знайшли своє продовження в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1121 «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» 1997 р. [2]. Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) констатує, що реальна демократія залежить від активної участі всіх громадян у суспільних справах. Хоча при цьому в 1997 р. ПАРЄ розглядала референдум як допоміжний інструмент, віддаючи пріоритет парламентській демократії (п. 2). Власне, із самої назви цієї резолюції постає, що вона присвячена здебільшого інструментарію саме представницької демократії. Вказується на ризики, які містить у собі інститут референдуму. Зокрема, у п. 9 аналізованої резолюції звертається увага на те, що референдум може бути використаний виконавчою владою для посилення власних повноважень. Проводячи співвідношення між прямою й представницькою демократією, ПАРЄ на той час віддавала перевагу останній і зазначила, що зловживання, пов'язані з референдумами, не повинні приховувати його реальну мету – забезпечення здійснення представницької демократії більш широким залученням громадян, оскільки їх участь консолідує демократію та є дієвим засобом проти її «хвороб» (п. 13 Резолюції ПАРЄ № 1121 «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії»). Таким чином, референдуму відводилась факультативна, допоміжна роль у системі представницької демократії.

¹ Тобто безпосереднє закріплення в правових нормах держави.

Водночас у п. 12 Резолюції ПАРЄ № 1121 «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» підкреслювалось, що безпосередні консультації з громадськістю дають змогу легітимізувати владні рішення, а меншим – бути почутими.

У 2001 р. Комітет Міністрів Ради Європи приймає Рекомендацію № 19(2001) «Про участь громадян у місцевому публічному житті», яка також деякими своїми пунктами торкається питання референдумів.

Комітет Міністрів Ради Європи в частині референдумів рекомендував державам-учасницям удосконалити чинне законодавство, щоб уможливити ініціювання процедур референдумів і народних ініціатив, зменшити віковий ценз, з якого молодь може брати участь у референдумах, залучати іноземців до місцевих референдумів.

Уже в 2000-х рр. риторика ПАРЄ щодо прямої демократії поступово починає змінюватись. У Резолюції ПАРЄ № 1353 «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії» 2003 р. констатується, що однією з основних проблем сучасної демократії є відсторонення громадян від політичних процесів, зниження рівня довіри до політиків і політичних партій, до виборів, а також висловлюється необхідність нового переосмислення сутності демократії (п. 4).

Пропонується більш активно залучати громадян до процесу прийняття рішень, приділяти увагу інформуванню громадян, щоб викликати в них почуття співучасті в процесі прийняття рішень; активізувати виховну роботу в душі демократії (п. 9 Резолюції ПАРЄ № 1353 «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії»).

Звучить пропозиція про широке запровадження електронного голосування (п. 10 Резолюції ПАРЄ № 1353 «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії») та заклик до якнайширшого використання референдумів і народних ініціатив (п. 15 Резолюції ПАРЄ № 1353 «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії»).

Як бачимо, порівняно з рекомендацією 1997 р. акценти поступово зміщуються з визнання референдуму як допоміжного засобу на визнання його як самостійного інструменту прямої демократії.

Зрештою, узагальнюючим документом європейського права, який підкреслив значення референдуму для правових систем європейських країн, стала Рекомендація ПАРЄ № 1704 «Референдуми: у бік доброчесної практики у Європі», яку було прийнято 29 квітня 2005 р. (на 16 засіданні ПАРЄ) [3]. Цей документ остаточно зламав стереотипи щодо референдумів; можна сказати, що він свідчить про успішне просування ідей прямої демократії в Європі.

У Рекомендації № 1704 «Референдуми: у бік доброчесної практики у Європі» ПАРЄ констатувала, що референдуми становлять давню політичну традицію в низці країн Європи, а в інших країнах їх запровадження співпало з пе-

реходом на засади плюралістичної й представницької демократії. ПАРЕ вважає референдуми одним з інструментів, які дають змогу громадянам брати участь у процесі прийняття рішень. ПАРЕ відзначає важливий внесок, який робить організоване громадянське суспільство в межах «демократії участі».

Рекомендація ПАРЕ № 1704 «Референдуми: у бік добросесної практики у Європі» приймалась напередодні ратифікації Конституційного договору Європейського Союзу, а тому ПАРЕ висловлювала припущення, що це має бути грандіозна подія, оскільки у всеєвропейських національних референдумах мало взяти участь близько 250 млн громадян (у сукупності всіх національних референдумів), що мало стати найбільшим народним голосуванням у світі за всі часи. Проте, як ми знаємо, Конституційний договір Європейського Союзу не отримав народної підтримки.

Для набрання чинності Конституційним договором ЄС необхідна була ратифікація в усіх 27 країнах-членах парламентським і референдумним шляхами.

На референдумах у Франції й Нідерландах проект Конституції ЄС був відкинтий громадянами; Великобританія, Португалія, Данія та Ірландія оголосили про перенесення своїх референдумів із цього питання на невизначений час, а Швеція заявила про те, що не проводитиме свій національний референдум, поки у Франції й Нідерландах не буде проведено повторний референдум з означеного питання. Улітку 2005 р. процес ратифікації Конституційного договору ЄС був остаточно призупинений.

Попри зазначене, у Рекомендації № 1704 «Референдуми: у бік добросесної практики у Європі» ПАРЕ напередодні ратифікації Конституційного договору ЄС констатувала необхідність взаємодоповнюваності прямої й представницької демократії. ПАРЕ рекомендує використовувати референдуми як засіб зміцнення демократичної легітимності політичних рішень, підвищення підзвітності представницьких установ, підвищення відкритості й прозорості прийняття рішень та стимулювання безпосередньої участі виборців у політичному процесі. Взаємодоповнюваність прямої й представницької демократії, на думку ПАРЕ, означає, що референдуми не повинні розглядатись як альтернатива парламентській демократії, а також застерігається від зловживання референдумами для підризу легітимності й примату парламентів як законодавчих органів. ПАРЕ вважає, що варто заохочувати звернення до референдумів як способу зміцнення демократичного процесу в державах – членах Ради Європи та подолання відстані між виборцями й особами, які приймають рішення. ПАРЕ підкреслює, що пряма участь населення в процесі прийняття рішень вимагає того, щоб електорат був на-

лежним чином поінформований із тих питань, які будуть визначені на референдумі, а також про демократичний процес прийняття рішень загалом.

При цьому ПАРЕ визнає, що навіть у демократичних державах у деяких випадках референдуми були використані для легітимізації недемократичної політики та що існує ризик, що цей інструмент буде використовуватись для обходу принципу законності або підризу легітимності представницьких установ.

Підсумовуючи свої рекомендації, ПАРЕ рекомендує Європейському Союзу більш широко використовувати інструменти прямої демократії в процесі прийняття рішень.

Важливою віхою в ствердженні референдуму як вагомого правового інструменту на європейському законодавчому просторі стало прийняття ПАРЕ Рекомендації № 1821 «Про кодекс належної практики на референдумах» від 23 листопада 2007 р. та Декларації Комітету Міністрів Ради Європи «Про кодекс належної практики на референдумах» від 27 листопада 2008 р. Ці документи затвердили спільну розробку 2006–2007 рр. Венеційської комісії («За демократію через право») та Ради за демократичні вибори, а саме Кодексу належної практики на референдумах (*Code of good practice on referendums*) [4].

Цим документом вироблені єдині стандартизовані підходи й принципи щодо визначення референдуму як такого, що відповідає демократичним засадам². Вимоги Кодексу належної практики на референдумах, як і всі інші рекомендації Венеційської комісії, є необов'язковими, проте за практикою, що склалась, саме на підставі висновків Венеційської комісії та тих стандартів, що нею виробляються, Рада Європи може зробити висновок про належність або недобросесність того чи іншого референдуму, що в певних випадках може зумовити визнання або невизнання його результатів європейським співтовариством.

Зокрема, унормовано, що право голосу на референдумі має надаватись особам не пізніше настання повноліття. Рекомендовано надати іноземцям після тривалого терміну проживання в країні право участі в референдумах; обґрунтовано необхідність ведення реєстру виборців, який необхідно щороку оновлювати; підкреслено неухильність дотримання принципу рівного права голосування та рівних можливостей. Особливу увагу звернено на необхідність дотримання нейтралітету органами державної влади. Унормовується необхідність чіткого формулювання питання, що виноситься на референдум, та питання поінформованості виборців про референдум і його наслідки.

Стандартизовано також процедуру голосування, наголошено на необхідності запровадження зрозумілих виборцям процедур. Звернено увагу на можливість електронного голосування та голосування за дорученням. Електронне голосування допускається за умови, якщо воно відповідає критеріям безпеки, надійності, ефективності й відкритості для незалежної перевірки, прозорості, якщо канали

² Звичайно, що цей документ не є кодексом у його класичному пандектному розумінні. Скоріше, це узагальнення принципів або те, що у вітчизняній законодавчій традиції називається «основи законодавства».

для електронного голосування не є загальнодоступними; воно має бути лише додатковим і необов'язковим способом голосування.

Свобода волевиявлення виборців закріплена в п. 1.3.2 Кодексу належної практики на референдумах та означає таке:

- організацію референдумів органами влади відповідно до правил, передбачених законодавством про референдуми (особливо у випадках, коли ініціатором референдуму не є органи влади);
- відповідність процедурним нормам;
- відповідність встановленому законом часу проведення референдуму;
- точне встановлення результату референдуму органом, відповідальним за організацію референдуму, у прозорий спосіб.

У Кодексі належної практики на референдумах наполегливо рекомендується державам-учасникам закріпити основні підходи до референдумів на рівні конституцій або ж не нижче законів, а зміни до референдумного законодавства мають вноситись не менше ніж за рік до проведення референдуму. Законодавство про референдуми має врегульовувати такі питання: форми виборчих комісій чи інших органів, відповідальних за проведення референдуму; право голосу й процедури реєстрації виборців; процедурну та предметну придатність тексту (питання), що виноситься на референдум; наслідки референдуму; способи поширення інформації в засобах масової інформації прихильниками та опонентами питання, яке виноситься на референдум. Наслідки референдуму мають бути чітко визначені конституціями або законами. Якщо референдум є зобов'язуючим, то процедура реалізації наслідків прийняття рішень має бути чітко виписана в законах (п. III.8 Кодексу належної практики на референдумах).

При цьому процедурна придатність текстів за змістом аналізованого акта означає єдність форми, єдність змісту, єдність ієрархічного рівня (п. III.2 Кодексу належної практики на референдумах). Предметна придатність тексту означає узгодженість питання, що виноситься на референдум, з ієрархією законодавства в країні та несуперечливість міжнародним нормам (п. III.3 Кодексу належної практики на референдумах).

Розробники Кодексу належної практики на референдумах вважають за недоцільне встановлення кворуму участі виборців у голосуванні та порогу підтримки, оскільки, на їх думку, встановлення таких критеріїв може призвести до складної політичної ситуації.

Загалом вважаємо, що доробок Венеціанської комісії та Ради за демократичні вибори ПАРЕ, враховуючи те, фахівці якого рівня входять до зазначених консультативних органів, є концентрованим узагальненням того рівня та стану розвитку доктрини прямої демократії, який наразі спостерігається в європейських країнах, з усіма недоліками й перевагами. У

³ Висловимо аналогічне зауваження, як і до Кодексу належної практики на референдумах: цей документ не є кодексом у пандектному, звичному для вітчизняних юристів розумінні.

рекомендаційному Кодексі належної практики на референдумах відображені як позиції прихильників розширення панування інституту референдуму, так і побоювання скептиків – прихильників представницької демократії.

Побіжно також варто зазначити, що 1 жовтня 2009 р. на Конференції міжнародних NGO Ради Європи було схвалено Кодекс кращих практик участі громадськості в процесі прийняття рішень³. Цей документ стверджує вагомий роль неурядових організацій у забезпеченні демократії, а в контексті референдумів рекомендує такий принцип: якщо владне рішення не приймається шляхом референдуму, то право зробити остаточний вибір залишається за органом державної влади.

На рівні Європейського Союзу (членом якого Україна поки що не є, на відміну від Ради Європи) існує досить цікавий інститут Європейської Громадянської Ініціативи (*European Citizens' Initiative*), яка вступила в дію 1 квітня 2012 р. та дає змогу громадянам ЄС пропонувати свої проекти нормативно-правових актів для Європейської Комісії. Цей інститут є своєрідною формою прямої демократії, проміжною ланкою між референдумом, петицією та народною ініціативою. Така можливість передбачалась ще в Лісабонському договорі 2007 р. (при цьому мала витоки з Європейського Конвенту 2002–2003 рр.), а остаточно проект постанови про Європейську Громадянську Ініціативу було ухвалено Європейським Парламентом та Радою ЄС 16 лютого 2011 р. [5, с. 34].

Для реалізації народної ініціативи громадянам ЄС необхідно зібрати 1 млн підписів (0,2% населення ЄС) в 1/4 усіх країн-членів, що дає підстави для реалізації цієї своєрідної петиції-референдуму.

Висновки

Таким чином, на міжнародному, особливо європейському, рівні спостерігається чітка тенденція до якнайширшого впровадження референдумів у практику державного управління. Навіть такі країни, як Великобританія з її концепцією «верховенства парламенту», дедалі частіше починають використовувати референдуми як інструмент легітимації важливих рішень. Відтак ідеї прямої демократії набувають подальшого поширення й реалізації, а доктринальні розробки фахівців прямої демократії, які ще 20–30 років тому здавалися немислимыми, сьогодні вже є частиною національного конституційного законодавства багатьох країн.

Список використаних джерел:

1. Барский В.Р. Роль института референдума в процессе европейской интеграции / В.Р. Барский // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2005. – Вип. 25. – С. 189–192.
2. Resolution № 1121(1997) on instruments of citizen participation in representative democracy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tat97/ERES1121.htm>.

3. Recommendation № 1704(2005) "Referendums: towards good practices in Europe" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17329&lang=en>.

4. Code of good practice on referendums [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29008-e>.

5. Рудік М.О. Механізм громадянської ініціативи в Європейському Союзі: процедура та досвід практичної реалізації / М.О. Рудік // Аспекти публічного управління. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський регіон. ін-т держ. упр. при Президентіві України, 2015. – № 7–8(21–22). – С. 31–37.

Статья посвящена анализу регулирования института референдума в международном европейском праве. Исследуются конвенции, директивы, резолюции и другие акты наднационального законодательства Европейского Союза и Парламентской Ассамблеи Совета Европы. В статье на основе анализа европейского наднационального регулирования института референдума сформулированы выводы о направлениях совершенствования отечественного конституционного права.

Ключевые слова: референдум, прямая демократия, европейское право.

The article is devoted to the analysis of the regulation of the referendum institute in international European law. Conventions, directives, resolutions and other acts of supranational legislation of the European Union and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe are examined. In the article, based on the analysis of the European supranational regulation of the referendum institute, conclusions are drawn on the directions for improving the domestic constitutional law.

Key words: referendum, direct democracy, European law.



УДК 342

Наталія Буковинська,

магістрант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ: ШЛЯХ ДО УСПІХУ ЧИ ЗАГРОЗА МАЙБУТНЬОМУ?

Принцип рівності має декілька проявів, одним із яких є принцип гендерної рівності, що означає рівний підхід до всього незалежно від статі. У сучасному світі жінки борються за однакові права із чоловіками, і великою мірою ця боротьба має успіх. Проте сьогоденні реалії вказують на те, що відбувається зловживання цим принципом, що несе в собі прямі загрози людству загалом та нашій державі зокрема.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, моральність, природні права, стать, фемінізм.

Постановка проблеми. Становлення рівності в суспільстві має тривалу історію та багато змін за період існування людства. Однак те, до чого ми прийшли в XXI ст., потребує детального вивчення та розуміння того, що являє собою рівність сьогодні, які її нові ознаки й прояви.

Принцип рівності в конституційному праві є одним із фундаментальних у забезпеченні прав і свобод людини. Кожна демократична країна прагне закріпити його на конституційному рівні, гарантуючи рівні основні права для всіх громадян. Україна не є винятком, оскільки Конституцією України прямо передбачено, що чоловіки й жінки є рівними між собою.

Одним із проявів принципу такої рівності є рівність чоловіка та жінки, що означає рівний підхід до всього незалежно від статі, який отримав назву принципу гендерної рівності, що є відносно новим проявом, який із кожним роком набуває дедалі більшого розмаху. Саме цій тематичі ми присвяtimo увагу.

Останнім часом у юридичній літературі цим питанням приділяється особлива увага. Гендерна рівність у межах права розглядається такими вченими, як Н. Болотіна, О. Лукашова, О. Львова, О. Матвієнко, О. Мельникова, Т. Мельник, Н. Оніщенко, С. Поленіна, П. Рабінович, В. Тимошенко та інші.

Метою статті є розгляд гендерної рівності та її особливостей.

Виклад основного матеріалу. Поняття гендеру не має чіткого й однозначного визначення ні в соціології, ні в психології, ні в сексології, ні в праві через брак згоди щодо розуміння його суті. Так, до 1970-х рр. терміни «стать» і «гендер» вживались як синоніми, однак із початком сексуальної революції вони почали протиставлятися одне одному: перше поняття означає біологічну стать, а друге – соціальну стать, або соціально закріплену роль, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків. Саме таке визначення гендеру дала Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами 2011 р. (далі – Стамбульська

конвенція), уперше на рівні міжнародного права закріпивши поняття гендеру.

Коли йдеться про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися такі явища: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній соціально-демографічній групі для створення однакових з іншими групами умов); в) рівність результату (цілеспрямоване забезпечення ліквідації для конкуруючих сторін перешкод, що можуть бути зумовлені попередньою дискримінацією). У правовій сфері прихильники гендерної й феміністської теорії намагаються дослідити питання «рівності» та «відмінностей»: наскільки можлива рівність різних людей (насамперед за ознакою статі), у яких межах можливе запровадження «нерівності» для досягнення рівності тощо [10, с. 10].

Ще до прийняття Стамбульської конвенції відбувався процес закріплення похідних від гендеру словосполучень (гендерна рівність, гендерна дискримінація, гендерна політика) у національному законодавстві, а також у праві Європейського Союзу й міжнародному праві без надання визначення самого поняття «гендер», що фактично суперечило правилам юридичної техніки.

Зараз у світі активно відбувається процес наповнення гендерним змістом національного законодавства. Урахування рівних прав і можливостей у законодавстві різних країн відбувається залежно від сили впливу інших соціальних норм (традицій, звичаїв, усталеної моралі, політичних норм тощо). Релігії справляють значний вплив на формування традиційних норм у національних суспільствах. По-різному відбувається процес освоєння гендеру нового часу та відображення його в чинному законодавстві різних галузей права. Навіть Європа не є гендерно однорідною та має певні особливості щодо гендерного втілення в праві в різних країнах. Однак, незважаючи на всі особливості, існує тенденція до зближення гендерних процесів у юридичному їх вираженні, а саме формування гендерного компонента в системі законодавства [8, с. 42–43].

Як уже зазначалося, кожна демократична держава декларує у своєму законодавстві принципи рівності, які передбачають, що всі громадяни є рівними як представники людства, як носії загальнолюдських прав і свобод. Водночас об'єктивним фактором є існування нерівності за здібностями, нахилами, чеснотами тощо. Безперечно, справедлива рівність можлива лише як рівність можливостей у реалізації здібностей, як надання рівних прав для розвитку тих природжених і набутих якостей, якими люди наділені, як справедливий розподіл прав та обов'язків, тобто як доступність справедливості [5, с. 59].

Наприклад, ст. 32 Конституції Республіки Білорусь наголошує: «Жінкам забезпечується надання рівних із чоловіками можливостей в отриманні освіти й професійної підготовки, у праці та просуванні по службі, у суспільно-політичній, культурній та інших сферах діяльності, а також створення умов для охорони їх праці й здоров'я». Некоректність формулювання полягає в тому, що чоловік розглядається як еталон володіння правами, а жінка, яка відрізняється від «еталону», має його досягати [9, с. 59].

Що стосується України, то положення про рівність усіх людей (а отже, і рівність статей) міститься в ст. 21 Конституції України: «Усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права й свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Зауважимо, що рівність розглядається з позиції природних прав, які має кожна людина, і їх захист є обов'язком держави.

Більш конкретно щодо гендерної рівності зауважити, що ст. 24 Конституції України найбільш повно викладає її зміст, де вказано: «Громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». У цій статті Конституції України закріплена необхідність застосування однакових стандартів прав та обов'язків до всіх без винятку осіб. Громадяни України – і чоловіки, і жінки – можуть користуватись на рівних підставах усім обсягом конституційних прав і свобод без дискримінації з боку держави або інших осіб.

Аналізуючи гендерну рівність із позиції забезпечення рівних трудових прав чоловіків і жінок в Україні, можна простежити чимало позитивних моментів. На сьогодні норми Кодексу законів про працю України є найбільш ефективними у сфері трудових відносин щодо реалізації основних принципів охорони праці.

Так, главою 12 Кодексу законів про працю України визначаються найважливіші та першочергові гарантії праці жінок. Серед норм вказаної глави є обмеження праці жінок у відповідних сферах і в нічний час, особливості праці й надання соціальних пільг жінкам у період вагітності, жінкам, які мають дітей, а також низка інших, не менш важливих гарантій захисту.

Позитивний внесок робить спрямованість Наказу Міністерства охорони здоров'я Укра-

їни «Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками» від 10 грудня 1993 р. № 241, згідно з яким максимальна вага такого переміщення жінками становить 10 кг.

Зовсім інше питання полягає в тому, що існує факт так званої прихованої дискримінації, відображеної у свідомості суспільства й консервативних стереотипах. Часто пересічний громадянин містить й роль жінки пов'язує виключно із сім'єю, а чоловіка – з робочою діяльністю. Тому такі речі можна трактувати як вияв гендерної нерівності в Україні.

На сучасному етапі про подолання вказаних стереотипів свідчить прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV [10, с. 48–55]. Цей закон є вдалим кроком щодо запровадження відповідних міжнародних стандартів міжстатевої рівності та є правовою базою забезпечення конституційного принципу рівних прав чоловіків і жінок. Зокрема, ст. 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» визначає основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків, серед яких – недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, формування відповідального материнства й батьківства, виховання та пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності в цій сфері тощо.

Проте існує інша сторона медалі, і сучасні світові реалії вказують на те, що дедалі частіше та більшою мірою відбувається зловживання принципом гендерної рівності з огляду на суто суб'єктивні чинники, які суперечать загальноприйнятій суспільній моралі, а головне – звичайній природі речей [7, с. 12].

З одного боку, принцип гендерної рівності має слугувати основою в забезпеченні рівних прав і можливостей жінок та чоловіків, а з іншого – він жодним чином не має порушувати моральні засади суспільства, які сформувалися віками.

Проведений аналіз свідчить про те, що з питаннями гендерної рівності необхідно бути вкрай обережними.

Небезпека полягає в тому, що ототожнюються два несумісні поняття – дискримінація за ознакою статі та дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації. Перше поняття несе в собі природно-правове наповнення, що відповідає розумінню честі й гідності людини, а друге грубо суперечить суспільно-історичним цінностям, національній традиції та суспільній моралі [7, с. 13].

Слово «gender» походить від латинських слів «genus», «generic», що мають багато різноманітних значень: від класифікації виду чи класу до визначення сім'ї або народу з окремою ідентичністю, тобто нації. Порівняно нещодавно в деяких мовах, особливо в англійській, слово «гендер» набуло інших граматичних

форм, серед яких – чоловічий і жіночий рід. А в другій половині ХХ ст. використання цього слова змінилось у бік визначення сексуальної ідентичності індивіда. Слово «гендер» стало феміністичним терміном. Гендерні феміністки стали відокремлювати стать від гендеру з метою допомогти жінкам залишити місце, відведене їм природою й суспільством. Ж. Котье зазначає: «Повага до гідності жінки та визнання її рівних із чоловіком прав означає рівність прав щодо участі в культурному, економічному, суспільному й політичному житті. Однак досягнута в цій сфері рівність прав повинна йти поруч із визнанням особливого покликання жінки; ця рівність не має шкодити жінці, материнству та сім'ї» [6, с. 690–692].

Феміністками висунуто ідею про те, що відмінності між статями були вигадані суспільством. На думку гендерних феміністок, гомосексуальна, гетеросексуальна й бісексуальна орієнтації мають однаково значення та залежать від переваг індивіда [4, с. 495–496]. Зазначена проблема особливо загострюється з огляду на те, що для гендерних феміністок існує п'ять статей, а не дві: варто говорити не про чоловіків і жінок, а про гетеросексуальних жінок, гомосексуальних жінок, гетеросексуальних чоловіків, гомосексуальних чоловіків та бісексуалів.

Із цього приводу влучно висловлюється О. Альзамора Реворендо: «Свобода» прибічників гендерної перспективи, які проголошують наявність п'яти статей, суперечить усім наявним науковим даним, відповідно до яких з генетичної позиції існує лише дві можливості: можна бути або чоловіком, або жінкою, і немає жодних проміжних варіантів між ними» [3, с. 125].

Отже, феміністські теорії становлять пряму загрозу цінностям сім'ї й шлюбу. Суспільство не зобов'язане зосереджуватись на сексуальних проблемах чи відхиленнях окремих індивідів настільки, щоб надавати значимим аномаліям правовий статус. Фактично відбувається насилля над природою заради так званої рівності в правах [7, с. 16].

Для України зараз існують загрози, серйозність яких, на жаль, пересічний громадянин не до кінця може зрозуміти, оскільки їх професійно завуальовують, показуючи, що в цих питаннях одні плюси. Проте варто подумати й розглянути ці загрози більш детально.

Насамперед пропонується внести зміни до ст. 21 Кодексу законів про працю України, проголошуючи рівність трудових прав усіх громадян України незалежно від сексуальної орієнтації.

Як щодо професій, які потребують дотримання відповідного морального рівня працівника: лікаря, вчителя, правоохоронця тощо? Їхня світоглядна позиція стосовно того, хто вони є та ким є оточуючі люди, має відповідати загальноприйнятим у суспільстві й державі цінностям і моралі.

У ст. 41 Кодексу законів про працю України передбачаються додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов, серед яких –

вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням цієї роботи (ч. 1 п. 3 ст. 41). Якщо глибоко проаналізувати таке положення та законопроект щодо рівності трудових прав незалежно від сексуальної орієнтації, то можемо відстежити те, що законодавець приховано намагається підвести неприродно орієнтацію до площини моральності.

Чому країна, яка має вікові християнські й моральні позиції, повинна приймати такий нонсенс? До чого ми прийдемо, коли дітей із традиційних сімей навчатимуть у школах особи з порушеною сексуальною орієнтацією? Де гарантії того, що ці погляди не пропагуватимуться та не будуть закладатись нашим дітям, як щось природне? Як взагалі ставитимуться батьки традиційних сімей, якщо їхню дитину лікуватиме така особа? Чому так мало людей замислюються над такими важливими питаннями в той час, коли вони набирають такого стрімкого поширення?

Також на законодавчому рівні мають вводитись поняття «непряма дискримінація», «оголошений намір про дискримінацію», «підбурювання до дискримінації», «пособництво в дискримінації» (ст. ст. 1 і 5 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). Це означає, зокрема, що якщо хтось захотів би сказати в церкві про те, що гомосексуалізм – гріх, то це буде розцінено не лише як намір про дискримінацію, а й як підбурювання цілої спільноти до дискримінації, і в такому разі наставитиме юридична відповідальність, можливо, адміністративна або навіть кримінальна [7, с. 18].

Іншим документом, який, на нашу думку, несе негативні наслідки, є затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України Стратегія упровадження гендерної рівності та недискримінації у сфері освіти «Освіта: гендерний вимір – 2020». У ній відображене нове розуміння гендеру; встановлюється вимога проведення гендерної експертизи всієї навчальної й методичної літератури; встановлюється введення до документообігу принципів гендерночутливого мовлення/мови через упровадження стратегій фемінізації, нейтралізації, уникнення андроцентризму й сексизму в закладах дошкільної освіти; визначається, що предметно-розвивальне середовище, добір іграшок, облаштування центрів активності (ігрових зон), доступ дітей до приладдя мають враховувати інтереси всіх дітей, не закріплювати їх за статевою ознакою та забезпечувати однакові можливості в доступі до користування різними іграшками, спортивним інвентарем тощо; передбачається надання суб'єктам навчально-виховного процесу відповідної віку інформації щодо можливості професійного самовизначення без обмеження їхньої свідомості межами «жіночих»/«чоловічих» професій; передбачається обов'язкове проходження педагогічним персоналом дошкільних закладів, учителями загальноосвітніх навчальних закладів, персоналом закладів професійно-технічної освіти, викладацьким складом закладів вищої й післядипломної освіти курсів

підвищення кваліфікації з гендерної тематики на базі інститутів післядипломної педагогічної освіти (після відповідної сертифікації працівників цих установ) або інших освітніх закладів чи осередків гендерної освіти (центрів, кафедр, студій, тощо) у закладах вищої освіти, обов'язкове проходження керівним складом закладів освіти (структурних підрозділів) стажування (підвищення кваліфікації) з гендерної тематики на базі інститутів післядипломної педагогічної освіти та/або закладів вищої освіти, що мають відповідні (гендерні) кафедри чи центри; під час прийому на роботу освітніх працівників (особливо за призначення їх на керівні посади) запроваджується обов'язкова умова проходження стажування з питань гендерної рівності та недискримінації; встановлюється збільшення кількості науково-дослідницьких тем із гендерної проблематики, що виконуються за кошти Державного бюджету України.

Україна залишається країною з християнськими цінностями, тому очевидно, що наше суспільство проти таких упроваджень. Проблема полягає в тому, що зазвичай засоби масової інформації викривлено висвітлюють ці питання, роблячи з них сенсацію в позитивному розумінні цього слова. Серед духовенства, громадськості, науковців і правозахисників лунають великі протести, оскільки в цьому вбачається реальна небезпека та трагедія для сучасного суспільства й майбутніх поколінь.

Висновки

Підсумовуючи, можемо сказати, що абсолютна рівність чоловіків і жінок у демократичному суспільстві полягає в наданні однакових можливостей для реалізації ними своїх прав і виконання власних обов'язків, а також захисту інтересів задля рівного співіснування в усіх сферах життєдіяльності.

Принцип равенства имеет несколько проявлений, одним из которых является принцип гендерного равенства, что означает равный подход ко всему независимо от пола. В современном мире женщины борются за равные права с мужчинами, и во многом эта борьба имеет успех. Однако настоящие реалии указывают на то, что происходит злоупотребление этим принципом, что несет в себе прямые угрозы человечеству в целом и нашей стране в частности.

Ключевые слова: гендер, гендерное равенство, нравственность, естественные права, пол, феминизм.

The principle of equality has several manifestations, one of which is the principle of gender equality, which means an equal approach to everything regardless of gender. In today's world, women are fighting for equal rights with men, and in many respects this struggle is a success. However, real realities indicate that this principle is abused, which carries a direct threat to humanity in general and our country in particular.

Key words: gender, gender equality, moral, natural rights, sex, feminism.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>.
2. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/кзпп>.
3. Альзамора Реворедо О. Гендерная идеология: опасности и цели / О. Альзамора Реворедо // Лексикон: дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 113–128.
4. Вольмер де Коль Б. Новые определения гендера / Б. Вольмер де Коль // Лексикон: дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 495–496.
5. Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. – К. : Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2003. – 128 с.
6. Котьє Ж. Равные права мужчин и женщин / Ж. Котьє // Лексикон: дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 690–692.
7. Львова О. Принцип рівності у праві: теорія і практика : [монографія] / О. Львова ; за ред. Н. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 300 с.
8. Мельник Т. Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. Мельник. – К. : Логос, 2004. – 320 с.
9. Мельникова Е. Политические права женщин и их реализация в Беларуси / Е. Мельникова // Проблемы конституционализма : сб. науч. трудов. – Вып. 2: Гендерные вопросы в сфере права / под ред. Е.И. Гаповой. – Минск, 1998. – С. 58–60.
10. Офіційний вісник України: щотижневий збірник актів законодавства. – 2005. – № 40. – С. 48–55.

УДК 342

Артур Харитонов,

студент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ЯПОНІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню становлення й розвитку процесу децентралізації в Японії як прикладу для завершення реформи з децентралізації в Україні, висвітленню його загальної характеристики та особливостей. Особлива увага присвячується повноваженням місцевих органів публічної влади в Японії в контексті розгалуженої системи японського адміністративно-територіального поділу.

Ключові слова: «абеноміка», реформа, децентралізація, місцеві органи публічної влади, деволуція, децентралізація в Японії.

Постановка проблеми. Сучасний етап реформи з децентралізації в Україні, який розпочався у 2014 році, ускладнився відсутністю чітко визначеної стратегії розподілу повноважень між органами державної влади й органами місцевого самоврядування. Для вирішення кризового становища, що склалося, необхідно проаналізувати та осмислити досвід прогресивних демократичних країн, які за формою державного устрою є так само унітарними, як Україна. Прикладом такої країни є Японія, що останніми роками виявила себе як економічний і політичний союзник України на шляху демократизації.

У контексті конституційної реформи й децентралізації в Україні неабиякого значення набуло питання аналізу досвіду зарубіжних країн із можливістю його застосування на теренах нашої держави. Ураховуючи актуалізацію діяльності Конституційної комісії, що має на меті вносити пропозиції щодо вдосконалення Конституції України, зокрема стосовно децентралізації, ми переконані, що висвітлення науково обґрунтованих аспектів іноземного досвіду передавання повноважень органів державної влади на рівень місцевого самоврядування стане не лише важливим кроком для розвитку конституційно-правової доктрини, а й матиме практичне значення для провадження реформи з децентралізації в Україні. На нашу думку, Японія має стати основним взірцем для України з питань децентралізації, адже обидві країни є великими унітарними державами, з багатомільйонним населенням, основну частину якого становлять представники одного етносу. Японія раніше за Україну реформувала законодавство з інкорпорацією найбільш ефективних інститутів як континентальної, так і англо-американської правових систем, що має викликати неабиякий інтерес під час поліпшення недосконалої національної правової системи. Не викликає сумнів і те, що японська модель побудови унітарної децентралізованої держави стала одним із факторів потужного економічного зростання Японії.

Досвід реформ місцевого самоврядування й децентралізації в Японії з можливостями застосування цього досвіду в Україні висвітлено в роботах українських учених: М. Баймура-

тової, О. Батанова, Ю. Біленка, В. Борденюка, І. Бутка, П. Ворони, Л. Герасіної, В. Гробої, В. Кампо, М. Корнієнка, В. Кравченка, А. Крусяна, П. Любченка, Н. Мішиної, В. Погорілка, О. Прієшкіної, М. Пухтинського та інших.

Метою статті є аналіз становлення й розвитку процесу децентралізації в Японії як прикладу для завершення реформи з децентралізації в Україні, висвітлення його загальної характеристики та особливостей.

Виклад основного матеріалу. Сучасний етап децентралізації в Японії розпочався з прийняттям Конституції 1946 року, що мала на меті замінити принципи мілітаристської централізованої Японської імперії на засади місцевої автономії. Визначальним під час розгляду цього питання є розділ VIII Конституції Японії [4] (далі – КЯ), що має назву «Місцеве самоврядування», з наявністю лише чотирьох статей, які, попри невелику кількість, отримали надважливе регуляторне значення. Проаналізуємо їх більш детально:

1. Стаття 92 КЯ визначає, що організація та робота органів місцевої публічної влади (саме так у японському законодавстві називаються органи місцевого самоврядування) визначається окремими законами відповідно до принципу місцевої автономії.

2. Стаття 93 КЯ передбачає, по-перше, наявність роботи зборів як основного органу місцевої публічної влади, по-друге, процедуру обрання головних посадових та інших посадових осіб органів місцевої публічної влади, які обираються населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці шляхом прямих виборів.

3. Стаття 94 КЯ проголошує повноваження органів місцевої публічної влади, що передбачають право управління власними коштами й майном, самостійного ведення справ на місцях і адміністративного управління, видання власних постанов відповідно до норм японського законодавства.

4. Стаття 95 КЯ, що вирізняється демократичним характером, зобов'язує Парламент схвалювати проекти законів щодо регулювання питань місцевого самоврядування з населенням адміністративно-територіальних одиниць.

Отже, вже з аналізу конституційно-правових норм можна визначити, що батьки-засновники японської демократії наділили органи місцевого самоврядування широкими повноваженнями й гарантіями незалежності від волі органів державної влади, а це стало запорукою ефективного і сталого розвитку кожної з адміністративно-територіальних одиниць держави (про раціональність таких положень чомусь не подумали творці української Конституції).

Проте, безумовно, на виконання цих декларативних конституційних провізій було розроблено низку адміністративно-правових актів, що розкривають наведені вище засади організації та роботи місцевих органів публічної влади. До них можна зарахувати акт «Про місцеву автономію», що посідає центральне місце в питанні японської децентралізації. Зокрема, цим актом створюється дворівнева система місцевого самоврядування в Японії: рівень префектур (*то-до-фу-кен*) і муніципалітетів (*ші-чо-сон*). На рівні префектур діють то або метрополії (інший підхід – столична префектура); до або край (інший підхід – губернаторство; наразі краєм визначають лише адміністративно-територіальну форму острова Хоккайдо, що зумовлено історично); *фу* або командирство (інший підхід – міські префектури; історична назва префектур, до якої японське законодавство зараховує міста Кіото й Осака); поняттям «*кен*» визначають усі інші 43 префектури Японії, тобто вони є загальними. На рівні муніципалітетів функціонують *ші* або міста; *чо* або селища; *сон* або села. Необхідно відрізнити від адміністративно-територіальних одиниць історичні регіони, які часто використовуються публіцистами, з об'єднанням декількох префектур і муніципалітетів (наприклад, регіони Канто, Кансай, Тохоку тощо).

Деякі муніципалітети, окрім цього, отримують спеціальний статус за рішеннями Кабінету Японії відповідно до статті 252 акта «Про місцеву автономію»: для цього місту необхідно мати населення понад 500 тисяч, особове економічне та політичне значення. Станом на 2017 рік такий статус мають 20 міст (Чіба, Фукуока, Сайтама, Шізуока, Йокогама, Кобе, Нагоя, Хірошіма, Кавасаки, Осака, Кіото тощо), які отримують право поділу на райони в містах із особливими правами. Проте ці райони в містах не можна ототожнювати зі Спеціальними районами Токіо, яких усього 23: вони мають інші повноваження й передбачені окремою нормою акта «Про місцеву автономію». Також у Японії продовжують існувати так звані «супрефектури», що вирізняються специфікою управління у важкодоступних місцях (горах, островах), а також у місцях, що отримали цей статус історично.

Губернатори, мери й депутати однопалатних законодавчих зборів, як зазначалося раніше, обираються населенням у ході прямих виборів один раз на чотири роки з необмеженим правом переобрання на новий строк. Кількість депутатів залежить від розміру населеного пункту: до 22 депутатів – для міст із населенням від 10 до 20 тисяч; до 56 депутатів – із населенням від 500 до 900 тисяч [5, с. 207]. Особливою ознакою японського місцевого самоврядування є те,

що депутати не обмежені принципом несумісництва, тобто вони поєднують роботу в місцевих органах публічної влади з основною зайнятістю в іншій сфері, а також не мають імунітету [1].

Повноваження органів місцевого самоврядування в Японії необхідно розглядати також у сукупності з положеннями акта «Про децентралізацію» 2000 року, що значно розширив права цих органів і відмежував їх від центральної влади.

У ході децентралізаційної реформи органи місцевої публічної влади здобули набули повноваження:

I. До компетенції префектур японське законодавство зараховує масштабні інфраструктурні проекти (будівництво та утримання транспортних зв'язків, портів, аеропортів); функціонування середніх шкіл, питання зайнятості педагогів і розробки навчальних програм з урахуванням державних рекомендацій; будівництво й забезпечення функціонування лікарень; охорону громадського порядку та утримання поліції [5, с. 212].

II. До компетенції муніципалітетів належать питання ведення реєстрів актів цивільного стану й інших реєстрів цивільного призначення; функціонування початкових навчальних закладів; організації водопостачання; утримання доріг місцевого призначення; утилізації побутових відходів і функціонування каналізації; пожежної безпеки; соціальної допомоги населенню, організації дошкільних закладів і дитячих садків, догляду за літніми людьми [5, с. 212].

Законодавство Японії передбачає чітке розмежування повноважень місцевих органів публічної влади, префектури й муніципалітети не є пов'язаними між собою відносинами підпорядкування, а тому виступають як незалежні суб'єкти. Проте необхідно відзначити розмитість положень щодо повноважень префектур і муніципалітетів, які часто дублюють один одного.

В. Грובה пропонує розглядати повноваження місцевих органів публічної влади за такими напрямками: 1) повноваження у сфері прийняття нормативно-правових актів місцевого значення; 2) повноваження під час прийняття й затвердження місцевих бюджетів; 3) повноваження у сфері місцевих податків і штрафів; 4) ведення справ і здійснення адміністративного керування; 5) управління своїм майном; 6) здійснення делегованих центральними відомствами функцій; 7) створення та підтримка необхідної для життєдіяльності інфраструктури окремої адміністративно-територіальної одиниці тощо [3]. Наведена класифікація дещо розширює повноваження місцевих органів публічної влади, наведені в КЯ, з урахуванням норм акта «Про місцеву автономію».

Аналізуючи сутність японської децентралізації, ми можемо виокремити особливі ознаки функціонування інституту місцевого самоврядування в Японії:

1. **Бюджетний федералізм.** Місцеві органи влади отримали можливість довільно встановлювати місцеві податки [1]. Префектури мають право стягувати податки на тютюн, пальне, продаж авто й загальний податок із продажу, тоді як муніципалітети – податки з власності, нерухо-

мости, житла та планування міста [6]. Також на рівні префектур можуть корегуватися податкові ставки в межах, визначених на законодавчому рівні. При цьому широко застосовуються міжбюджетні трансферти, часто кошти державного бюджету допомагають упоратися бюджетами місцевого рівня з передкризовими явищами.

2. **Деволуція.** Обрану Японією форму провадження децентралізації можна визначити як деволуцію, тобто передавання повноважень від центральної влади на місцевий рівень, у японській моделі – асиметричним шляхом (різна сукупність повноважень в адміністративно-територіальних одиницях).

3. **Японська пряма демократія.** Наявність специфічних форм прямої демократії для участі виборців у керуванні адміністративно-територіальними одиницями та захисту прав і свобод людини. Це стосується засобів громадського контролю за діяльністю голів адміністрацій (губернаторів, мерів) і членів місцевих органів управління, права виборців щодо їх відкликання; а також пропозицій стосовно розпуску окремих місцевих зборів (за зверненням 1/3 виборців) у разі несумлінного виконання їхніми членами належних обов'язків [2].

4. **«Абеноміка».** Політика, що провадиться вже декількома Кабінетами прем'єр-міністра від Ліберально-демократичної партії Японії Шіндзо Абе, має одним із напрямів посилену децентралізацію, що здійснюється відповідно до концепції «місцевого суверенітету». В Основних напрямках економічної та фінансової політики, прийнятих 14 червня 2013 р., підкреслюється, що «реформи державного й муніципального секторів є основою сильної економіки Японії і високої якості життя населення», тому кабінет Шіндзо Абе має намір сприяти продовженню адміністративної реформи й утіленню в життя політики децентралізації, а також «агресивно» просувати реформу державної та муніципальної служби [7, с. 48].

5. **Антагонізм державного й місцевого рівнів.** Префектури та муніципалітети виступають категорично проти будь-яких спроб уряду встановити представництво держави на місцях, окрім як у сфері функціонування об'єктів загальнодержавного значення (об'єкти, контроль над якими здійснюють Сили самооборони Японії тощо). Прикладом може постати таке міжпрефектурне утворення, як Федерація регіону Кансай, створена за ініціативою кількох губернаторів префектур історичного регіону. Діяльність цієї Федерації спрямована на поступове звуження присутності Токіо в регіоні та передавання їй повноважень на здійснення функцій держави, першим виявом цих процесів є набуття повноважень у галузі регіональної промисловості [5, с. 221].

Незважаючи на безумовні позитивні наслідки японської децентралізації, наявність широких повноважень місцевих органів публічної влади може призвести й до контроверсійних наслідків. Зокрема, загальновідомим є конфлікт центральної японської влади з обраним у 2014 році губернатором префектури Окінава Такеші Онага, пов'язаний із перебуванням на терито-

рії островів Рюкю американських військових баз: ігноруючи офіційну позицію Токіо, Такеші Онага як вища посадова особа префектури неодноразово звертався до колишнього Президента США Барака Обами з вимогою перемістити бази з території префектури, а після обрання новим керманічем Сполучених Штатів Дональда Трампа зробив візит до Вашингтона для зустрічі в Білому домі, що ніяким чином не координувалася з національним Міністерством зарубіжних справ або прем'єр-міністром Японії. Проте конфлікт Такеші Онага з Кабінетом Шіндзо Абе свідчить про наявність практичної дії конституційного принципу місцевої автономії та концепції «місцевого суверенітету».

Завершуючи аналіз останніх тенденцій у процесі децентралізації в Японії, ми можемо ствердити, що японська реформа є все ще не завершеною. Відносно стабільна ситуація з кожним роком набуває динамічних ознак, що відтворюється передусім завдяки «абеноміці», яка має підґрунтям конституційні положення розділу VIII Основного Закону Японії.

Висновки

Ми можемо ствердити наявність позитивних тенденцій у процесі японської децентралізації, що здійснюється згідно з концепцією «місцевого суверенітету». Розуміючи всю складність політико-правової обстановки, що склалася в Україні з 2013 року, ми рекомендуємо українському Уряду взяти за основу японську ліберальну модель проведення децентралізації, яка вже виявила себе як одна з найбільш прогресивних та ефективних у світі.

Список використаних джерел:

1. Ворона П.В. Особливості розвитку місцевого самоврядування Японії в процесі децентралізації місцевої влади / П.В. Ворона // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. – № 2 (36). – 440 с.
2. Герасіна Л.М. Конституційно-політичний процес в Японії: історичні віхи та узгодження політико-правових засад системи влади / Л.М. Герасіна, М.Г. Окладна // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 15. – Х. : Право, 2008. – С. 46–57.
3. Грובה В.П. Особливості органів місцевого самоврядування в Японії / В.П. Грובה // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – Вип. 13 (1). – С. 33–35. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13\(1\)_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13(1)_9).
4. Конституции зарубежных государств : [учебное пособие]. – 2-е изд., исправ. и доп. – М. : БЕК, 2002. – 568 с.
5. Политическая система современной Японии : [учебное пособие для студентов вузов] / под ред. Д.В. Стрельцова. – М. : Аспект Пресс, 2013. – 384 с.
6. Стивенс Энрю. Місьцеве самоврядування у Японії: різноманітність податків фінансує японські префектури та муніципалітети / Энрю Стивенс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.citymayors.com.
7. Saprykin D.A. (2013) "Decentralization – an integral part "Abenomics", Japonija 2013, Ezhegodnik, pp. 44–60.

Статья посвящена исследованию становления и развития процесса децентрализации в Японии как примера для завершения реформы по децентрализации в Украине, освещены его общие характеристики и особенности. Отдельное внимание посвящается полномочиям местных органов публичной власти в Японии в контексте разветвлённой системы японского административно-территориального деления.

Ключевые слова: «абэномика», реформа, децентрализация, местные органы публичной власти, деволюция, децентрализация в Японии.

The article is devoted to the research of incipience and development of decentralization process in Japan as an example for decentralization reform ending in Ukraine, showing it's general characteristics and features. Special attention is given to local government powers in Japan in context of ramified system of Japanese administrative divisions.

Key words: “abonomics”, reform, decentralization, local governments, devolution, decentralization in Japan.



УДК 342.9

Ігор Діордіца,*канд. юрид. наук, доцент,
голова Інституту адміністративного правосуддя
Глобальної організації союзницького лідерства*

НАПРЯМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ФАХІВЦІВ ІЗ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Статтю присвячено визначенню напрямів підготовки й підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки на основі системного аналізу. Встановлюються нормативно-правові засади щодо галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців із кібербезпеки, узагальнюється досвід провідних держав світу в цьому напрямі, обґрунтовуються пропозиції щодо запровадження варіантів підготовки та спеціалізацій, пов'язаних із професійною діяльністю у сфері кібернетичної безпеки, у межах суміжних галузей знань і спеціальностей.

Ключові слова: кібернетична безпека, підготовка фахівців із кібербезпеки, підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки.

Постановка проблеми. Підготовка висококваліфікованих кадрів залишається ключовим елементом повноцінної життєдіяльності держави. Цей процес характеризується поєднанням потреб суспільства з технологіями дидактичного проектування з подальшим закріпленням на рівні нормативно-правових актів. Оскільки підготовка та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки є відносно новим видом діяльності, виникає потреба в науковому обґрунтуванні цих напрямів із позицій системного підходу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прийняттю постанови Кабінету Міністрів України, якою затверджується перелік галузей знань і спеціальностей [1], відповідних наказів Міністерства освіти і науки України [2] передує кропітке наукове дослідження самого механізму визначення економічних потреб держави на ринку праці [3], проектування освітніх систем на педагогічних засадах, методології встановлення диференційованих ознак, на підставі яких виділяються напрями, спеціальності й спеціалізації підготовки фахівців [4; 5]. Окремі аспекти здобуття освіти майбутніми фахівцями з кібербезпеки, питання підвищення кваліфікації, перепідготовки, спеціалізації діючих професіоналів знайшли відображення в наукових працях таких учених, як В. Бурачок [6], Ю. Даник і Ю. Супрунов [7], С. Демедюк і В. Марков [8], С. Мельник [9], А. Міночкін [10], Р. Прокуровський [11] та інші.

Окремо варто виділити науковий доробок Глобальної організації союзницького лідерства, зокрема й наукової школи доктора юридичних наук В. Ліпкана (її представляють В. Баскаков, Р. Банк, М. Дімчогло, В. Залізник, Є. Збінський, О. Климентьев, В. Кобринський, О. Кушнір, Д. Лобов, В. Майоров, Ю. Максименко, О. Мандзюк, П. Матвієнко, М. Микитенко, Д. Перов, В. Політило, С. Правдюк, Л. Рудник, О. Стоєцький, К. Татарникова, А. Тунік, К. Череповський, О. Шепета та інші вчені). У роботах цих авторів закладено фундамент для формування

сучасних напрямів підготовки фахівців із кібербезпеки [12–21].

Попри наявність публікацій щодо проблемних питань навчання фахівців із кібернетичної безпеки, на засадах системного аналізу визначення напрямів підготовки й підвищення кваліфікації цієї категорії професіоналів не проводилось. Також варто враховувати, що після прийняття 29 квітня 2015 р. постанови Кабінету Міністрів України № 266 (зі змінами від 27 вересня 2016 р. згідно з постановою № 674), якою затверджений перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [1], наукові дослідження в аспекті окресленої проблематики не здійснювались.

Метою статті є визначення напрямів підготовки та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки на основі системного аналізу освітніх систем.

Досягнення поставленої мети потребує вирішення таких завдань: 1) встановлення нормативно-правових засад щодо галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюються підготовка й підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки; 2) узагальнення досвіду провідних держав щодо напрямів підготовки професіоналів зазначеної категорії; 3) обґрунтування пропозицій щодо запровадження варіантів підготовки та спеціалізацій, пов'язаних із професійною діяльністю у сфері кібернетичної безпеки, у межах суміжних галузей знань і спеціальностей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Феномен кібернетичної безпеки полягає в її бінарному характері. З одного боку, вона може розглядатись як елемент національної безпеки. З іншого боку, з огляду на те, що інформаційний простір є безмежним, для нього не існує кордонів, тому злочини в цій сфері здебільшого кваліфікуються як транснаціональні, а отже, кібернетичну безпеку варто розглядати як явище глобалізоване. Це означає, що питання підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у

зазначеній галузі є принципово важливим не лише для України, а й для світової спільноти загалом.

Правова регламентація цих процесів здійснюється на основі Закону України «Про освіту» та Закону України «Про вищу освіту». Зокрема, відповідно до статті 13 Закону України «Про вищу освіту» на центральний орган виконавчої влади у сфері освіти й науки, інші органи, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, покладаються також такі функції, як проведення аналітико-прогностичної діяльності у сфері вищої освіти, визначення тенденцій її розвитку, впливу демографічної, етнічної, соціально-економічної ситуації, інфраструктури виробничої й невиробничої сфери, формування стратегічних напрямів розвитку вищої освіти з урахуванням науково-технічного прогресу та інших факторів, узагальнення світового й вітчизняного досвіду розвитку вищої освіти [22]. Також цим законом передбачається, що Міністерство освіти і науки України (далі – МОН України) «формує перелік галузей знань і перелік спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, зокрема за поданням Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, та подає їх на затвердження Кабінету Міністрів України» [22].

З огляду на наведену норму основними суб'єктами формування переліків галузей знань і спеціальностей виступають МОН України та Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти (далі – НАЗЯВО). Можливо, саме такий підхід дає змогу певною мірою оптимізувати занадто деталізовані й кількісно переобтяжені переліки, які нерідко призводили до широкій синонімії в спеціальностях і фактичного дублювання освітніх програм. Водночас, якщо йдеться про сферу забезпечення національної безпеки держави, у тому числі кібернетичної, коло суб'єктів, на яких покладаються обов'язки визначення напрямів підготовки фахівців, на нашу думку, має бути поширено. Принаймні важливою є позиція Ради національної безпеки і оборони України, тих державних інституцій, які здійснюють кадрове забезпечення відповідними фахівцями.

Загалом досить дискусійним є питання щодо ролі НАЗЯВО у формуванні переліку галузей знань і спеціальностей. Стаття 18 Закону України «Про вищу освіту» відображає широкі повноваження цього органу, який за семантикою назви покликаний сприяти максимальній ефективності освітнього процесу. Фактично ж в окремих позиціях НАЗЯВО перетворили на проміжний ланцюг між МОН України та вищими навчальними закладами, адже як інакше сприймати норму, що НАЗЯВО «формує за поданням вищих навчальних закладів (наукових установ) пропозиції, у тому числі з метою запровадження міждисциплінарної підготовки, щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на відповідних рівнях вищої освіти, і подає його центральному органу виконавчої влади у сфері освіти й науки» [22].

Недооцінка ролі фахівців у формуванні переліків галузей знань і спеціальностей призвела до того, що в результаті низки трансформацій у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29 квітня 2015 р. № 266 під шифром 125 залишилась лише спеціальність «Кібербезпека» в межах галузі знань «Інформаційні технології» [10]. На переконання укладачів документа, вказана спеціальність поглинула чинну в попередній постанові [23] галузь знань 1701 «Інформаційна безпека» з усіма її спеціальностями. На це вказують також таблиці переходів напрямів у галузі знань і спеціальностей, що містяться в додатках до наказу МОН України від 6 листопада 2015 р. № 1151 [2].

Подібна позиція є неприпустимою, оскільки поняття галузей «Інформаційна безпека» та «Кібербезпека» є спорідненими, проте не тотожними. Ми розподіляємо погляди С. Мельника з приводу того, що «предметна сфера інформаційної безпеки включає в себе широкий спектр питань щодо іміджу держави, забезпечення інформаційних прав і свобод громадян, забезпечення інформаційного суверенітету, захисту інформації, правоохоронної діяльності, відповідно, можна стверджувати й про адекватну «фахову широту» соціального замовлення на освіту в цій сфері» [9, с. 188].

Таким чином, виникає потреба в з'ясуванні кола осіб, яких можна віднести до категорії фахівців із кібербезпеки.

Наша наукова позиція базується на необхідності запровадження в інтерпретації цього поняття двох підходів – вузького та широкого.

Отже, у вузькому значенні термінологічного сполучення під фахівцями з кібернетичної безпеки можна розуміти осіб, які мають профільну освіту за спеціальністю «Кібербезпека» та працюють за фахом. Якщо суворо дотримуватись юридичних норм, то існують підстави відносити до вказаної категорії лише тих, хто опановував галузь «Інформаційні технології» за цією спеціальністю.

Безумовно, подібний підхід є занадто звуженим і суперечить елементарній логіці. Достатньо навіть простежити це на рівні того ж наказу МОН України [2], яким затверджується таблиця відповідності Переліку наукових спеціальностей (Перелік-2011) та Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти. Згідно з наведеними там відомостями особи, які здобули рівень магістра за спеціальністю 125 «Кібербезпека», можуть захищати дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук (доктора філософії) і доктора наук за такими науковими спеціальностями: 21.05.01 «Інформаційна безпека держави», 21.07.01 «Забезпечення державної безпеки України», 21.07.02 «Розвідувальна діяльність органів державної безпеки». При цьому передбачається, що ця категорія фахівців можуть спеціалізуватись не тільки в технічній галузі, їм може присуджуватись науковий ступінь у галузі фізико-математичних, юридичних,

психологічних, військових, соціологічних, політичних наук. У подібній ситуації варто говорити про міждисциплінарність спеціальності «Кибербезпека», що підтверджує нашу думку про запровадження поняття «фахівець із кібербезпеки» в широкому розумінні.

На користь нашої наукової позиції слугує й факт добору кадрів для роботи в Департаменті кіберполіції Національної поліції України. Чітко відстежується потреба не лише у фахівцях технічного профілю, а й у правниках [24].

Досить показовим є також аналіз міжнародного досвіду. За спостереженнями М. Анур'євої, яка дослідила більше 400 програм підготовки бакалаврів і магістрів, доступних на сайтах вищих навчальних закладів США, Великої Британії, Німеччини, Франції, фахівець у сфері інформаційної безпеки, у тому числі кібернетичної, може стати бакалавром або магістром гуманітарних, природничих, технічних наук, магістром права або магістром філософії [25]. Цьому сприяє вивчення з-поміж інших таких курсів, як «Безпека інформаційних систем і фінансів», «Етичний хакінг у комп'ютерній

безпеці», «Законодавство у сфері комерційних інформаційних технологій», «Розслідування комп'ютерних інцидентів», «Біометрика та інформаційна безпека», «Криптографія» тощо.

Отже, ми пропонуємо, вживаючи термінологічне сполучення «фахівець із кібербезпеки» в широкому розумінні, іменувати так осіб, які за родом своєї професійної діяльності можуть використовувати спеціальні знання для попередження потенційних загроз, викриття/розкриття, нейтралізації або мінімізації наслідків протиправної поведінки правопорушників у комп'ютерному просторі. У такому контексті навіть викладача інформатики в школі або у вищому навчальному закладі можна вважати фахівцем із кібербезпеки, оскільки у своїй діяльності він покликається не лише на знання з сфери інформаційних технологій, а й, здійснюючи виховну роботу, виконувати превентивні функції. Подібний приклад означає, що кібернетична безпека може виступати не тільки як спеціальність, а й як спеціалізація в межах інших спеціальностей або як окрема компонента освітньої програми підготовки фахівця.

Таблиця 1

Проекція Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність на зміст освіти за суміжними з кібербезпекою спеціальностями

Положення Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність	Шифри, галузі знань, назви спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти
Правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання в дані, у систему, зловживання пристроями)	08 «Право» – 081 «Право»; 12 «Інформаційні технології» – 124 «Системний аналіз»; 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону»; 26 «Цивільна безпека» – 262 «Правоохоронна діяльність», 263 «Цивільна безпека»; 05 «Соціальні та поведінкові науки» – 051 «Економіка», 056 «Міжнародні економічні відносини»; 07 «Управління та адміністрування» – 071 «Облік і оподаткування», 072 «Фінанси, банківська справа та страхування», 073 «Менеджмент»
Правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (підробка, шахрайство, пов'язані з комп'ютерами)	08 «Право» – 081 «Право»; 07 «Управління та адміністрування» – 071 «Облік і оподаткування», 072 «Фінанси, банківська справа та страхування», 073 «Менеджмент»
Правопорушення, пов'язані зі змістом (зокрема, дитяча порнографія, розповсюдження ідей расизму й ксенофобії)	08 «Право» – 081 «Право»; 03 «Гуманітарні науки» – 033 «Філософія»; 05 «Соціальні та поведінкові науки» – 052 «Політологія», 053 «Психологія», 054 «Соціологія», 055 «Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії»; 06 «Журналістика»; 01 «Освіта» – 011 «Науки про освіту»; 02 «Культура і мистецтво» – 021 «Аудіовізуальне мистецтво та виробництво», 028 «Менеджмент соціокультурної діяльності», 029 «Інформаційна, бібліотечна та архівна справа»; 23 «Соціальна робота»
Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав	08 «Право» – 081 «Право»; 02 «Культура і мистецтво» – 021 «Аудіовізуальне мистецтво та виробництво», 023 «Образотворче мистецтво, декоративне мистецтво, реставрація», 025 «Музичне мистецтво», 028 «Менеджмент соціокультурної діяльності»; 03 «Гуманітарні науки» – 034 «Культурологія», 035 «Філологія»
Міжнародне співробітництво з боротьби з кіберзлочинністю	08 «Право» – 082 «Міжнародне право»; 05 «Соціальні та поведінкові науки» – 055 «Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії»

На засадах концепції безперервної освіти можливі декілька варіантів роботи в цьому напрямі, а саме:

1) надання другої вищої освіти. Найбільш складний (з огляду на тривалість, вартість, вимоги до різносторонності задатків і здібностей здобувача вищої освіти), проте й найбільш дієвий шлях. Наприклад, випускник технічного вищого навчального закладу отримує другу вищу освіту за правничим фахом;

2) застосування нелінійної схеми підготовки фахівців за різними ступенями освіти, що стало можливим завдяки новим нормам, закріпленим у Законі України «Про вищу освіту». Наприклад, бакалавр технічного профілю вступає до магістратури за економічним фахом із метою подальшої роботи як фахівця з кібербезпеки в банківській сфері;

3) запровадження спеціалізацій із кібернетичної безпеки на інших спеціальностях (юридичних, економічних, управлінських тощо);

4) перепідготовка в контексті післядипломної освіти фахівців із близькоспоріднених із кібернетичною безпекою спеціальностей;

5) використання потенційних можливостей неформальної освіти для підвищення кваліфікації діючих фахівців через проведення тренінгів, круглих столів, міжнародних стажувань тощо.

Напрями підготовки й підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки, на наше переконання, доцільно проектувати відповідно до Конвенції про кіберзлочинність, прийнятої Радою Європи 23 листопада 2001 р. (ратифікована Верховною Радою України 7 вересня 2005 р.) [16]. Кожен із виділених у ній аспектів може кореспондуватись зі змістом освіти за спеціальностями, за якими в Україні здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти. У найбільш узагальненому вигляді таку інформацію доцільно представити у формі таблиці.

Наведений перелік не є вичерпним, хоча й достатньо повно демонструє, що об'єкт і предмет кібербезпеки настільки багатогранні, що забезпечити повноцінну діяльність лише фахівцями з однієї спеціальності практично неможливо. Особливої уваги потребує підготовка аналітиків у сфері кібернетичної безпеки, на яких мають покладатись обов'язки щодо виявлення криміногенних чинників, що сприяють розповсюдженню комп'ютерних злочинів, відстеження основних тенденцій і прогнозування потенційних загроз. Незважаючи на важливість цієї категорії фахівців, такої спеціальності в Україні сьогодні немає.

Висновки

Таким чином, у результаті проведеного аналізу вдалось встановити, що поняття «фахівець із кібербезпеки» не має обмежуватись лише тією групою осіб, які здобули вищу освіту за зазначеним фахом. Процес підготовки кадрів, підвищення їх кваліфікації в цьому напрямі з урахуванням всіх аспектів діяльності та сфери життя держави, у тому числі в галузі міжнародного співробітництва, має здійснюватись на

інтеграційних засадах кореляції всіх складників кібернетичної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 674 від 27 вересня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF>.

2. Про особливості запровадження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 : Наказ Міністерства освіти і науки України від 6 листопада 2015 р. № 1151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1460-15>.

3. Ринок праці України: перспективи євроінтеграції / [І. Гнибіденко та ін.] ; за ред. І. Гнибіденка. – К. : ДКС-центр, 2012. – 244 с.

4. Лігоцький А. Теоретичні основи проектування сучасних освітніх систем / А. Лігоцький. – К. : Техніка, 1997. – 209 с.

5. Шанскова Т. Професійна підготовка фахівців гуманітарного профілю в умовах другої вищої освіти: теорія і методика / Т. Шанскова ; за заг. ред. О. Дубасенюк. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2015. – 383 с.

6. Бурячок В. Проблемні питання та актуальні завдання підготовки фахівців з кібернетичної безпеки галузі знань «Інформаційні технології» / В. Бурячок, І. Пархомей, М. Степанов, В. Толубко // Сучасний захист інформації. – 2016. – № 2. – С. 4–9.

7. Даник Ю. Деякі підходи до формування системи підготовки кадрів для системи кібернетичної безпеки України / Ю. Даник, Ю. Супрунов // Збірник наукових праць Житомирського військового інституту Національного авіаційного університету. – 2011. – Вип. 5. – С. 5–22.

8. Демедюк С. Підготовка та підвищення кваліфікації працівників у сфері боротьби з кіберзлочинністю / С. Демедюк, В. Марков // Право.ua. – 2015. – № 1. – С. 48–52.

9. Мельник С. Понятійно-категоріальний апарат у системі професійної підготовки майбутніх фахівців з кібербезпеки / С. Мельник // Інформаційні технології і засоби навчання. – 2016. – Т. 55. – № 5. – С. 187–197.

10. Міночкін А. Інформаційна боротьба: сучасний стан та досвід підготовки фахівців / А. Міночкін // Оборонний вісник. – К. : Центр воєнної політики та політики безпеки, 2011. – № 2. – С. 12–14.

11. Проскурівський Р. Аналіз стану підготовки фахівців у галузі «Інформаційна безпека» / Р. Проскурівський // Прикладная радиоэлектроника. – 2013. – Т. 12. – № 2. – С. 303–307.

12. Ліпкан В. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посібник] / В. Ліпкан, Ю. Максименко, В. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

13. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Залізняка] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2012. – 304 с.

14. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Баскаков] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2013. – 344 с.

15. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Дімчогло] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – 416 с.

16. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, К. Череповський] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – 408 с.

17. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, І. Соцілко, В. Кір'ян] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2015. – 664 с.

18. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Шепета, О. Мандзюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2015. – 440 с.

19. Стратегічні комунікації : [словник] / [Т. Попова, В. Ліпкан] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2016. – 416 с.

20. Мандзюк О. Правове регулювання аналітичної діяльності в Україні : [монографія] / О. Мандзюк, М. Сабіна. – К. : Дорадо-Друк, 2016. – 312 с.

21. Рудник Л. Право на доступ до інформації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л. Рудник ;

Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

22. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. (редакція від 30 листопада 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.

23. Про затвердження напрямів і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 р. № 787 (втрачена чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/787-2010-п>.

24. Міністерство внутрішніх справ України оголошує конкурс на заміщення вакантних посад інспекторів та спеціалістів інформаційних технологій Департаменту кіберполіції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1668305>.

25. Анурьева М. О приоритетах образовательных программ в области информационной безопасности в разных странах / М. Анурьева // Психолого-педагогический журнал «Гуадеамус». – 2013. – № 1(21). – С. 102–109.

26. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

Статья посвящена определению направлений подготовки и повышения квалификации специалистов по кибербезопасности на основе системного анализа. Определяются нормативно-правовые основы отраслей знания и специальностей, по которым осуществляется подготовка специалистов по кибербезопасности, обобщается опыт ведущих государств мира в данном направлении, обосновываются предложения относительно вариантов подготовки и специализаций, связанных с профессиональной деятельностью в сфере кибернетической безопасности, в рамках смежных отраслей знаний и специальностей.

Ключевые слова: кибернетическая безопасность, подготовка специалистов по кибербезопасности, повышение квалификации специалистов по кибербезопасности.

The article is devoted to the identification of the directions of training and advanced training of specialists in cybersecurity on the basis of system analysis. The regulatory and legal foundations of the knowledge and specialties are determined, which train cybersecurity specialists, generalize the experience of the leading states of the world in this direction, justify proposals on training options and specializations related to professional activities in the field of cyber security in the framework of related fields of knowledge and specialties.

Key words: cyber security, cyber security training, advanced training of specialists in cybersecurity.

УДК 355.40:004.056.5

Анфіса Нашинець-Наумова,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка*

ДОСТУП ДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ЗАПОБІГАННЯ НОВИМ ВИКЛИКАМ І ЗАГРОЗАМ

Не секрет, що сьогодні інформація відіграє значно більшу роль у житті будь-якої компанії або державної організації, ніж пару десятків років тому. Хто володіє інформацією, той володіє світом, а хто володіє чужою інформацією, той набагато краще підготовлений до конкурентної боротьби, аніж його суперники. У статті автор намагався продемонструвати стурбованість, яку проявляють майже всі організації щодо внутрішніх загроз інформаційній безпеці. Найбільший рейтинг небезпеки припадає на витік конфіденційної інформації.

Ключові слова: конфіденційна інформація, витік інформації, ІБ-інциденти, атака, захист інформації.

Постановка проблеми. Нині темпи розвитку України характеризуються значними економічними та політичними перетвореннями. В умовах ринку та конкуренції виникають проблеми, пов'язані із забезпеченням безпеки не тільки фізичних і юридичних осіб, їхньої майнової власності, а й інформації, що має комерційне значення, інших відомостей, зокрема про результати інтелектуальної діяльності: секрети виробництва, службові секрети та інші.

Інформація – найважливіший продукт суспільного виробництва, постійно нарощуваний ресурс людства; сьогодні це найбільш цінний і ходовий об'єкт у міжнародних економічних відносинах. На міжнародному рівні сформувалася система поглядів на інформацію як на найцінніший ресурс життєзабезпечення суспільства, що має соціальне значення.

Інформація, безсумнівно, є одним із найбільш цінних і водночас вразливих активів будь-якої компанії. Чим менша кількість людей має до неї доступ, тим більшою цінністю володіє інформація. У спробі забезпечити належний захист даних від будь-яких загроз компаніям слід вживати всіх необхідних заходів, які дадуть змогу забезпечити їхню цілісність і секретність. Одна з ключових цілей в зв'язку із цим – запобігання несанкціонованому доступу та незаконному розголошенню інформації нинішніми або колишніми співробітниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми. Конфіденційна інформація є об'єктом наукового аналізу багатьох вітчизняних і зарубіжних дослідників, зокрема І.Л. Бачило, В.М. Брижка, Р.А. Калюжного, В.А. Копилова, Н.В. Кушакової, П.І. Орлова, Г.Г. Почепцова, С.П. Росторгуєва, М.Я. Швеця та інших. У працях цих вчених аналізується взаємозв'язок інформації та права; захист інформаційних ресурсів, зокрема персональних даних; визначальні чинники інформаційної безпеки підприємства; питання відповідальності за поширення недостовірної інформації; правові проблеми інформатизації тощо.

Мета статті. Водночас подальшого дослідження потребують проблеми правового регулювання доступу до конфіденційної інформації, що й ставить за мету наша стаття.

Виклад основного матеріалу. 2016 рік приніс справжній шквал інцидентів, пов'язаних з конфіденційною інформацією, інформаційною безпекою: від масового фішингу з використанням податкової інформації, проломів в WordPress, компрометації корпоративної електронної пошти і DDoS-атак до підозр у «зломі» президентських виборів. При цьому немає підстав вважати, що в 2017-му ситуація покращиться – все може стати тільки гірше з урахуванням того, що зловмисники продовжують розвивати навички соціальної інженерії, знаходять нові способи підсовувати шкідливий продукт, зламувати вразливі бази даних і за допомогою мобільних технологій проникати в корпоративні мережі та акаунти приватних осіб [1, с. 65].

За словами Дениса Макрушина, антивірусного експерта «Лабораторії Касперського», кількість направлених на бізнес атак програм-вимагачів та їх окремого виду – шифрувальників – стрімко зростає. Причому ризику піддаються практично всі галузі: освіта, ЗМІ, фінанси, шоу-бізнес, державний сектор, виробництво, транспорт. Особливо хотілося б виділити охорону здоров'я – в 2016 році лікарні стали популярною метою: наприклад, медичний центр в Голлівуді заплатив 17 тисяч доларів за розблокування комп'ютерів; були атаковані кілька лікарень в Німеччині та Великобританії. Всього ж із січня по кінець вересня 2016 року кількість атак на компанії збільшилася в три рази: якщо в січні 2016 року атаки робилися в середньому кожні дві хвилини, то у вересні 2016 року – вже кожні 40 секунд. У січні 2017 року були зламані сервери Міністерства закордонних справ Королівства Таїланд, а також низки інших урядових організацій, включаючи, Міністерство інформації та комунікаційних технологій, Департамент податків і зборів, Адміністративний суд, Королівський флот та інші департаменти уряду Таїланду.

У результаті витоку даних у Таїланді в Мережу потрапила конфіденційна інформація про кілька тисяч державних службовців і здобувачів роботи, включаючи номери телефонів і банківських рахунків, електронну пошту та зашифровані паролі. За даними видання Neakread.com, опубліковані в Інтернеті дані становлять усього 1% від загальної кількості вкрадених файлів [2, с. 35]. Як результат тайська армія планує залучити на службу «білих хакерів». Кібервоїни надаватимуть допомогу уряду в боротьбі з кіберзлочинністю та допоможуть поліпшити систему безпеки державних серверів, яка піддалася дискредитації багатразовими атаками хакерів. Щорічно «Лабораторія Касперського» проводить дослідження, в ході якого компанії розповідають що трапилось з ними і про свої плани щодо інформаційної безпеки. Дані цього дослідження свідчать: від шифрувальників страждають українські компанії. При цьому 15% організацій так і не змогли відновити доступ до цінної інформації. Примітно, що кожна п'ята компанія великого бізнесу воліла заплатити кіберзлочинцям викуп, незважаючи на те, що це не гарантувало повернення файлів [3, с. 124].

Діана Соловійова, керівник групи підтримки систем інформаційної безпеки компанії ICL Services, вважає, що для оперативного виявлення атак потрібні компетентні людські ресурси. Бізнесу необхідно більше інвестувати не в нові продукти, а в розвиток компетенцій співробітників, які зможуть перетворювати ці багатомільйонні «модні іграшки» на інструменти, що реально працюють [4].

«У фахівців галузі інформаційної безпеки гуляє такий жарт: всі компанії діляться на два типи: ті, які вже знають, що їх зламали, і ті, яких теж зламали, але вони про це ще не в курсі. Але в кожному жарті є частка жарту, і раннє виявлення, а тим більше запобігання інцидентам – це одна з актуальних і вкрай важких завдань. Їх рішення за допомогою поведінкового аналізу Великих Даних видається правильним і найбільш перспективним, оскільки подібний функціонал допомагає виявляти аномалії, які можуть свідчити про ті чи інші ІБ-інциденти», – говорить Марія Воронова, провідний експерт з інформаційної безпеки, керівник напрямку консалтингу InfoWatch [4].

На підтвердження вищезазначеного ми можемо привести приклад ІБ-інциденту, який відбувся на початку 2017 р.: витік третьої серії четвертого сезону серіалу «Шерлок» (Sherlock), який нелегально з'явився в Інтернеті 14 січня 2017 р. – за день до прем'єрного показу на телеканалі BBC [4].

Як пояснює аналітичний центр InfoWatch, число витоків інформації зростає в усьому світі: за перші шість місяців 2016 року цей зріст склав 16%, а в трійці лідерів за кількістю витоків даних – США, Росія та Великобританія. У двох третинах усіх випадків витік даних відбувався з вини внутрішніх порушників.

З-поміж популярних телесеріалів на Заході відомі випадки витоків спойлерів і сценарію до серіалу «Гра престолів» (Game of Thrones), а

також фрагментів серіалу «Ходячі мерці» (The Walking Dead) [5].

Півторагодинна серія «Шерлока» високої якості не могла бути передана, наприклад, електронною поштою через великий розмір файлу, але легко могла бути завантажена на знімний носій або завантажена в хмару, що спричинило витік в силу навіть ненавмисних дій порушника. Це підтверджує статистика аналітичного центру InfoWatch: за останні три роки частка витоків в результаті випадкових дій співробітників організації збільшилася на 34% до 79,7%. На витік даних через мережевий канал, включаючи відправлення через браузер, припадає більше половини всіх випадків, зростає частка витоків на знімних носіях [5].

З точки зору шкоди такий витік міг позначитися на рейтингу показу серії, адже частина глядачів вже бачили її в Інтернеті, а також призвести до фінансових втрат і збитків в аспекті іміджевого складника.

Зараз більшість іноземних компаній висувають вкрай жорсткі вимоги щодо дотримання угод про конфіденційність, особливо якщо справа стосується передачі виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності. Штрафи обговорюються заздалегідь і можуть доходити до сотень тисяч доларів. Підписуючи такі угоди, вітчизняні компанії не можуть не замислюватися про забезпечення конфіденційності отриманих відомостей.

Специфіка забезпечення інформаційної безпеки в медіабізнесі така, що в компаніях цієї сфери, як правило, працюють творчі люди, у чималій кількості використовуються мультимедійні дані великих розмірів, а також тиражуються типові ІТ-системи. Стандарти технології захисту, які історично застосовувалися в медійному бізнесі, такі як використання «сліпого дубляжу», обмеження на доступ акторів озвучення до всього матеріалу, черговість надання серій правовласником, так само як і традиційні методи охорони, сьогодні вже не забезпечують необхідної захищеності, і технології інформаційної безпеки могли б в цьому допомогти. Можна довіряти власному персоналу, але контроль робочої діяльності співробітників повинен здійснюватися на рівні, адекватному ризикам порушення інформаційної безпеки, які досить високі. Мінімумально необхідні дії для захисту містять запровадження систем моніторингу інформаційних потоків і запобігання витоків даних. Це суворе рекомендація міжнародних стандартів і кращих практик у сфері забезпечення інформаційної безпеки [6, с. 14].

У 2016 році ми зіткнулися з компрометацією персональних даних у результаті дій політичних «хактивістів». Таким чином, тема витоків даних прийшла не тільки в бізнес, шоу-бізнес, а й у політику, ставши, наприклад, одним із помітних сюжетів поточної американської виборчої кампанії.

Отже, можна говорити про те, що будь-який витік інформації несе в собі ті чи інші негативні економічні наслідки для компанії. З цієї думкою згодні й представники індустрії інформаційної безпеки, які говорять про те, що не-

шкідливих витоків даних не буває – будь-який із них несе в собі шкоду для бізнесу, якщо не зараз, то в майбутньому. Іноді досить важко передбачити, де і коли «вистрілять» ті документи, які інсайдери винесли з вашого офісу сьогодні. Буває, що проходить кілька місяців або навіть кілька років, перш ніж інформація зробить свою чорну справу, потрапивши, наприклад, на очі журналістам або конкурентам. Саме тому дуже важливо захищати дані комплексно, а не ділити їх на більш важливі та менш важливі. Інформація, яка не призначена для публіки, повинна залишатися закритою. А це означає, що її слід захистити від можливих витоків [7, с. 119].

Загалом всі канали витоку можна розділити на дві групи. До першої відносяться зловмисні викрадення інформації, до них також можна віднести всі інсайдерські ризики, тобто коли людина, група людей або навіть самі співробітники компанії намагаються викрасти конфіденційну інформацію, переслідуючи при цьому свої корисливі цілі. Друга група – це витік через необережність або помилку з боку співробітників. Як показує практика, саме другий варіант найчастіше зустрічається. Звичайно ж, це ні в якому разі не говорить про те, що про загрозу інсайдерів або шпигунство конкурентів можна забути.

За останні кілька років сформувалися кілька основних причин втрати даних. Тому захист від витоку інформації фокусується в основному на них, не забуваючи при цьому про інші прийоми розкрадання даних [8, с. 261].

1. Втрата незахищених носіїв, тобто дисків, флешок, карт пам'яті, ноутбуків тощо.

2. Випадкові зараження програмами-шпигунами під час некоректного поводження з Інтернетом, виходу без наявності захищеного доступу або ж підключення пристроїв, які були раніше заражені.

3. Виникнення технічних помилок під час роботи із секретними і конфіденційними даними, у разі їх публікації в Інтернеті тощо.

4. Відсутність обмежень щодо доступу до даних для співробітників компанії.

5. Атаки з боку зловмисників, які намагаються проникнути в систему, заразити вірусами тощо.

Сьогодні фахівці пропонують захищати інформацію за допомогою системи DLP – Data Leak Prevention (запропоновано агентством Forrester у 2005 р.).

У межах створення системи DLP вирішуються завдання:

– запобігання витоків конфіденційної інформації за основними каналами передачі даних;

– веб-трафік, що витікає (HTTP, FTP, P2P та ін.);

– електронна пошта загальна, корпоративна (внутрішня);

– системи швидкого обміну відомостями, мережевий та локальний друк;

– контроль за доступом до пристроїв і портів введення-виведення, до яких належать: дисководи, CD-ROM, USB-пристрої, інфрачервоні, принтерні (LPT) і модемні (COM) порти.

Як показують опубліковані дані опитування Deloitte провідних світових фінансових компаній, 49% респондентів зафіксували внутрішні інциденти (пов'язані з IT-безпекою) за останні 12 місяців. У 31% випадків інсайдери занесли віруси зсередини корпоративної мережі, а з інсайдерським шахрайством зіткнулися 28% респондентів, 18% організацій стали жертвами витоку приватної інформації клієнтів, а 10% виявили, що інсайдери скомпрометували корпоративну мережу. Організації, які постраждали від внутрішнього витоку, зізнаються, що велика частка загроз є наслідком недолугості або недбалості службовців (людський фактор – 42%, операційні помилки – 37%), а не злого умислу інсайдерів. Правда, 28% стали жертвою ретельно продуманого і професійного шахрайства, а 18% компанії позбулися приватної інформації клієнтів саме через те, що інсайдери цілеспрямовано допустили витік. Щоб не допустити такі інциденти в майбутньому, 80% опитаних фінансових компаній здійснюють моніторинг дій службовців, а 75% вводять різні обмежувальні заходи на використання тих чи інших технологій або пристроїв [9].

Тому сучасні виклики інформаційної безпеці, конфіденційній інформації зумовлені не тільки зовнішніми чинниками, що характеризуються намаганням зверхніх суб'єктів впливати на інформаційний простір з метою забезпечення власних інтересів, а й внутрішніми.

Висновок

Наявні загрози та виклики у сфері інформаційної безпеки, найбільша частина яких припадає на витік конфіденційної інформації, вказують на необхідність подальшого вдосконалення правового та технічного врегулювання в означеному напрямі та кардинальної трансформації системи захисту інформаційної сфери загалом.

Крім того зрозуміло, що зазначене вдосконалення потребує відповідного фінансування. Тому ще в грудні 2016 року Кабінет Міністрів України виділив Мінфіну та Державній казначейській службі 80 млн грн із резервного фонду на оновлення мережевого обладнання після хакерських атак. У свою чергу Міністерство фінансів має намір витратити в 2017 році 51,9 млн грн на забезпечення кібербезпеки державних інформаційних ресурсів. Сподіваємось, що кошти підуть на покупку серверного та комутаційного обладнання, систем зберігання даних, антивірусного захищеного доступу до мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

1. Качинський А.Б. Пріоритети в кібернетичній безпеці / А.Б. Качинський // Запобігання новим викликам та загрозам інформаційній безпеці України: правові аспекти : матеріали наук.-практ. конф. (6 жовтня 2016 р.) / Упоряд. : В.М. Фурашев. – К. : НТУУ «КПІ імені Ігоря Сікорського», Вид-во «Політехніка», 2016. – С. 65–74.

2. Жук С.Я. Тенденції та перспективи розвитку інформаційної боротьби й інформаційної зброї / С.Я. Жук, В.О. Чмельов, Т.Н. Дзюба // Наука і оборона. – 2006. – № 2. – С. 35–41.

3. Качинський А.Б. Безпека, загрози та ризик / А.Б. Качинський. – К. : ПНБ РНБО; НА СБ України, 2004. – 472 с.

4. Прогнозы в области информационной безопасности на 2017 год: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://aladdin-rd.ru/company/pressroom/articles/45115/>.

5. Російський Перший канал назвав попередню причину витoku останнього епізоду «Шерлока» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/CULTURE/rosiyskiy-pershiy-kanal-nazvav-poperednyu-prichinu-vitoku-ostannogo-epizodu-sherloka-230211_.html.

6. Роговский Е.А. Глобальные информационные технологии – фактор международной безопасности /

Е.А. Роговский // США и Канада : экономика – политика – культура. – 2011. – № 6. – С. 3–26.

7. Нашинець-Наумова А.Ю. Проблеми правового регулювання доступу до конфіденційної інформації на підприємстві / А.Ю. Нашинець-Наумова // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: зб. наук. праць. – 2012. – № 4 (25). – С. 119–124.

8. Харрис Ш. Кибервойн@: пятый театр военных действий / Ш. Харрис. – М : Альпина нон-фикшн, 2016. – 390 с.

9. Lehtinen R. Computer Security Basics O'Reilly / R. Lehtinen, D. Russell, G.T. Gantemi. – O'Reilly Media? 2006. – 312 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kaspersky.ru>.

Не секрет, что сегодня информация играет значительно большую роль в жизни любой компании или государственной организации, чем пару десятков лет назад. Кто владеет информацией, тот владеет миром, а кто владеет чужой информацией, то гораздо лучше подготовлен к конкурентной борьбе, чем его соперники. В статье автор пыталась продемонстрировать обеспокоенность, которую проявляют практически все организации внутренних угроз информационной безопасности. Наибольший рейтинг опасности приходится на утечку конфиденциальной информации.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, утечка информации, ИБ-инцидентов, атака, защита информации.

It is no secret that today, information plays a much greater role in the life of any company or public organization than a couple of decades ago. Who owns the information, he owns the world and who holds a strange information, it is much better prepared to compete than his rivals. The author tried to demonstrate concern, which show almost all of domestic security threats. The highest rating of danger falls on the leak of confidential information.

Key words: confidential information, information leakage, information security incidents, attacks, information security.



УДК 34.01

Ольга Барабаш,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»*

СТРАТЕГІЇ ПОВЕДІНКИ В КОНФЛІКТНІЙ СИТУАЦІЇ

У статті проаналізовано явище конфлікту, визначено його ознаки та види. Досліджено поняття «конфліктні форми поведінки». Проаналізовано основні стратегії вибору лінії поведінки в конфліктних ситуаціях. Визначено найбільш прийнятну, на нашу думку, стратегію поведінки в конфліктній ситуації.

Ключові слова: конфлікт, поведінка людини, стратегія поведінки, конфліктні форми поведінки, людина.

Постановка проблеми. Поведінка людини в конфліктній ситуації пов'язана ще з одним явищем – конфліктом. Дослідження конфлікту як своєрідного соціально-психологічного феномена вимагає висунення своєрідної аксіоми про конфліктність людського існування. Людина живе в суспільстві, діє в системі міжособистісних стосунків, її діяльність спрямована на задоволення власних потреб. За винятком потреби в повітрі, усі інші потреби ніколи не задовольняються повністю в кожному хвилину життя. Таким чином, людина приречена на конфлікт [1, с. 10]. Тобто людина досить часто перебуває в конфліктних ситуаціях та обирає різні стратегії поведінки, що приводять як до позитивних, так і до негативних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основою статті стали наукові праці таких учених, як Н.І. Пилат, В.П. Ратников, Г.С. Лукашова, А.В. Петровський, М.Г. Ярошевський, А.Т. Шмуратов, Н.В. Грішина, Л.О. Коберник, Г.В. Ложкін, Н.І. Пов'якель та інші.

|| **Метою статті** є дослідження стратегій поведінки людини в конфліктних ситуаціях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж приступити до дослідження стратегій поведінки людини в конфліктних ситуаціях, необхідно дослідити явище конфлікту та конфліктної ситуації. Перше, на що варто звернути увагу, – це з'ясування питання про те, чи конфліктність є рисою особистості й причиною будь-якого конфлікту або ж конфлікт виникає вже як наслідок людської взаємодії із соціальним середовищем.

Під час вирішення цієї проблеми мають місце щонайменше дві позиції. Перша з них бере початок ще від Арістотеля. Вона підкреслює в людині суспільне начало, її здатність до співпраці з іншими, що закладена в природній людській сутності [2, с. 143]. Протилежною є тенденція, запропонована Т. Гоббсом, який трактує людину як певну самість, індивіда, для якого інші люди є лише середовищем існування й перебування та який діє за принципом «війна всіх проти всіх» [3, с. 91].

Сучасні теорії конфлікту зберігають дихотомію в поглядах на проблему конфліктності людської взаємодії. З одного боку, це Т. Парсонс, Е. Дюркгейм, Е. Мейо, які у своїх теоре-

тичних побудовах наголошують на стійкості й стабільності суспільства, вважаючи конфлікт лише певним відхиленням, «хворобою» людських стосунків. З іншого боку перебувають теорії К. Маркса, М. Вебера, В. Парето, Р. Дарендорфа, у яких конфлікт розглядається як необхідний чинник під час пояснення соціальних процесів і змін. Унаслідок такого поділу концепцій суспільного розвитку виникають два самостійні різновиди теорії конфлікту – функціоналізм та соціологія конфлікту [4, с. 201].

Слово «конфлікт» походить від латинського «conflictus» – зіткнення. Визначення цього терміна, що існують у різних сучасних енциклопедіях, можна звести до таких положень:

- стан відкритої, часто зтяжної боротьби;
- стан дисгармонії в стосунках між людьми, ідеями, інтересами;
- психічна боротьба на основі внутрішніх протилежних бажань людини;
- емоційне напруження тощо [1, с. 20].

А.Г. Здравомислов вказує: «Конфлікт – найважливіша сторона взаємодії людей у суспільстві, клітинка соціального буття. Це форма стосунків між потенційними або актуальними суб'єктами соціальної дії, мотивація яких зумовлена протилежними цінностями й нормами, інтересами та потребами» [5, с. 94]. Таке формулювання, на наше переконання, дещо ототожнює конфлікт із поняттям протиріччя та містить яскраво виражений соціальний характер. Російський конфліктолог В.І. Андреев визначає конфлікт як процес різкого загострення протиріччя й боротьби двох чи більше сторін-учасників у вирішенні проблеми, яка має особисту значимість для кожного з його учасників [6, с. 76]. «Психологічний словник» розглядає конфлікт як зіткнення протилежно спрямованих, не сумісних одна з одною тенденцій у свідомості окремо взятого індивіда, міжособистісних взаємодіях або міжгрупових стосунках, що пов'язані з гострими негативними емоціями, переживаннями [7, с. 152]. У такому тлумаченні конфлікту підкреслюються феноменологічний зміст конфлікту, який створюється у свідомості його учасників. Цю позицію підтримує А.Т. Шмуратов, який вважає, що немає конфлікту насправді, «конфлікт – це уявлення про реальну ситуацію, яке конструюється у свідомості кожного з його учасників» [8, с. 45].

Аналіз наявних визначень конфлікту показує, що за всієї близькості характеристик, які описують компоненти чи ознаки конфлікту, жодне з визначень не може бути прийняте як універсальне. Тому, як пропонує Н.В. Грішина, можна лише виділити його інваріантні ознаки та хоча б за першого наближення обмежити його проблемне поле [9, с. 15]. Цими ознаками, на яких наголошують більшість авторів, Н.В. Грішина називає такі:

– зіткнення, яке в контексті проблеми визначення конфліктів можна позначити як біполярність, що означає і взаємозв'язаність, і взаємопротилежність одночасно;

– активність, спрямовану на подолання протиріччя;

– наявність суб'єкта чи суб'єктів як носіїв конфлікту.

Таким чином, за початкового розгляду конфлікт виступає як біполярне явище – «протистояння двох начал, що проявляє себе в активності двох сторін, яка спрямована на подолання протиріччя, причому сторони конфлікту представлені активним суб'єктом (суб'єктами)» [9, с. 17].

Далі розглянемо основні типи конфліктів (класифікацію конфліктів). Підходи до класифікації можуть бути різноманітними, а саме:

1) за способом вирішення. Антагоністичний конфлікт є безкомпромисним, розвивається за принципом «усе або нічого»; його вирішення можливе лише за відмови всіх опонентів, крім одного, від власних цілей. Компромисний, або неантагоністичний, конфлікт передбачає можливість пошуку свідомого компромісу між конфліктними цілями, а отже, і компромісу між групами, які прагнуть досягти цих цілей;

2) за природою виникнення. Соціально-організаційний конфлікт – це конфлікт, безпосередньо причиною якого стають розбіжності соціальних груп у мотивації трудової діяльності, погіршення їх економічного й статусного становища загалом або порівняно з іншими групами, зниження рівня задоволеності спільною працею. Емоційний конфлікт – це конфлікт, який є байдужим до об'єкта конфлікту та базується на мотивах;

3) за ступенем вираження. Відкритий конфлікт – це конфлікт, у якому є ясні мотиви, і протилежні сторони їх не приховують. Ознаки відкритих трудових конфліктів – дискусії, запити, прийняття декларацій; найяскравіша форма вираження відкритого конфлікту – масові дії (масовий протест, демонстрація, страйк). Прихований конфлікт – це конфлікт, мотиви якого ретельно маскуються за приводом, через який він нібито виник; такий конфлікт насправді засновується на більш глибоких протиріччях, ніж ті, що виставлені на загальний огляд;

4) за спрямованістю впливу. За напрямами конфлікту поділяються на горизонтальні (у яких не задіяні особи, які перебувають у підпорядкуванні один одного), вертикальні (у яких беруть участь особи, які перебувають у підпорядкуванні один одного) та змішані (представлені і «вертикальні», і «горизонтальні» складники);

5) за характером учасників (за кількістю учасників, задіяних у конфлікті). Внутрішньоособистісний конфлікт – це невдоволення підлеглого роботою внаслідок суперечливих вимог керівника. Міжособовий конфлікт – це зіткнення людей унаслідок відмінностей характерів, поглядів, цінностей тощо. Конфлікт між особистістю та групою – це розбіжності в очікуваннях групи й окремої особи. Міжгруповий конфлікт – це розходження поглядів у різних груп між собою [10, с. 16–17].

Насамперед розглянемо таке поняття, як «конфліктні форми поведінки». Конфліктні форми поведінки – це такий стиль поведінки людини (фізична, вербальна, непрямая агресія, роздратування, негативізм, образа, підозрілість тощо), який детермінує виникнення конфліктів [11, с. 173].

Аналіз літератури дає підстави для виявлення різних підходів науковців до обґрунтування чинників впливу на виникнення й розвиток конфліктних форм поведінки, а саме: соціально-психологічних (об'єктивних) та індивідуально-психологічних (суб'єктивних) детермінант (Н.В. Грішина) [9]; внутрішніх і зовнішніх суперечностей (Л.І. Божович) [12]; впливу психологічних властивостей особистості, що акумулюються природними задатками індивіда, його соціальним досвідом та зумовлюються взаємодією суб'єктивних та об'єктивних чинників (Л.О. Петровська, Н.І. Пов'якель, В.І. Глійчук) [13].

Обґрунтування об'єктивно-суб'єктивного характеру причин конфліктних форм поведінки є досить продуктивним у процесі визначення способів їх попередження, вироблення оптимальної стратегії поведінки людей у типових конфліктах. До об'єктивних причин можна віднести переважно ті обставини соціальної взаємодії людей, які призвели до зіткнення їхніх інтересів, думок, установок тощо. Об'єктивні причини призводять до створення передконфліктної обставини – об'єктивного компонента передконфліктної ситуації [14, с. 115]. Суб'єктивні причини пов'язані переважно з тими індивідуально-психологічними особливостями опонентів, які призводять до того, що вони обирають саме конфліктний, а не який-небудь інший спосіб вирішення об'єктивного протиріччя, що склалось. Людина не йде на компромісне вирішення проблеми, не поступається, не уникає конфлікту, не намагається разом з опонентом взаємовигідно вирішити протиріччя, що виникло, а обирає стратегію протидії. Практично в будь-якій передконфліктній ситуації є можливість вибору конфліктного або одного з неконфліктних способів її вирішення. Причини, через які людина вибирає конфліктну поведінку, у контексті сказаного мають здебільшого суб'єктивний характер [14, с. 118].

Досліджуючи питання конфліктних форм поведінки, А.Я. Анцупов зазначає, що в житті люди використовують різні тактики впливу на опонента в конфлікті з метою задоволення своїх потреб і вирішення ситуації [14, с. 124].

Потребує розгляду стратегія поведінки в конфліктній ситуації (сітка Томаса-Кілмена). Коли

ви перебуваєте в конфліктній ситуації, для більш ефективного вирішення проблеми необхідно обрати певний стиль поведінки з огляду на ваш власний стиль, стиль інших залучених у конфлікт людей, а також природу самого конфлікту. Із цією метою доцільно ознайомитись із розробленою К.У. Томасом і Р.Х. Кілменом у 1972 р. стратегією поведінки в конфліктній ситуації та усвідомлено обрати певну стратегію поведінки залежно від обставин. Дослідники вказують на п'ять основних стилів поведінки під час конфлікту:

- 1) уникання, відхід, ігнорування або відхилення;
- 2) суперництво, конкуренція, змагання, конфронтація;
- 3) пристосування, змушена поступка;
- 4) компроміс;
- 5) співробітництво.

Стиль поведінки в конкретному конфлікті зумовлюється тією мірою, якою ви бажаєте задовольнити власні інтереси, діючи при цьому пасивно або активно, та інтереси іншої сторони, діючи спільно або індивідуально. Якщо представити це в графічній формі, то отримаємо сітку Томаса-Кілмена, що дає змогу проаналізувати конфлікт та обрати оптимальну стратегію поведінки. Вона у свою чергу дає змогу кожній людині створити власний стиль вирішення конфлікту [10, с. 47].

Розглянемо вказані стилі поведінки під час конфлікту більш детально.

Стиль уникання, відходу, ігнорування або відхилення. Перший спосіб назвемо «уникання». Людина будь-яким чином уникає конфлікту, намагається в будь-яких ситуаціях зробити вигляд, що нічого не сталося. Така людина часто говорить, що вважає себе неконфліктною, що в неї майже не буває конфліктів. У підсумку не задоволені ні власні інтереси, ні інтереси опонента («ні тобі, ні мені»). Насправді, якщо розглянути цей спосіб на побутовому прикладі, виходить інша картина. Виявляється, що в результаті відходу від конфлікту в його учасників може накопичуватись невдоволення. Конфліктуюча сторона може використовувати стиль уникання в таких випадках:

- вважає, що джерело розбіжностей тривіальне й несуттєве порівняно з іншими більш важливими завданнями;
- знає, що не може або навіть не хоче вирішити питання на свою користь;
- має малу владу для вирішення проблеми бажаним для неї способом;
- результат не дуже важливий для неї і вона вважає, що рішення настільки тривіальне, що не варто витрачати на нього сили;
- хоче виграти час, щоб вивчити ситуацію й отримати додаткову інформацію, перш ніж прийняти яке-небудь рішення, або щоб заручитись чияюсь підтримкою;
- вважає, що вирішити проблему негайно небезпечно, оскільки аналіз і відкрите обговорення конфлікту можуть тільки погіршити ситуацію;
- думає, що в інших більше шансів вирішити цю проблему (варіант – підлеглі самі можуть урегулювати конфлікт).

Не варто думати, що цей стиль завжди є втечею від проблеми або відхиленням від відповідальності [10, с. 48].

Стиль суперництва, конкуренції, змагання, конфронтації. Другий спосіб поведінки в конфліктних ситуаціях називається «суперництво». Це боротьба за власні інтереси до переможного кінця. Дружні стосунки при цьому завжди приносяться в жертву («тільки мені»). Використання такого способу приводить до того, що виграє одна людина, а друга програє, тобто один одержує виграв на 100%, а інший дістає нуль. Той, хто виграв, може також виграти почуття провини, а той, хто програв, виграв образу. Цей стиль найбільш типовий для поведінки в конфліктній ситуації. За статистикою більше 70% ситуацій у конфлікті – це прагнення до одностороннього виграшу, до перемоги, задоволення насамперед власних інтересів. Із цього виникає бажання надавити на партнера, нав'язати свої інтереси, ігноруючи інтереси іншої сторони. Ви можете використовувати його в таких випадках:

- маєте достатню владу, сильною волю й авторитету, вважаєте очевидним, що запропоноване вами рішення – найкраще;
- робите велику ставку на своє вирішення проблеми, що виникла, оскільки результат конфлікту дуже важливий для вас;
- почувате, що не маєте іншого вибору і вам немає що втрачати;
- маєте прийняти непопулярне рішення, у вас достатньо повноважень для вибору цього кроку;
- перебуваєте в критичній ситуації, що вимагає термінового ухвалення рішення;
- взаємодієте з підлеглими, які згодні приймати авторитарний стиль керівництва.

Однак варто мати на увазі, що ця стратегія рідко приносить довгострокові результати, оскільки сторона, яка прогала, може не підтримати рішення, прийняте всупереч її волі, або навіть спробує саботувати його [10, с. 51].

Стиль пристосування, змушеної поступки. Третій спосіб має назву «пристосування, змушена поступка» – це дзеркальний варіант другого способу. Він полягає в тому, що один, програвши вперше, буде посилено готуватись до другого раунду. Це життя, присвячене боротьбі. Стиль пристосування означає, що ви дієте разом з іншою стороною, проте при цьому не намагаєтесь відстоювати власні інтереси з метою згладжування атмосфери та відновлення нормальної робочої обстановки. К.У. Томас і Р.Х. Кілмен вважають, що *inodі* це єдиний спосіб вирішення конфлікту, оскільки на момент його виникнення потреби іншої людини можуть виявитись життєво більш важливими, ніж ваші, або його переживання будуть більш сильними. У такому разі ви жертвуєте власними інтересами на користь іншої сторони. Однак це не означає, що ви повинні відмовитись від своїх інтересів. Ви просто повинні ніби відставити їх на певний час, а потім, у більш сприятливих обставинах, повернутись до їх задоволення за рахунок поступок із боку вашого опонента або яким-не-

будь іншим способом. Стиль пристосування може бути використаний у таких найбільш типових ситуаціях:

– найважливіше завдання – відновлення спокою й стабільності, а не вирішення конфлікту;

– предмет розбіжності не важливий для вас або вас не дуже хвилює те, що сталося;

– ви вважаєте, що краще зберегти добрі стосунки з іншими людьми, ніж відстоювати власну позицію;

– ви усвідомлюєте, що правда не на вашій стороні;

– ви почуваете, що у вас недостатньо влади або шансів перемогти;

– ви думаєте, що інша людина може завоювати із цієї ситуації корисний урок, якщо ви поступитесь її бажанням, навіть не погоджуючись із тим, що вона робить, або вважаючи, що вона робить помилку.

Пристосування – це приношення в жертву опонентів власних інтересів («добре, забирай усе») [10, с. 53].

Стиль компромісу. Четвертий спосіб отримав назву «компроміс». Це ситуація, коли можна щось поділити нарівно. Інакше кажучи, ви сходитеся на частковому задоволенні свого бажання та частковому виконанні бажання іншої людини. Ви робите це, обмінюючись поступками й торгуючись для розробки компромісного рішення. Зазвичай людина звертає увагу не на те, що одержала, а на те, що не одержала. Крім того, у компромісі є один підводний камінь: починаючи щось ділити, люди захоплюються та доходять до абсурдних ситуацій. Цей стиль найбільш ефективний, коли обидві сторони бачать одного й того ж, проте знають, що одночасні бажання нездійсненні (наприклад, прагнення зайняти ту ж посаду або те ж приміщення для роботи). Під час використання цього стилю акцент робиться не на рішення, що задовольняє інтереси обох сторін, а на варіанті, який можна виразити словами «ми не можемо повністю виконати свої бажання, отже, необхідно прийти до рішення, з яким кожен із нас міг би погодитись» [10, с. 54].

Стиль співробітництва. П'ятий варіант має назву «співробітництво». Цей варіант добрий тим, що кожен учасник може виграти 100%, а можливо, і 150%. Наприклад, один добровільно уступає іншому, оскільки до нього добре ставиться та не вважає, що другий йому зобов'язаний. Люди зберегли відносини та навіть зробили їх кращими. І просто приємно робити щось хороше гарній людині [10, с. 55].

Важливий етап – визначення власного стилю поведінки в конфлікті. Важливо зрозуміти, що кожний із цих стилів ефективний лише в певних умовах, жоден із них не може бути виділений як найкращий. Загалом ми повинні вміти ефективно використовувати кожен із них та свідомо робити той чи інший вибір з огляду на конкретні обставини. Найкращий підхід буде визначатись конкретною ситуацією, а також складом вашого характеру. Обирати одні стилі на протигагу іншим –

природно, проте жорстка перевага одного стилю може обмежити ваші можливості. Таким чином, важливо визначити для себе пріоритети, а також можливі альтернативні варіанти [10, с. 56].

Висновки

З огляду на наведене вважаємо, що кожна з проаналізованих стратегій поведінки в конфліктній ситуації має свої недоліки й переваги та може бути ефективною у вирішенні конфлікту лише в певних ситуаціях. Найоптимальнішим варіантом вибору стратегії поведінки в конфліктній ситуації є вибір її на основі аналізу всіх компонентів конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Пилат Н.І. Соціальна ідентичність особистості як чинник вибору стилю поведінки в конфлікті : дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.05 / Н.І. Пилат ; Ін-т психології ім. Г.С. Костюка АПН України. – К., 2004. – 177 с.
2. Конфликтология : [учебник для вузов] / [В.П. Ратников, В.Ф. Голубь, Г.С. Лукашова и др.] ; под ред. В.П. Ратникова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 512 с.
3. Константинов В.Н. Социальная активность и пассивность личности / В.Н. Константинов. – Владимир, 1990. – 113 с.
4. Тэрнер Дж. Структура социологической теории / Дж. Тэрнер. – пер. с англ. – М. : Прогресс, 1985. – 386 с.
5. Здравомыслов А.Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса : [учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед.] / А.Г. Здравомыслов. – М. : Аспект-Пресс, 1995. – 316 с.
6. Андреева Г.М. Социальная психология / Г.М. Андреева. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – 429 с.
7. Краткий психологический словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М. : Просвещение, 1986. – 431 с.
8. Ишмуратов А.Т. Конфликт и згода. Основы когнитивной теории конфликтов / А.Т. Ишмуратов. – К. : Наукова думка, 1996. – 190 с.
9. Гришина Н.В. Психология конфликта / Н.В. Гришина. – СПб. : Питер, 2000. – 464 с.
10. Сінгаєвський І.О. Управління конфліктами : [конспект лекцій для студ. за напрямом підготовки 6.030505 «Управління персоналом та економіка праці» всіх форм навч.] / І.О. Сінгаєвський, Т.А. Репіч. – К. : НУХТ, 2012. – 80 с.
11. Коберник Л.О. Конфліктні форми поведінки та способи їх корекції в юнацькому віці / Л.О. Коберник // Актуальні проблеми психології / за ред. С.Д. Максименка, Л.М. Карамушки. – Т. 1 : Організаційна психологія. Економічна психологія. Соціальна психологія. – К., 2008. – С. 173–177.
12. Божович Л.И. Проблемы формирования личности: избранные психологические труды / Л.И. Божович. – М., 1995. – 352 с.
13. Ложкін Г.В. Психологія конфлікту: теорія і сучасна практика / Г.В. Ложкін, Н.І. Пов'якель. – К., 2007. – 435 с.
14. Анцупов А.Я. Конфликтология : [учебник для вузов] / А.Я. Анцупов, А.И. Шипилов. – СПб. : Питер, 2007. – 496 с.

В статье проанализировано явление конфликта, определены его признаки и виды. Исследовано понятие «конфликтные формы поведения». Проанализированы основные стратегии выбора линии поведения в конфликтных ситуациях. Определена наиболее приемлемая, по нашему мнению, стратегия поведения в конфликтной ситуации.

Ключевые слова: конфликт, поведение человека, стратегия поведения, конфликтные формы поведения, человек.

The article analyzes the phenomenon of conflict, its signs and types are defined. The concept of “conflicting forms of behavior” has been explored. The main strategies for choosing a line of conduct in conflict situations are analyzed. The most acceptable, in our opinion, strategy of behavior in a conflict situation is determined.

Key words: conflict, human behavior, strategy of behavior, conflicting behaviors, man.



УДК 340.12:340.5

Викторія Кобко-Одарий,*аспірант кафедри права Європейського Союзу і сравнительного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УКРАЇНСЬКИЙ ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ: МЕЖДУ ВОСТОКОМ И ЗАПАДОМ

В статье на теоретическом уровне рассматриваются особенности украинского правового менталитета, общие черты и различия с западной правовой традицией, анализируются основные тенденции в продвижении и развитии правового менталитета украинцев.

Ключевые слова: правовая ментальность, западная правовая традиция, правовая культура, украинский правовой менталитет, правовые ценности.

Постановка проблемы. Традиционно в сравнительной компаративистике происходит противопоставление восточной и западной правовых традиций, которые обусловлены различными особенностями. При этом различия состоят не только в географическом, но и в культурно-историческом, политико-правовом, социально-экономическом, религиозном, интеллектуально-духовном факторах. Из всей этой совокупности складывается и оформляется тот вектор, в котором прослеживается направленность переживаний, мировоззренческих представлений, оценок и реагирования на объекты государственно-правовой действительности, то есть правовой менталитет.

Правовой менталитет уже длительное время исследуется зарубежными и отечественными учеными, среди которых можно назвать таких, как Ф. Алексеев, Р. Байниязов, Г. Берман, Л. Бойко, В. Мамутов, Д. Меньяло, А. Мордовцев, В. Нерсесянц, Ю. Оборотов, Р. Овгиев, С. Овчинникова, В. Попов, Н. Рулан и другие. Несмотря на наличие большого количества исследований, остается очень много нерешенных вопросов, одним из которых является влияние западной и восточной правовых традиций на украинский правовой менталитет.

Цель статьи состоит в том, чтобы исследовать особенности западной и восточной правовых традиций и выявить степень влияния последних на украинский правовой менталитет.

Изложение основного материала. Правовой менталитет формируется в рамках правовых традиций, обусловленных различными цивилизациями. Х. Бехруз отмечает: «При оценке правового развития следует учитывать различия социокультурных миров со специфическими представлениями о мироздании, человеке, условиях его бытия и связанных с ним формах общественной жизни. Речь идет в первую очередь о различиях Востока и Запада как обособленных цивилизаций. Несмотря на активный диалог между ними, их ценностные парадигмы существенно расходятся» [1, с. 379].

Особенностями восточного правового менталитета выступают такие черты: консерватизм и традиционализм, что связано с историческим

формированием фундаментальных ценностей, недопустимость включения инноваций в нормотворчество и в правовые традиции; безразличное отношение к субъективным правам и свободам, коллективизм и проявление своих особенностей не в пользу индивида, а в пользу общества; религиозность, которая способствует соединению людей в рамках духовных законов, в то же время правовое регулирование лишь структурирует общество. Особенности западного правового менталитета можно считать такие: веру в право, правовые нормы, которые в свою очередь обеспечивают общественный порядок и справедливость; автономию права, его обособленность от иных систем социального регулирования (религии, нравственности, обычаев); за правом признается верховенство по отношению к политике и государственной власти; государство охраняет права и свободы индивида, потребность в переменах в связи с развитием социального общества; рационализм – преобладание разума как источника истинного знания; преобладание личности над обществом; дуализм естественного и позитивного права; прозрачность законодательного и судебного процессов; стабильность и преемственность решений государственных органов и ведомств; юридическую грамотность населения; законопослушность населения; полное доверие граждан к институтам государственной власти.

Восточная правовая традиция не основывается на законе, правовое сознание Востока – это следствие основанности права на морали, на действиях, процедурах, церемониях, здесь люди опираются на мудрость правителя.

Западная правовая традиция основывается на рационализме и политичности, а системообразующая роль принадлежит идеям свободы, гражданского общества, закона и естественных прав человека. В политическом контексте право выступает принципом и средством ограничения власти и насилия, а идея свободы – непосредственным выражением политичности западного общества. Западноевропейская культура основывается на идее позитивного закона, который в свою очередь отождествляется ею со свободой. Если говорить о законе как об идее, характеризующей систему правовой культуры,

то он рассматривается как сущность социальной жизни, условие равнозначности людей, гарантия правоотношения [2, с. 58].

На протяжении практически всей истории существования Украина находилась на перепутье между Западом и Востоком. При этом особенностью украинских культурных контактов является тот факт, что эти контакты были опосредованными. И. Шевченко отмечает: «Поскольку в Киевской Руси плохо знали греческий язык, то византийские источники воспринимались в большинстве через Болгарию. Культура католицизма и контрреформации – через Польшу, классицизм – через Россию» [3, с. 19]. При этом следует обратить внимание на то, что ситуация усложнялась фактом, что «так называемые Запад, Восток и Юг представлены странами, которые сами являются маргинальными образованиями с достаточно неопределенными историческими реалиями. Россию нельзя считать классическим Востоком, так же как Турцию – Югом, а Польшу – Западом. Речь может идти только об определенных общих ориентирах и элементах структуры. Но каждый из массивов имеет значительный потенциал и большие амбиции в отношении политической, культурной, экономической ассимиляции Украины или ее части» [4, с. 189].

Все это не могло не наложить отпечаток на формирование украинского правового менталитета. Украинская правовая культура впитала в себя элементы как восточной, так и западной правовой традиции. И те, и другие детерминанты украинского правового менталитета получили свое собственное оригинальное «прочтение», свое содержание, свой взгляд на перспективное их размещение и значимость по отношению друг к другу.

Несмотря на то, что большинство отечественных исследователей относят Украину к романо-германской правовой семье, нельзя не отметить, что помимо чисто формальных признаков, существует и так называемое «живое право», которое четко иллюстрирует, что украинская правовая культура, согласно мнению М. Смоленского, «не создала предпосылок для восприятия вместе с христианством рациональных основ римского права и отделила православленную культуру, основанную на моральном законе и вере в ценности запредельной, духовной жизни, от прагматичной и «материализованной» католической и протестантской культуры, где ценности личности, индивидуальных достижений, труда – это божественное служение на Земле» [5, с. 56]. Не вдаваясь в обсуждение вопроса о том, создает ли такое отличие возможность восприятия правовых ценностей западной правовой культуры, отметим принципиальные отличия между западной правовой традицией и украинской сквозь призму ментальности.

В основе западной правовой традиции лежит индивидуализм, то есть она ориентирована на человека, который рассматривается как первичная и приоритетная ценность. Индивид здесь не поглощается социальной тотальностью, а выделяется из нее и в определенной мере противопоставит ей [6, с. 36–37]. Неотъемлемыми атрибутами

такого человека являются равенство и свобода. Свобода понимается как присущая человеку возможность осознанного выбора и реализации того или иного варианта поведения [7, с. 38]. Свобода выступает качеством, идентифицирующим человека; она в равной мере присуща всем людям и выделяет их из мира иных живых существ. Свобода – универсальный атрибут человеческих существ, более того, самый универсальный или, скорее, самый важный среди универсальных атрибутов [8, с. 54].

Свобода предполагает равенство ее носителей, то есть их взаимное признание и уважение друг друга как лиц, наделенных свободой и обладающих формально равными возможностями для их реализации. Отношения таких свободных и формально равных индивидов приобретают характер взаимного эквивалентного обмена, а основным способом их упорядочения является договор.

Большинство исследователей считают, что одной из основных характерных черт украинского правового менталитета, как и западноевропейского, является индивидуализм. Однако украинский индивидуализм отличается от западноевропейского. И дело здесь не только в том, что в украинской государственно-правовой действительности человек не воспринимается как первичная и приоритетная ценность, наделен свободой и равенством только на бумаге, разница состоит в выборе путей достижения собственного успеха. Индивидуализм в сознании представителя западной правовой культуры – это настроенность на достижение личного успеха или же высокого социального положения честными и легитимными способами с помощью собственных способностей, усердного труда и целенаправленности. Только при наличии таких условий человек достигает общественного признания.

В украинском варианте формирование индивидуального начала несколько отличается от западноевропейского. Индивидуализм украинца характеризуется сосредоточенностью на собственных чувствах и переживаниях, отстраненностью от разрешения проблем общества и государства. Украинца интересует только его ближайшее окружение; чужие, другие люди для него неважны, их можно использовать для достижения собственной выгоды или манипулировать ими. Главное для украинца – чтобы его не беспокоили. Индивидуализм украинского народа антигосударственный, что проявляется в неприятии формально-институциональных отношений, прежде всего правовых, а также в политическом инфантилизме.

На наличие глубоких различий между западной правовой традицией и украинской ментальностью указывает также религиозный фактор. С. Аверинцев отмечает: «Католическая духовность органично впитала в себя дух римской правовой культуры вместе с его базисной составляющей – договорной традицией регламентации правоотношений. Договорное начало проникло и в средоточие сакральных ценностей католицизма. Католический идеал святости как модель индивидуального и социального пове-

дення включал в себя бережное отношение к автономности личности кающегося грешника. Индивиды – «падшие», грешные, потому их надо защищать друг от друга; вокруг каждого должна быть зона дистанции, создаваемая вежливостью, а их отношения регулируются договором» [9, с. 229].

В отличие от католицизма, предусматривающего освящение и неизбежность соблюдения договора, православная традиция сформировала иной идеал, ориентирующий на принципиальную и страстную безмерность служения личности высшему началу. Православный идеал святости включает в себя отчуждение от власти как от несправедливой, определенного рода безответственность, бездеятельность, пассивность; забота о личных правах представляется проявлением мелочности и прагматизма. А. Ковлер утверждает: «От них требуется особого рода безответственность, даже беспомощность. <...> Эта кратость «тише воды, ниже травы» выработала генетический код терпения – терпения ко злу, прежде всего ко злу, исходящему от власти, от «начальников» [10, с. 333].

В отличие от Европы, где право занимает высшее место в ценностной иерархии, в Украине исторически сложилось своеобразное отношение к праву. И. Покровский по этому поводу писал: «Мы свысока и с презрением относимся к праву. Мы целиком в высших областях этики, в мире абсолютного, и нам нет никакого дела до того в высшей степени относительного и несовершенного порядка человеческого общежития, которым является право» [11, с. 56]. Для украинского народа характерно более стремление к справедливости, чем к законности, к правде, чем к праву, поскольку бытует уверенность, что именно справедливость и правда обладают тем потенциалом, который необходим для обеспечения нормального функционирования общества. В Украине исторически так сложилось, что право оценивали через категорию справедливости, поскольку в нашем сознании право не способно стать нравственным идеалом, в отличие от правды.

Доминирование нравственного начала над юридическим отличает украинское сознание от западного, для которого характерно то, что в веру вторгается логически-рациональное мышление юриста, отношение к Богу в значительной степени освобождается от эмоций и подчиняется здравому смыслу, а сам Бог подчиняется праву [12, с. 52]. Постулат римского права о необходимости соблюдения даже плохих и несправедливых законов, который имеет фундаментальное значение в странах западной правовой традиции, на ментальном уровне остается чуждым украинскому человеку. В правосознании украинцев нравственные начала всегда доминировали над юридическими. Поступать по законам совести, а не по писанным законам было общепринято в нашей стране. Именно наличие данной особенности обусловило пренебрежительное отношение украинцев к юридическим нормам и законам, а особенно к тем из них, которые расходятся в той или иной мере с нравственными нормами.

Западная правовая традиция никогда не смешивала право и закон и не исходила из того, что изучение закона позволит получить представление о праве в целом. Право, понимаемое как надлежущий социальный порядок, проистекает из самой природы вещей, но вместе с тем устанавливается людьми (обществом или сувереном). Причем это искусственное позитивное право – не плод человеческого (властного) произвола, а результат рационального познания и воплощения в социальной реальности «естественного хода вещей», «Божественного замысла», «природы человека» и тому подобного. Такое позитивное право не является чуждым, навязанным человеку, напротив, оно воспринимается как «свое», изначально ценное и необходимое. Поэтому для Запада типично уважение к праву, поощряется обращение к нему, притязание на его защиту. Что же касается нашей правовой традиции, то для нее характерна склонность к толкованию права как позитивного закона, содержание которого обусловлено не столько естественными установками, сколько потребностями граждан, которые лучше понимает не сам человек, гражданин, а государство, которое и воплощает их в законодательных предписаниях.

В отличие от Европы, где идея прав человека получила свое развитие со времен буржуазных революций, в Украине в силу исторических, экономических, социальных, культурных и иных причин права человека никогда не ставились во главе угла государственно-правовой политики государства. Более того, украинцы могут признать неравенство справедливым. Так, чем выше человек по социальному статусу, по занимаемой должности, тем большим объемом прав он «обладает», и наоборот. Украинцы согласны смотреть сквозь пальцы на те или иные «привилегии» представителей государственной власти и чиновников, являющиеся недопустимыми в западном обществе. Особенностью украинской правовой ментальности является устойчивое представление об оправданности подчиненного положения личности по отношению к государству. Государство в массовом сознании занимает высшее место в системе ценностей. Личности традиционно отводилось подчиненное положение, ей вменялось в обязанность служить государству, безоговорочно ставя интересы государства превыше своих, а подчас и действовать в ущерб своих интересов. Эмоциональный пафос служения государству, вождю достаточно долго на протяжении истории вытеснял из массового сознания идею прав человека.

Еще одной важной особенностью, позволяющей отличить украинский правовой менталитет от западного, являются стереотипы в отношении частной собственности. Если в западной правовой традиции концепция частной собственности и ее неприкосновенность является краеугольным камнем правового государства, то украинская правовая культура социалистическая, базируется на солидарности, ответственности, обязанности по отношению к обществу, группе, коллективу, а право собственности традиционно не играет той роли, которая свойственна западному обществу.

Выводы

Таким образом, украинский правовой менталитет формировался на протяжении многих веков, он представляет собой достаточно сложное и противоречивое явление правовой действительности, интерпретация которого является серьезной научной проблемой. Его противоречивость и сложность во многом связаны с тем фактом, что в Украине сталкиваются и приходят во взаимодействие две цивилизации – Восток и Запад. Именно поэтому украинская правовая система и украинский правовой менталитет являются не чисто западноевропейскими и не чисто восточноазиатскими.

Список использованных источников:

1. Бехруз Х. Особенности восточной правовой ментальности / Х. Бехруз // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. ст. / за ред. Ю. Шемшученка, О. Кресіна. – К. : Логос, 2010. – С. 378–380.
2. Дудченко Л. Типология форм правового менталитета / Л. Дудченко // История государства и права. – 2015. – № 22. – С. 57–60.
3. Шевченко І. Україна між сходом та заходом (нарис з історії культури до початку XVIII століття) / І. Шевченко ; авториз. пер. з англ. М. Габлевич ;

У статті на теоретичному рівні розглядаються особливості українського правового менталітету, загальні риси й відмінності із західною правовою традицією, аналізуються основні тенденції в просуванні та розвитку правового менталітету українців.

Ключові слова: правова ментальність, західна правова традиція, правова культура, український правовий менталітет, правові цінності.

In the article at the theoretical level, the peculiarities of the Ukrainian legal mentality, common features and differences with the western legal tradition are examined, the main trends in the promotion and development of the legal mentality of Ukrainians are analyzed.

Key words: legal mentality, western legal tradition, legal culture, Ukrainian legal mentality, legal values.

за ред. А. Ясіновського. – Львів : Інститут Історії Церкви Львівської Богословської Академії, 2001. – 250 с.

4. Луцький І. Відмінності візантійської філософсько-правової традиції від західно-римської / І. Луцький // Право України. – 2011. – № 1. – С. 188–195.

5. Смоленский М. Правовая культура: опыт социокультурного анализа : [монография] / М. Смоленский. – Ростов-на-Дону : СКНЦ ВШ, 2002. – 224 с.

6. Дюмон Л. Эссе об индивидуализме / Л. Дюмон. – Дубна : Феникс, 1997. – 195 с.

7. Нерсесянц В. Философия права : [учебник для вузов] / В. Нерсесянц. – М. : Норма, 2005. – 656 с.

8. Бауман З. Свобода / З. Бауман. – М. : Новое издательство, 2006. – 132 с.

9. Аверинцев С. Византия и Русь: два типа духовности / С. Аверинцев // Новый мир. – 1998. – № 7–8. – С. 226–231.

10. Ковлер А. Антропология права : [учебник для вузов] / А. Ковлер. – М. : Норма, 2002. – 467 с.

11. Туманов В. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе / В. Туманов // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 53–61.

12. Хелем Ф. фон. Историко-правовые проблемы Восток – Запад / Ф. фон Хелем // Форум новейшей восточноевропейской истории и культуры. – 2004. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.ku-eichstaett.de/ZIMOS/forum/inhalttruss1.htm>.

УДК 340.113.2

Юлія Назарук,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ТЕОРЕТИЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОЗАСТОСОВНОГО АКТА

У статті проаналізовано сучасний стан проблеми форми, змісту, структури правозастосовних актів. Проводиться дослідження зовнішніх форм їх вираження, пропонується загальний алгоритм створення окремого правозастосовного акту.

Ключові слова: правозастосовний акт, структура правозастосовного акту, форма вираження правозастосовного акта.

Постановка наукової проблеми та її значення. Застосування норм права є кінцевою та найважливішою стадією праворегуляційної та правоохоронної функції держави. Формальним вираженням такої діяльності є правозастосовні акти.

Проблема правильної та якісної побудови правозастосовного акту має реальне прикладне значення, оскільки в процесі здійснення правозастосовної діяльності центральне місце відіграють правові (юридичні) акти, які являють собою волевиявлення держави, її органів і посадових осіб, що формально обов'язкові для виконання.

Актуальність дослідження. Дослідженням питання композиції правозастосовного акту та його структури займалися правники І. Онищук, О. Осауленко, І. Кириленко, Т. Калиновська, Є. Шургіна та ін.

Мета та завдання статті. Метою дослідження є аналіз структури правозастосовного акту, його змісту та практичного значення.

Досягнення мети забезпечується реалізацією таких завдань:

- проаналізувати сучасний стан проблеми розроблення та формування правозастосовних актів;
- детально дослідити зовнішню форму вираження правозастосовних актів;
- сформувати загальний алгоритм побудови правозастосовного акту для конкретної ситуації.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування результатів дослідження. Сучасну систему правових актів не можна уявити без правозастосовних актів. Застосування норм права має місце там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої передбачені законом права і обов'язки без посередництва компетентних органів.

За загальним правилом основною формою реалізації права суддями та іншими посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах.

Юридичним підсумком правозастосовної діяльності є правозастосовний акт. У цих актах закріплюються, оформляються рішення, які були прийняті в процесі застосування права.

Правники визначають, що актом застосування норм права (правозастосовним актом) є державно-владний індивідуально визначений акт, який видається компетентним суб'єктом у конкретній юридичній справі на підставі відповідних правових норм з метою визначення наявності або відсутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків конкретних суб'єктів [8, с. 160].

Правозастосовний акт, як правило, забезпечує виникнення та розвиток правовідносин у конкретній ситуації. Без таких юридичних фактів не може реалізуватися конкретна правова норма.

Правозастосовний акт необхідно розглядати і як акт-дію відповідного компетентного органу, і як акт-документ, у якому ця дія відображена.

О.В. Пунько зазначає, що у встановлених законом випадках він оформляється у вигляді письмового документа (акта-документа), а в інших випадках він може бути як у вербальній (словесній) формі, так і у формі конклюдентних дій. Але зазначені форми мають єдину соціальну та юридичну природу. Словесний вираз, у свою чергу, може бути або усним, або письмовим. Правозастосовні конклюдентні дії відображаються у відповідних формально встановлених жестах, сигналах, знаках. Аналіз правозастосовної практики показує, що більшість актів застосування норм права оформлюються у вигляді письмового документа [2, с. 36].

З вищенаведеного, можна виокремити дві форми вираження правозастосовного акту: так звану словесну (усну) форму та письмову (у вигляді документа).

Яскравим прикладом усної (словесної) форми є нуліфікація – анулювання, визнання недійсним акта, закону; оголошення державою знецінених паперових грошей недійсними; різновид грошової реформи, що проводиться в результаті сильної інфляції в разі різкого падіння купівельної спроможності грошей.

Nuncupatio, ōnis (f) (від nuncupāre – називати; оголошувати, урочисто промовляти; призначати спадкоємцем) – 1) називання; 2) обіцянка, обітниця, зобов'язання, призначення спадкоємця. Testamenta sua nuncupāre – виголошувати свій заповіт. Англ.: nuncupation – усний заповіт; nuncupative – усний. Франц.: nuncupation (f) – словесне призначення спадкоємця. Nuntius (m)

(від *nuntiāre* – оголошувати, повідомляти) – 1) вісник, посланець; 2) вість, повідомлення. *Nuntiātor* – заявник. *Nuntiāre fisco* – донести фіску (державній казні) на особу, яка щось винна [4, с. 278].

Тоді, коли словесна форма не несе в собі такого структурованого формального вираження, як письмова, вважаємо, що доцільно більше приділити уваги саме юридичному документу. Дослідженнями у сфері нормопроекування та проблематики створення нормативно-правових актів різної ієрархії проводили такі вчені, як І. Онищук, Р. Бержерон, Р. Чорнолуцький тощо. Однак учені більше приділили увагу створенню загального алгоритму побудови конкретної норми та нормативно-правового акту й оминули вивчення проблематики побудови правозастосовного акту попри те, що сьогодні ця проблема має велике прикладне значення в діяльності майже будь-якої структурної одиниці держави.

Будучи суддею, прокурором, слідчим чи просто посадовою особою, неодмінно доведеться щодня стикатися з тим, щоби грамотно, відповідно до закону, правильно застосувати той чи інший нормативно-правовий акт у конкретній ситуації. Результатом цієї діяльності безпосередньо буде правозастосовний акт. Текст такого акта повинен нести в собі зміст, що виражає вирішення певної проблеми в конкретній ситуації та в застосуванні чітко визначеної норми закону. З метою уникнення неточностей, двоякого змісту, що може призвести до негативних наслідків, на нашу думку, було б доцільно застосовувати деякі правила побудови юридичного тексту взагалі.

Центральне місце серед засобів гарантування якості правових актів посідають правила та прийоми техніки юридичного письма, метою яких є забезпечення оформлення змісту й форми нормативно-правових актів у процесі їх розроблення та ухвалення. Юридичний текст як письмовий носій правової інформації – одна з найважливіших життєвих форм виразу права. Залежно від функціональної мети юридичним текстам притаманна певна організація, принципи й правила виконання, стиль написання тощо. Правила юридичного письма спонтанно складаються в нашій країні, не маючи, по суті, традиції в минулому [7, с. 8].

У своєму дослідженні І.І. Онищук пропонує таке визначення терміну «юридичного письма»: це вид техніки написання, який використовується адвокатами, судьями, законодавцями для письмового вираження змісту нормативно-правового акту, оформлення юридичних документів, вираження правового аналізу юридичних прав і обов'язків.

Крім того, основними правилами юридичного письма, дотримання яких дає можливість забезпечити офіційно-діловий стиль, ясність (точність, однозначність), простоту та стиль мови нормативно-правового акту, Онищук І.І. вважає такі: відсутність емоційного забарвлення; зв'язність і послідовність викладу матеріалу; точність, ясність і простота викладу матеріалу.

Уся історія створення та існування правового акта, від задуму до реалізації приписів, ви-

значається його змістом: тими явищами життя, що він висвітлює (тема), позицією автора (ідея), цілями та завданнями, які він вирішує (проблема). Розглядаючи, наприклад, такий правозастосовний акт, як постанова про притягнення як обвинуваченого, можна дійти висновку, що темою є притягнення особи як обвинуваченого, ідеєю – залучення особи як обвинуваченого з конкретної статті Кримінального кодексу, проблемою – здійснення залучення особи як обвинуваченого у встановленому законом порядку. Одночасно необхідно зазначити, що форма має також значний вплив на зміст тексту цього правозастосовного акта [3, с. 20].

Власне, першоосновою чи одиницею будь-якого юридичного тексту є юридичний термін.

Перш за все під час створення правозастосовного акту слід взяти до уваги, що абсолютна більшість термінів, які використовуються в різних юридичних документах, «приходить» із нормативно-правових актів або доктринальних джерел.

Досить вагоме значення юридичному терміну у своїх дослідженнях приділяє І.І. Онищук. Так, зокрема, у науковій статті «Термінологія нормативно-правового акта» він звертає увагу на особливості кодифікованого терміну. Так званий кодифікований термін стає еталоном для використання в усіх законодавчих і підзаконних актах, діловій документації та сфері усної правової комунікації [9, с. 25].

Однак правники не відкидають і того факту, що значний масив юридичних термінів може і не фіксуватися в нормативно-правових актах, однак при цьому мати певну наукову дефініцію.

Поряд із тим, що юридичних термінів в юридичній науці чимало, нерідко під час побудови правозастосовного акта виникають труднощі з вирішенням вузькоспеціальних питань (зокрема, часте повторення спільнокореневих слів). У цій ситуації правники рекомендують керуватися правилом максимального обмеження використання вузькоспеціальних термінів, тому що повністю уникнути їх вживання на практиці неможливо.

Другою позицією в алгоритмі побудови правозастосовного акта є врахування його структури.

Структурну модель літературного твору юридичного характеру, в тому числі і правозастосовного акта, можна уявити у виді ядра, відточеного декількома оболонками. На зовнішній оболонці розташовується словесний матеріал, з якого безпосередньо складається твір. Необхідність органічно поєднати словесну оболонку з духовним ядром, зробивши її гранично прозорою для нього, виразною і зрозумілою, приводить до появи в структурі двох проміжних оболонок, які найбільш часто називаються внутрішньою і зовнішньою формою. Таким чином, у структурі тексту можна виділити змістовний і формальний елементи, які виражають, відповідно, зміст і форму. Зміст структури твору втілюється в ядрі, а форма – у внутрішній і зовнішній структурах. Звичайно, реально форма і зміст є нероздільними, тому що форма – це ніщо інше, як зміст буття, яке безпосередньо

сприймається нами, а зміст – це ніщо інше, як внутрішня сутність цієї форми [3, с. 20].

О.І. Осауленко зазначає, що у юридичній літературі дотепер не вироблено єдиного підходу до питання про загальні підстави композиційної побудови всієї різноманітності чинних правозастосовних актів і класифікації всіх композиційних систем. Так, окремі автори в структурі (фактично в композиційній побудові) правозастосовного акта виділяють вступну, констатуючу (описову), мотивувальну та резолютивну частини. Інші вважають, що акти містять тільки три основні елементи: вступну, описово-мотивувальну та резолютивну частини без надання відносної автономії описовій і мотивувальній частинам. Є і такі автори, які вважають, що структура актів складається з двох частин: вступної та описової [3, с. 21].

Аналіз реалій сьогодення свідчить, що органи державної влади та інші суб'єкти правотворчості не мають чіткого уявлення про об'єктивні потреби та напрями правового регулювання, у тому числі щодо вибору форм зовнішньої об'єктивізації норм права [6, с. 98].

Вищезазначені варіанти побудови акту слід віднести до класичних. Однак все ж таки необхідно відзначити те, що правозастосовний акт дещо виходить за межі класичних композицій, оскільки здебільшого форма та зміст безпосередньо повинні бути прописані законодавцем у нормативно-правовому акті. Зокрема, це можуть бути рішення суду, процесуальні документи, передбачені КПК тощо. Наведені приклади документів мають чітко визначену структуру, у процесуальних кодексах визначені їх просторові та часові межі поширення та визначене коло осіб.

Однак проблема структурних елементів правозастосовного акта загалом здебільшого законодавцем не визначена. На практиці досить часто виникають труднощі із формування складників документа. Тому пропонуємо, виходячи з конкретної ситуації, користуватися класичними композиціями юридичного документа, запропонованих правниками, з урахуванням стилістики тексту та юридичного письма. Не буде недоліком, якщо той чи інший правозастосовний акт (у тому разі, коли його структурні складові частини чітко не визначені законом) буде містити додатковий елемент композиції, якщо він буде конкретизувати зміст документа або вирішення конкретної проблеми.

У контексті розкриття особливостей правозастосовних актів важливим є питання визначення їхньої природи, тому що це залишається актуальним для правової теорії та практики.

Під час визначення концептуальних проблем правозастосування слід виходити з того, що наше суб'єктивне мислення та об'єктивний світ підпорядковані одним і тим же законам і тому не можуть суперечити один одному у своїх результатах, а повинні узгоджуватись між собою. Тому система вивчення реалізації локальних нормативно-правових актів містить соціальне призначення локальних нормативно-правових актів, результати дії (впливу) їх на суспільні відносини, цінність правозастосовних актів [5, с. 188].

Застосовуючи норму права, застосовують нормативне правило, яке має загальний характер. Правозастосовувач, керуючись вимогами правових норм і співвідносячи з ними конкретну життєву ситуацію, зобов'язаний обирати законний, справедливий, доцільний та обґрунтований індивідуальний варіант її вирішення у формі правозастосовного акта. Правозастосовний акт – сполучна ланка такого комплексу елементів правових засобів, як «норми права – юридичні факти – правові відносини – акти реалізації», за допомогою яких забезпечується вирішення конкретної життєвої ситуації на основі мети, закладеної в нормі права.

Висновок

У сучасному житті значну роль відіграють правозастосовні акти. Практика правозастосування тієї чи іншої процесуальної/матеріальної норми права свідчить про те, що якість правозастосовних актів значною мірою залежить від правильної побудови правозастосовного акта та вдало підібраної зовнішньої форми його вираження. Існує дві форми вираження правозастосовного акта: усна та письмова. Письмова форма має містити елементи, які прямо передбачені законодавством (наприклад, вирок суду), або елементи, які лише в загальному вигляді окреслені законодавством (наприклад, рішення міської ради про виділення земельної ділянки для будівництва дитячого садка). Окремих теоретичних і практичних напрацювань потребує техніка створення правозастосовних актів.

Список використаних джерел:

1. Осауленко О.І. Місце правозастосовних актів у системі правових актів / О.І. Осауленко // Держава і право. Юридичні і політичні науки / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2010. – Вип. 49. – С. 16–21.
2. Пунько О.В. Структурна побудова правозастосовних актів / О.В. Пунько // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 4. – С. 36–40.
3. Осауленко О.І. Композиція правозастосовних актів / О.І. Осауленко // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 19–23.
4. Багатомовний юридичний словник-довідник / [І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін.]. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. – 543 с.
5. Форманюк В.В. Реалізація локальних нормативно-правових актів / В.В. Форманюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – С. 184–189.
6. Форманюк В.В. Правова природа локальних нормативно-правових актів / В.В. Форманюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – С. 98–103.
7. Поняття та особливості техніки юридичного письма в нормативно-правовому акті / І.І. Онищук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – № 559. – С. 5–11.
8. Теорія держави та права: [навч. посібник]. – 4-е вид., доп. і перероб. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
9. Онищук І.І. Термінологія нормативно-правового акта / І.І. Онищук // Право і безпека. – 2010. – № 5. – С. 25–29.

В статье проанализировано современное состояние проблемы формы, содержания, структуры правоприменительных актов. Проводится исследование внешних форм их выражения, предлагается общий алгоритм создания отдельного правоприменительного акта.

Ключевые слова: правоприменительный акт, структура правоприменительного акта, форма выражения правоприменительного акта.

The article analyzes the current state of the problem of form, content and structure of the law enforcement regulations. There is an ongoing research on external forms of its expression; the general algorithm is given to create a separate act of law enforcement.

Key words: enforcement act, structure-law act, form of expression enforcement act.



УДК 341.01

Ольга Юхимюк,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

РОЛЬ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА У ЗДІЙСНЕННІ СУДОЧИНСТВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена встановленню ролі загальних принципів права у здійсненні судочинства в міжнародному праві. Значення загальних принципів права полягає в забезпеченні єдності міжнародного права як системи.

Ключові слова: принципи права, міжнародне право, міжнародні суди.

Постановка проблеми. У процесі застосування міжнародного права загальні принципи права відіграють істотну роль, часто стають підґрунтям правотворчості міжнародних судів, одночасно визначаючи її правові межі. Враховуючи таку специфіку загальних принципів права, необхідно проаналізувати їхню природу та місце в системі міжнародного права, а також їхню функцію в здійсненні судочинства. Таким чином, спробуємо окреслити межі, які загальні принципи визначають для свободи суддівської діяльності, оскільки застосовуються і як безпосередня підстава винесених міжнародними судами рішень, і як інтерпретаційна директива чи допоміжний інструмент під час винесення рішень, що ґрунтуються на інших джерелах міжнародного права (договорах, звичаях та ін.).

Загальні принципи права становлять одну з найважливіших, але й водночас проблематичних інституцій теорії та практики міжнародного права. У доктрині міжнародного права дискусії точаться з приводу як самого поняття загальних принципів права (інколи їх ще називають загальноновизнаними), так і відповідь на питання чи загальні принципи права є частиною міжнародного права як системи права.

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання теорії та практики застосування загальних принципів права в міжнародному праві досліджували такі зарубіжні та вітчизняні науковці, як Д. Анцилотті, В. Корецький, Є. Корвін, С. Погребняк, О. Нігреєва, С. Задорожна та інші. Вчені підкреслюють багатоманітність та неоднозначність поглядів наукової спільноти на питання сутності загальних принципів права та їхню роль у врегулюванні міжнародних відносин.

Мета статті. Основною метою дослідження є висвітлення питань щодо ролі, що її відіграють загальні принципи права для свободи здійснення судочинства міжнародними судами.

Виклад основного матеріалу. У юридичній практиці, спрямованій на реалізацію правових приписів, їх втілення в життя, принципи права займають особливо важливе місце. Вони скеро-

вують реалізацію права в потрібному напрямку, підпорядковують її загальноновизнаним вимогам та стандартам, дозволяють в повній мірі реалізувати задум законодавця, спонукають інтерпретатора та правозастосовувача діяти не лише у точній відповідності з буквою закону, але й у відповідності з його духом [1, с. 12].

Застосування загальних принципів права усуває прогалини у міжнародному праві, усуває колізії норм міжнародного права, забезпечує «авангардне» регулювання нововиявлених відносин. Принципи є керівними началами у формуванні і реалізації норм міжнародного права, правовою базою всієї міжнародно-правової системи, яка є результатом розвитку ґрунтовних принципів, як найвищих імперативів системи [2, с. 64].

Науковці наголошують, що загальні принципи права не можна ототожнювати із принципами міжнародного права, хоча вони і формують загальні засади, головні ідеї у праві. Природа, зміст принципів міжнародного права і загальних принципів права різні. Так, принципи міжнародного права формуються на основі чинних міжнародних звичаїв та договорів. Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як їх закономірності, результат [3, с. 126].

Загальні принципи права виступають не лише елементом міжнародного права, а в першу чергу частиною права, що має бути застосовуване Міжнародним трибуналом (далі – МТ) в силу уповноважуючого положення його Статуту. У той час, коли окремі автори вважають загальні принципи права поряд із міжнародними договорами та звичаями формальними джерелами міжнародного права, інші називають їх лише засобами для застосування звичаєвих і договірних норм. Також в доктрині існує думка, що загальні принципи становлять лише допоміжне джерело міжнародного права. Зупинимось на розумінні загальних принципів права як джерела права, що має особливе значення для свободи здійснення судочинства міжнародними судами.

Науковці та практики стверджують, що посилення міжнародних судів на загальні принци-

пи права само по собі є елементом суддівської активності, а санкціонування цієї практики означає визнання за суддями певного рівня свободи, зловживання якою може призвести до порушення суддею межі застосування права та надати його діяльності правотворчого характеру.

Як правило, органи міжнародного правосуддя дотримуються досить високих стандартів при виявленні загальних принципів права в національному законодавстві. Аналіз національних правових актів у контексті розгляду питання про існування того чи іншого загального принципу права не є механічним у тому розумінні, що відповідні положення у внутрішньодержавних нормативно-правових актах не завжди передбачають наявність загального принципу права, що шукається [2, с. 66].

Конструкція загальних принципів права настільки мінлива, що їх застосування міжнародними судами за певних умов може бути квазіправотворчістю, що шкодитиме частому зверненню до суду, якщо він не дотримуватиметься засади передбачуваності судової практики.

Рішення міжнародних судів можуть стати внеском в розвиток міжнародного права шляхом його поступового формування. Якби судді могли застосовувати лише договірні та звичаєві норми, в окремих справах це могло б їх змусити застосувати положення *non liquet* (законодавча лакуна, прогалина). Разом із тим відкриття в процесі застосування права прихованих правових норм у вигляді загальних принципів не варто ототожнювати з правотворчою роллю міжнародних судів.

Загальні принципи права характеризуються високим рівнем узагальнення й абстракції, що дозволяє в ході правозастосування визначати їхній зміст, правові наслідки та кореспондуючі зобов'язання сторін, що виникають з договірної та звичаєвого права в контексті конкретної справи. Загальні принципи, на противагу нормам, навіть загальним нормам права, означають, що це не є звичайна норма (в сенсі вказівки чи заборони), а положення, яке підкреслює норму та її пояснює чи надає їй обґрунтування. У разі виникнення суперечностей щодо того, яка норма має бути застосована, рішення буде залежати від того, який принцип закладено в основу норми і який переважатиме в конкретній справі. Принципи надають судді певну сферу свободи, оскільки не диктують конкретного рішення, а надають аргументи для прийняття певного рішення. Норми права та принципи права виступають аргументами в обґрунтуванні рішень, але відіграють різну роль в логіці аргументації. Це означає, що визначення сфери дії норм права належить до компетенції законодавця (у контексті міжнародного права – перш за все держав), а визначення сфери дії принципів права – суду.

Використання міжнародними судами категорії загальних принципів робить міжнародне право більш гнучким та дає змогу міжнародним судам виносити рішення, що не лише стають елементом цілісної системи міжнародного права, але й сприяють розвитку міжнародного права адекватно до потреб міжнародної спіль-

ноти. Таким чином, загальні принципи права є джерелом легалізації судових рішень, які розвивають міжнародне право.

Динамічність загальних принципів права пов'язана з їхньою абстрактною природою та сферою суддівського розсуду. Таким чином, загальні принципи забезпечують матеріальну комплектність правової системи, для якої важливе врахування суддею не лише літери, а й духу закону. Судова ідентифікація загальних принципів та заповнення прогалин в праві шляхом посилання на загальні принципи є ключовим напрямком розвитку міжнародного права.

Застосування загальних принципів права впливає із самої суті міжнародного судочинства. Для належної реалізації міжнародним суддею функції винесення рішення по представленій йому справі необхідно враховувати наступні аспекти: по-перше, кожен спір між суб'єктами міжнародного права регулюється міжнародним правом і може бути вирішений на основі норм міжнародного права; по-друге, правова система *апріорі* є цілісною, незважаючи на те, що окремі правовідносини можуть бути врегульовані не повністю. Така ситуація має місце тому, що система міжнародного права складається не лише з норм, встановлених державами в договірному чи звичаєвому праві шляхом досягнення спільної згоди, але й тому, що його частиною є загальні принципи права. Тож прогалини в праві є лише уявними, бо, якщо дивитись на міжнародне право через призму загальних принципів права та аналогії національного права, існування прогалин малоімовірне.

Серед багатьох різноманітних положень, що науковці відносять до загальних принципів міжнародного права, слід підкреслити особливе значення процесуальних норм та правил юридичної техніки, що допомагають заповнювати прогалини у міжнародно-правовому регулюванні відносин у таких нових та відносно нових сферах, як сфера міжнародного кримінального права, міжнародного права захисту прав людини, міжнародного економічного права тощо. У будь-якому разі, незважаючи на досить рідке застосування загальних принципів права у практиці міжнародних судів, в умовах відсутності чітких міжнародно-правових норм договірної чи звичаєвого характеру вони мають значний потенціал регулятора міжнародних відносин [4, с. 200].

Тож суддя щоразу реконструює правопорядок, виходячи з позиції, що чинне право ґрунтується на принципах права, які зобов'язаний застосувати суддя. Суддівський розсуд при цьому не означає абсолютну свободу та не надає судді ролі правотворця. Він розкриває вже наявні в праві принципи і визначає на їх основі правові наслідки в представлених йому фактичних обставинах справи.

Отже міжнародне право є універсальною системою, оскільки являє собою організаційно цілісну, пов'язану систему права, а не випадковий набір норм, мало пов'язаних між собою. Загальні принципи відіграють впорядковуючу роль, вказуючи на спосіб застосування договірних та звичаєвих норм (наприклад, принцип добросовісності), а також роль інтерпретаційних

правил при застосуванні інших норм. Особливе значення для збереження цілісності міжнародного права має опосередковане застосування загальних принципів права в рамках інтерпретаційних правил, що впливають з Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, до якої Україна приєдналась у 1986 році [5]. Інтерпретаційні правила в практиці міжнародних судів були поширені також на інші договірні норми міжнародного права, а пізніше охоплені так званим принципом гармонізації, визначеним Комісією Міжнародного права ООН в доповіді щодо фрагментації міжнародного права (2006). У цій доповіді Комісія визнала, що принцип гармонізації «є загальноновизнаним принципом, і полягає в тому, що коли декілька норм стосуються одного питання, вони повинні в максимально можливо ступені тлумачитися так, щоб встановлювати єдиний ряд сумісних зобов'язань» [6, с. 3]. В окремих випадках реалізація ідеї цілісності міжнародного права вимагає тлумачення договірних та звичаєвих норм через призму загальних принципів в порядку директиви як правил, що впорядковують і визначають порядок застосування інших норм системи.

Для забезпечення цілісності системи міжнародного права також істотне значення має визначення ієрархічності загальних принципів права. Тут не йдеться про загальні принципи права як джерела права, вищі за звичаєві чи договірні норми. Така диференціація має на меті визначення питомої ваги предмету регулювання принципу права. З цієї точки зору можемо говорити про базові принципи світового правопорядку, в тому числі про принципи права, що становлять частину правничої логіки, чи принципи, що є основою врегулювання всіх відносин, що регулюються даною галуззю права. Прикладами такого типу принципів є принцип добросовісності, принцип верховенства права, принцип *parata sunt servanda*, принцип суверенної рівності держав та ін.

Підставою виокремлення принципів права серед інших норм системи є виконувана ним функція чи суспільний інтерес, що у ньому відображений. Загальні принципи права мають для системи права основоположне або особливе значення, саме це робить їх частиною права. Їх верховенство стосовно інших норм права може мати системний характер (принципи конституційного права), логічний характер (загальні принципи права) чи матеріальний характер (інші норми мають відповідати принципам права). Це означає, що незважаючи на відсутність ієрархічності джерел міжнародного права, не завжди особлива норма договору переважає над загальним

принципом права згідно з колізійним правилом *lex specialis derogat legi generali* (спеціальний закон має пріоритет над загальним). Загальний принцип права може вирішити порядок, в якому може бути застосована норма договірної права. Загальний принцип права може впливати на застосування норм договірної права як організаційний чинник.

Висновки

Роль загальних принципів права в здійсненні судочинства в міжнародному праві полягає в забезпеченні єдності міжнародного права як системи, що має важливе значення в контексті його фрагментації. Система права завжди має бути впорядкованою. Між нормами права, що належать до цієї системи права, формується змістовні зв'язки, що дає змогу впорядкувати цілісно такі норми. Упорядкуванню норм права в цілісну систему в тому числі сприяють принципи права, як це бачимо на прикладі системи міжнародного права, незважаючи на такі специфічні характеристики, як відсутність централізованості процесу формування права, відсутності ієрархічності джерел права та відсутності суду з універсальною юрисдикцією, який би забезпечував одноманітність і цілісність міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Юхимюк О. Особливості викладу принципів права у національному законодавстві / О. Юхимюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – Випуск 6. – Т. 1. – Херсон, 2013. – С. 12–15.
2. Задорожна С.М. Загальноновизнані принципи права – фундамент міжнародного права і міжнародного правопорядку / С.М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету. – Випуск 728. Правознавство. – 2014. – С. 64–68.
3. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: [підручник] / В.Г. Буткевич, В.В. Мищик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича; Міністерство освіти і науки України. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
4. Нігреєва О.О. Загальні принципи права як регулятор міжнародних відносин: поняття та значення / О.О. Нігреєва // Правова держава. – № 24. – 2016. – С. 197–201.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17.
6. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, 13 April 2006, A/CN.4/L.682.

Стаття посвячена установленню ролі обцих принципів права при осуществленнн судопроизводства в международном праве. Значение обцих принципів права заключается в обеспечении единства международного права как системы.

Ключевые слова: принципы права, международное право, международные суды.

In the article are investigated the role of general principles of law during realization of justice in an international law. The value of general principles of law consists in providing of unity of international law as systems.

Key words: principles of law, international law, international courts.

УДК 343.2

Вікторія Аніщук,

канд. юрид. наук,
завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін
Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЯ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню проблем і перспектив запровадження служби пробачії в Україні, висвітленню основних етапів упровадження пробачії в Україні, аналізу існуючого досвіду зарубіжних країн із питань діяльності служби пробачії з метою використання його у вітчизняній практиці.

Ключові слова: служба пробачії, кримінально-виконавча інспекція, позбавлення волі, покарання, альтернативні позбавленню волі, покарання, не пов'язані з позбавленням волі, пенітенціарна система.

Постановка проблеми. Проведене дослідження результативності виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням засудженого волі, в Україні та діяльності кримінально-виконавчої інспекції дало змогу констатувати значні проблеми та низьку ефективність її роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження питань виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, зробили такі правознавці, як Р.М. Абизов, О.В. Бакаєв, І.Г. Богатирьов, В.М. Бурдін, Н.О. Гуророва, Т.А. Денисова, В.П. Ємельянов, О.Д. Запорожець, В.Д. Іванов, О.Г. Кальман, Ю.А. Кашуба, О.О. Книженко, В.Г. Овчаренко, С.Н. Пономарьов, Б.А. Протченко, В.І. Селіверстов, В.В. Сергеева, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін, В.А. Уткін, О.В. Філімонов, Н.С. Юзікова, А.О. Яровий та інші. Проте багато питань, що стосуються впровадження пробачії в Україні, залишені поза увагою або викликають дискусії в науковців.

Мета статті – дослідити стан реформування пенітенціарної системи України в напрямі створення на базі кримінально-виконавчої інспекції служби пробачії, проаналізувати основні етапи її впровадження в Україні, виявити проблеми та шляхи їх вирішення щодо організації служби пробачії в нашій державі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із напрямів реформування пенітенціарної системи України є створення на базі кримінально-виконавчої інспекції служби пробачії, яка існує в більшості країн Європи [3].

Начальник управління кримінально-виконавчої інспекції та соціально-психологічної роботи із засудженими апарату Державної пенітенціарної служби України О.Б. Янчук підкреслює: «Офіційно пробачія заявила про себе в Україні в травні 2002 р., коли делегація Державного департаменту України з питань виконання покарань повернулася із відрядження до Королівства Швеція та за його результатами подала до Кабінету Міністрів України пропозицію щодо створення в Україні служби пробачії. Ключовою відмінністю майбутньої пробачії від існуючої в Україні системи виконання покарань, альтернативних позбавленню волі,

є її соціальний складник, що включає заходи соціальної реабілітації засуджених, соціальної допомоги, ресоціалізації, заходи соціальної підтримки й контролю, які мають вирішити завдання попередження повторного вчинення нових злочинів» [5].

У країнах Західної Європи, США та багатьох інших країнах світу для виконання альтернативних позбавленню волі покарань створені спеціалізовані органи – служби пробачії.

Серед учених і практиків ведуться жваві дискусії про те, у чому віданні має перебувати служба виконання альтернативних покарань (Міністерства юстиції України, департаменту виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України), або вона повинна бути незалежним державним органом; також немає єдності в поглядах щодо внутрішньої структури цієї служби [1, с. 34].

Варто зазначити, що це питання розв'язується в кожній країні по-різному з огляду на національні традиції, уявлення та економічні можливості. Наприклад, у деяких штатах США служба пробачії, служба пероула (умовно-дostroкового звільнення) і тюремне відомство з'єднані в єдину систему, а служба пробачії включена до окремого органу – Відділу надання сприяння виконанню покарань у суспільстві; в Англії й Уельсі служба пробачії є самостійним органом і функціонує за територіальною ознакою; у Шотландії альтернативні покарання та громадські роботи виконуються місцевими органами соціальної опіки; у Швеції тюремна адміністрація та служба пробачії складають одне відомство – національну адміністрацію; у Японії служба пробачії перебуває у віданні Міністерства юстиції тощо [2, с. 68].

Великим досягненням для України стало прийняття 5 лютого 2015 р. Закону України «Про пробачію». Начальник управління кримінально-виконавчої інспекції та соціально-психологічної роботи із засудженими апарату Державної пенітенціарної служби України О.Б. Янчук зазначає: «Прийняття Закону України «Про пробачію» – це перший результат на шляху до впровадження європейської моделі роботи з правопорушниками» [5].

Сьогодні світова спільнота, зокрема і Європейський Союз, розглядають пробацію не як альтернативу тюремному ув'язненню, а як заходи кримінально-правового реагування, що мають застосовуватись найперше. До позбавлення волі вдаються лише в крайніх випадках, коли це відповідає інтересам безпеки потерпілого та суспільства або ресоціалізації правопорушника [4, с. 80]. В Україні станом на початок 2015 р. в місцях позбавлення й обмеження волі та слідчих ізоляторах утримувалось 73,4 тис. осіб, а кількість засуджених до покарань без позбавлення волі складала 87,5 тис. осіб.

Заслужовує на увагу історія розробки питання про пробацію в Україні, оскільки вона має історичний шлях довжиною майже 13 років.

Основні етапи розробки питання впровадження в Україні пробації є такими:

1) 28 травня 2002 р. – доручення Кабінету Міністрів України за № 3974/84 Державному департаменту України з питань виконання покарань щодо погодження пропозицій зі створення служби пробації в Україні;

2) 8 квітня 2008 р. – Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України № 311/2008;

3) 25 квітня 2008 р. – Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схвалена Указом Президента України № 401/2008;

4) листопад 2008 р. – у Верховній Раді України зареєстровані проекти законів України «Про службу пробації» (реєстраційний № 3412) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (реєстраційний № 3413);

5) 9 грудня 2010 р. – Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 1085/2010, яким реорганізовані органи державної влади, зокрема, створена Державна пенітенціарна служба України;

6) 24 травня 2011 р. – Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України № 597/2011;

7) 8 листопада 2012 р. – Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схвалена Указом Президента України № 631/2012;

8) 4 січня 2013 р. – у Верховній Раді України зареєстровані проект Закону України «Про службу пробації» № 1197 та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 1198 (суб'єкт законодавчої ініціативи – народний депутат України В.Д. Швець), що визначили позицію створення нової державної служби, яка «забирає» в кримінально-виконавчій службі функцію виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі;

9) 18 січня 2013 р. – у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про пробацію» № 1197-1 (суб'єкт законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів України), що зумовив новий погляд на законодавче врегулювання пробації – позиція створення органів пробації на базі кримінально-виконавчої інспекції, яка нині в межах чинного законодавства вже здійснює

деякі функції пробації в частині виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і має певну матеріальну базу та штат працівників;

10) 5 лютого 2015 р. на засіданні пленарної сесії Верховної Ради України за підсумками розгляду в другому читанні 230 голосами народних депутатів прийнято Закон України «Про пробацію».

Зазначеним актом пробація визначається як система наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності, і забезпечення суду інформацією, що характеризує особу, яка притягується до кримінальної відповідальності. На цьому етапі впровадження пробації орган пробації створюється в складі Державної пенітенціарної служби України шляхом реорганізації кримінально-виконавчої інспекції, яка забезпечує виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Пробація умовно поділяється на досудову, наглядову та пенітенціарну.

Кримінально-виконавча інспекція згідно із законодавством виконувала переважно контрольну функцію щодо покарань, альтернативних позбавленню волі (заборони займати певні посади та займатись певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, звільнення від покарання з випробуванням). Індивідуально-профілактичну роботу здійснювали органи внутрішніх справ, соціальну роботу – органи соціальної політики на добровільній основі. Особистість обвинуваченого в період судового слідства або правопорушника після винесення вироку вивчалась переважно для ідентифікації й контролю.

Упровадження в Україні пробації дасть змогу кардинально змінити вектор роботи з правопорушниками ще на етапі обвинувачення. Відповідно до положень Закону України «Про пробацію» орган пробації на запит суду подає досудову доповідь, що містить результати незалежного соціального дослідження обвинуваченого. Це дослідження не має на меті довести його винуватість чи невинуватість, а містить висновок про ризик вчинення обвинуваченим повторного злочину та можливість його виправлення без позбавлення або обмеження волі.

Орган пробації забезпечує виконання покарань, альтернативних позбавленню волі (громадських робіт, виправних робіт із відрахуванням частини заробітної плати до бюджету, заборони займати певні посади або займатись певною діяльністю, звільнення від покарання з випробуванням). За засудженням до альтернативних покарань здійснюється пробаційний нагляд, що передбачає як контроль за поведінкою, так і індивідуальний план соціальної, психологічної допомоги, профілактичних і виховних заходів, які базуються на проведеній оцінці ризику вчинення ним повторного злочину та його потреб. Виховну й профілактичну роботу здійснює працівник пробації, а не органу внутрішніх справ.

Щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, за рішенням суду застосовуються пробаційні програми психокорекційного змісту (наприклад, подолання агресивної поведінки, шкідливих звичок, психологічних

проблем) або соціально-реабілітаційні програми (набуття позитивних соціальних навичок, соціального статусу, усунення чи мінімізація негативних соціальних факторів).

Працівники пробації працюватимуть також в установах закритого типу для здійснення заходів підготовки засуджених до звільнення, координуючи ці заходи з підрозділами пробації за місцем проживання засудженого після звільнення або за місцем розташування установ соціальної адаптації для звільнених. Тобто створюється система реального соціального супроводу звільнених, яка розпочинається з місць позбавлення волі.

Закон передбачає особливості застосування пробації щодо неповнолітніх під час підготовки досудового звіту, здійснення нагляду. Пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх.

Пробація щодо неповнолітніх спрямована на забезпечення їх нормального фізичного й психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків.

Досудова доповідь щодо неповнолітньої особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, додатково повинна містити інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку та рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику вчинення повторних кримінальних правопорушень.

Пробація щодо неповнолітніх здійснюватиметься органами пробації у взаємодії з органами та службами в справах дітей, спеціальними установами й закладами, які здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Органи пробації сприятимуть залученню неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти.

У Законі України «Про пробацію» передбачено, що соціально-виховна робота щодо неповнолітніх може проводитись із залученням батьків або їх законних представників. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, разом із центральним органом виконавчої влади, що формує державну політику у сфері соціальної політики, забезпечує реалізацію пробаційних програм щодо неповнолітніх.

Пробаційні програми щодо неповнолітніх реалізують органи соціальної політики.

Статья посвящена исследованию проблем и перспектив внедрения службы пробации в Украине, освещению основных этапов внедрения пробации в Украине, анализу существующего опыта зарубежных стран по вопросам деятельности службы пробации с целью использования его в отечественной практике.

Ключевые слова: служба пробации, уголовно-исполнительная инспекция, лишение свободы, наказания, альтернативные лишения свободы, наказания, не связанные с лишением свободы, пенитенциарная система.

The article is devoted to problems and prospects of introduction of probation service in Ukraine, covering the main stages of implementation of probation in Ukraine, analysis of the existing experience of foreign countries in the activities of the probation service with the aim of using it in domestic practice.

Key words: probation service, criminal executive inspection, imprisonment, alternative to imprisonment, penalties not related to imprisonment, penitentiary system.

Для виконання завдань пробації збільшується обсяг повноважень працівників. Так, на відміну від працівника кримінально-виконавчої інспекції, працівник пробації набуває статус учасника кримінального процесу з відповідними обов'язками й правами. Працівник пробації також набуває право отримувати безкоштовно від будь-якого органу інформацію, необхідну для виконання завдань пробації. Крім цього, з метою здійснення нагляду працівник пробації має право відвідувати в будь-якому місці та на будь-якій території осіб, до яких застосовано пробацію, або викликати їх та отримувати від них пояснення. З метою підвищення ефективності завдань пробації до складу персоналу кожного підрозділу органу пробації планується введення посад психолога, педагога та соціального працівника.

Висновки

Отже, у статті достатньо обґрунтовується необхідність упровадження в Україні служби пробації як органу виконання покарань, альтернативних позбавленню волі, а також як досить ефективного заходу кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх, які скоїли злочин.

Список використаних джерел:

1. Беца О.В. До питання про створення служби пробації в Україні / О.В. Беца // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – К. : КІВС ; МП «Леся», 2002. – С. 34–42.
2. Денисова Т.А. Відновне правосуддя – крок до відновлення соціальної справедливості / Т.А. Денисова // Формування української моделі відновного правосуддя : матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 10–11 лютого 2005 р.). – К. : Український Центр Порозуміння, 2005. – Спецвипуск : Відновне правосуддя в Україні. – С. 67–69.
3. Кошинец В.В. Необходимо шире применять наказания, альтернативные лишению свободы / В.В. Кошинец // Голос Украины. – 2006. – № 111(3861). – С. 3.
4. Трубников В.М. Яким має бути відновне правосуддя у відношенні до неповнолітніх / В.М. Трубников // Формування української моделі відновного правосуддя : матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 10–11 лютого 2005 р.). – К. : Український Центр Порозуміння, 2005. – Спецвипуск : Відновне правосуддя в Україні. – С. 79–81.
5. Янчук О.Б. Сучасний стан та пріоритетні завдання реформування кримінально-виконавчої інспекції України в службу пробації / О.Б. Янчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kvs.gov.ua/zmi/SuchasnyyStanPytannya08082014.pdf>.

УДК 343.21

Іван Литвин,*докт. юрид. наук, доцент, директор
ПВНЗ «Кіровоградський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету»*

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ ВІД ДЕЯКИХ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню проблеми відмежування залишення в небезпеці (ст. 135 Кримінального кодексу України) від деяких суміжних складів злочинів. Проаналізовано об'єктивні й суб'єктивні ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 117, 135, 137 і 139 Кримінального кодексу України, здійснено їх порівняльний аналіз і розмежування.

Ключові слова: залишення в небезпеці, новонароджена дитина, дитина, неналежне виконання професійних або службових обов'язків, відмежування злочинів.

Постановка проблеми. Кваліфікація злочину є найскладнішим видом правозастосування, адже вимагає врахування не лише значної кількості конкретних обставин учинення суспільно небезпечного діяння, а й досконалого знання кримінального законодавства, матеріалів слідчо-прокурорської і судової практики. Правильна кваліфікація злочину має величезне значення, у зв'язку з цим з метою уникнення помилок у кваліфікації злочину на практиці, необхідно чітко встановлювати всі ознаки складу злочину, а також ураховувати всі обставини вчинення злочину, навіть незначні.

В умовах значних економічних, соціальних, політичних змін, які відбуваються сьогодні в нашій державі на шляху до Євроінтеграції, створення нормального, розвиненого суспільства неможливе без піклування про громадян, які з різних причин позбавлені можливості піклуватися про себе самостійно. А тому проблема захисту прав малолітніх дітей, осіб похилого віку, інвалідів або будь-яких інших осіб, які належать до категорії безпорадних, є однією з основних і потребує першочергового вирішення.

Різні аспекти кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці досліджували такі вчені, як В.В. Бабаніна, І.І. Горелик, О.С. Горелик, Т.В. Кіріпченко, В.Б. Малінін, В.А. Мисливий, П.І. Орлов, О.Л. Тимчук, Є.В. Топильський, М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш. Їхні наукові праці мають надзвичайну цінність для розвитку окремих положень проблеми залишення в небезпеці, проте на тепер деякі питання щодо тлумачення змісту окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 135 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а також критерії його відмежування від суміжних складів злочинів залишаються нез'ясованими.

Метою статті є дослідження кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за залишення в небезпеці (ст. 135 КК України), а також подальше її відмежування від деяких суміжних складів злочинів, які містять чинне кримінальне законодавство (передбачених ст. ст. 117, 137 і 139 КК України).

Виклад основного матеріалу. Стаття 135 КК України міститься в розділі II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи» й передбачає відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані та позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу й мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого у небезпечний для життя стан [1].

Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я» Особливої частини КК України містить ст. 137, яка встановлює відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх унаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Одразу ж варто відзначити, що ця норма є порівняно новою – введена до КК України в 2001 році, встановлює відповідальність за діяння, які за КК 1960 року підлягали кваліфікації за ст. 111 «Залишення в небезпеці», ст. 167 «Халатність» або за іншими статтями. У зв'язку з цим, у теорії та практиці виникають проблеми відмежування залишення в небезпеці від складу злочину, передбаченого ст. 137 КК України. Розглянемо ці складі злочинів з метою виявлення ознак, які їх відрізняють [1].

Обидві норми розташовані в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України. А тому вони мають спільний родовий об'єкт – життя і здоров'я особи. Однак ці складі злочинів мають різний безпосередній об'єкт. Безпосередній об'єкт залишення в небезпеці збігається з родовим, тобто ним є життя і здоров'я особи. До безпосереднього об'єкта неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя а здоров'я дітей потрібно зараховувати лише життя і здоров'я дитини (неповнолітнього). Окрім життя і здоров'я, до об'єктів, передбачених ст. 137, належать також нормальний фізичний,

психічний і моральний розвиток дитини, адже працівниками освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, які забезпечують фізичний, психічний, моральний, духовний і соціальний розвиток дитини (вони є суб'єктами цього виду злочину), завдається шкода потерпілому, внаслідок неналежного виконання ними своїх професійних чи службових обов'язків.

Залишення в небезпеці та неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей відрізняються також за об'єктивною стороною. При залишенні в небезпеці обов'язки щодо спасіння життя і здоров'я особи не виконуються в умовах безпосередньої загрози завдання шкоди цим правоохоронюваним цінностям. У разі неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей мова йде про небезпеку, поява якої перенесена в майбутнє й має можливий (імовірний) характер [2, с. 114].

Крім цього, ці злочини відрізняються за моментом їх закінчення. Так, залишення в небезпеці вважається закінченим із моменту залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані, незалежно від того, запобігла б чи ні ця допомога можливий смерті чи іншим тяжким наслідкам. Форма діяння – бездіяльність. Неналежне ж виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей уважається закінченим із моменту настання передбачених ст. 137 суспільно небезпечних наслідків, діяння може бути вчинене як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Отже, в першому випадку маємо злочин із формальним складом, а в другому – з матеріальним.

Аналізовані склади злочинів відрізняються й за характером обов'язків, які не виконують чи неналежно виконують винні особи. Обов'язки, передбачені ст. 137 КК України, належать до професійних або службових. Ці обов'язки покладені на них у силу законів чи підзаконних нормативних актів (правила, інструкції, положення), а також певних правил поведінки, які склалися в суспільстві, а тому, не виконуючи їх або виконуючи неналежним чином, особа нехтує встановленими в суспільстві правилами та законами, моральними принципами, тим більше щодо неповнолітніх.

Так, за ч. 2 ст. 137 КК України була засуджена вихователь психоневрологічного санаторію, яка під час прогулянки недогляділа за неповнолітнім хлопчиком, унаслідок чого він заліз на дерево й упав, отримавши тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження [3]. У цьому випадку до тяжких наслідків у вигляді спричинення дитині тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень призвів той факт, що вихователь неналежним чином виконувала свої функціональні обов'язки, передбачені положенням про вихователів. Відповідно до цього положення, вихователь повинен уважно та з піклуванням ставитися до кожної дитини, а також несе відповідальність за збереження життя і здоров'я дітей під час роботи з ними.

У разі невиконання обов'язків із надання допомоги особі, яка знаходиться в небезпечному для життя стані, обов'язок надати допомогу має більш широкий спектр і може бути обумовлений,

крім зайняття певної посади чи професії, родинними зв'язками, договірними взаємними відносинами або небезпечним діянням винної особи, що передує [2, с. 114]. Так, наприклад, мати місячної дитини, яка відмовляється годувати немовля, буде нести кримінальну відповідальність за ст. 135 КК України (залишення в небезпеці), адже вона не годує немовля й цим самим ставить його в небезпечний для життя стан.

Із суб'єктивного боку відмінність цих злочинів полягає в різній формі вини щодо діяння та наслідків цих складів злочинів. Залишення в небезпеці характеризується умислом щодо діяння цю умисною або необережною формою вини щодо суспільно небезпечних наслідків, а неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей характеризується умисною або необережною формою вини щодо діяння й завжди необережністю щодо наслідків.

Злочини, передбачені ст. ст. 135 і 137 КК України, відрізняються також за суб'єктом злочину. Так, суб'єктом залишення в небезпеці є особа, яка зобов'язана піклуватися про залишеного без допомоги або яка сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. Суб'єктом же неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей є особа, на яку у зв'язку з виконанням нею певної роботи чи заняттям певної посади покладуються обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, у тому числі й обов'язки щодо контролю виконання таких обов'язків іншими особами. Але й у першому, і в другому випадках суб'єкт спеціальний.

Також варто відзначити, що потерпілим у разі залишення в небезпеці може бути будь-яка особа, не лише дитина, тоді як у разі неналежного виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей – лише дитина (неповнолітній).

Для відмежування злочинів, передбачених ч. 3 ст. 135 і ст. 117 КК України, варто звертати увагу на об'єктивні (об'єкт, об'єктивна сторона) та суб'єктивні (суб'єкт, суб'єктивна сторона) ознаки складу злочину. Необхідно зазначити, що ст. 117 КК України передбачає настання наслідків, а саме смерті новонародженої дитини. Схоже положення має й ст. 135 КК України, однак воно міститься в ч. 3 вказаної статті й, окрім смерті, передбачає інші тяжкі наслідки (доведення до самогубства, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень тощо) [1].

Під час розгляду об'єкта вищезазначених злочинних діянь стає зрозумілим, що одним із критеріїв відмежування цих злочинів є об'єкт посягання. Так, у разі вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини об'єктом злочину є життя новонародженої дитини, а в разі залишення своєї дитини матір'ю, яка не перебуває в обумовленому пологами стані, ним є не лише життя, а й здоров'я новонародженої дитини. Ще однією ознакою, яка характеризує суспільно небезпечні діяння, передбачені ч. ч. 2, 3 ст. 135 КК України і ст. 117 КК України, є потерпілий, яким у цьому випадку є новонароджена дитина.

Під час дослідження об'єктивної сторони обох злочинів необхідно встановити відмінності

її ознак у кожному зі злочинів. Так, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 117 КК України, складається з діяння, що посягає на життя новонародженої дитини й може виявлятися як у формі дії, так і у формі бездіяльності; наслідку, що характеризується настанням смерті потерпілого; причинного зв'язку між діянням і наслідком.

Як уже зазначалося вище, злочин, передбачений ст. 117 КК України, може бути вчинений як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. У цьому випадку дія може виявлятися у вигляді безпосереднього або опосередкованого впливу матері на організм своєї новонародженої дитини (застосування фізичної сили або вплив через чинники зовнішнього середовища). Бездіяльність стосовно вищевказаного діяння може виявлятися у вигляді пасивної поведінки, тобто невчинення матір'ю стосовно своєї новонародженої дитини дій, які вона зобов'язана була вчинити з метою відвернення смерті дитини та могла й мала такі дії вчинити. Також варто звернути увагу на час учинення злочину, яким є або час пологів, або відразу після них.

Що ж стосується об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК України, то вона містить ті самі ознаки, що й склад злочину, передбачений ст. 117 КК України, однак має одну відмінність: указане діяння може бути вчинене лише шляхом бездіяльності, що спрямована на залишення матір'ю в небезпечному для життя стані новонародженої дитини. Тобто в цьому випадку новонароджена дитина опинилася в небезпечному для життя і здоров'я стані внаслідок ненадання їй допомоги матір'ю, яка зобов'язана була піклуватися про цю дитину.

Суб'єктивна сторона залишення матір'ю в небезпечному для життя стані своєї новонародженої дитини характеризується змішаною (складною) формою вини, а саме умислом щодо діяння й необережністю щодо наслідків. Отже, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини потрібно відрізнити від завідомого залишення в небезпечному для життя стані матір'ю своєї новонародженої дитини за вольовим моментом, який у першому випадку виявляється у формі умислу стосовно настання смерті дитини, в другому випадку – у формі необережності щодо вказаних наслідків.

Що стосується ч. 2 ст. 135 КК України, то ця норма передбачає обов'язок матері піклуватися про свою новонароджену дитину. Такий обов'язок виникає не лише із сімейних правовідносин, а передбачений й іншими нормативно-правовими актами. Однією з умов настання кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці є наявність можливості надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Якщо мати новонародженої дитини не може надати їй допомогу внаслідок дії непереборної сили або сама перебуває в безпорадному стані тощо, до кримінальної відповідальності мати не притягується.

Порівнюючи ступінь суспільної небезпеки завідомого залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини й убивство

матір'ю своєї новонародженої дитини, вважаємо, що залишення в небезпеці матір'ю своєї новонародженої дитини, що спричинило смерть, є більш тяжким злочином, ніж убивство матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо мати перебувала в обумовленому пологами стані. Цей висновок впливає з аналізу санкцій указаних норм, оскільки ч. 3 ст. 135 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 8 років, а за злочин, передбачений ст. 117 КК України, максимальне покарання може бути призначено у вигляді позбавлення волі строком до 5 років [1].

З метою вирішення проблеми кваліфікації та відмежування залишення в небезпеці від суміжних складів злочинів, передбачених ст. ст. 137 і 117 КК України, варто виходити з такого: ст. 135 – залишення в небезпеці – є нормою загальною щодо ст. 137, а тому завідоме залишення дитини без допомоги особою, на яку покладені професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя і здоров'я дітей, унаслідок недбалого або несумлінного ставлення до цих обов'язків, якщо це спричинило шкоду здоров'ю потерпілого, тягне відповідальність за ст. 137 КК України. Тобто в цьому випадку кваліфікація здійснюється за спеціальною нормою й додатковою кваліфікації за загальною нормою (ст. 135 КК України) не потребує.

Злочини, встановлені ст. 117 і ч. ч. 2, 3 ст. 135 КК України, розмежовуються між собою за об'єктом посягання, яким у першому випадку є лише життя новонародженої дитини, а в другому – її життя і здоров'я; за ознаками об'єктивної сторони (у разі вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини суспільно небезпечне діяння представлене у формі як дії, так і бездіяльності, а в разі залишення в небезпеці матір'ю своєї новонародженої дитини – лише у вигляді бездіяльності); за ознаками суб'єктивної сторони – злочин, передбачений ст. 117 КК України, характеризується умисною формою вини, а злочин, передбачений ч. ч. 2 та 3 ст. 135 КК України, – змішаною формою вини; за суб'єктом злочину, яким в обох випадках є мати новонародженої дитини, однак ст. 117 КК України передбачає наявність обумовленого пологами стану, а ч. 2 ст. 135 КК України, навпаки, передбачає його відсутність.

У процесі діяльності слідчих органів виникає питання про кваліфікацію діяння медичного працівника, який не надав без поважних причин допомоги хворому, котрий перебував у небезпечному для життя стані у зв'язку з хворобою, проте який був зобов'язаний надати таку допомогу, якщо йому завідомо було відомо про можливість настання тяжких наслідків для хворого. У таких випадках на перший погляд дії винного варто кваліфікувати за ч. 1 або ч. 2 ст. 139 КК України, а не за відповідною частиною ст. 135 КК України. Така кваліфікація може бути пояснена тим, що ст. 139 КК України є спеціальною нормою щодо ст. 135 КК України, оскільки в ній указано на спеціальний суб'єкт злочину – медичного працівника.

Під час відмежування злочинів, передбачених ст. ст. 135 і 139 КК України, необхідно

особливу увагу звертати на суб'єкт злочинного посягання, яким в обох випадках є спеціальний суб'єкт. Однак при залишенні в небезпеці таким спеціальним суб'єктом є фізична осудна особа, яка на момент учинення злочину досягла 16 років і на яку покладені обов'язки піклуватися про потерпілого або яка сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан; суб'єктом злочину, передбаченого ст. 139 КК України, може бути медичний чи фармацевтичний працівник незалежно від його освітньо-кваліфікаційного рівня [1]. Ним, наприклад, може бути фельдшер, фармацевт, лікар, медсестра, в тому числі й особи, яким надана ліцензія на зайняття індивідуальною підприємницькою діяльністю в галузі охорони здоров'я [4, с. 94].

Об'єктивна сторона вказаних злочинів подібна, хоча й має деякі розбіжності. Зокрема, у ст. 139 КК України не йде мова про небезпечний для життя стан хворого, на відміну від ст. 135 КК України, в якій небезпечний для життя стан є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

Отже, діяння медичного працівника, який зобов'язаний надати допомогу хворому, котрий перебував у небезпечному для життя стані, обумовленому хворобою, однак без поважних причин не надав її, потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 139 КК України, а не за ст. 135 КК України. Це пояснюється тим, що ст. 139 є спеціальною нормою щодо ст. 135 КК України, а в разі конкуренції загальної і спеціальної норм завжди застосовується спеціальна.

Висновки

У ході дослідження встановлено, що з метою здійснення правильної кваліфікації злочину, передбаченого ст. 135 КК України, його потрібно відмежовувати від суміжних складів злочинів, які містить чинне кримінальне законодавство України. У межах дослідження відмежовано залишення в небезпеці від умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей (ст. 137 КК України) та ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України).

Стаття 135 КК України є нормою загальною щодо ст. 137, а тому завідоме залишення дитини без допомоги особою, на яку покладені професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя і здоров'я дітей, унаслідок недбалого або несумлінного ставлення до цих обов'язків, якщо це спричинило шкоду здоров'ю потерпілого, необхідно кваліфікувати за ст. 137, а не за ст. 135 КК України. Тобто в цьому випадку кваліфікація здійснюється за спеціальною нормою й додатковою кваліфікації за загальною нормою (ст. 135 КК України) не потребує.

Злочини, передбачені ст. 117 і ч. 2, 3 ст. 135 КК України, розмежовуються між собою за об'єктом посягання, яким у першому випадку є лише життя новонародженої дитини, а в другому – її життя і здоров'я; за ознаками об'єктивної сторони (у разі вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини суспільно небезпечне діяння представлене у формі як дії, так і бездіяльності, а в разі залишення в небезпеці матір'ю своєї новонародженої дитини – лише у вигляді бездіяльності); за ознаками суб'єктивної сторони – злочин, передбачений ст. 117 КК України, характеризується умисною формою вини, а злочин, установлений ч. 2 і 3 ст. 135 КК України, – змішаною формою вини; за суб'єктом злочину, яким в обох випадках є мати новонародженої дитини, однак ст. 117 КК України передбачає наявність обумовленого пологоми стану, а ч. 2 ст. 135 КК України, навпаки, передбачає його відсутність.

Стаття 139 КК України є спеціальною нормою щодо ст. 135 КК України. Під час відмежування цих складів передусім потрібно виходити з ознак суб'єкта злочину, яким в обох випадках є спеціальний суб'єкт. Однак у випадку ст. 139 КК України ним може бути лише медичний чи фармацевтичний працівник. Також існують певні розбіжності в об'єктивній стороні та особі потерпілого (у ст. 139 КК України не йде мова про небезпечний для життя стан хворого, на відміну від ст. 135 КК України, в якій небезпечний для життя стан є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину). Потерпілою особою від суспільно небезпечного діяння, встановленого ст. 139 КК України, є лише хворий, диспозиція ст. 135 КК України передбачає більш широкий перелік потерпілих осіб (будь-яка особа, яка знаходиться в безпорадному стані, у тому числі й хворий).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Заславская М.Г. Отграничение ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей от оставления в опасности / М.Г. Заславская // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України ім. 10-річчя незалежності України. – 2002. – Спецвип. – Ч. 1 : Нове крим. та крим.-процес. законодавство та завдання юрид. підготовки кадрів ОВС. – С. 112–115.
3. Кримінальна справа № 1-923/05, 2005 р. // Архів Комінтернівського районного суду міста Харкова.
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-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.

Статья посвящена исследованию проблемы разграничения оставления в опасности (ст. 135 Уголовного кодекса Украины) от некоторых смежных составов преступлений. Осуществлен анализ объективных и субъективных признаков составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 117, 135, 137 и 139 Уголовного кодекса Украины, произведен их сравнительный анализ и разграничение.

Ключевые слова: оставление в опасности, новорожденный ребенок, ребенок, ненадлежащее выполнение профессиональных или служебных обязанностей, разграничение преступлений.

The article investigates the problem of delimitation of abandonment in danger (art. 135 of the Criminal Code of Ukraine) from certain related offenses. The author analyzes the objective and subjective elements of a crime under Art. 117, Art. 135, Art. 137 and Art. 139 CC of Ukraine, made a comparative analysis and distinction.

Key words: police, interaction, crime prevention, combating crime, public authorities, local governments, public, people.



УДК 343.3

Ірина Медведєєва,*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 335 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню проблеми кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 Кримінального кодексу України). Стисло проаналізовано об'єктивні й суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 335, на підставі проведеної кримінально-правової характеристики обґрунтовано пропозицію щодо необхідності вдосконалення законодавчої конструкції складу злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України, з метою її ефективного застосування на практиці.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, склад злочину, ухилення від призову, строкова військова служба, військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1, ст. 17]. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

На шляху до Євроінтеграції в умовах значних економічних, соціальних, політичних змін, які відбуваються сьогодні в нашій державі, а також з урахуванням загострення суспільно-політичної ситуації на сході та півдні України проблема створення сильної й боєздатної армії є однією з основних на сьогоднішній день і потребує першочергового вирішення. Проте реформування Збройних Сил України має низку проблем, серед яких не останнє місце посідає проблема належного комплектування Збройних Сил України.

Відповідно до ст. 65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності й територіальної цілісності України є обов'язком, а не правом громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до чинного законодавства. У зв'язку з цим у випадку відмови від виконання цього обов'язку для громадян настають негативні наслідки, відповідно до чинного адміністративного та кримінального законодавства. Так, наприклад, наслідки за ухилення від служби передбачені Кодексом про адміністративні правопорушення України, який містить ст. 210 «Порушення військовозобов'язаними чи призовниками законодавства про загальний військовий обов'язок і військову службу» і ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Кримінальний кодекс України в розділі XIV Особливої частини «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності

державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» містить норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення порядку комплектування Збройних Сил України: ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335); ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336); ухилення від військового обліку або спеціальних зборів (ст. 337). Однак у межах дослідження зупинимося на кримінально-правовому аналізі такого складу злочину, як ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України.

Окремі аспекти кримінальної відповідальності за злочини у сфері недоторканності державних кордонів, забезпечення призову й мобілізації досліджували в працях А.О. Данилевський, Ю.О. Данилевська, О.В. Кришевич, А.П. Мозоль, Р.С. Орловський, О.О. Пашенко, А.М. Притула, Є.Л. Стрельцов, В.В. Федосєєв, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблістий та ін. Натепер відсутні комплексні монографічні дослідження кримінально-правової норми, яка встановлює відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу. Це спричинило передусім відсутність протягом тривалого часу наукового інтересу до цієї проблеми та практики застосування ст. 335 Кримінального кодексу України. Проте окремі аспекти законодавчого визначення і практичного застосування цієї норми, у тому числі й щодо встановлення покарання за ухилення від призову на військову службу, досліджувалися в роботах таких вітчизняних і зарубіжних учених, як М.І. Бажанов, О.М. Бандурка, В.В. Голіна, П.Ф. Грішанин, Л.М. Давиденко, О.О. Дудоров, О.Г. Кальман, О.Г. Колба, М.І. Мельник, І.І. Митрофанов, Г.Ф. Поленов. Ураховуючи вищевикладені й реалії сьогодення, можемо сказати, що про-

блема кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу викликає не лише науковий, а й практичний інтерес, а тому потребує подальшої розробки та вдосконалення.

Метою статті є дослідження кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 Кримінального кодексу України), а також подальше вдосконалення правових підстав призову громадян України на строкову військову службу й механізму реалізації кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Як уже було зазначено вище, захист Вітчизни, незалежності й територіальної цілісності України є обов'язком громадян України [1, ст. 65]. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», Збройні Сили України та інші військові формування комплектуються військовослужбовцями шляхом: 1) призову громадян України на військову службу; 2) прийняття громадян України на військову службу за контрактом [2]. Військовий обов'язок встановлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України й, відповідно до чинного законодавства, може бути реалізований у таких формах: підготовка громадян до військової служби; приписка до призовних дільниць; прийняття в добровільному порядку (за контрактом) і призов на військову службу; проходження військової служби; виконання військового обов'язку в запасі; проходження служби у військовому резерві; дотримання правил військового обліку [2, ч. 3 ст. 1]. Основною формою виконання військового обов'язку є зазвичай військова служба, одним із видів якої є строкова військова служба [2, ч. 6 ст. 2]. Призов громадян України та офіцерів на військову строкову службу здійснюється після видання відповідного Указу Президента України.

Варто відзначити, що, згідно з Конституцією та Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу», за наявності тих чи інших підстав виконання військового обов'язку може бути замінено громадянину України альтернативною (невійськовою) службою [1; 3, ч. 3 ст. 1]. Альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби й має на меті виконання обов'язку перед суспільством. Відносини, які виникають у зв'язку з проходженням строкової військової служби чи альтернативної (невійськової) служби, врегульовані низкою нормативно-правових актів (Конституція України, Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» та інші закони й підзаконні нормативно-правові акти Укра-

їни в цій сфері, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України). Однак, коли громадянин України або офіцер умисно без наявності поважних причин, установлених законом, ухиляється від призову на строкову військову службу, він буде підлягати кримінальній відповідальності відповідно до ст. 335 Кримінального кодексу України.

Стаття 335 Кримінального кодексу України міститься в розділі XIV Особливої частини «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» й установлює кримінальну відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Як уже бачимо з тексту статті, диспозиція цієї норми є бланкетною, тобто такою, що відсилає нас до інших нормативно-правових актів, серед яких першочергового значення набуває Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу». Саме бланкетний характер норми ускладнює ефективне її застосування на практиці. Донедавна вона взагалі виконувала суто номінальну функцію в кримінальному законі, а на практиці майже не застосовувалась; перевага надавалась практичному застосуванню адміністративно-правових норм у цій сфері. Проте практичний досвід застосування ст. 335 Кримінального кодексу України протягом останніх років змусив наукову спільноту знову звернути увагу на проблеми законодавчої конструкції цієї норми з метою її подальшого дослідження та пошуку нових ефективних шляхів удосконалення.

У межах статті з метою з'ясування окремих проблем правозастосування цієї норми розглянемо більш детально об'єктивні й суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України (об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону).

Родовим об'єктом ухилення від призову на строкову військову службу є суспільні відносини, що забезпечують безпеку та обороноздатність України. Важливість цього об'єкта зумовлена тим, що, згідно зі ст. 17 Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Однак ці суспільні відносини є родовим об'єктом і для злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України, саме тому дуже важливо правильно встановити безпосередній об'єкт суспільно небезпечного діяння, що розглядається. Безпосереднім об'єктом ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу є встановлений відповідно до чинного законодавства порядок комплектування Збройних Сил України, що забезпечує її обороноздатність.

Як ми вже зазначали раніше, диспозиція ст. 335 Кримінального кодексу України є бланкетною, а тому для подальшої характеристики

об'єктивної сторони складу злочину, що розглядається, необхідно звернутися до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [2]. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України, характеризується наявністю суспільно небезпечного діяння, яке може бути вчинене у формі як дії, так і бездіяльності. Бездіяльність у цьому випадку полягає в неявиці призовника без поважних причин за повісткою до військового комісаріату з метою відправки на військову службу. Так, відповідно до п. 10 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», у разі неявки призовника без поважних причин за викликом районного (міського) військового комісаріату на призовну комісію він несе відповідальність, установлену законом. У п. 11 ст. 15 цього Закону перераховано такі поважні причини: перешкода стихійного характеру, хвороба призовника або інші обставини, які позбавили його можливості особисто прибути в зазначені пункт і строк; смерть його близького родича або близького родича його дружини. Під близькими родичами потрібно розуміти батьків, дружину, дитину, рідних брата, сестру, діда, бабу. Варто також відзначити, що зазначені вище поважні причини неприбуття призовників до призовних дільниць у встановлений строк повинні бути обов'язково підтверджені відповідними документами.

Для кваліфікації дій особи за ст. 335 Кримінального кодексу України обов'язковими є проходження медичної комісії з позитивним висновком про придатність до військової служби, наявність рішення районної (міської) призовної комісії, вручення призовнику письмової повістки з указаним місцем і точним часом явки для відправки у війська [4, с. 1093].

Ухилення від призову на строкову військову службу може вчинюватися й шляхом дії. Наприклад, заподіяння призовником собі тілесного ушкодження або іншої шкоди здоров'ю, симуляція хвороби, підкуп працівників військомату й учинення інших дій. Якщо зазначений злочин пов'язаний із підбрюшкою документа або з наданням неправомірної вигоди службовій особі, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів (ст. 335 та відповідними частинами ст. ст. 358 і 369 Кримінального кодексу України) [4, с. 1093].

Залежно від конструкції об'єктивної сторони ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу сконструйовано як злочин із формальним складом, тобто є закінченим із моменту вчинення суспільно небезпечного діяння. Так, у разі бездіяльності злочин вважається закінченим із моменту неприбуття призовника (офіцера) у військовий комісаріат для відправки у військову частину, а в разі дії – з моменту, коли призовнику (офіцеру) вдалося незаконно звільнитися від призову на строкову військову службу.

Способи ухилення можуть бути різними: підбрюшка документів про хворобу, від'їзд із місця постійного проживання, умисне спричинення собі тілесного ушкодження або іншої хвороби, симуляція хвороби, підкуп працівників військомату тощо.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу: особа знає рішення призовної комісії про її придатність до військової служби, про призов на військову службу і строк явки для відправки її у військову частину й бажає ухилитися від призову. У разі ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу шляхом дії винна особа вчиняє ті чи інші дії (наприклад, змінює місце проживання, заподіює собі тілесні ушкодження, стимулює хворобу, пропонує неправомірну вигоду лікарю або працівнику військомату) з метою створення умов для визнання її з тих чи інших причин особою, що не підлягає призову на строкову військову службу [4, с. 1094]. Мотиви є факультативною ознакою цього складу злочину, а тому не мають значення для кваліфікації, проте можуть впливати на ступінь суспільної небезпечності ухилення.

Суб'єкт злочину – спеціальний. Відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», суб'єктами ухилення від призову на строкову військову службу можуть бути тільки придатні для цього за станом здоров'я громадянин України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, і старші особи, які не досягли 27-річного віку й не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу [2, ч. 1 ст. 15]. Також, згідно зі змістом диспозиції ст. 335, як суб'єкт цього злочину може визнаватися громадянин України, який має освітній ступінь вищої освіти не нижчий за бакалавра, пройшов повний курс військової підготовки за програмою підготовки офіцерів запасу, склав встановлені іспити й атестований до офіцерського складу і якому присвоєно відповідне первинне військове звання офіцера запасу, за наявності наказу Міністра оборони України про призов для проходження військової служби особами офіцерського складу.

Якщо громадянин України, який досягнув 17-річного віку і став на військовий облік, відповідно до медичного огляду був визнаний придатним для проходження строкової військової служби, однак при досягненні ним 18-річного віку злісно ухиляється від явки на медичний огляд, то в такому разі також є всі підстави для відкриття кримінального провадження за ст. 335 Кримінального кодексу України. Проте притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка досягла призовного віку (17 років) і не стала на військовий облік, не передбачено законодавством про кримінальну відповідальність. Можемо зробити висновок, що реалізація кримінальної відповідальності можлива лише щодо військовозобов'язаного, який ухиляється від призову на строкову військову службу. А той факт, що громадянин України з досягненням призовного віку умисно не стає на військовий облік, не вивчає основи загальної військової підготовки й не проходить заняття із прикладної фізичної підготовки (хоча це прямо передбачено ст. ст. 9–11 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» й Державним стандартом базової і повної загальної середньої освіти (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1392)) і при досягненні 18-річного віку

ухиляється вже від призову на строкову військову службу, свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння й конкретизований прямий умисел [5, с. 192].

Варто відзначити, що призовники, які призиваються для проходження альтернативної (невійськової) служби, не можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України. Як уже було зазначено, право на альтернативну службу мають громадяни України у випадках, коли виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно з чинним законодавством України релігійних організацій, віврчення яких не допускає застосування зброї. Також не можуть бути суб'єктами цього злочину іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні [2, п. 6 ст. 1]; жінки, які за фахом мають медичну чи іншу спеціальну підготовку і придатні до проходження військової служби, так як, згідно із Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», вони можуть у мирний час добровільно вступати на військову службу тільки за контрактом [2, п. 7 ст. 1]; особи, яким на підставі Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» дана відстрочка за рішенням призовної комісії або які звільнені від призову на підставі цього самого Закону.

Висновки

Здійснивши кримінально-правовий аналіз складу злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України, можна зробити такі висновки.

Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу може тягнути за собою, крім адміністративної, ще й кримінальну відповідальність у випадках, установлених кримінальним законодавством України.

Диспозиція ст. 335 Кримінального кодексу України є бланкетною, а тому під час здійснення кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь, передбачених цією нормою, виникає низка проблем щодо правильного та чіткого застосування чинного законодавства

Статья посвящена исследованию проблемы уголовной ответственности за уклонение от призыва на срочную военную службу, военную службу по призыву лиц офицерского состава (ст. 335 Уголовного кодекса Украины). Кратко проанализированы объективные и субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 335, на основании проведенной уголовно-правовой характеристики обосновано предложение о необходимости совершенствования законодательной конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 335 Уголовного кодекса Украины, с целью ее эффективного применения на практике.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, состав преступления, уклонение от призыва, срочная военная служба, военная служба по призыву лиц офицерского состава.

On the way to European integration in terms of economic, social and political changes taking place today in our country, and given the aggravation of the socio-political situation in eastern and southern Ukraine, the problem of a strong and efficient army is a major to date and require urgent resolution. However, reform of the Armed Forces of Ukraine has several problems, including not least the problem of proper ranks of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: criminal legal description, crime, evading conscription, military service, military service officers.

України (законів і підзаконних нормативно-правових актів) у сфері проходження військової служби. У зв'язку з цим на сьогоднішній день відсутній чіткий алгоритм застосування цієї кримінально-правової норми на практиці. Так, посилюючись на різні нормативно-правові акти, можна по-різному тлумачити основні поняття й ознаки складу злочину, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України.

Варто також відзначити, що ст. 335 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність лише за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу та не передбачає відповідальності за ухилення від альтернативної служби, яка є службою, що запроваджується замість проходження строкової військової служби й має на меті виконання обов'язку перед суспільством [3, ст. 1].

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 28.
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
3. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 № 1975-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 188.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
5. Митрофанов І.І. Окремі аспекти реалізації кримінальної відповідальності за ухилення від призову на військову службу / І.І. Митрофанов // Вісник КрНУ ім. М. Остроградського. – Кременчук : КрНУ, 2015. – Випуск 2 (91). – С. 187–193.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
7. 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.

УДК 343

Олена Олійник,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТЕР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ (СТ. 117 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена питанням кримінальної відповідальності за умисне вбивство матерію своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України). Досліджено особливості об'єктивних і суб'єктивних ознак даного злочину. Викладено власні пропозиції щодо удосконалення положень чинного законодавства.

Ключові слова: умисне вбивство, аборт, мати, новонароджений, післяпологовий стан, психофізичний стан.

Актуальність теми. Проблема насильства і жорстокості в сучасній доктрині кримінального права сьогодні набуває особливої актуальності. Це зумовлено різними факторами: складна соціально-економічна ситуація в Україні, різного роду соціальні, міжособистісні конфлікти та інші проблемні питання суспільного й державного життя сучасної України.

Особливу увагу, на наш погляд, необхідно приділяти злочинам, що посягають на найцінніше благо – життя. Відповідно до положень ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Це насамперед означає, що ніхто не може бути позбавлений життя інакше, як за наявності підстав, передбачених законом. Серед таких можна назвати: необхідну оборону, виправданий ризик тощо. Інша ситуація виникає при умисному позбавленні життя іншої особи без наявності вище зазначених підстав. Такі дії винної особи визнаються в Україні відповідно до положень закону про кримінальну відповідальність умисним вбивством.

Дійсно, умисне вбивство залишається на сьогодні одним із найтяжчих злочинів, тобто має високий ступінь суспільної небезпеки. Вбивство ж безпорадної та беззахисної істоти – немовляти, яке навпаки «внаслідок її фізичної і розумової незрілості, безпомічності потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, такі після народження», завжди викликало обурення в суспільстві, особливо якщо останнє вчиняється жінкою, що народила цю дитину і за законами природи мала б захищати та піклуватися про неї.

Охорона дитинства в Україні є загальнонаціональним пріоритетом держави, мета якого – забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, соціальний захист і всебічний розвиток. Так, відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства», «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [2]. Водночас держава повинна забезпечити не лише гарантії її права на народження,

а й максимально захистити її життя в цей період, оскільки діти (особливо новонароджені) є найбільш уразливою в соціальному та правовому сенсі категорією громадян. У комплекс заходів, що вирішують це важливе завдання, входять і встановлення відповідальності за умисне вбивство матерію своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України).

Відповідно до офіційної статистики Генеральної прокуратури України у 2013 р. було зареєстровано 12 злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 117 КК України, у 2014 р. – 14, у 2015 р. – 8, а у 2016 р. – 9.

Така тенденція не обов'язково може свідчити про зниження рівня розглядуваного виду злочинності. Такий стан можна також пояснити високим рівнем латентності та дискусійністю розуміння низки ознак розглядуваного складу злочину.

Дослідженість проблеми. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за дітовбивство, кримінологічні характеристики розглядуваного злочину знайшли своє відображення у наукових працях таких вчених: М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, П.А. Вороб'я, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, О.М. Джужи, М.Й. Коржанського, В.М. Куца, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, В.П. Тихого та інших. Серед російських вчених, які ґрунтовно вивчали порушену тему, можна назвати С.В. Бородіна, А.М. Красикова, О.Б. Кургузкіна, О.М. Попова, М.О. Трясоумова та ін.

Однак деякі питання об'єктивних і суб'єктивних ознак розглядуваного злочину і сьогодні залишаються недостатньо дослідженими. Так, вбивство матерію своєї новонародженої дитини, окрім загальних ознак, має свої особливості. Останні стосуються об'єкту злочину, потерпілого від злочину, його об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони, особливо психофізичного стану матері, зумовленого пологома, часу вчинення злочину, кваліфікуючих ознак тощо.

Виклад основного матеріалу. Об'єктом злочину, передбаченого ст. 117 КК України, відповідно до положень доктрини кримінального права, є життя новонародженої дитини.

Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері [3, с. 237]. Важливим питанням є з'ясування початкового моменту життя людини, тобто моменту, з якого розглядувана норма закону про кримінальну відповідальність починає діяти. Так, відповідно до положень п. 5 Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, затверджені Міністерством охорони здоров'я України від 19.02.96 р. за № 31 (далі – Інструкція), живонародження – це повне лишення або витягнення продукту зачаття з організму матері, незалежно від тривалості вагітності, який після такого відокремлення дихає або виявляє інші ознаки життя, такі, як: серцебиття, пульсація пуповини або відповідні рухи довільної мускулатури незалежно від того, перерізана пуповина чи ні, чи відшарувалась плацента [4]. Важливим критерієм визначення живонародженості дитини є також її життєздатність, що є істотною умовою, яка забезпечує можливість існування дитини поза зв'язком з організмом матері та може вплинути на стійкий опір дитини зовнішнім шкідливим умовам тощо.

Важливим для кваліфікації є і з'ясування сутності понять: «новонароджена дитина» і «новонародженість», визначення тривалості періоду новонародженості. Так, у кримінальному законі поняття «новонароджений» не розкривається. У свою чергу, в медицині новонародженою (neonatus) є дитина з моменту народження до чотириричного віку. Крім того, прийнято також виділяти три категорії новонародженості: педіатричний, акушерський та судово-медичний. У педіатрії – це період до 28 днів (пізній неонатальний період, що починається після 7 повних днів життя (з 169 години до закінчення 28 днів життя); в акушерстві – до 7 днів (так званий перинатальний період або ранній неонатальний період після народження, що триває 168 годин); у судовій медицині – 24 години [4]. Як бачимо, в медицині існує доволі розгалужена система понять особи (дитини), яка є потерпілим розглядуваного складу злочину. На нашу думку, у сфері кримінального права необхідно використовувати поняття, надане судовою медициною, де новонароджена дитина вважається такою протягом 24 годин із моменту народження.

Зважаючи на те, що розглядуваний злочин є матеріальним, об'єктивна сторона останнього характеризується:

1) діянням, а саме посяганням на життя новонародженої дитини, яке може проявлятися як в активних діях (втоплення, душення, нанесення ударів тощо), так і в пасивних (відмова годувати дитину, залишення дитини на морозі тощо);

2) наслідками у вигляді смерті дитини;

3) причинним зв'язком між зазначеним та наслідками;

4) часом і певною обстановкою – це діяння може бути вчинене лише під час пологів або відразу після пологів [5, с. 364].

Як зазначено в диспозиції ст. 115 КК України, вбивство – це умисне протиправне запо-

діяння смерті іншій особі [6, 25]. Отже, концептуальних відмінностей щодо розуміння таких елементів об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 117 КК України, як діяння, наслідок, причинний зв'язок між діянням і наслідком не виникає, вони аналогічні, визначеним ч. 1 ст. 115 КК України.

Що стосується такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину, як час, то необхідно зазначити, що останній обмежений певним його проміжком, а саме даний вид вбивства можливий під час пологів або відразу після пологів.

Пологи – певний фізіологічний процес, пов'язаний із народженням дитини. Їх можна розглядати в двох аспектах: 1) як фізіологічний процес; 2) як констатацію факту народження [7, с. 396]. Вказівка на час вчинення злочину обмежує можливість кваліфікації дій винної особи за подібні дії за ст. 117 КК України в разі вчинення їх після того, як такий час минув. Водночас деякі науковці вважають, що оскільки в медичній практиці новонародженою вважається дитина до досягнення нею одного місяця, то вбивство матір'ю своєї дитини до досягнення вказаного віку має кваліфікуватися за ст. 117 КК України. З такою думкою важко погодитись, у тому числі зважаючи на особливості потерпілого даного злочину, яким є абсолютно беззахисна істота (дитина), яка ніяким чином не може себе захистити й успішно залежить від своєї матері.

Зазначимо також, що відносно часу вчинення злочину, а саме вчинення останнього під час пологів, то тут теж виникають питання, які стосуються самої можливості умисного заподіяння шкоди життю дитини в цей час. Адже доволі складно уявити, що жінка під час пологів, відчуваючи сильний біль, має можливість здійснити вбивство своєї дитини. Так, у медичній практиці ділять на три періоди: перший – період розкриття шийки матки, який може тривати до 18 годин; другий – період зганняння плода, тривалість якого майже 2 години; третій – послідовий, що починається після народження плода і закінчується народженням посліду. Він є найкоротшим – 5–30 хвилин [7, с. 304].

Заподіяння шкоди плоду протягом першого етапу доцільно розглядати як аборт. Якщо ж хоча б якась частина тіла дитини з'явилася з утробы матері (другий період пологів), посягання на життя дитини слід розцінювати як вбивство. Схожу позицію з даного питання висловлює О.В. Лукічев [8, с. 32]. Також здійснюючи аналіз положень Основ законодавства про охорону здоров'я можна зробити висновок, що переривання вагітності строком більше 22 тижнів без наявності медичних і соціальних показників знаходиться поза законом. Водночас відповідно до положень Інструкції поняття «аборт» визначено як «народження плода до повного 22-го тижня вагітності зі зростом менше 25 см та масою менше 500 г. Незалежно від наявності ознак життя». Така позиція заслуговує на обґрунтовану критику, адже на сьогодні можна з упевненістю сказати, що медицина досягла такого рівня, коли виходити немовля,

народжене з вищевказаними показниками, не становить надвеликих труднощів; іншими словами це можливо. Тому розглядуване положення Інструкції потребує перегляду з огляду на прогрес у цій галузі.

Отже, формалізація часового критерію, тобто проміжку часу між народженням дитини та її вбивством, є недоцільною, і вирішувати це необхідно в кожному конкретному випадку окремо.

Біологічна смерть новонародженої дитини – наступна обов'язкова ознака об'єктивної сторони розглядуваного злочину. Якщо внаслідок протиправних дій матері наступила клінічна смерть дитини і остання все ж таки залишилась живою, такі дії можливо розцінювати як замах на умисне вбивство або як спричинення умисного чи необережного тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння. Необхідною умовою притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за даний вид вбивства є встановлення необхідного причинного зв'язку між діянням та наслідком у вигляді смерті новонародженого [6, с. 783].

Що стосується питань кваліфікуючих ознак умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, то, погоджуючись із Л.А. Остапенко, відзначимо, що необхідно виділити окремо таку кваліфікуючу ознаку, як «вбивство двох чи більше новонароджених дітей» [10, с. 22]. Використання такої кваліфікуючої ознаки, як повторність, вбачаємо недоцільним: по-перше, через специфічний стан матері, а по-друге, відповідно до положень і основних принципів теорії (доктрини) кримінального права повторність не можна передбачати як кваліфікуючу ознаку жодного із привілейованих видів умисних вбивств, передбачених ст. ст. 116-118 КК України.

З огляду на викладене, доцільно доповнити ч. 2 ст. 117 КК України текстом такого змісту: «Ті самі дії, вчинені щодо двох чи більше новонароджених дітей...»

Суб'єктом злочину, відповідальність за який передбачено ст. 117 КК України, є мати, яка перебуває в обумовленому пологами особливому стані. Стан породіллі під час пологів або відразу після пологів характеризується як психопатичний розлад, який з'являється через аномалії характеру людини і обумовлюється особливостями нервової системи та психофізичною конституцією [8, с. 45].

Медициною встановлено, що жінка під час пологів не може розглядатися як така, що повністю усвідомлює свої дії і керує ними, оскільки сам пологовий стан, поєднаний із сильним фізичним і психічним потрясінням, внаслідок продовжуваних і повторних болів, виняткового фізичного напруження ставить до організму жінки велику вимогу і приховує в собі значну небезпеку.

Особливий психофізичний стан жінки деякими вченими (наприклад, Л. І. Глухарьовою) дорівнюється до стану обмеженої осудності. Водночас останні дослідження в галузі психології свідчать про те, що не завжди такі

стани можна ототожнювати. Дійсно, у процесі пологів жінка не може розглядатися як така, що повністю усвідомлює свої дії і керує ними. Але це не є стан обмеженої осудності, для якого насправді потрібна констатація наявності психічної хвороби. Водночас медициною встановлено, що жінку під час пологів або відразу після них не можна вважати повністю осудною. На нашу думку, це положення необхідно враховувати під час вирішення питання про притягнення жінки до кримінальної відповідальності за дітовбивство.

Основна ознака суб'єктивної сторони вчиненого злочину полягає в особливому психофізичному стані жінки, обумовленому пологами. На нашу думку, тривалість цього стану ніяк не може бути прив'язана до 1, 7 чи 28 діб, а залежить від психологічних характеристик матері-породіллі, складності пологів, інших обставин життя жінки. Тому в кожному конкретному випадку для виявлення в жінки особливого психофізичного стану необхідно призначати психолого-психіатричну експертизу.

Також необхідно зазначити, що суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується умисною формою вини, а саме прямим чи непрямим умислом [5, с. 465]. Це свідчить про те, що жінка-мати під час вчинення вбивства усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та передбачає настання шкідливих наслідків (смерті дитини) внаслідок своїх дій і бажає або свідомо допускає їх настання. Водночас наголосимо, що в жінки-породіллі під час вчинення вбивства наявні певні особливості: його вчинення зумовлене сукупністю емоційної напруги, викликаною вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (сімейні конфлікти, подружня зрада тощо); наявністю тимчасового психічного розладу, який послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними [9, с. 357]. Проте вітчизняний законодавець на вказані вище моменти не звертає уваги, а обов'язковою ознакою об'єктивної сторони визначив час вчинення вбивства.

На протипагу такій позиції виступив законодавець РФ і в ст. 106 КК зазначив, що під ознаки такого вбивства підпадають «убийство матір'ю новонародженого ребенка во время или же сразу после родов, а равно убийство матір'ю новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости». Така позиція законодавця має під собою медичне та психолого-психіатричне підґрунтя і є, на наш погляд, обґрунтованою.

Також відзначимо, що ми поділяємо думку тих вчених, які вважають, що час виникнення умислу на вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини не має значення для кваліфікації дій винної особи за ст. 117 КК України через вище вказані нами причини.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що законодавець про кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини потребує вдоскона-

лення з урахуванням позитивного, як на нашу думку, досвіду зарубіжних країн та сучасного розвитку такої галузі, як медицина. Це стосується і врахування особливостей психофізичного стану жінки під час пологів, і самого часу вчинення злочину, і винятковості потерпілого, і обтяжуючих обставин, які можуть мати місце у вчиненні даного злочину, а також інших обставин, згаданих під час дослідження. Іншим аспектом є складний і подекуди болочий процес євроінтеграції чинного законодавства. Так, законодавець, іноді бажаючи піти шляхом гуманізації кримінального закону забуває звернути увагу на виклад обставин (опис елементів об'єктивної сторони) в диспозиції статті. Це не йде на користь ні авторитету законодавчого органу, ніяким чином не сприяє так званій євроінтеграції та не підвищує рівень правосвідомості громадян.

Зважаючи на викладені вище позиції, значимо, що мета забезпечення права дитини на життя повинна бути першочерговою і переважати у разі конкуренції прав дитини з правами інших осіб. Водночас, законодавець повинен відображати в нормах закону всі моменти (в даному випадку об'єктивні і суб'єктивні ознаки умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини), необхідні для адекватної оцінки правозастосовними органами розгляданого суспільно небезпечного діяння.

Додамо, що, навіть враховуючи особливий психофізичний стан жінки-породіллі, необхідно посилити кримінальну відповідальність шляхом перегляду санкції за розглядуваний злочин, адже прояв принципу гуманізму повинен також проявлятися насамперед в захисті суспільства від осіб, які порушили кримінально-правові заборони, а не лише в пом'якшенні відповідальності для винних осіб.

Стаття посвячена вопросам уголовной ответственности за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст. 117 УК Украины). Исследованы объективные и субъективные признаки данного преступления. Изложены собственные предложения по вопросам усовершенствования положений действующего законодательства.

Ключевые слова: умышленное убийство, аборт, мать, новорожденный, послеродовое состояние, психофизическое состояние.

The article is devoted to questions of criminal liability for the deliberate murder by mother of a newborn child (art. 117 of the Criminal Code of Ukraine). Investigated objective and subjective signs of the crime. It sets out its own proposals on improving the provisions of the current legislation.

Key words: murder, abortion, mother, newborn, postpartum condition, psychophysical condition.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. зі змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3 – те вид., переробл. та доповн. / з ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2014. – 1056 с.
4. Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, затверджені Міністерством охорони здоров'я України від 19.02.96 р. за № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2014. – 968 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2013. – 1104 с.
7. Запорожан В.М. Акушерство і гінекологія : підручник у 2 т. Т. 1 / В.М. Запорожан, М.Р. Цегельський, Н.М. Рожковська. – Одеса : Одес. держ. мед. ун-т, 2005. – 472 с.
8. Лукичев А.В. Детоубийство: уголовно-правовая и криминалогическая характеристика. – СПб., 2000. – 112 с.
9. Шепелява Н.В. До питання про відповідальність за посягання на життя, встановлене спеціальним кримінально-правовим законодавством // Вісник Верховного суду України. – 2005. – № 9. – С. 33–35.
10. Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Л.А. Остапенко. – К., 2003. – 210 с.

УДК 343.353

Марта-Марія Яциніна,*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЛУЖБОВІ ЗЛОВЖИВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджено історію розвитку кримінально-правової регламентації за службові зловживання в Україні. Проаналізовано норми, які встановлювали кримінальну відповідальність за досліджувану групу злочинів у законодавстві Київської Русі, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської Імперії та Радянської України. Визначено етапність розвитку кримінального законодавства в цій сфері.

Ключові слова: історико-правовий метод, службове зловживання, зловживання владою, зловживання повноваженнями.

Постановка проблеми. Для глибокого аналітичного осмислення того чи іншого правового інституту необхідно дослідити його генезу. Таке дослідження дає змогу краще зрозуміти сутність явища, що досліджується; дає змогу використати накопичений століттями юридичний досвід; допомагає оцінити тенденції розвитку сучасних правових інститутів і має істотне значення для наступності правових норм.

Метою статті є висвітлення основних етапів розвитку кримінально-правової регламентації відповідальності службових осіб за зловживання своїми повноваженнями на території сучасної України.

Проблемні питання службових злочинів досліджували такі науковці, як П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші.

Історію злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах дисертаційних робіт досліджували К.П. Задоя, В.П. Коваленко, О.Я. Светлов, Д.О. Сисоєв, Т.І. Слущка, В.Г. Хашев.

Виклад основного матеріалу. Перші обмеження стосовно використання владних повноважень (починаючи з XI ст.) встановлювалися звичаями, статутами й нормами Руської Правди.

У Руській Правді відсутнє поняття «службова особа» чи поняття «зловживання службовим становищем». Серед суспільного поділу не було службових осіб, проте були люди, які мали більше прав і повноважень, ніж інші. Тому для аналізу перших обмежень у зловживаннях проаналізуємо обмеження, які встановлювалися для привілейованих верств населення.

У Статуті князя Володимира Святославича «Про десятини, суди і людей церковних» встановлювалися обмеження для князівських суддів щодо втручання в роботу церковних суддів (ст. ст. 8, 14) [3, с. 149].

Подальший розвиток ці обмеження знайшли в Статуті князя Ярослава, а саме в ст. ст. 1,

38 короткої редакції, проте ці норми не містили санкцій [3, с. 170]. Детальніше обмеження щодо втручання в роботу церковних суддів і штрафи за таке втручання були встановлені в ст. ст. 32–33 розширеної редакції Статуту князя Ярослава [3, с. 200].

Також подібні обмеження встановлювалися в Новгородському статуті князя Всеволода «Про церковні суди, людей та товари», у якому ст. ст. 3, 10, 11, 12 передбачалася заборона князю, боярам та іншим чинити церковний суд [3, с. 251].

Щодо Західної України, то перші обмеження для службових осіб встановлювалися нормами Віслицького статуту 1347 р., Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 р., Вартського статуту 1423 р. й інших нормативних актів, що передбачали відповідальність за правопорушення, які переслідувалися від імені держави королівськими чиновниками [1, с. 468].

Повний звід статутів Казимира Великого зараховував до злочинів проти скарбниці захоплення чиновниками частини доходів, що належать скарбниці [1, с. 481].

У Віслицькому статуті 1347 р. відображено правові норми про кримінальну відповідальність за злочини у сфері судочинства. Так, у ст. 29 було передбачено відповідальність судового службовця, який без доручення судді викликав до суду певних осіб [1, с. 483].

У Литовському статуті 1588 р. встановлювалася відповідальність за хабарництво (арт. 15), підроблення документів і печаток (арт. 16) і фальшивомонетство (арт. 17) [8].

Стосовно лівобережної України, то в Судебнику 1497 р., за яким здійснювалося правосуддя на Русі, встановлювалися повноваження бояр у сфері судочинства (ст. ст. 1, 2). У ст. ст. 15, 16 передбачалася відповідальність за стягнення завищених зборів за здійснення правосуддя [4, с. 54].

У цьому Судебнику запроваджено відповідальність за отримання матеріальних цінностей під час ведення судових справ і розгляду скарг державними чиновниками. Так, у ст. 1 Судебни-

ка було зазначено: «Судить суд боярам и окольничим. А на суде быть у бояр и окольничих дьякам. А частныхвознаграждений (взятки) боярам, и окольничим, и дьякам от суда и от содействия (в разрешении дела) не брать; также и любому судьячестноговознаграждения (взятки) от суда не братьником». Хоча ця стаття не передбачала санкцій за отримання посула, за вчинення цього правопорушення посадову особу міг покарати глава держави на свій розсуд [4, с. 54].

У Судебнику 1497 р. з'явився фрагментарне поняття про хабарництво. Загалом заборона порушення деяких форм службової діяльності була пов'язана з діяльністю суду.

У Судебнику 1550 р. установлювалися повноваження бояр, дворецьких казначей та ін. щодо здійснення правосуддя, обмеження щодо зловживань у цій сфері (ст. ст. 1–4). Також передбачено відповідальність за неумисне та умисне неправосуддя, яке виявлялося у винесенні неправомірного рішення у зв'язку з одержанням неправомірної винагороди чи розкрадання казни; за стягнення завищених зборів за вчинення правосуддя (ст. ст. 33–34). У ст. ст. 1–42 Судебника 1550 р. передбачалася відповідальність за порушення порядку зберігання й видачі судових документів. Ст. 54 встановлювалася відповідальність за незаконну передачу на поруки, а ст. 59 – за підробку документів [4, с. 97].

Є підстави вважати, що саме в Судебниках 1497 та 1550 рр. на теренах України вперше встановлювалася відповідальність саме для службових осіб у сучасному розумінні цього поняття.

Як можемо прослідкувати, на початкових етапах формування української державності службові злочини не мали широкого розповсюдження, оскільки тогочасне суспільство було розширене й вищі його прошарки, які могли обіймати посади, були безпеліційно привілейованими особами. Існувала так звана «система кормління», із якою не узгоджувалася відповідальність шляхтичів. Із часом, із розвитком суспільних відносин свавілля чиновників почало обмежуватися, найбільш поширеним протиправним діянням було хабарництво та злочини в судовій системі.

Проблеми кримінальної відповідальності за хабарництво й інші форми вияву корисливих службових зловживань виявилися в Соборному уложенні 1649 р. У главі 10 «Про суд» ці злочини розглядалися як такі, що направлені проти інтересів правосуддя. У ст. ст. 5 і 7 Соборного уложення передбачено кримінальну відповідальність за прийняття винагороди посадовими особами судових органів. Однак у ст. 6 розширено коло посадових осіб, які підлягали кримінальній відповідальності за отримання хабара, до них належали люди, які виконували такі самі функції, як судові чиновники, зокрема зазначалося: «Да и в городах воеводам и диаком и всяким приказным людям за такиенеправды чинити тот же указ» [5, с. 102].

В основу розділу 5 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. покладений статус спеціального суб'єкта. Розділ містив такі злочини: перевищення влади, бездіяльність

влади, хабарництво. Проводилося розмежування між подарунком і хабаром, розмір якого не мав значення. В окремих розділах передбачена відповідальність за застосування сили, катувань під час здійснення службових повноважень, за образу словом чи ділом. Також каралися незаконні взяття під варту, виїмка, обшук, порушення таємниці листування [11].

Далі розглянемо регулювання відповідальності за службові (посадові) злочини в кодифікованих та інших нормативно-правових актах ХХ ст. Кримінальне уложення 1903 р. містило 51 статтю, у яких установлено відповідальність за службові злочини, вони були об'єднані в єдину главу (глава 37). Ці злочини можна умовно поділити на групи: 1) загальні, які за об'єктивною стороною діляться на перевищення влади й бездіяльність влади (вони становлять більшість складів), а також зловживання владою та службова необережність. Злочини мали казуїстичний характер, і ці загальні склади, узагальнивши, можна поділити на злочини, вчинені у сфері законодавчої влади, виконавчої влади й судової влади, а також у сфері захисту прав та інтересів фізичних осіб і у сфері дотримання порядку й умов служби, також була встановлена відповідальність за корупційні діяння [6, с. 275].

В інструкції НКЮ «Про революційний трибунал, його склад, справи, що належать його веденню, притягнення до кримінальної відповідальності і про порядок ведення його засідань» від 19 грудня 1917 р. містилося вже перше законодавче визначення поняття «зловживання владою», передбачалися за цей злочин можливі покарання: позбавлення волі, видалення за межі республіки, оголошення ворогом народу, позбавлення політичних прав, конфіскація майна тощо [7, с. 9].

Подальший розвиток поняття «посадові злочини» отримало у відомій ухвалі касаційного відділу ВЦВК «Про підсудність революційних трибуналів» (п. 5) від 6 жовтня 1918 р. Низку спеціальних посадових зловживань, пов'язаних зі спекуляцією, передбачав декрет Ради Народних Комісарів від 22 червня 1918 р. і декрет Ради Народних Комісарів від 21 жовтня 1919 р., встановлюючи «для нещадної боротьби» із цими злочинами підсудність їх особливому Революційному трибуналу при ВЧК. Багато для пояснення поняття «посадовий злочин» у кримінальному праві того часу дає декрет СНК «Про хабарництво» від 8 травня 1918 р., який визначив суб'єкта цього злочину та передбачив основні ознаки складу, а також кваліфікуючі ознаки. Декрет визначив відмінність між посадовими особами й іншими службовцями, що зберегло своє принципове значення й на сьогоднішній день [7, с. 10].

Окремі ознаки посадових злочинів містились і в циркулярі Касаційного відділу ВЦВК «Про підсудність революційних трибуналів», а саме: а) використання суспільного або адміністративного становища для зловживання владою, представленою революційним народом; б) учинення протиправного діяння під час виконання (на момент виконання) службових

обов'язків або з використанням свого становища на службі. Постановою вирішувалося питання про можливість співучасті не посадових осіб у посадових злочинах [7, с. 10]

У положенні про Революційні воєнні трибунали, прийнятому ВЦК 20 листопада 1918 р., вже більш детально, ніж у колишніх актах, розкривались ознаки посадових злочинних дій, а саме: а) саботаж, б) перевищення та бездіяльність влади за умови, якщо зазначені дії супроводжувались суттєвою шкодою для Республіки чи для справи революції або могли супроводжуватися вказаними наслідками, які не настали лише випадково або через прийняття вчасно іншими особами запобіжних заходів, в) привласнення, розтрата або знищення ввіреного по службі майна, г) службова підробка, д) вимагання [7, с. 10].

Злочини у сфері службової діяльності в Кримінальних кодексах УСРР 1922 і 1927 рр. є майже однаковими [10]. У вітчизняній і російській науковій літературі службові злочини часто ділять на загальні та спеціальні (у цьому випадку за конкретизацією суб'єкта). Так, до загальних і спеціальних злочинів в обох кодексах зараховують такі (див. таблицю).

У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. в главі 7 «Посадові злочини» залишилися тільки «загальні» види посадових (службових) злочинів: зловживання владою або посадовим становищем (ст. 165), перевищення влади або посадових повноважень (ст. 166), халатність (ст. 167), хабарництво (ст. ст. 168–171) і службове підроблення (ст. 172). Спеціальні види помістили в інші глави [2].

Висновки. Підсумовуючи, можемо виділити такі основні періоди розвитку законодавства про відповідальність за службові злочини:

1. Зародження інституту службових злочинів на світанку розвитку української державності XI–XIV ст.

На західноукраїнських землях:

2. Розвиток законодавства у сфері службових злочинів у складі Польського королівства XIV–XVI ст.

3. Розвиток законодавства у сфері службових злочинів у складі Австро-Угорщини у XVI ст.

На Лівобережній Україні:

4. Законотворча діяльність у сфері відповідальності за службові злочини XV–XII ст.

5. Розвиток і формування кодифікованих актів XX ст.

Як можемо прослідкувати, на початкових етапах формування української державності службові злочини не мали широкого розповсюдження, оскільки тогочасне суспільство було розшароване й вищі його прошарки, які могли обіймати посади, були безпечливішою привілейованими особами. Існувала так звана «система кормління», із якою не узгоджувалася відповідальність шляхтичів. Із часом, із розвитком суспільних відносин свавілля чиновників почало обмежуватися, найбільш поширеним протиправним діянням було хабарництво, згодом розвинулися так звані «класичні» складі службових злочинів, пов'язані зі зловживанням службовим становищем і перевищенням службових повноважень.

У XX ст. кримінальне законодавство, яке стосувалося службових (посадових) злочинів, рухалося в напрямі від казуїстичного до більш абстрактного, відповідальність була диференційованою, можемо прослідкувати наступність у законодавчих актах, оскільки «загальні складі», про які вже почала йти мова в науковій

Таблиця
Загальні та спеціальні злочини, передбачені в Кримінальних кодексах УСРР 1922 і 1927 рр.

Назва злочину	Стаття КК УСРР 1922 р.	Стаття КК УСРР 1927 р.
Загальні види		
1. Зловживання владою	105	109
2. Перевищення влади	106	110
3. Бездіяльність влади	107	111
4. Халатність	108	
5. Кваліфіковані види цих злочинів	110	112
6. Дискредитація влади	109	113
7. Хабарництво	114–115	112–217
8. Службове підроблення	116	119
9. Розголошення службової таємниці	117	121
Спеціальні види		
1. Винесення судьями неправомірного вироку, рішення або постанови	111	114
2. Незаконне затримання або незаконний привід	112	ч. 1 ст. 115
3. Привласнення або розтрата ввіреного майна	113	116
4. Неподання службовими особами вчасно на вимогу центральної або місцевої влади необхідної інформації, довідок, звітів тощо, якщо такі дії є для них обов'язковими	118	

літературі того часу, не змінювали своєї суті, змінювалася лише законодавча техніка й рівень узагальнення [12, с. 77].

Список використаних джерел:

1. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1369–1569 рр.) : [монографія] / І.Й. Бойко. – Львів : Видавничий цент ЛНУ імені Івана Франка, 2009. – 628 с.
2. Кримінальний кодекс України 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05.
3. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – 1984. – 432 с.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – 1985. – 520 с.
5. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 3 : Акты земских соборов. – 1985. – 512 с.
6. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общей редакцией О.И. Чистякова. – М. : Издательство «Юридическая литература» Администрации Президента Российской Федерации, 1984–1994. – Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / [Г.А. Кутыгина, О.И. Чистяков, А.М. Четвертков, Н.А. Семидеркин]. – 1994. – 352с.
7. Слущка Т.І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності : [навч. посіб.] / Т.І. Слущка. – К. : КНТ, 2007. – 168 с.
8. Статут Великого князівства Литовського [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <https://uk.wikisource.org/wiki/>.
10. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://constitutions.ru/archives/5341>.
11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://search.rsl.ru/ru/record/01002889696>.
12. Яциніна М.-М.С. Відповідальність за службові (посадові) злочини за вітчизняними кодифікованими актами ХХ століття / М.-М.С. Яциніна // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : тези доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених, аспірантів і студентів, присвяченої пам'яті видатних вчених-юристів П.О. Недбайла, О.В. Сурилова, В.В. Копейчикова, 6 грудня 2013 року. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2013. – 78 с.

В статье исследовано развитие нормативного регулирования противодействия служебной преступности в Украине. Анализируются историко-правовые аспекты развития уголовного законодательства в сфере служебной деятельности. Определены основные черты такого законодательства в разные исторические эпохи. Определена этапность развития уголовного законодательства. Рассмотрены нормы, которыми установлена ответственность за служебные преступления в законодательстве Киевской Руси, Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Российской Империи и Советской Украины.

Ключевые слова: историко-правовой метод, служебное злоупотребление, злоупотребление властью, злоупотребления полномочиями.

The author analyses the historical and legal aspects of developing the criminal legislation in the sphere of official crimes. The main characteristics these legislation in different historical epochs have been defined. Considered the norm, which establishes liability for official crimes in law of Kievan Rus, the Grand Duchy of Lithuania, the Polish-Lithuanian Commonwealth, the Russian Empire and the Soviet Ukraine.

Key words: historical and legal method, official abuse, abuse of power (authority), abuse of official status.

УДК 341.23

Катерина Василенко,*здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВІ ЕЛЕМЕНТИ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ У ВИПРАВНИХ КОЛОНИЯХ СЕРЕДЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ

У статті здійснено аналіз змісту соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях України середнього рівня безпеки, а також встановлено основні проблемні моменти її реалізації в кримінально-виконавчій діяльності та розроблено авторські шляхи їх вирішення по суті.

Ключові слова: соціально-виховна робота, виправна колонія середнього рівня безпеки, засуджений, позбавлення волі, персонал виправної колонії, кримінально-виконавча діяльність, основні засоби виправлення та ресоціалізації засуджених.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, однією з обставин, що негативно впливає на рівень ефективності реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства України та водночас є умовою, яка сприяє вчиненню рецидивних злочинів у ході відбування покарання у вигляді позбавлення волі, є належна організація соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях [1, с. 128–129]. Особливо гострою ця проблема є для виправних колоній середнього рівня безпеки, у яких відбувають покарання більшість засуджених до позбавлення волі (щорічно майже 60% у загальній структурі цих осіб) [2], а також вчиняються 56% усіх злочинів, що реєструються в усіх кримінально-виконавчих установах закритого типу за цей же період [3, с. 64]. При цьому більше 70% засуджених тримаються у виправних колоніях середнього рівня безпеки для неодноразово судимих осіб (зокрема, станом на 31 грудня 2016 р. в 32 таких кримінально-виконавчих установах відбували покарання у вигляді позбавлення волі 18 тис. засуджених із 44 тис. осіб, які тримались у всіх виправних і виховних колоніях, а також у виправних центрах) [2].

Серед основних проблем, які визначають сучасний стан соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях України середнього рівня безпеки, як встановлено в ході нашого дослідження, привертають увагу ті, що пов'язані з неналежним нормативно-правовим забезпеченням зазначеного виду кримінально-виконавчої діяльності, із застосуванням застарілих і малоефективних у технологічному аспекті форм, методів та засобів впливу на засуджених, з низьким рівнем її взаємозв'язку, взаємодії та взаємообумовленості з іншими основними засобами виправлення й ресоціалізації засудженими, а також із відсутністю дієвого державного та громадського контролю в цьому напрямі.

Стан дослідження. Не досить продуктивно в зазначеному контексті, особливо з огляду на останні реформи Державної кримінально-виконавчої служби України, проводяться наукові

розробки з окресленої тематики, хоча відповідне методологічне підґрунтя із цього питання в Україні та за кордоном створено. Серед робіт вітчизняних учених, які в той чи інших час займались висвітленням питань соціально-виховної роботи із засудженими до позбавлення волі, можна виокремити праці К.А. Автухова, В.А. Бадири, О.М. Бандурки, О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, А.П. Геля, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, А.В. Кирилюка, П.П. Козлова, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, В.Я. Конопельського, В.А. Львовичкіна, О.В. Лисодеда, С.М. Лукашевича, В.О. Меркулової, О.І. Осауленка, Б.М. Панасюка, М.С. Пузирьова, Г.О. Радова, В.М. Синьова, О.П. Северова, А.Х. Степанюка, О.О. Стулова, О.В. Ткачова, В.М. Трубникова, С.Я. Фаренюка, С.І. Халимона, Ю.В. Шинкарьова, О.О. Шкути, І.С. Яковець та інших.

Серед зарубіжних фахівців проблеми соціально-виховної роботи із засудженими до позбавлення волі досліджували такі науковці, як Г.А. Аванесов, І.С. Аліхаджієва, М.А. Беляєв, А.В. Бриліантов, В.В. Виноградов, В.Г. Деєв, В.К. Дуюнов, С.І. Дементьев, В.Я. Зиринов, С.М. Зубарев, А.І. Зубков, В.Я. Квашин, В.М. Калінін, О.І. Коробасєв, В.М. Кудрявцев, Р.С. Маковик, Т.Ф. Міняєва, А.С. Міхлін, М.П. Мелентьев, І.С. Ной, В.Ф. Пірожекков, М.Г. Прокопов, А.А. Рябінін, М.С. Рибак, М.А. Стручков, В.І. Селіверстов, Ф.Р. Сундуров, Є.Г. Самовічев, З.М. Сайфудінов, М.О. Трясоумов, Г.А. Туманов, Ю.М. Ткачевський, Ю.Б. Утевський, В.Г. Усс, Ф.Х. Хаткова, Г.Ф. Хохреков, І.В. Шмаров, Є.Г. Ширвіндт, О.М. Яковлев та інші.

Водночас ні в Україні, ні за її межами досі на монографічному рівні не вивчалися питання, що склали зміст предмета нашого дослідження, що є важливим з огляду на вдосконалення правових засад кримінально-виконавчої діяльності та правового механізму боротьби з рецидивною злочинністю. Саме це зумовило вибір об'єкта, мети й завдань розвідки.

Метою статті є аналіз змістових елементів соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях середнього рівня безпеки.

Виклад основного матеріалу. У системі засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, урегульованих чинним кримінально-виконавчим законодавством, одне з визначальних місць посідає соціально-виховна робота. Зазначений напрям діяльності спрямований на формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, недопущення правового нігілізму серед засуджених та інших загальноприйнятих у суспільстві норм поведінки, підвищення їх загальноосвітнього й культурного рівнів [4].

У науці кримінально-виконавчого права висловлюється цілком слушна позиція, що соціально-виховна робота у виправних колоніях має бути спрямована на формування та закріплення в засуджених прагнення до зайняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів і галузевих нормативно-правових актів під час відбування покарання та формування на її основі законослухняної поведінки в колонії й за її межами. Саме соціально-виховна робота із засудженими є основним чинником щодо їх виправлення та ресоціалізації, передбачає комплекс заходів і норм поведінки, обов'язкових для засуджених. Водночас вона забезпечує корисну зайнятість засуджених, розвиток у них творчих здібностей і професійних навичок, формує правову й моральну поведінку в колонії та за її межами, створює умови збереження соціальних зв'язків із родичами й близькими, сприяє соціальній адаптації та процесу підготовки до звільнення тощо [5].

Однак, як встановлено в ході дослідження, аналіз відповідних положень Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) дає підстави стверджувати про недосконалість правового регулювання зазначеної проблематики, що лише негативно впливає на практику реалізації існуючих нормативних положень. І це при тому, що участь засуджених у виховних заходах, які проводяться у виправних колоніях середнього рівня безпеки, враховується під час визначення ступеня їх виправлення, а також у ході застосування заходів заохочення й стягнення та, як наслідок, надання можливості реалізації засудженими своїх законних інтересів.

Як показує практика, здебільшого саме розпорядком дня цих установ виконання покарань врегулюються питання щодо організації й проведення виховних заходів на території тієї чи іншої колонії, при цьому безпосередня участь у них засуджених є обов'язковою. З метою планової корекції та стимулювання правослухняної поведінки засуджених затверджуються відповідні програми диференційованого виховного впливу на засуджених. При цьому обов'язково враховуються поведінка, психічний стан і ступені соціальної занедбаності засуджених.

З огляду на це досить важливо з'ясувати суть і зміст соціально-виховної роботи серед засуджених. Відповідно до ч. 3 ст. 6 КВК України соціально-виховна робота в установах виконання покарань є одним з основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених. КВК України визначає соціально-виховну роботу як цілеспрямовану діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення й ресоціалізації засуджених [6]. Варто зазначити, що складовою частиною соціально-виховної роботи є також психологічна робота, яка перебуває в нерозривному взаємозв'язку та є складником усього виховного процесу.

Як показують результати нашого наукового пошуку, уперше термін «соціально-виховна робота із засудженими» з'явився в тексті чинного КВК України, натомість у виправно-трудовавому законодавстві 1961 р. використовувався термін «політико-виховна робота» [7], який у подальшому, у грудні 1992 р., трансформувався у «виховну роботу». У чинному КВК України підходи дещо змінились, у ньому під соціально-виховною роботою розуміється цілеспрямована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення й ресоціалізації засуджених [6]. Однак імплементовані положення кримінально-виконавчого законодавства перетворились на один із засобів виправлення й ресоціалізації, хоча первинно останній називався як засіб винятково соціально-виховної роботи. Як слушно зауважили у зв'язку із цим І.Г. Богатирьов, С.В. Лучко та М.С. Пузирьов, поява нового поняття «соціально-виховна робота» в кримінально-виконавчому законодавстві, безумовно, була пов'язана з необхідністю реформування пенітенціарної системи в Україні, спрямованої на гуманізацію й соціальну переорієнтацію виконання кримінальних покарань з урахуванням міжнародно-правових норм у сфері прав і свобод людини, встановлення системи соціальних і правових гарантій, що забезпечують правовий статус засуджених, узгодження порядку та умов відбування покарання із загальновизнаними міжнародними стандартами [8, с. 35].

Проте проведений аналіз вищевказаних документів дає змогу констатувати, що основною метою було саме по собі включення до тексту КВК України поняття «соціально-виховна робота», при цьому чітке визначення його змісту відходило на другий план. Саме тому основною відмінністю чинного КВК України від попередніх спроб правового врегулювання розглядуваної сфери діяльності органів та установ виконання покарань фактично є закріплення лише загального визначення соціально-виховної роботи, оскільки цілі й завдання як політико-виховної чи виховної, так і соціально-виховної роботи, незважаючи на відмінності в назві, є тотожними.

Таким чином, у виховному процесі із засудженими у виправних колоніях середнього рівня безпеки можна виокремити такі складники:

а) соціальну роботу (надання засудженим допомоги в розв'язанні соціальних проблем,

сприяння поновленню й розвитку соціально корисних зв'язків та реінтеграція їх у суспільство);

б) виховну роботу (вплив на духовний і фізичний розвиток засуджених, корекція їх поведінки з метою досягнення позитивних змін особистості; це засіб духовного впливу на особистість засудженого, поновлення або прищеплювання навичок правильної орієнтації в системі моральних цінностей, загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві);

в) психологічну роботу (надання засудженим психологічної допомоги, зниження психотравмуючого впливу умов позбавлення волі на особистість).

У широкому значенні соціальна робота в установах виконання покарань, у тому числі виправних колоніях середнього рівня безпеки, розуміється як допомога у вирішенні соціально корисних завдань, що стоять перед засудженими, а у вузькому – як діяльність інституту соціальних працівників, свого роду «провідників», консультантів, які допомагають засудженим обрати й реалізувати оптимальний шлях досягнення своїх соціально корисних цілей [9, с. 97]. У свою чергу С.А. Ветюшкін вважає, що сутність соціальної роботи в пенітенціарній установі полягає в організації комплексу психолого-педагогічних заходів, спрямованих на вирішення проблеми соціалізації особистості засудженого, у вихованні в нього соціально цінних властивостей, які дадуть йому змогу нормально існувати як у виправній колонії, так і за її межами [10, с. 52].

О.О. Лук'янчук, досліджуючи правові й організаційні аспекти соціальної роботи із засудженими, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, соціальну допомогу засудженим визначає в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні це сукупність організаційно-правових, соціально-економічних та ідеологічних заходів, спрямованих на створення умов, що сприяють включенню засуджених у нормальну життєдіяльність на волі після відбуття покарання, а у вузькому – система організаційно-правових, соціально-економічних та ідеологічних заходів, що реалізуються учасниками кримінально-виконавчих правовідносин, спрямованих на створення передумов для виправного процесу й надання матеріальної та іншої соціальної підтримки засудженим, які її потребують [11, с. 48–52].

Відповідно до ч. 3 ст. 123 КВК України розпорядком дня установ виконання покарань передбачаються виховні заходи, участь у яких для засуджених є обов'язковою. Окрім цього, в установах виконання покарань для засуджених можуть організовуватись гуртки соціально корисної спрямованості, порядок та організація роботи яких визначаються адміністрацією установи [6]. Саме тому в доктрині кримінально-виконавчого права цілком слушна позиція щодо того, що соціальна робота, вирішуючи проблеми засуджених, постійно й систематично узгоджує поведінку засуджених із встановленими в установах виконання покарань вимогами, тим

самим змінює, виправляє її, впливає через формальну сторону поведінки на її зміст [4, с. 39].

Окрім такого безпосереднього впливу, соціальна робота опосередковано впливає на процес виховання засуджених і впорядковує його в умовах виправної колонії. Таким чином, зміне поведінка особистості засудженого є двоєдиним результатом соціальної й виховної роботи, які здійснюються в межах кримінально-виконавчого законодавства України.

Курс України на євроінтеграцію передбачає створення в органах та установах Міністерства юстиції України належних умов для відбування покарання засудженими особами, надання їм допомоги в адаптації й переході до нового способу життя з метою не втратити соціальні зв'язки, отримати освіту, набути нову професію та бути готовими до адаптації на свободі після звільнення.

Сучасна світова доктрина кримінально-виконавчого права, ґрунтуючись на принципах гуманізації, демократизації й соціальної перорієнтації пенітенціарного процесу, по-новому визначає соціально-виховну роботу із засудженими – як один із провідних засобів досягнення мети виправлення й ресоціалізації засуджених та інтеграції в суспільство після звільнення.

Саме тому серед мети й завдань кримінально-виконавчого законодавства України, його дії в просторі й часі, підстав і принципів виконання та відбування покарань чільне місце належить основним засобам виправлення й ресоціалізації засуджених. При цьому важливим прикладним аспектом їх застосування, на нашу думку, є те, що всі вони мають застосовуватись, як зазначено в ст. 6 КВК України, з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки й мотивів вчиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання. Порядком та умови проведення у виправних колоніях соціально-виховної роботи із засудженими є одним із найважливіших напрямів розвитку сучасної кримінально-виконавчої політики України, який потребує відповідного наукового осмислення й нормативно-правового забезпечення [12, с. 50–60]. При цьому, як показує практика, соціально-виховну роботу в колоніях проводить не лише персонал відділу соціально-виховної та психологічної роботи, а й увесь персонал виправної колонії. Тому варто підтримати позицію тих учених, які вважають, що підготовку персоналу до соціально-виховної роботи із засудженими необхідно визнати як актуальну проблему сьогодення, необхідність вирішення якої підсилюється також тим, що сьогодні у виправних колоніях 80% персоналу відділу соціально-виховної та психологічної роботи мають юридичну, а не педагогічну чи психологічну освіту [13, с. 4].

Сучасні погляди на соціально-виховну роботу із засудженими у виправних колоніях відображені в наукових працях із різних галузей знань (права, психології, педагогіки). При цьому складність реалізації наведених завдань зумовлена наявністю встановлених законом обмежень прав і свобод засуджених у період

відбування покарання, а також потребою у відтворенні в умовах позбавлення волі елементів звичайного способу життя, що дає змогу підвищити рівень ресоціалізації особи в подальшому з огляду на те, що ефективність виправлення й ресоціалізації засуджених, відчуття ними власної людської гідності прямо залежить від якості відтворення в період ізоляції умов життя особи в суспільстві.

Саме тому належна й ефективна організація та зміст соціально-виховної роботи у виправних колоніях середнього рівня безпеки, її нормативно-правове забезпечення має полегшити вирішення цих проблем, сприяти більш ефективному виправленню й ресоціалізації засуджених, їх адаптації в суспільстві після звільнення від відбування покарання. З огляду на це можна констатувати, що зміст соціально-виховної роботи із засудженими – це заснована на моральних принципах, нормативно врегульована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань, що спрямована на формування позитивних якостей засудженого шляхом здійснення виховного й психологічного впливу на поведінку засудженого з обов'язковою участю громадськості, у тому числі релігійної спільноти.

Реалізація Міністерством юстиції України такої роботи регламентується Конституцією України, нормами кримінально-виконавчого та іншого законодавства України, положеннями низки міжнародно-правових актів.

Водночас визнаючи, що соціально-виховна робота як засіб виправлення й ресоціалізації засуджених пройшла складний і суперечливий шлях розвитку в історії вітчизняного та зарубіжного кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства, який розпочався з появою християнської релігії з притаманною їй гуманною філософією, на підставі аналізу наявних у сучасній науці кримінально-виконавчого права України джерел із питань соціально-виховної роботи із засудженими у виправних колоніях середнього рівня безпеки можна виділити низку проблем, що залишаються недостатньо дослідженими, а саме такі:

а) місце й роль, а також взаємозв'язок і взаємозалежність соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених у виправних колоніях середнього рівня безпеки України;

б) ефективність впливу диференційовано-індивідуального підходу до соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених у зазначених виправних колоніях;

в) відсутність законодавчо визначеної та науково обґрунтованої моделі критеріїв і показників оцінювання ступеня виправлення як ключової категорії соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених тощо.

Саме недостатнє наукове забезпечення якості нормативно-правової бази здійснення соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених у виправних колоніях середнього рівня безпеки, як показали результати нашого дослідження,

перешкоджає формуванню системного уявлення про цей інститут та виявленню його значення в процесі виправлення й ресоціалізації засуджених.

Висновки

Таким чином, важливим завданням для практичної реалізації нормативно визначеної мети соціально-виховними засобами є визначення сутності та розкриття змісту соціально-виховної роботи в системі основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених у виправних колоніях. Відповідно до ст. 123 КВК України соціально-виховна робота – це цілеспрямована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення й ресоціалізації засуджених [6, с. 4]. Соціально-виховна робота також спрямована на формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього й культурного рівнів. Крім цього, участь засуджених у виховних заходах, які проводяться в колоніях, враховується під час визначення ступеня їх виправлення, а також під час застосування заходів заохочення й стягнення. Водночас розпорядком дня колоній можуть бути передбачені виховні заходи, участь у яких для засуджених є обов'язковою.

Список використаних джерел:

1. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : [посібник] / за ред. О.М. Джужи. – К. : НАВС, 2013. – 620 с.
2. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 31 грудня 2016 р.) // Офіційний веб-сайт Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/>.
3. Правові засади діяльності прокуратури України у сфері виконання покарань : [навч. посібник] / [Є.В. Дудко, І.О. Колб, А.В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужи та О.Г. Колба. – К. : Кондор, 2016. – 240 с.
4. Курс кримінально-виконавчого права України: Загальна та Особлива частини : [навч. посібник] / [О.М. Джужа, В.О. Корчинський, С.Я. Фаренюк, В.Б. Василець] ; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 304 с.
5. Організаційно-правові засади діяльності державної пенітенціарної служби України в установах виконання покарань : [навч. посібник] / [К.А. Автухов, І.С. Яковець] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2013. – 160 с.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
7. Про затвердження Виправно-трудового кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 23 грудня 1970 р. № 3325-07 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.
8. Соціальна робота із засудженими в Україні : [навч. посібник] / [І.Г. Богатирьов, С.В. Лучко,

М.С. Пузирьов] ; за заг. ред. І.Г. Богатирьова. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 200 с.

9. Багреева Е.Г. Субкультура осужденных и их ресоциализация : [монография] / Е.Г. Багреева. – М. : ВНИИ МВД РФ, 2001. – 164 с.

10. Ветошкин С.А. Педагогическая сущность социальной работы в пенитенциарном учреждении / С.А. Ветошкин // Социальная работа в УИС: концепции и перспективы развития : матер. Междунар. науч.-практ. конф. – Рязань : Акад. права и упр. Минюста России, 2003. – С. 52.

11. Лукьянчук Е.О. Правовые и организационные

аспекты социальной работы с осужденными, отбывающими наказание в виде лишения свободы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.О. Лукьянчук. – Вологда, 2007. – 198 с.

12. Сучасна кримінально-виконавча політика України : [монографія] / [О.Г. Колб, В.П. Захаров, В.В. Кондратишина та ін.] ; за заг. ред. О.Г. Колба. – 2-ге вид., випр. і перероб. – Луцьк : ПП В.П. Іванюк, 2008. – 210 с.

13. Богатирьов І.Г. Особливості підготовки фахівців для пенітенціарної системи України / І.Г. Богатирьов // Вища школа. – 2002. – № 2–3. – С. 65–72.

В статье проведен анализ содержания социально-воспитательной работы с осужденными в исправительных колониях Украины среднего уровня безопасности, а также установлены основные проблемные моменты ее реализации в уголовно-исполнительной деятельности и разработаны авторские пути их решения по существу.

Ключевые слова: социально-воспитательная работа, исправительная колония среднего уровня безопасности, осужденный, лишение свободы, персонал исправительной колонии, уголовно-исполнительная деятельность, основные средства исправления и ресоциализации осужденных.

The article analyzes the content of social and educational work with convicts in the correctional colonies of Ukraine of medium security level, as well as the main problem moments of its implementation in the criminal executive activity and author's ways of solving them on the merits.

Key words: social and educational work, penitentiary medium security level, condemned, imprisonment, penitentiary staff, penal activities, main means of correction and resocialization.



УДК 343.82:177

Олена Гальцова,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПОВАГИ ДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК МІЖГАЛУЗЕВОГО ПРИНЦИПУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

У статті досліджено теоретичні проблеми класифікації принципів кримінально-виконавчого права. З'ясовано, що міжгалузевим принципам не приділялось достатньої уваги. Сформульовано висновки щодо віднесення принципу поваги до прав і свобод людини до міжгалузевих.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, принципи, класифікація, міжгалузеві принципи, повага до прав і свобод людини.

Постановка проблеми. Принципи права є актуальною проблемою сучасної юридичної науки та завжди привертали увагу вчених різних галузей права. Безумовно, принципи притаманні й сучасному кримінально-виконавчому праву України. На думку вітчизняних учених, саме в принципах якнайкраще відображається зміст права, його сутність і складові елементи; вони впливають на практику правозастосування, зумовлюючись цільовим характером діяльності органів та установ виконання покарань [18, с. 174].

Поглиблене вивчення наукової юридичної літератури свідчить про те, що принципи, незважаючи на значну увагу науковців до їх проблематики, дотепер викликають науковий інтерес, залишаючись актуальним питанням у доктрині кримінально-виконавчого права. Варто зазначити, що дослідження вчених присвячені переважно поняттю, ознакам, характерним рисам і значенню принципів права. Проте не менш важливою теоретичною проблемою принципів права є питання щодо їх класифікації. Як показує аналіз монографій, підручників, статей і тез наукових повідомлень, у представників як загальної теорії права, так і кримінально-виконавчого права немає єдності позицій щодо цього питання. Зокрема, більшість авторів приділяли увагу дослідженню тільки загальноправових і галузевих принципів кримінально-виконавчого права, не приділяючи достатньої уваги міжгалузевим принципам, відповідно, останні не отримали відповідне вирішення. З огляду на наведене необхідно визначити, яким є принцип поваги до прав і свобод людини: загальноправовим, галузевим чи міжгалузевим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми принципів кримінально-виконавчого права досліджували такі науковці, як І.Г. Богатирьов [1], М.Я. Гуцуляк [3], О.М. Джужа [7], Т.А. Денисова [6], Т.В. Рудник [15], А.А. Куценко [8], О.В. Лисодед [9], К.Б. Марисюк [10], І.С. Михалко [11], М.С. Пузирьов [14], О.Є. Скакун [17], А.Х. Степанюк [18], В.М. Трубников [21], М.П. Черненко [9] та інші. Незважаючи на

досить велику кількість робіт із цієї тематики, виникла нагальна потреба в ґрунтовному дослідженні міжгалузевих принципів та з'ясуванні їх значення в системі принципів цієї галузі права, зокрема, поваги до прав і свобод людини.

Метою статті є дослідження наукових праць фахівців кримінально-виконавчого права та визначення місця поваги до прав і свобод людини в системі принципів, її особливостей та значення для науки кримінально-виконавчого права.

Виклад основного матеріалу. Більшість вітчизняних учених кримінально-виконавчого права класифікують принципи на загальноправові, галузеві та міжгалузеві. Усі ці принципи взаємопов'язані [22, с. 440–441; 12, с. 20–21].

Особливе місце в системі принципів, як вважають науковці, посідають *загальноправові принципи*, оскільки вони властиві всім галузям права, є об'єктивними за своїм змістом, суворо детермінованими дійсністю, адже пояснюють соціально-політичне значення існування всіх інших правових установлень кримінально-виконавчого закону та тим самим надають законодавству ознак єдності, логічності й усталеності. Це означає, що під час формулювання загальноправових принципів учені не можуть уникнути високого ступеня абстрактності їх змісту. Загальноправові принципи виступають щодо галузевих як визначальні та стратегічні, охоплюючи своїм змістом результат правового впливу загалом [13, с. 114]. До загальноправових принципів науковці кримінально-виконавчого права відносять такі: 1) законність; 2) справедливість; 3) гуманізм; 4) демократизм; 5) рівність засуджених перед законом [3; 10; 16].

Галузеві принципи властиві тільки конкретній галузі права, що відображають її характерні особливості й сутність, мають специфіку та певну самостійність у межах цієї галузі права. Галузеві принципи кримінально-виконавчого законодавства порівняно із загальноправовими принципами швидше реагують на динаміку соціальних інтересів. Так, І.С. Михалко вказує, що такі принципи також повною мірою відображають предмет

правового регулювання всієї галузі права, деталізують засади кримінально-виконавчої діяльності, конкретизують та уточнюють правовідносини в процесі виконання й відбування покарань. До галузевих принципів науковці кримінально-виконавчого права відносять такі: 1) принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки; 2) принцип поєднання покарання з виправним впливом; 3) принцип взаємної відповідальності держави й засудженого; 4) принцип участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів та установ виконання покарань [11, с. 23].

Зрештою, під *міжгалузевими принципами* вітчизняні вчені зазвичай розуміють такі, що діють у декількох галузях права [20]; ключові ідеї, на яких базується функціонування декількох юридичних галузей [4, с. 204]. Варто зазначити, що наукова проблематика міжгалузевих принципів є досить складною. Як показує аналіз наукових праць, більшість дослідників приділяли увагу дослідженню лише загальноправових і галузевих принципів. Проте у своїх розвідках поруч із загальноправовими й галузевими принципами вони виокремлювали також міжгалузеві принципи, які розглядали лише під час вивчення окремих галузей та інститутів права. Однак спеціальних досліджень щодо них не проводилось, хоча вчені (наприклад, С.С. Алексєєв, В.В. Лазарєв, Л.С. Явич та інші) неодноразово підкресливали, що міжгалузеві принципи для науки становлять значний інтерес [5, с. 5–16]. Недостатня наукова розробка міжгалузевих принципів, як вважає О.Л. Захаров, стримує розвиток законодавчої техніки та правозастосування [5, с. 5].

Більш ґрунтовне визначення міжгалузевих принципів надали російські науковці Л.О. Сироватська та О.Л. Захаров. Наприклад, Л.О. Сироватська розуміє їх як основні керівні положення, які закріплені в праві та визначають внутрішню єдність і напрям розвитку таких норм, що регулюють схожі відносини, та проявляються в декількох галузях права [19, с. 44]. У свою чергу О.Л. Захаров наголошує, що це загальна для двох чи більше галузей права основна ідея, яка відображає закономірності та зв'язки розвитку суспільних відносин, нормативно закріплена в позитивному праві, спрямовує правове регулювання та визначає сутність і соціальне призначення права [5, с. 11].

Самостійних досліджень щодо міжгалузевих принципів не проводилось також у кримінально-виконавчому праві. Зокрема, дотепер науковцями не з'ясована їх роль у системі принципів. Дехто з учених кримінально-виконавчого права навіть вважає, що міжгалузеві принципи поглинаються галузевими. Тому дослідники пропонують виокремлювати тільки загальноправові й галузеві принципи, не наводячи при цьому переконливої аргументації [17, с. 57]. Не вступаючи в дискусію, зазначимо, що вирішити окреслену проблему можна, якщо з'ясувати насамперед значення міжгалузевих принципів. Із цього приводу науковці слушно стверджують, що такі принципи конкретизують зміст загальноправових принципів і забезпечують їх внутрішню єдність, спрощують тексти законів, роблять правові приписи більш

гнучкими й пристосованими для регулювання та охорони динамічних суспільних відносин, а в разі прогалин правового регулювання суспільних відносин покликані виконати роль компенсуючого механізму. Саме міжгалузевим принципам відведена значна роль у регулюванні суспільних відносин, тому їх дослідження має велике значення для визначення сутності права, правильного застосування правових норм і подальшого вдосконалення законодавства [5, с. 5].

Отже, підтримуючи думку О.Л. Захарова, зауважимо, що міжгалузеві принципи становлять інтерес для кримінально-виконавчого права та пов'язані із загальноправовими, конкретизуючи зміст останніх. Автор справедливо вказує, що один і той же міжгалузевий принцип по-різному проявляється в суміжних галузях права. На його переконання, це пов'язано з предметом, який регулює ця галузь права, та тим завданням, яке вона виконує [5, с. 16].

Міжгалузевими принципами кримінально-виконавчого права визнають такі: 1) диференціацію та індивідуалізацію виконання покарань; 2) невідворотність виконання й відбування покарань [11, с. 22]. На нашу думку, до них варто також віднести принцип поваги до прав і свобод людини, який після нормативного закріплення в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) став принципом кримінально-виконавчого законодавства, виконання й відбування покарань.

Такого висновку ми дійшли на підставі того, що засуджені користуються всіма правами людини й громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених законами України та встановлених вироком суду (ч. 3 ст. 63 Конституції України, ч. 2 ст. 7 КВК України). Тому прояв принципу поваги до прав і свобод засудженого під час відбування покарань пов'язується також з іншими галузями права, а не лише з кримінально-виконавчим. Отже, цей принцип діє в багатьох галузях права (адміністративному, міжнародному, трудовому, сімейному, конституційному, кримінальному, кримінально-процесуальному, цивільному, господарському тощо), проте дещо по-різному. Таким чином, як міжгалузевий принцип повага до прав і свобод людини під час відбування покарань зумовлюється змістом предмета суспільних відносин, який регулює кожна з галузей права, та завданням, яке вона виконує. Розглянемо, як проявляється в інших галузях права повага до прав і свобод людини під час відбування засудженими покарань.

У конституційному праві принцип поваги до прав і свобод людини знаходить вияв у таких положеннях: 1) засуджені особи під час виконання/відбування покарань мають право обирати народних депутатів до Верховної Ради України, брати участь у виборах Президента України та всеукраїнському референдумі; 2) засуджені особи під час виконання/відбування покарань не позбавляються громадянства України; 3) засудженим гарантуються забезпечення й реалізація фундаментальних прав людини, що закріплені в міжнародних правових актах і Конституції України та постають із факту відповідальності держави перед цією особою під час її ув'язнення; 4) у нор-

мах Конституції України визначено правове регулювання діяльності органів та установ виконання покарань тощо.

В адміністративному праві принцип поваги до прав і свобод людини проявляється насамперед у регулюванні суспільних відносин у таких сферах діяльності: 1) здійснення контролю й нагляду за установами та органами виконання покарань (розділ 4 КВК України); 2) проходження служби співробітниками цих органів, які під час здійснення своєї діяльності повинні дотримуватись норм Конституції України, КВК України, Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, посадових інструкцій, законів України та інших нормативно-правових актів; 3) застосування адміністрацією установи виконання покарань фізичної сили, спецзасобів і зброї до засуджених відповідно до норм чинного законодавства (ст. 106 КВК України) тощо [2, с. 45–46].

У кримінальному та кримінально-процесуальному праві принцип поваги до прав і свобод людини знаходить вияв у регулюванні суспільних відносин, що виникають у сфері виконання покарань, а також під час призначення й звільнення від покарання засуджених осіб. Виконання покарання є складовою частиною виконання обвинувального вироку, і з дня набрання ним чинності починають реалізуватись норми кримінально-виконавчого права, що покликані забезпечити повагу до прав і свобод людини під час відбування нею покарання, а в разі їх порушення – гарантувати їй належний механізм захисту [2, с. 28].

Принцип поваги до прав і свобод людини в процесі виконання/відбування покарань у цивільному та господарському праві виявляється під час здійснення засудженими виробничо-господарської діяльності в установі виконання покарань, у трудовому праві – у частині регулювання праці засуджених тощо. Це свідчить про те, що держава поважає права засуджених так само, як і законослухняних громадян, не відмовляється від них та забороняє безпідставне обмеження їхніх прав і свобод. Наприклад, засудженим гарантуються оплата праці, створення безпечних умов праці, під час відбування покарання стаж роботи їм зараховується до загального стажу (ст. 8 та 107 КВК України). Вони не позбавляються правоздатності й дієздатності, хоча в здійсненні деяких прав і свобод засуджені особи обмежуються виключно внаслідок того, що перебувають в установі виконання покарань; не забороняються, а навпаки, усебічно підтримуються родинні зв'язки (зокрема, вони можуть вступати в шлюб, дозволяються побачення із членами своєї сім'ї) [2, с. 45–46] тощо.

Принцип поваги до прав і свобод людини діє також у міжнародному праві, оскільки більшість положень останнього знайшли втілення в міжнародно-правових документах у сфері захисту прав людини (наприклад, у Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права), у яких вказується, що права й свободи людини повинні поважатись також під час виконання/відбування кримінальних покарань [2, с. 45–46].

Як бачимо, принцип поваги до прав і свобод людини можна визнати міжгалузевим, що конкретизується за допомогою положень адміністративного, господарського, конституційного, кримінального, кримінального процесуального, цивільного, сімейного та інших галузей права. Проте водночас досліджуваному принципу притаманні свої ознаки, зумовлені предметом і сферою суспільних відносин, які регулює кримінально-виконавче право. Так, кримінально-виконавче право має своїм предметом вивчення широкого кола питань, одним із яких є основні закономірності процесу виконання й відбування кримінальних покарань, а також основні особливості правового регулювання суспільних відносин у цій сфері [2, с. 44]. Предметом регулювання кримінально-виконавчого права та законодавства є діяльність органів та установ виконання покарань, що постає з п. 14 ст. 92 Конституції України (виключно законами України визначаються організація й діяльність органів та установ виконання покарань) та ч. 1 ст. 1 КВК України (кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок та умови виконання й відбування кримінальних покарань).

Також на підтримку нашої позиції щодо віднесення принципу поваги до прав і свобод людини до міжгалузевих принципів можна навести твердження науковців, які визначають його як «дозволено все, що не заборонено законом» та «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, усе інше заборонено», а діяльність органів держави базується на дозвільно-заборонному принципі, оскільки здійснюється відповідно до їх компетенції в межах адміністративного, криміналістичного та процесуального циклів галузей і побудована на забороні виходити за ці межі [4, с. 204].

З огляду на це, оскільки покарання є заходом державного примусу, його виконання належить виключно до функцій держави та здійснюється спеціально уповноваженими органами й установами, які у своїй сукупності утворюють кримінально-виконавчу систему України [2, с. 28]. Тому органи та установи виконання покарань зобов'язані діяти на підставі, у межах і в спосіб, що передбачені чинним законодавством, неприпустимі звуження й обмеження прав і свобод засуджених під час відбування покарань, що проголошені Конституцією України, законами та підзаконними нормативними актами, на власний розсуд, крім випадків, визначених у законі та встановлених вироком суду.

Висновки

Принципи та їх класифікація є складною, важливою теоретичною проблемою, що має важливе методологічне значення для науки кримінально-виконавчого права. Ми згодні з твердженням науковців про те, що міжгалузеві принципи не існують ізольовано й відокремлено від загальноправових і галузевих принципів, завдяки їм здійснюються координація та взаємодія між галузями права, вони відіграють важливу роль у регулюванні суспільних відносин.

На нашу думку, принцип поваги до прав і свободи людини варто визнати міжгалузевим. Такий висновок ґрунтується на тому, що, крім кримі-

нально-виконавчого права, аналізований принцип притаманний також іншим галузям права, таким як адміністративне, міжнародне, трудове, сімейне, конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне, цивільне, господарське тощо. За їх допомогою цей принцип конкретизується й наповнюється відповідним змістом у межах предмета, який регулює кожна з галузей права, та завдань, які вона виконує. Це має важливе значення як для науки кримінально-виконавчого права, так і для правозастосовної діяльності, оскільки дає змогу повніше виявити загальні та специфічні риси, притаманні принципу поваги до прав і свобод людини, а також імперативно вказує умовам виконання покарань на дотримання тих ідей (положень), які знайшли закріплення в чинному законодавстві та на яких має будуватись їх діяльність, маючи на меті гарантування суб'єкту відбування покарань повагу до його прав і свобод.

Список використаних джерел:

1. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / І.Г. Богатирьов. – К. : Правова єдність, 2008. – 352 с.
2. Кримінально-виконавче право України : [навч. посібник] / [А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець]; за ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
3. Гуцуляк М.Я. Поняття та зміст принципів кримінально-виконавчого права України / М.Я. Гуцуляк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України. – 2007. – № 2. – С. 213–218.
4. Загальна теорія держави і права: [підручник для студ. юрид. вищ. закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
5. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Л. Захаров; Казанский гос. ун-т. – Казань, 2003. – 31 с.
6. Кримінально-виконавче право : [навч. посібник] / за ред. Т.А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.
7. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : [навч. посібник] / за заг. ред. О.М. Джузи. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 304 с.
8. Куценко А.А. Принципи кримінально-виконавчого права, їхнє значення для формування законодавства / А.А. Куценко. – Х. : Право, 2005. – 129 с.
9. Термінологічний довідник із застосування кримінально-виконавчого законодавства / [О.В. Лисодєд, М.П. Черненко]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Кроссроуд, 2010. – 92 с.
10. Марисюк К.Б. До питання про поняття принципів кримінально-виконавчого права України / К.Б. Марисюк // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 29–30 травня 2009 р.). – Луцьк, 2009. – С. 587–588.
11. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених : [монографія] / І.С. Михалко. – Х. : Право, 2013. – 200 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України / за заг. ред. І.Г. Богатирьова. – К. : Атіка, 2010. – 344 с.
13. Правознавство : [підручник] / за ред. В.В. Колейчикова, А.М. Колодія. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 752 с.
14. Пузирьов М.С. Реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених / М.С. Пузирьов // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 141–145.
15. Рудник Т.В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні і відбуванні покарання у виді позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т.В. Рудник; Академія адвокатури України. – К., 2010. – 21 с.
16. Рудник Т.В. Гуманізм як принцип кримінально-виконавчого права / Т.В. Рудник // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 142–145.
17. Скакун О.Є. Про принципи кримінально-виконавчого права України / О.Є. Скакун // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 41. – С. 55–62.
18. Степанюк А.Х. Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства / А.Х. Степанюк // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2000. – № 1. – С. 171–181.
19. Сыроватская Л.А. Принципы трудового права / Л.А. Сыроватская // Сыроватская Л.А. Трудовое право : [учебник] / Л.А. Сыроватская. – М. : Высшая школа, 1995. – С. 42–60.
20. Теорія держави і права : [підручник] / за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
21. Трубников В.М. Поняття виправно-трудового права. Предмет і система курсу : [конспект лекції] / В.М. Трубников, В.М. Харченко. – Х. : УкрЮА, 1994. – 20 с.
22. Трубников В.М. Про систему принципів кримінально-виконавчої політики України / В.М. Трубников // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 квітня 2007 р.). – Х. : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2007. – С. 439–447.

В статье исследуются теоретические проблемы классификации принципов уголовно-исполнительного права. Установлено, что межотраслевым принципам не уделялось достаточное внимание. Сформулированы выводы об отнесении принципа уважения к правам и свободам человека к межотраслевым.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, принципы, классификация, межотраслевые принципы, уважение к правам и свободам человека.

In the article theoretical problems of classification of principles of the criminally-executive law are investigated. It has been established that sufficient attention has not been given to interdisciplinary principles. Conclusions are drawn on the attribution of the principle of respect for human rights and freedoms to interdisciplinary principles.

Key words: criminally-executive law, principles, classification, interdisciplinary principles, respect for human rights and freedoms.

УДК 343.3

Єгор Шмерецький,здобувач кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНО-ПРЕВЕНТИВНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ЗГВАЛТУВАННЯМ

Стаття присвячена аналізу превентивних заходів соціального та психологічного характеру в процесі протидії згвалтуванням. Автор стверджує, що проблема неефективності протидії насильницькій злочинності в сучасній Україні полягає насамперед у відсутності фактичної реалізації її чіткої програми системи профілактики. Зазначена програма повинна базуватися на інтеграції вітчизняного та зарубіжного досвіду профілактичної діяльності. Грунтуючись на порівняльній будові реалізації соціально-превентивних і психологічних заходів, автор формулює загальні та спеціальні рекомендації протидії згвалтуванням у сучасних умовах.

Ключові слова: превенція, профілактичні заходи, протидія згвалтуванням, загальна профілактика, індивідуальна профілактика.

Постановка проблеми. У теперішній час у життєдіяльності нашого суспільства можна визначити декілька тенденцій, що визначають необхідність активізації протидії сексуальному насильству. З одного боку, ускладнюється криміногенна обстановка, більш частими й повсякденними стають вияви девіантної поведінки, а насильство набуває все більш жорстоких форм. З іншого – з розвитком суспільства зростає потреба кожної людини в повазі до приватного життя, особистої свободи та безпеки, що зумовлює необхідність ефективного реагування на злочини проти особистості.

Окрім того, з часом знімаються табу на обговорення сексуальних тем, а нові можливості наукового, соціального й культурного обміну із зарубіжними науковцями та соціальними працівниками дають змогу порівнювати ситуації в різних країнах і використовувати накопичений у цій сфері досвід. Як наслідок, змінюються соціальні установки щодо згвалтування, а рівень захисту жінок і дітей усе більше стає показником розвиненості культури суспільства.

Мета статті – проаналізувати превентивні заходи соціального та психологічного характеру в процесі протидії згвалтуванням.

Виклад основного матеріалу. Ми поділяємо думку багатьох авторів, що проблема неефективності протидії насильницькій злочинності в сучасній Україні полягає насамперед у відсутності фактичної реалізації та чіткої програми системи профілактики. Така система повинна будуватися порівняно й полягати передусім у загальносоціальній і загальнокримінологічній профілактиці [1, с. 12]. Загалом призначенням таких заходів є не безпосередній вплив на злочинність, а вирішення певних проблем суспільного життя (наприклад, забезпечення належного соціального захисту і створення умов для повноцінної соціалізації особистості, необхідного рівня виховання та навчання громадян) [2, с. 19]. Під час їх вирішення створюються умови, що ліквідують або мінімізують саму

можливість учинення тих чи інших протиправних діянь. Мусимо констатувати, що сьогодні державні інституції, правоохоронна система, соціальні служби та громадськість зорієнтовані на реагування на насильницьку злочинність, а не на запобігання їй.

Друга ланка системи протидії насильницькій злочинності має бути представлена первинною індивідуальною профілактикою [3, с. 119], тобто необхідне переорієнтування зусиль вищевказаних суб'єктів із вторинної і третинної профілактики на раннє виявлення осіб, схильних до насильства, та здійснення відповідної корекційної роботи з ними. Це вимагає реального переходу функцій запобігання насильницькій злочинності від правоохоронних органів до інших державних, громадських структур і закладів, що здійснюють соціальне обслуговування, захист прав і законних інтересів громадян [4, с. 176].

Не менш значущим ми вважаємо формування адекватних вимогам сьогодення орієнтирів стосовно освіти. Її престиж у певних колах суспільства є досить низьким, оскільки в реальному житті відсутній належний зв'язок між освітою людини, характером її праці та матеріальним добробутом. Проведене нами вивчення матеріалів кримінальних справ засвідчує, що однією з умов учинення насильницьких сексуальних злочинів є неорганізованість дозвілля і складна сімейна ситуація, що вплинула на деструктивний розвиток особистості. Незаповненість і неструктурованість вільного часу спонукає підлітків до «життя на вулиці» та включення в стихійні вуличні групи з асоціальною спрямованістю.

Третім складником профілактики, на нашу думку, повинна стати просвітницька робота серед населення, особливо щодо осіб із високим рівнем віктимності стосовно кримінального насильства, і ресоціалізація жертв злочинів, причому таку роботу варто здійснювати диференційовано, в тому числі з виокремленням категорій потенційних і реальних жертв сексуального насильства.

Важливою ланкою в аспекті індивідуальної профілактики та запобігання насильницькій злочинності повинні стати соціальні служби. Згідно з Наказом Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту «Про затвердження Порядку здійснення соціального супроводу сімей та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах» від 25.04.2008 № 1795, соціальний супровід надається (п. 1.2 р. 1) «молодим особам, які перебували у виховних, виправних колоніях, слідчих ізоляторах та повернулися з них або були засуджені до покарань без позбавлення волі, відбували альтернативні види покарань».

Соціальний супровід є формою соціальної підтримки й передбачає надання конкретній особі чи сім'ї комплексу соціальних послуг. Мета соціального супроводу – подолання життєвих труднощів, мінімізація негативних наслідків чи навіть повне розв'язання проблем сім'ї або особи. Соціальний супровід передбачає здійснення соціальної допомоги, надання соціальних послуг і соціальної реабілітації відповідно до потреб особистості й характеру самих проблем; соціальне виховання, що включає створення умов і вживання заходів, спрямованих на оволодіння та засвоєння загальнолюдських і спеціальних знань, соціального досвіду з метою формування соціально-позитивних ціннісних орієнтацій; психологічну, соціальну та юридичну підтримку.

У процесі здійснення соціального супроводу Центри повинні надавати, серед інших, і *психологічні послуги*, що полягають у психологічній діагностиці, спрямованій на виявлення соціально-психологічних характеристик особистості; консультуванні з питань психологічного здоров'я й поліпшення взаємин із навколишніми; обговоренні проблем і наданні порад із розв'язання соціальних і психологічних проблем; навчанні долати труднощі та конфлікти з оточенням без застосування фізичної й вербальної агресії; сприянні в запобіганні виникненню непорозуміння і конфліктів між членами сім'ї; організації та координації діяльності психотерапевтичних груп і груп взаємодопомоги; здійсненні психологічної корекції та психологічної реабілітації.

Оскільки натепер у доступній нам літературі ми не знайшли інформації про позитивні або негативні результати впровадження цієї програми, нижче спробуємо надати власні пропозиції щодо соціально-психологічного супроводження осіб із антисуспільною насильницькою спрямованістю, що є одним із аспектів безпосередньої реалізації Програми.

На нашу думку, таке супроводження має ґрунтуватися насамперед на принципі детермінізму. Згідно з концепцією С.Л. Рубінштейна [5, с. 139–140], «зовнішнє переломлюється через внутрішнє», тобто все розмаїття поведінки людини зумовлюється впливом середовища, в якому діє суб'єкт. На її доповнення О.М. Леонтьєв вважає, що «внутрішнє (суб'єкт) діє через зовнішнє і цим самим себе змінює» [6, с. 109]. Остання теза повною мірою відповідає положенням гуманістичного підходу (А. Маслоу, К. Роджерс та ін.).

Видається, що діяльність соціальних служб в Україні нині ще далека від європейських зразків через недостатнє фінансування й відсутність кваліфікованих фахівців, а також певну політизованість. Соціальний складник профілактичної діяльності повинен узагалі бути поза межами політики та забезпечуватися силами громадських організацій і фондів із залученням міжнародних донорських і благодійних організацій, що дасть змогу досягнути належного рівня якості надання соціальної допомоги, а не лише її декларування.

У межах третього складника профілактики – просвітницької роботи серед населення, особливо осіб із високим рівнем віктимності стосовно кримінального насильства, а також ресоціалізації жертв злочинів, важливим є забезпечення належного рівня фахової професійно-психологічної готовності працівників, відповідальних за її здійснення. У своїй діяльності вони повинні ґрунтуватися на принципі комплексності, що запобігає односторонності у вивченні загальних соціально-психологічних особливостей поведінки профілактованих осіб, дає можливість формування співпереживання як прийняття почуттів, які переживає інша людина так, ніби вони є нашими власними.

Тому важливим завданням фахівців, котрі працюють із цими категоріями осіб, є пробудження та підтримання інтересу до іншої людини, формування сенситивності стосовно неї. Виявлення рівня емпатійних тенденцій визначає здатність фахівця до співпереживання шляхом установаження ординального виміру показників, тобто їх ранжирування за ступенем вияву певних ознак. Отримані науковцями дані можуть також засвідчити необхідність гуманістичної спрямованості особистості, що передбачає відсутність догматизму, деспотизму, наявність позитивної ідеї як орієнтиру розвитку.

Це тим більш важливо, оскільки зґвалтування є особливо небезпечним злочином, що спричиняє тяжкі психічні травми. Зокрема, у 80% випадків жертви тривалий час мають серйозні проблеми зі здоров'ям; вони в 13 разів частіше, ніж потерпілі від інших злочинів, звертаються до суїциду. Після введення Американською психіатричною асоціацією діагностичного і статистичного тесту (DSM) встановлено, що жертви сексуального насильства переживають таке саме потрясіння, як і люди, які постраждали від землетрусу, авткатастрофи, одержали травми внаслідок бойових дій, тобто в них розвивається посттравматичний стресовий розлад [7; 8].

За даними ВООЗ, у світі як мінімум одна з п'яти жінок стає жертвою зґвалтування впродовж життя, причому статистика зґвалтувань у різних країнах суттєво різниться. Так, на 100 тис. жінок у США припадає 36 зґвалтувань на рік, у Туреччині – 14, в Японії – 12, в Англії – 3, Норвегії – 1. В Україні, за даними Міністерства внутрішніх справ, щорічно реєструється близько 8 тис. зґвалтувань, що становить 11 злочинів на 100 тис. жінок. Це дає змогу говорити про значну варіативність щодо регуляції сексуальної поведінки в різних культурах і стосовно різних соціальних інститутів.

Вельми актуальними тут є слова англійського політолога Г. Ньютона: «Основна сутність насильства полягає в тому, що завдяки його впливу людину змушують поводитися не так, як би вона того хотіла. Насильство може бути спрямоване проти психічного чи морального здоров'я людини, її майна й життєвих інтересів. Подібне насильство, що має латентний характер, становить таку саму небезпеку, як і пряме фізичне» [9, р. 82].

На нашу думку, система заходів загальносоціального запобігання згвалтуванням повинна передбачати таке:

- наявність у програмах соціально-економічного розвитку регіонів (областей, районів) позицій щодо запобігання безробіттю, диференційованого підходу до надання соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям і таким, які тимчасово опинилися в скрутному становищі та з об'єктивних причин не можуть вийти з кризи власними силами (втрата годувальника, вимушений переїзд тощо);

- виявлення і працевлаштування неповнолітніх і молоді, які не працюють і не навчаються;

- активізацію правового навчання й виховання серед осіб «групи ризику» (як потенційних правопорушників, так і жертв) стосовно насильницької злочинності із залученням до цієї роботи не лише працівників поліції, а й адвокатури та прокуратури, суду, інших правоохоронних органів;

- створення центрів із профілактики насильства в сім'ї та надання допомоги постраждалим від насильства.

Щодо спеціальної профілактики згвалтувань, то вона повинна бути представлена комплексом заходів, безпосередньо спрямованих на ліквідацію чи мінімізацію виявів цього різновиду делінквентної поведінки. Об'єктами профілактичного впливу тут, на нашу думку, є криміногенні чинники, що детермінують формування в осіб агресивної насильницької спрямованості, та криміногенні ситуації, що зумовлюють учинення згвалтувань. Інша група заходів профілактики зорієнтована саме на недопущення згвалтувань (запобігання вчиненню злочинів).

Спеціальне та загальне запобігання згвалтуванням являє собою своєрідну систему: спеціальне базується на загальному, використовує профілактичний потенціал суспільного розвитку загалом і доповнює й конкретизує його. При цьому найбільш важлива роль у здійсненні запобіжних заходів повинна належати, як нам видається, кримінальній поліції у справах дітей (ювенальній поліції), адже саме профілактика правопорушень дітей є основою профілактики насильницьких злочинів.

Видається, що, нарешті, настав час відновити як основну профілактичну функцію ювенальної поліції, оскільки впродовж тривалого часу основний акцент у діяльності кримінальної поліції у справах дітей робиться на недопущенні вчинення злочинів дітьми та їх розкритті, а не на запобіганні їм (рання профілактика). Відповідно, йдеться про здійснення профілактичного впливу, починаючи з етапу виникнення в підлітка антисуспільної спрямованості.

Вирішення цього складного завдання полегшується тим, що формування девіацій насильницького характеру, як правило, має груповий характер і досить подовжене в часі, починаючи з деформації процесу соціалізації в сімейному оточенні та «вуличного виховання» в контексті вирішення особистісних проблем за допомогою агресії й насильства. Важливим інструментом профілактики за таких умов стає співпраця та обмін інформацією між підрозділами кримінальної поліції у справах дітей і дільничними офіцерами поліції, адже своєчасне й невідкладне реагування суб'єктів профілактики на цьому етапі здатне схилити особу до добровільної відмови від учинення злочину та формування соціальних навичок медіації без застосування фізичної агресії.

Також запобіжні заходи щодо згвалтувань реалізуються іншими підрозділами кримінальної поліції, зокрема карним розшуком, які використовують переважно превентивні можливості закону й насамперед забезпечують невідворотність покарання за вже вчинені кримінально-карні діяння.

Надалі профілактична функція виявляється у сфері кримінального судочинства: застосування каральних санкцій закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, зокрема згвалтування, був підданий справедливому покаранню і невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності (принцип невідворотності покарання за вчинений злочин).

Наступна ланка профілактики згвалтувань полягає в забезпеченні працівниками установ виконання покарань ресоціалізації та психокорекції осіб, які відбувають покарання за вчинений злочин. Окрім індивідуальної зорієнтованості цих заходів, такий підхід позитивно впливає на рівень правосвідомості громадян і стан правопорядку в суспільстві загалом.

Утім варто зазначити, що система кримінального судочинства та виконання покарань здатна реалізувати профілактику згвалтувань лише частково: вони спрямовані на унеможливлення вчинення особою нових злочинів, а не на ліквідацію комплексу об'єктивних чинників, що призвели до такого варіанта формування особистості з антисуспільною спрямованістю. Тому загальна та спеціальна профілактика, безпосередньо спрямована на виявлення й мінімізацію детермінант злочинів, підвищує ефективність досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ і за своєю сутністю є її передумовою й логічним завершенням.

Виходячи з конкретних завдань, що викликають на різних стадіях кримінального судочинства, ми виділяємо такі напрями спеціальної профілактики згвалтувань: запобігання злочинам, що готуються, і припинення тих, що вже вчинені; виявлення під час розгляду кримінальної справи причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, вжиття необхідних заходів щодо їх ліквідації; запобігання рецидиву злочинів. Ця діяльність охоплює широкий комплекс взаємопов'язаних заходів і здійснюється різними підрозділами правоохоронних органів, що повинні координувати свою профілактичну

роботу за кожним кримінальним провадженням, порушеним за фактом учинення зґвалтування.

У контексті профілактики зґвалтувань важливим є використання світового досвіду. Так, не обмежуючись вивченням чинників і форм вияву агресивної поведінки, фахівці США особливу увагу приділяють психопрофілактичним і психокорекційним методам і програмам. Одним із найбільш відомих проєктів у цій сфері є програма АСТ (Adults and Children Together – Against Violence; «Дорослі і діти разом – проти насильства»), яка фінансується та реалізується державними структурами і громадськими організаціями, благодійними фондами. Від початку реалізації проєкту АСТ у 2000 р. за такими програмами пройшли підготовку декілька тисяч осіб.

Програма розрахована на батьків, які виховують дітей віком до 8 років. Основною її метою є формування в батьків знань і вмінь, завдяки яким вони можуть навчити дітей ненасильницьких методів розв'язання конфліктів, подолання фрустрації, гніву агресії й аутоагресії. Вона досягається за рахунок проведення відповідних інформаційних кампаній через засоби масової інформації (тематичні теле- й радіопрограми, видання науково-популярної та науково-методичної літератури), а також проведення тренінгових програм безпосередньо з батьками, вихователями, вчителями. Тренінги за цією програмою проводяться переважно у вигляді одно-, дво- і триденних науково-практичних семінарів, у ході яких учасники знайомляться із самою програмою, психологічними особливостями дітей різного віку, чинниками виникнення агресивної поведінки, а також оволодівають методиками профілактики агресії, негативних емоційних станів.

Крім згаданої програми, американські спеціалісти розробили й упровадили низку інших, спрямованих на безпосередню роботу з молоддю. Прикладом можуть бути RССP (Resolving Conflict Creatively Program; «Програма творчого вирішення конфліктів») і «Peace Builders» («Миротворці»). Здійснена апробація засвідчила суттєве зниження агресивності й насильницької спрямованості учасників цих програм.

Американські фахівці виокремлюють чотири умови, що визначають ефективність подібних програм: 1) їх потрібно розпочинати якомога раніше; 2) вони повинні передбачати навчання батьків та інших категорій дорослих, які виховують та опікують дітей, стратегій неагресивної поведінки; 3) агресія розглядається й оцінюється як вияв антисоціальної поведінки; 4) програми повинні охоплювати якомога більше складників дитячого оточення.

Висновки

Отже, можна зробити висновок про фактичну реалізацію ідей системного підходу до розв'язання проблем профілактики насильства та агресії.

Загалом система спеціальних засобів запобігання зґвалтуванням подана такими складниками.

1. Застосування кримінально-правових норм «подвійної превенції» для своєчасного реагування на погрози вчинення злочину, готування до вчинення злочинів, утягнення неповнолітніх у злочинну діяльність тощо.

2. Послідовна боротьба з пияцтвом і наркоманією, оскільки ці негативні явища є своєрідним каталізатором агресивних злочинів, посилюють їх жорстокість і безмотивність. Пияцтво та наркоманія також тісно пов'язані з груповою злочинністю, сприяючи об'єднанню девіантних осіб у групи з антисоціальною спрямованістю. Нарешті, стан сп'яніння спричиняє зростання рівня вiktимності жертви.

3. Своєчасне реагування на правопорушення, що вчиняються на ґрунті сімейних та інших побутових конфліктів. У теперішній час значна частина злочинів проти життя і здоров'я особи в Україні вчиняється в побуті. Це зумовлюється насамперед негативною динамікою в життєдіяльності багатьох сімей, суперечністю між збільшенням вільного часу громадян і невмінням його правильно використати. Найбільш криміногенним є побут, для якого типові систематичні конфлікти, пияцтво.

4. Підвищення ефективності діагностики психічних аномалій і акцентуацій у неповнолітніх і молоді з девіантною поведінкою й тих, хто перебуває на профілактичному обліку органів Національної поліції України; активізація роботи центрів медико-соціальної реабілітації. Це дасть змогу приділяти посилену увагу цій категорії осіб на всіх етапах превентивної діяльності, оскільки саме патохарактерологічні детермінанти значною мірою визначають ворожість їхнього світосприймання та агресивність і жорстокість під час учинення зґвалтувань.

Список використаних джерел:

1. Тужеляк Н.М. Агресивність як детермінанта насильницької злочинної поведінки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / Н.М. Тужеляк. – К. : НАВС, 2012. – 20 с.
2. Голіна В.В. Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи : [навчальний посібник] / В.В. Голіна. – Х. : НЮАУ, 1997. – 52 с.
3. Кудрявцев В.Н. Кримінологія : [учебник] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1997. – 512 с.
4. Голоднюк М.Н. Предупреждение преступности / М.Н. Голоднюк, В.И. Зубкова. – М. : Юрид. лит., 1990. – 218 с.
5. Рубинштейн С.Л. Проблемы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – М. : Педагогика, 1973. – 543 с.
6. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
7. Роден М. Как это бывает. Сексуальные преступления и изнасилование / М. Роден, Г. Абарбанэл. – 4-е изд. – М. : ЭТИПАК, 2011. – 66 с.
8. Мохова М. Насилие над женщиной: общественное мнение и практика следствия / М. Мохова, О. Крючкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hro.org/editions/hrdef/399/0304.htm>.
9. Newton G. What is violence / G. Newton // The Wation. – 1988. – № 4. – P. 82.

Статья посвящена анализу превентивных мер социального и психологического характера в процессе противодействия изнасилованиям. Автор утверждает, что проблема неэффективности противодействия насильственной преступности в современной Украине заключается, прежде всего, в отсутствии фактической реализации и четкой программы системы профилактики. Указанная программа должна базироваться на интеграции отечественного и зарубежного опыта профилактической деятельности. Основываясь на поуровневом строении реализации социально-превентивных и психологических мероприятий, автор формулирует общие и специальные рекомендации противодействия изнасилованиям в современных условиях.

Ключевые слова: превенция, профилактические мероприятия, противодействие изнасилованиям, общая профилактика, индивидуальная профилактика.

The article analyzes the preventive measures of social and psychological problems in the process of combating rape. The author argues that the problem of inefficiency combating violent crime in modern Ukraine is, above all, the lack of actual implementation and a clear program of prevention. This program should be based on the integration of domestic and foreign experience of prevention activities. Based on porivnevoyi structure of social and psychological and preventive measures, by formulating general and specific recommendations to counter rape in modern conditions.

Key words: prevention, preventive measures, combating rape, general prevention, individual prevention.



УДК 343.119.3

Оксана Крукевич,*аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено аналізу міжнародних правових стандартів забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні, визначенню їх правової природи та значення. Автором досліджується питання класифікації міжнародних стандартів за різними критеріями з метою забезпечення більш ефективного, швидкого й правильного використання їх під час здійснення гармонізації національного законодавства у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх учасників кримінального провадження.

Ключові слова: міжнародні правові стандарти, міжнародне право, кримінальне провадження, неповнолітні учасники, забезпечення прав, судове провадження, судовий розгляд, попередження злочинності.

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, створення гарантій їх реалізації на стадії судового провадження має розглядатись державою як найважливіше завдання, виконання якого визначає демократичну спрямованість не лише кримінального провадження, а й державного устрою в цілому.

Міжнародні стандарти у сфері забезпечення прав людини варто розглядати як підставу для міждержавного співробітництва з питань їх забезпечення й захисту, а також діяльності спеціальних міжнародних органів, які спостерігають за дотриманням і захистом прав людини.

О.П. Кучинська влучно зазначає що імплементація міжнародних стандартів забезпечення прав людини, визнаних європейським і загальносвітовим співтовариством, у кримінальну процесуальну діяльність є об'єктивною необхідністю на шляху прагнення України бути рівноправним учасником міжнародних відносин [2, с. 58].

Перед законодавцем та вченими постає завдання забезпечити відповідність національного законодавства міжнародно-правовим стандартам, не руйнуючи наявні ефективні правові механізми захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відомі правники зробили суттєвий внесок у розроблення питання міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини, зокрема й дитини. Такими вченими є Л.І. Беляєва, Е.В. Бережко, Н.С. Єрмишина, О.О. Венецька, О.А. Зайцев, Б.І. Ісмаїлов, О.П. Кучинська, О.М. Литвинов, Л.А. Луць, Є.С. Назимко, П.М. Рабінович, О.М. Солоненко, Н.В. Спесивов, В.Г. Уваров, Ю.В. Щокін та інші автори.

На міжнародному, європейському й національному рівнях існує низка правових документів, які потребують застосування системного підходу в їх вивченні та впровадженні в практичну діяльність.

Метою статті є здійснення детального й повного аналізу всіх стандартів, що стосуються сфери захисту прав та інтересів неповнолітніх учасників кримінального провадження, задля забезпечення можливості використання міжнародних стандартів як у законотворчій, так і в практичній діяльності, що є необхідним під час удосконалення національного законодавства з урахуванням вимог міжнародної спільноти.

Оскільки стандарти прав дитини в кримінальному провадженні, на нашу думку, мають відігравати орієнтуючу, а нерідко також юридико-регулюючу роль, їх інтерпретація повинна бути уніфікованою, що сприятиме більш ефективному дотриманню й виконанню затверджених і визнаних міжнародним співтовариством норм поведінки.

Виклад основного матеріалу. Питання, що стосуються захисту прав і свобод людини й громадянина, до 1948 р. були об'єктом внутрішньодержавної політики. Після завершення Другої світової війни Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) ухвалила Загальну декларацію прав людини, оскільки вже тоді стало зрозуміло, що без застосування в міжнародному праві та в усіх державах світу певних праволюдних показників, яким мають відповідати всі національні позитивно-правові системи, існуватиме ризик повторення жахливих порушень прав людини, які мали місце під час війни [4, с. 19].

Для розуміння природи й особливостей міжнародних стандартів прав людини неабияке методологічне значення має прийнята 4 грудня 1966 р. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 41/120 «Встановлення міжнародних стандартів у сфері прав людини», у якій було викладено керівні принципи, що мають враховуватись під час розробки міжнародних документів в окресленій сфері. Зокрема, такі документи повинні «узгоджуватись з існуючим зводом міжнародно-правових норм у сфері прав людини; мати фундаментальний характер і ґрунтуватись на притаманних людській особистості гідності

й цінності; бути достатньо чіткими або служити джерелом прав та обов'язків, які піддаються визначенню й здійсненню; передбачати, де це доречно, реалістичний та ефективний механізм здійснення, у тому числі системи подання доповідей; користуватись широкою міжнародною підтримкою» [6].

Особливої актуальності набувають міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні, оскільки через фізичну й розумову незрілість, а також притаманну їм вразливість неповнолітні учасники провадження не в змозі повною мірою використовувати всі можливі засоби захисту своїх прав, а їх законні представники дуже часто у зв'язку з відсутністю достатніх юридичних знань і притаманною загальною необізнаністю також не здатні забезпечити належне представництво неповнолітніх.

У Керівних принципах, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН 22 липня 2005 р., вказується, що кожна дитина – це унікальна й така, що має велику цінність, особистість, індивідуальна гідність, особливі інтереси та приватне життя якої повинні бути визнані й перебувати під захистом.

Світовим співтовариством у міжнародних актах (конвенціях, деклараціях, резолюціях) сформульовано універсальний принцип пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх. Суть цього принципу полягає в покладенні на державу обов'язку із забезпечення першочергового захисту прав та інтересів дітей під час проведення внутрішньої соціальної й кримінальної політики. Під час здійснення національним законодавцем регламентації кримінального провадження за участю неповнолітніх осіб обов'язково повинні бути враховані міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні. При цьому варто взяти до уваги той факт, що міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні не можна враховувати як окремі, самостійні положення, оскільки вони тісно пов'язані з фундаментальними міжнародними стандартами прав особи та зумовлені ними.

Міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні являють собою конкретизацію, доповнення і в деяких випадках розширення змісту загальних положень, що стосуються статусу особи в кримінальному провадженні (права на доступ до правосуддя, на справедливий судовий розгляд, на свободу й особисту недоторканість тощо), з урахуванням специфіки суб'єкта захисту.

Міжнародні стандарти захисту прав людини, зокрема й у кримінальному провадженні, та міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні співвідносяться між собою як ціле і його частина та не можуть розглядатись окремо. У міжнародному захисті прав неповнолітніх учасників кримінального провадження застосовуються всі міжнародні стандарти, пов'язані з правами

людини. Такий підхід свідчить про наділення неповнолітніх усіма правами й можливостями дорослих, а також спеціальними правами, зумовленими їх віковими особливостями.

Нормативну базу міжнародних стандартів забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні становлять загальноприйняті норми й принципи міжнародного права, міжнародні договори, а також норми законодавчих актів, які мають рекомендаційний характер.

Для цілісного уявлення про систему міжнародних стандартів забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального судочинства доцільно провести їх класифікацію. Розподіл міжнародних стандартів за різними критеріями дасть змогу більш ефективно, швидко й правильно використовувати їх під час здійснення гармонізації національного законодавства у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх учасників кримінального провадження, а також значно спростить пошук необхідних у кожному конкретному випадку стандартів, чим сприятиме використанню цих положень в окремих кримінальних провадженнях.

Питання класифікації стандартів прав особистості у сфері кримінального судочинства неодноразово розглядалось у спеціальній літературі, а також було предметом обговорення на міжнародних форумах і конференціях. При цьому, як правило, виділяються стандарти прав осіб, які піддаються кримінальному переслідуванню та перебувають під вартою, стандарти прав жертв злочинів, стандарти здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, стандарти, що стосуються механізмів міжнародного співробітництва, стандарти незалежності судових органів, стандарти застосування покарання до неповнолітніх [3, с. 5] тощо.

Міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження ми пропонуємо розглядати як частину цілого.

П.М. Рабінович та О.О. Венецька вважають, що здійснювати класифікацію міжнародних стандартів прав людини необхідно за такими критеріями:

– залежно від онтичного статусу: номінальні (термінологічні, текстуальні) стандарти, до яких належать самі лише назви прав і свобод людини, що вжиті в міжнародних актах, та фактичні (змістові) стандарти, до яких відносять зафіксовані у вказаних джерелах змістові й обсягові показники таких прав і свобод;

– за деонтичним статусом: обов'язкові стандарти, втілення яких є формально необхідним для відповідних держав і може забезпечуватись застосуванням міжнародних політико-юридичних санкцій, та рекомендаційні стандарти, які хоч і не мають формальної обов'язковості, проте також забезпечені міжнародно-політичними (морально-політичними) санкціями;

– за простором (територією) дії: всесвітні (загальноцивілізаційні, глобальні) та регіональні (зокрема, континентальні) стандарти;

– за колом адресатів: загальні (стосуються всіх людей) та спеціалізовані (адресовані чле-

нам лише певних соціальних спільнот, угруповань, наприклад дітям, жінкам, біженцям) стандарти;

– залежно від суб'єкта встановлення: стандарти ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи, Європейського Союзу [4, с. 27].

Розглядаючи питання класифікації міжнародних стандартів забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження, на нашу думку, необхідно враховувати цілі створення стандартів, а також виходити з того, що мова йде про систему нормативних вимог, які містяться в загальних стандартах прав людини.

Важливо враховувати, що елементами класифікаційної системи при цьому, як правило, виступають не самі документи (правові акти), а положення, вимоги, що в них містяться. Водночас залежно від обов'язковості джерела, яке закріплює найважливіші права неповнолітніх учасників кримінального провадження, варто виділити міжнародні стандарти здійснення кримінального провадження за участю неповнолітніх, що містяться в обов'язкових міжнародних актах, та міжнародні стандарти здійснення кримінального провадження за участю неповнолітніх, що містяться в рекомендаційних міжнародних актах.

До першої групи ми відносимо стандарти, які закріплені в двосторонніх і багатосторонніх договорах (конвенціях, пактах, угодах, договорах), звичаях міжнародного права, а також у приписах міжнародних органів, виданих на основі міжнародних договорів (наприклад, резолюції Ради Безпеки ООН). Зокрема, до обов'язкових міжнародних актів належать міжнародні документи, які ратифіковані Україною або до яких вона приєдналась, а саме: Конвенція ООН про права дитини, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції й дитячої порнографії, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, Конвенція про кіберзлочинність, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, Конвенція про контакт із дітьми, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства.

Крім того, до цієї категорії актів, що містять міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження, варто віднести також обов'язкові акти загального характеру, такі як Паризькі принципи (Принципи щодо статусу й функціонування національних установ із захисту і сприяння реалізації прав людини), Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і по-

літичні права, що стосується скасування смертної кари, Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню.

Стандарти, що містяться в актах загального характеру, тобто тих, що містять вимоги щодо захисту прав і свобод людини, є своєрідною основою та становлять невід'ємний зв'язок зі стандартами спеціального спрямування (у нашому випадку – стандартами забезпечення прав неповнолітніх у кримінальному провадженні).

До другої групи варто віднести міжнародні стандарти рекомендаційного характеру, які містяться в актах, прийнятих на конференціях, а також органами, що створені на базі міжнародних договорів. Відповідно до термінології міжнародного права це акти «м'якого» права, відхід від них хоч і не схвалюється, проте ознаками формальної обов'язковості вони не наділені [1, с. 500]. До них ми відносимо такі документи: Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила», 1985 р.), Рекомендації Ради Європи «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» (1987 р.) [7], Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі («Гаванські правила», 1990 р.), Керівні принципи ООН щодо попередження злочинності серед неповнолітніх («Ер-Ріядські керівні принципи», 1990 р.), Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.), Керівні принципи щодо дій в інтересах дітей у системі кримінального правосуддя (1997 р.), Рекомендацію Ради Європи «Про нові способи боротьби із злочинністю неповнолітніх і роль правосуддя в справах щодо неповнолітніх» (2003 р.), Керівні принципи ООН щодо судочинства в питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів (Резолюцію ЕКОСОП 2005 р. № 2005/20), Керівні принципи політики Ради Європи щодо комплексних національних стратегій із захисту дітей від насильства (2005 р.), Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів (2005 р.), Керівні вказівки Генерального Секретаря ООН «Підхід ООН до судочинства у справах неповнолітніх» (2008 р.), Керівні принципи ООН щодо належного застосування та умов альтернативних форм п'єкування про дітей (2009 р.), Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей (2010 р.), Принципи та керівні настанови ООН щодо доступу до правової допомоги в системі кримінального правосуддя (2012 р.).

Незважаючи на рекомендаційний характер цих актів, їх положення не можуть бути зали-

шені поза увагою у внутрішньому законодавстві, оскільки наша держава або була учасником конференцій, на яких ці акти приймалися, або виступала стороною в міжнародному договорі, що передбачає створення органів, до компетенції яких входить регулювання таких питань і видання відповідних актів.

Так, національні судові органи досить часто як додаткове обґрунтування своєї позиції використовують положення рекомендаційних актів. У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. № 223-1134/0/4-13 міститься положення про те, що під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування діючого законодавства, своєчасний і якісний їх розгляд, керуватись Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (зокрема, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. («Пекінськими правилами»)), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини, запроваджуючи їх положення у вітчизняну правозастосовну практику.

Варто підкреслити, що нині разом зі стійким зростанням кількості міжнародних актів рекомендаційного характеру підвищується також їх роль у здійсненні судочинства за участю неповнолітніх осіб. Це пояснюється всеосяжним характером їхніх норм, аналогів яким у сфері захисту прав неповнолітніх не вироблено в жодній із держав.

Іншим критерієм класифікації стандартів часто є сфера дії міжнародних актів. Так, виділяють універсальні та регіональні міжнародні стандарти. Перші діють на території різних континентів (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права), а другі – лише в межах певного регіону (Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Американська конвенція прав людини, Африканська хартія прав людини і народів).

Н.В. Спесивов у дисертаційному дослідженні пропонує виділяти дві групи міжнародних стандартів здійснення кримінального судочинства за участю неповнолітніх: загальні стандарти прав усіх неповнолітніх учасників кримінального судочинства, що діють на всіх стадіях провадження, та спеціальні стандарти прав усіх неповнолітніх учасників кримінального судочинства, які діють залежно від процесуального становища неповнолітніх [5, с. 71].

Висновки.

Здійснивши аналіз сутності й значущості міжнародних правових стандартів забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні, ми пропонуємо поділити їх на три

групи за критерієм спрямованості на відповідних учасників кримінального провадження:

1) міжнародні правові стандарти загального спрямування (стосуються прав усіх неповнолітніх учасників кримінального провадження):

– право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд (компетентність і неупередженість органів, які здійснюють кримінальне судочинство, невідкладний характер здійснення провадження, недопущення невинуватих затримок під час судового розгляду, право на безкоштовну кваліфіковану допомогу, поінформованість неповнолітніх щодо всіх процесуальних дій, прав та обов'язків, забезпечення можливості висловити власну думку, право на перегляд судового рішення вищим за ієрархією судом);

– право на свободу й особисту недоторканність (забезпечення безпеки неповнолітнього на всіх етапах кримінального провадження, зокрема й під час судового розгляду, повага до особистості дитини, її думки, прав і свобод);

2) міжнародні правові стандарти спеціального спрямування (діють залежно від процесуального становища неповнолітніх осіб, залучених до сфери кримінального процесу):

– стандарти прав підлітків, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування (співмірність заходів кримінального процесуального впливу, заходів процесуального примусу з особливостями особистості правопорушника та з обставинами правопорушення, перевага несудових способів вирішення кримінального правового конфлікту за участю неповнолітнього);

– стандарти прав неповнолітніх потерпілих та інших неповнолітніх учасників кримінального судочинства (право на захист у важких ситуаціях під час здійснення кримінального провадження, дотримання інтересів дітей, які виступають у кримінальному провадженні як потерпілі та свідки (встановлення мінімального числа допитів і їх тривалості, перерв у процесі дачі показань свідків, таких термінів судового розгляду й у такий час дня, що відповідає віку та рівню зрілості дитини), справедлива реституція, відшкодування заподіяної злочиним шкоди самими правопорушниками або державою);

3) міжнародні стандарти у сфері попередження злочинності серед неповнолітніх, що покладають на державу обов'язок щодо вжиття заходів із попередження злочинності неповнолітніх.

Міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження повинні застосовуватись у всіх випадках, у яких діти з будь-яких причин та в будь-якій якості контактують зі співробітниками будь-яких компетентних органів чи служб, що є відповідальними за реалізацію кримінального законодавства та мають на меті забезпечення дотримання всіх прав дитини.

Список використаних джерел:

1. Di Robilant A. Genealogies of Soft Law / A. Di Robilant // The American Journal of Comparative Law. – 2006. – Vol. 54. – № 3. – P. 500–501.

2. Кучинська О.П. Правові питання імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство / О.П. Кучинська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 1. – С. 57–61.

3. Міжнародні та європейські стандарти застосування покарання до неповнолітніх : [наук. нариси] / [О.М. Литвинов, Є.С. Назимко] ; за заг. ред. О.М. Литвинова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 76 с.

4. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П.М. Рабінович, О.О. Венецька // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4. – С. 18–28.

5. Спесивов Н.В. Международные стандарты осуществления уголовного судопроизводства с

участием несовершеннолетних и их реализация в современном российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук / Н.В. Спесивов. – Саратов, 2015. – 241 с.

6. Установление международных стандартов в области прав человека : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/496/28/IMG/NR049628.pdf?OpenElement>.

7. Рекомендація № R(87)20 Ради Європи «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» від 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=9867987>.

Статья посвящена анализу международных правовых стандартов обеспечения прав несовершеннолетних в уголовном производстве, определению их правовой природы и значения. Автором исследуется вопрос классификации международных стандартов по различным критериям с целью обеспечения более эффективного, быстрого и правильного использования их при осуществлении гармонизации национального законодательства в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних участников уголовного производства.

Ключевые слова: международные правовые стандарты, международное право, уголовное производство, несовершеннолетние участники, обеспечение прав, судебное производство, судебное разбирательство, предупреждение преступности.

The paper analyzes the international legal standards guaranteeing the rights of minors in criminal proceedings, the definition of the legal nature and importance. The author examines the classification of international standards on various criteria in order to provide more effective, rapid and proper use them in harmonization of national legislation to protect the rights and freedoms of juvenile participants in criminal proceedings.

Key words: international legal standards, international law, criminal investigation, juvenile participants, ensuring the rights, court proceedings, judicial proceedings, crime prevention.

УДК 343.13

Вадим Лушпінко,аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВИДКА НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей проведення допиту свідка на стадії судового розгляду в кримінальному процесі України. Автор звертається до стандартів, вироблених практикою Європейського суду з прав людини, а також до досвіду США в цій сфері. Особлива увага приділяється можливості допиту в судовому засіданні осіб, дійсні дані про особу яких не розкриваються.

Ключові слова: кримінальний процес, судовий розгляд, допит, прямий допит, перехресний допит, показання, свідок, достовірність.

Постановка проблеми. Показання свідків належать до найбільш розповсюджених джерел доказів у кримінальному процесі будь-якої держави. Важко собі уявити, щоб розгляд справи в суді обійшовся без виклику й допиту свідків. Дослідження особливостей допиту свідка в судовому розгляді має велике значення, оскільки суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отримав у порядку, передбаченому ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Проблеми джерел доказів і, зокрема, допиту свідка під час судового розгляду в кримінальному процесі досліджували в працях такі вчені, як С.А. Альперт, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, Г.К. Кожевніков, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Малярєнко, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та ін. Однак сьогодні процес проведення допиту характеризується великою кількістю невирішених проблемних питань.

Метою статті є аналіз порядку проведення допиту свідка на стадії судового розгляду в кримінальному процесі України, а також його оцінка на предмет відповідності практиці Європейського суду з прав людини й позитивному міжнародному досвіду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 65 КПК України, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Показання свідків суд досліджує безпосередньо в судовому засіданні й отримує усно.

Практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розроблені правила щодо обов'язку заслуховування свідків на стадії су-

дового розгляду. По-перше, виклик свідка в судовому засіданні має бути необхідним для встановлення істини у справі. Так, у справі «Краксі проти Італії» (Craxi v Italy, 34896/97, 5 грудня 2002 року) ідеться про те, що заявник стверджував, що пан Пучіні Баталія був свідком захисту. Суд відзначив, що пан Краксі не вказав точно обставин, щодо яких цей свідок може надати свідчення. Отже, не було доведено, що виклик цього свідка був необхідним для встановлення істини і що відмова допитати цього свідка порушила права захисту [2, с. 279–280].

По-друге, наявність стосунків заінтересованості свідка з обвинуваченим не означає в будь-якому випадку відсутність необхідності заслуховування такого свідка в судовому засіданні. Зокрема, у справі «Попов проти Росії» (Popov v Russia, 26853/04, 13 липня 2006 року) ЄСПЛ указав, що суд не взяв до уваги показання декількох свідків на тій підставі, що вони, будучи родичами заявника, намагалися йому допомогти; також суд не розглядав питання щодо того, чи можуть їхні свідчення мати значення для судового слідства [2, с. 280]. У результаті ЄСПЛ дійшов висновку, що така відмова національних судів допитати свідків захисту без жодного огляду на релевантність їхніх свідчень призвела до обмеження прав на захист, несумісного з гарантіями справедливого судового розгляду, закріпленого в ст. 6 Конвенції [3].

Перед безпосереднім допитом свідка в судовому засіданні має місце низка організаційних або підготовчих дій. Так, відповідно до ст. 346 КПК України, перед початком судового розгляду головуєчий дає розпорядження про видавлення свідків із залу судового засідання; судовий розпорядник уживає заходів, щоб допитані й недопитані свідки не спілкувалися між собою. Згідно з ч. 1 ст. 349 КПК України, сторони судового розгляду можуть висловити свою думку щодо того, які докази потрібно дослідити, і про порядок їх дослідження в судовому засіданні, в тому числі щодо черговості проведення допиту свідків. За загальним правилом, свідки з боку обвинувачення допитуються в першу чергу, а

зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України).

Порядок проведення допиту в судовому засіданні має велике значення для оцінювання показань свідка як достовірних. Такий порядок визначений у ст. 352 КПК України. Достовірність показань залежить від особи свідка, у зв'язку з чим до початку допиту суд установлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуєчий з'ясовує, чи отримав свідок пам'ятку про права й обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він із підстав, установлених цим Кодексом, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і завідомо неправдиві показання. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий у судовому засіданні приводить його до присяги (ч. 2 ст. 352 КПК України).

Суд повинен ураховувати можливість необ'єктивності свідка, що викликана різноманітними обставинами: симпатією до однієї зі сторін, дружніми чи сімейними зв'язками тощо. Це зумовлює складнощі оцінювання судом такого засобу доказування. Тому суд на стадії безпосереднього дослідження доказів повинен виявити такий зв'язок, що надалі матиме значення для правильного оцінювання цього джерела відомостей про факти чи обставини кримінального провадження під час прийняття рішення в цьому провадженні.

Не завжди підлягають установленню дійсні відомості про особу. Так, у деяких випадках допустимими є анонімні свідчення, хоча чинний Кодекс, на відміну від попереднього, не постулюється таким терміном. Відповідно до п. п. 9–10 ч. 2 ст. 65 КПК України, свідки, до яких застосовано заходи безпеки, не можуть бути допитані щодо дійсних даних про їхню особу; інші особи, які мають відомості про дійсні дані осіб, до яких застосовано заходи безпеки, не можуть бути допитані щодо цих даних. Науковці звертають увагу на недосконалість цієї норми, адже з її змісту не можна зробити однозначний висновок, які саме заходи безпеки застосовуються: заходи, спрямовані на нерозголошення відомостей про особу, чи на фізичний захист особи та охорону її житла, чи пов'язані з переселенням в інше місце проживання [4, с. 468].

Проте зазначене положення деталізовано також у ч. 9 ст. 352 КПК України, де визначені технічні особливості й порядок проведення допиту так званого анонімного свідка. Зокрема, у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливує його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У цьому положенні передбачається також

можливість використання акустичних перешкод за потреби.

У літературі висловлюється багато критичних зауважень стосовно приховування особи свідка. Зокрема, вказують на порушення в такому випадку принципів безпосередності, змагальності й рівноправності сторін [5, с. 51]. Г.О. Душейко вказував на небезпеку фальсифікації доказів і використання підставних свідків у зв'язку з нерозкриттям дійсних даних про особу. Це також зумовлює становище, за якого сторона захисту обмежена в засобах відстоювання своїх тверджень і оскарження тверджень сторони обвинувачення [6, с. 215].

Звертаючись до міжнародного досвіду, ми можемо відзначити поширеність використання таких заходів безпеки до свідка. Проте в багатьох державах їх застосування обмежується певними категоріями справ. Зокрема, у Німеччині цей захід використовується лише «під час захисту особою охоронюваних інтересів (життя і здоров'я свідків)», тоді як образа не є достатньою підставою для його застосування [7, с. 60]. На нашу думку, такий підхід є досить слушним, оскільки забезпечує баланс інтересів свідків та обвинуваченого, а також досягнення цілей правосуддя.

Відзначимо, що використання як доказів показань, наданих анонімними свідками, загалом узгоджується з положенням Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, а саме з практикою застосування ст. 6 Конвенції, що передбачає право на справедливий судовий розгляд. Однак для їх використання необхідні достатні й обґрунтовані причини та наявність реальної загрози життю і здоров'ю свідка. Так, у справі «Доорсон проти Нідерландів» (Doorson v Netherlands, № 20524/92, 26 березня 1996 року) ЄСПЛ, проаналізувавши обставини справи, зокрема те, що «торговці наркотиками часто вдаються до погроз і до прямого насильства щодо осіб, які свідчать проти них», дійшов висновку, що для збереження анонімності свідків є достатні причини [2, с. 280–281]. У справі «Краснікі проти Чехії» (Krasniky v Czech Republic, № 51277/99, 28 лютого 2006 року) суд дійшов висновку, що національні суди повинні досліджувати серйозність та обґрунтованість причин для надання свідкам статусу анонімних. Натомість «із протоколів, складених під час опитування свідків 11 липня 1997 року, або з протоколів суду не можна встановити <...> як слідчий і суддя, що вів справу, оцінювали обґрунтованість страху, який свідки мали щодо заявника, чи то під час їхнього допиту в поліції, чи вже під час допиту в суді» [2, с. 281].

За практикою ЄСПЛ, значення має не лише можливість обвинуваченого поставити запитання анонімному свідку, а й такі дії з боку суду, якими може бути компенсована відсутність першої. Так, у справі «Бірутіс і інші проти Литви» (Birutis and Others v Lithuania), 47698/99, 28 березня 2002 року) зазначено, що «Суди також не скористалися з передбаченої законом можливістю ... власної ініціативи дослідити спосіб та обставини отримання анонімних свідчень. ... За таких обставин перешкоди для

здійснення прав першого і другого заявника на захист не були компенсовані за рахунок процедур, яких дотримувалися судові органи держави» [2, с. 288–289].

Іноземній практиці відома часткова та повна форма участі анонімного свідка. За першої форми дозволяються проведення перехресного допиту в суді й деякі інші заходи перевірки достовірності таких показань. За другої – вся персональна інформація про особистість свідка залишається в таємниці [8, с. 39–41].

За кордоном до заходів щодо нерозкриття дійсних даних про особу суд зазвичай вдається на прохання свідка. У разі позитивного рішення суду дані про особу свідка зберігаються окремо від стенограми судового засідання, а за будь-які спроби розкрити особистість анонімного свідка настає відповідальність. Відповідне рішення суду може бути оскаржено і скасовано [4, с. 471]. У законодавстві деяких держав передбачені інструменти, які дають змогу піддати сумнівам достовірність показань анонімного свідка обвинуваченим чи його захисником, зокрема можливість поставити запитання анонімому свідку стороною захисту. Проте за будь-яких умов повинна бути дотримана вимога, за якої суд і сторона обвинувачення не спираються виключно чи значною мірою на показання свідка, достовірні дані про особу якого відсутні. Уважаємо, що такою нормою варто доповнити ч. 9 ст. 352 КПК України, а саме таким положенням: «Вирок не може ґрунтуватися виключно або вирішальною мірою на показаннях свідка, дійсні дані про особу якого не розкриваються».

Приведення свідка судом до присяги, а також попередження його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і завідомо неправдиві показання, які мають місце до допиту свідка, розглядаються як умови достовірності показань. Такі гарантії передбачені в більшості держав. Так, у п. 603 Федеральних правил про докази (Federal Rules of Evidence) [9], які діють у США, щодо присяги свідка уточнено, що це робиться для того, «щоб таким чином пробуджувати совість свідка і впливати на його свідомість із тим, щоб він усвідомив обов'язок давати правдиві свідчення».

Після підготовчої стадії допиту щодо встановлення особи свідка й наявності перешкод для проведення допиту відбувається безпосередній допит свідка. Свідки допитуються за правилами прямого та перехресного допиту.

Під час прямого допиту свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений узяв захист на себе – обвинувачений. Легальне визначення прямого допиту відсутнє. У науці його розуміють як допит, який здійснюється між двома учасниками судового процесу, тобто одна особа (прокурор, захисник або обвинувачений) ставить запитання, а інша (свідок) – відповідає [10, с. 89]. У міжнародній практиці його розглядають як такий, що покликаний продемонструвати правову позицію сторони захисту чи обвинувачення.

Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу,

захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту (ч. 3 ст. 352 КПК України). Варто зазначити, що суд саме контролює хід допиту свідка, його втручання в процес допиту зумовлюється необхідністю досягнення ефективності допиту для встановлення істини. Інструментом такого контролю є, зокрема, положення про те, що, якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді – «так» чи «ні» (ч. 10 ст. 352 КПК України). Крім того, під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження.

Згідно з ч. 7 ст. 352 КПК України, після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Важливою гарантією прав сторін і підтвердження достовірності показань свідка є проведення перехресного допиту. Зазначимо, що, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України, порушення права на перехресний допит є одним із істотних порушень прав і свобод людини, наслідком яких є недопустимість отриманих у результаті доказів. У практиці ЄСПЛ порушення права на перехресний допит визнається порушенням права на справедливий судовий розгляд у розумінні ст. 6 Конвенції. Такого висновку ЄСПЛ дійшов, зокрема, у справі *Luca v Italy*, зазначивши, що «національні суди засудили заявника лише на підставі свідчень, які Н. дав до суду, і що ні самому заявнику, ні його адвокатові ні на одній стадії провадження не надали можливості його допитати. За цих обставин Суд не переконався в тому, що заявникові надали достатню й належну можливість оспирити свідчення, покладені в основу його засудження. Заявника, отже, позбавили права на справедливий судовий розгляд» [2, с. 286–287].

Перехресний допит у літературі С. Дуда визначає як допит, за якого учасники судового розгляду можуть почергово ставити одній і тій самій особі питання щодо будь-яких епізодів (фрагментів) його показань, з метою їх уточнення, доповнення та перевірки [11, с. 154]. Єдиним нормативно встановленим правилом перехресного допиту є заборона ставити навідні запитання. При чому, на відміну від перехресного допиту, ч. 6 цієї статті встановлює заборону ставити навідні запитання (запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї) під час прямого допиту.

Аналогічні правила існують і в США з тим винятком, що навідні запитання можуть використовуватися під час прямого допиту в тих випадках, коли необхідно прояснити свідчення. У свою чергу, за загальним правилом, навідні запитання повинні бути дозволені під час перехресного допиту.

Перехресний допит є основним засобом перевірки достовірності доказів, тактиці проведення якого присвячені численні праці американських учених [12]. Загалом тактика про-

ведення такого допиту свідка протилежною стороною може мати на меті як дискредитацію свідка (доведення того, що йому з певних причин не можна довіряти), так і дискредитацію його свідчень (доведення недостовірності власне змісту показань, посилаючись на відсутність логіки, інші докази у справі тощо). Утім у США встановлені також межі перехресного допиту, а саме обмеженість тими обставинами, які досліджувалися під час прямого допиту, й обставинами, що стосуються достовірності показань свідків. Проте суд може також на свій розсуд дозволити дослідження додаткових питань, як і під час прямого допиту (п. 611) [9]. Уважаємо, що такими правилами варто доповнити й КПК України. Так, пропонуємо викласти ч. 7 ст. 352 КПК України в такій редакції: «7. Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Перехресний допит повинен бути обмежений тими обставинами, які досліджувалися під час прямого допиту, й обставинами, що стосуються достовірності показань свідків. Суд, здійснюючи контроль за ходом допиту свідка, відповідно до частини 3 цієї статті, має право дозволити дослідження додаткових питань. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання».

Під час проведення допиту свідка потрібно враховувати, що природа таких доказів обумовлює те, що достовірність може залежати від фізичних властивостей особи, яка дає показання. Наприклад, свідок події може мати поганий зір. Тому в процесі безпосереднього дослідження показань свідка досліджуються умови та обставини сприйняття свідком відповідної інформації. Вони не обов'язково пов'язані з фізичними властивостями особи, а також залежать від об'єктивних обставин – час і швидкість події, кут зору тощо. Сприятливі обставини обумовлюють вищу достовірність таких показань.

Згідно з ч. 12 ст. 352 КПК України, свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті. Це положення лише непрямо впливає на достовірність показань. Більш доцільним є підхід, застосований у Правилах США, а саме передбачення права протилежній стороні отримати ці письмові документи в ході судового розгляду, вивчити їх, піддати свідка перехресному допиту в зв'язку з ними й указати на ті їх частини, які стосуються надання показань свідком [9].

Висновки

Отже, допит свідка в судовому розгляді є складним процесом, від ефективності проведення якого залежить досягнення цілей правосуддя. Порядок проведення допиту, що закріплений в КПК України, потребує вдосконалення. Зокрема, КПК України варто доповнити положенням, що за будь-яких умов повинна бути дотримана вимога, за якої суд і

сторона обвинувачення не повинні спиратися виключно чи значною мірою на показання свідка, достовірні дані про особу якого відсутні чи не розкриваються.

Детальнішої нормативної регламентації, на нашу думку, потребує також проведення перехресного допиту. Пропонуємо викласти ч. 7 ст. 352 КПК України в такій редакції: «7. Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Перехресний допит повинен бути обмежений тими обставинами, які досліджувалися під час прямого допиту, й обставинами, що стосуються достовірності показань свідків. Суд, здійснюючи контроль за ходом допиту свідка, відповідно до частини 3 цієї статті, має право дозволити дослідження додаткових питань. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
2. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд ; пер. Д. Шкрюба. – К. : К.І.С., 2010. – 576 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32. – С. 270.
4. Тарасенко Р.В. До питання допустимості анонімних свідчень у кримінальному процесі / Р.В. Тарасенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 72. – С. 467–474.
5. Казаренко М.М. Право свідка на імунітет та підстави його застосування / М.М. Казаренко // Право України. – 1998. – № 2. – С. 51–52.
6. Душейко Г.О. Проблеми правового забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві / Г.О. Душейко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 2004. – № 2. – С. 209–218.
7. Весельський В.К. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність / В.К. Весельський // Право України. – 1999. – № 7. – С. 58–61.
8. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime / United Nations Office on Drugs and Crime. – New York : UNITED NATIONS, 2008. – 112 p.
9. Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевний, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.
11. Дуда С. Судовий допит, його сутність і види / С. Дуда // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 2. – С. 153–155.
12. Cottrill George J. Meeting the Prosecution's Case: Tactics and Strategies of Cross-Examination // Journal of Criminal Law and Criminology. – Volume 62. – Issue 2. – 1971.

Статья посвящена исследованию особенностей допроса свидетеля на стадии судебного разбирательства в уголовном процессе Украины. Автор обращается к стандартам, выработанным практикой Европейского суда по правам человека, а также к опыту США в данной сфере. Особое внимание уделяется возможности допроса в судебном заседании лиц, действительные данные о личности которых не раскрываются.

Ключевые слова: уголовный процесс, судебное разбирательство, допрос, прямой допрос, перекрестный допрос, показания, свидетель, достоверность.

The article deals with the features of interrogation of witness in court in the criminal process of Ukraine. The author refers to the standards elaborated by the European Court of Human Rights, as well as to the experience of the USA. Particular attention is paid to the possibility of questioning persons, whose individual valid data are not disclosed.

Key words: criminal proceedings, trial, interrogation, direct examination, cross-examination, testimony of witness, credibility.



УДК 343.115

Сергій Моргун,

аспірант

ПВНЗ «Європейський університет»

ЗАПОЗИЧЕННЯ ФРАНЦУЗЬКОЇ МОДЕЛІ СУДУ ПРИСЯЖНИХ ДО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: РЕАЛІЇ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена детальній характеристиці основних положень діяльності суду присяжних Французької республіки з метою запозичення позитивного досвіду. Здійснено порівняльний аналіз законодавства цієї держави із законодавством України. Визначено позитивні моменти формування та діяльності французького суду присяжних і запропоновано напрями реформування цього інституту відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: суд присяжних, Кримінальний процесуальний кодекс України, досвід, Французька республіка, реформування, запозичення, порівняльний аналіз.

Постановка проблеми. Діяльність суду присяжних є ознакою забезпечення принципу демократизму під час судового розгляду справи. Участь народу у здійсненні правосуддя в різних країнах світу набула актуальності вже досить давно. Так, перші згадки здійснення місцевими жителями судового процесу існують у джерелах англійського та французького права [1, с. 39–41]. Саме Французька республіка, як уважають науковці, – одна з перших держав, яка запровадила модель суду присяжних.

Серед країн, що запозичили багато судово-судочинних положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) Франції 1808 р., у тому числі й суд присяжних, були Нідерланди (суд присяжних існував у цій країні в період французького панування з 1810 до 1813 рр.), Люксембург (суд присяжних діяв у цій країні з 1848 до 1868 рр., розглядаючи кримінальні справи про політичні злочини й порушення законів про пресу), Греція (система судів присяжних діяла в цій країні з 1834 до 1968 рр., була замінена колегією спільно функціонуючих суддів і присяжних) [1, с. 70].

Заслугою Франції є те, що поєднання англосаксонських і французьких правових звичаїв сприяло розвитку журі з наступним утворенням дворівневої структури суду присяжних – професійні судді та представники громадськості. Як відомо, схожа система діє в Україні, тому з метою оптимізації цього інституту доцільно вивчати досвід Франції.

Питання діяльності суду присяжних у зарубіжних країнах, зокрема й Франції, досліджували такі вчені, як О.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, А.В. Грубінко, Ю.М. Грошевий, В.Т. Малярєнко, М.М. Михеєнко та інші.

Метою статті є аналіз і вивчення діяльності суду присяжних у Французькій республіці з метою реформування українського законодавства із цього питання.

Виклад основного матеріалу. У Франції правосуддя здійснювалося шляхом залучення

членів місцевої громади через інститут журата (лат. jurata – клятвені завірення), що заснований на звичаєвому праві, і рекогніторес (лат. recognitores – розпізнавати, розглядати), заснований на позитивному праві. Сутність призначення цих інститутів полягала в тому, що особи в кількості 12 чоловік, які, ймовірно, могли знати про обставини справи, вирішували питання про спірний факт [2, с. 211]. Такі особи виступали в процесі передусім як свідки, а після принесення присяги розглядали справу по суті й виносили вердикт, на основі якого судді постановляли рішення. Усі приватні питання розглядалися за участю інституту журата. Інститут рекогніторес залучали лише до розгляду певної категорії справ і за наявності спеціального дозволу (бреве) герцога чи верховного судді. Отже, досить часто одна процедура переходила в іншу [1, с. 39–41].

Особливістю французького суду присяжних є те, що прийнятий у 1958 р. КПК Франції остаточно відмовився від інституту самостійного журі присяжних, лише формально залишивши в законі термін «присяжні». Стаття 356 КПК Франції передбачає: «Суд і журі радяться, а потім голосують за допомогою подачі бюлетенів». У разі позитивної відповіді щодо питання про винуватість суд невідкладно обговорює міру покарання [3].

Зазначимо, що віковий ценз для присяжних у Франції майже такий, як в Україні. Присяжними можуть бути громадяни чоловічої й жіночої статі, які досягли 30-річного віку, уміють читати й писати французькою мовою, користуються політичними, громадянськими та сімейними правами й не підпадають під випадки позбавлення права виконувати функції присяжних і випадки несумісності посад, передбачені в законі.

Присяжними не можуть бути засуджені й особи, щодо яких є мандат на затримання або арешт; чиновники та державні службовці департаментів і комун, усунені від виконання своїх функцій; звільнені зі своїх постів по-

садові особи міністерств і члени професійних корпорацій, щодо яких є судові рішення про заборону виконувати свої обов'язки; не відновлені в правах банкрути, неспроможність яких оголошена судовим рішенням; особи, які тричі не з'явилися без законних підстав за викликом суду для виконання функцій присяжного; особи з обмеженою дієздатністю; особи, щодо яких у судовому порядку встановлено піклування; особи, направлені в будинки для душевнохворих [4, с. 123].

Крім того, виконання функцій присяжного несумісне із займанням таких посад: члена уряду, парламенту, Конституційної ради, Вищої ради магістратури, Економічної та Соціальної рад; члена Виконавчої ради, Сенату й Арбітражного суду французького співтовариства; генерального секретаря уряду або міністерства; члена Державної ради, Касаційного суду або Лічильної палати; префекта, супрефекта, генерального секретаря префектури, магістрата судового відомства; магістрата адміністративного трибуналу; чиновника поліцейської служби, військовослужбовця, який перебуває на командній посаді в сухопутних військах, морському флоті чи авіації; митного чиновника або чиновника, який перебуває на службі в установі з непрямого податкообкладання або на державній службі щодо охорони вод і лісів.

Ніхто не може бути присяжним у справі, в якій він виконував будь-які дії судової поліції або слідчі дії чи брав участь як свідок, перекладач, експерт, скаржник або цивільний позивач (потерпілий).

Від виконання функцій присяжного звільняються особи, котрі досягли 70 років, та особи, які вже виконували такі самі функції в цьому або в минулому році, крім випадків, коли проводяться додаткові сесії суду присяжних.

Варто зазначити, що перелік осіб, які не можуть бути присяжними, передбачений у ч. 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Він є більш вузьким і включає в себе таке:

- 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного;
- 3) які мають незняту чи непогашену судимість;
- 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя;
- 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення;
- 6) громадяни, які досягли шістдесят п'яти років;
- 7) особи, які не володіють державною мовою [5].

На нашу думку, цей перелік доцільно розширити, запозичивши норми французького законодавства. Так, заслуговує на увагу така причина позбавлення особи участі як присяжного, як звільнення зі своїх посад посадових осіб міністерств і членів професійних корпорацій, щодо яких є судові рішення про заборону виконувати свої обов'язки; невідновлення в правах банкрутів, неспроможність яких оголошена судовим рішенням; особи, які тричі не з'явилися без законних підстав за викликом суду для виконання функцій присяжного. Доцільно ці пункти внести до ч. 2 ст. 65 відповідного Закону.

За законодавством Франції, списки присяжних діляться на попередні, щорічні, додаткові й сесійні.

На відміну від інших держав, складання списків присяжних є досить складним процесом. Насамперед створюються попередні списки кандидатур, на основі яких спеціальною комісією за місцем знаходження конкретного суду проводиться складання щорічного списку кандидатів. Ця сама комісія складає додатковий список присяжних серед присяжних міста, в якому розташований суд. Згодом голова трибуналу шляхом жеребкування відбирає на відкритому засіданні із щорічного списку 27 присяжних, які створюють сесійний список. Голова суду в такому самому порядку відбирає 6 додаткових присяжних зі спеціального списку [6, с. 12].

Не пізніше ніж за 8 днів до відкриття сесії префект надсилає кожному з присяжних виписку із сесійного списку. Дата відкриття сесії вказується в повідомленні. Серед присяжних, унесених до сесійного списку, створюється жюри, яке вирішує справу. Воно складається з 9 присяжних.

У день, призначений для розгляду справи, суд відкриває засідання й дає розпорядження доставити до залу обвинуваченого. Відсутність захисника обвинуваченого не тягне за собою визнання провадження недійсним, що за українським законодавством є недопустимим. Голова суду ставить обвинуваченому запитання про його прізвище, ім'я, дату й місце народження, професію та місце проживання. Потім він проводить перевірку присяжних, і бюлетені з їхніми прізвищами опускаються в урну. У міру того, як бюлетені виймаються з урни, обвинувачений і його захисник, а потім прокурор заявляють відвід тим присяжним, яких вони вважають за потрібне відвести; при цьому мотиви відводу не викладаються.

Обвинувачений, а якщо їх кілька, то всі обвинувачені, мають право відвести не більше ніж п'ять присяжних, а прокурор – не більше ніж чотири. Обвинувачені можуть об'єднатися для спільної заяви щодо всіх або частини відводів. Якщо ж обвинувачені не об'єдналися, то черговість заявлення ними відводів здійснюється жеребкуванням. У цьому випадку присяжні, відведені в порядку черговості одним обвинуваченим, вважаються відведеними всіма обвинуваченими до тих пір, поки не буде вичерпана допустима кількість відводів. Така ж практика запроваджена в США.

Звертаємо увагу, що, відповідно до КПК України, відвід присяжного можливий у тих випадках, що й відвід судді. Обвинувачений або захисник можуть подати клопотання про відвід присяжного та мотивувати своє рішення. На нашу думку, потребує подальшого наукового вивчення й обґрунтування можливість подання клопотання без відповідного обґрунтування обвинуваченим або його захисником, адже саме якісний підбір присяжних – в інтересах сторони, доля якої вирішуватиметься в судовому порядку.

Судовий розгляд проходить публічно, однак голова може заборонити всім неповнолітнім або деяким із них доступ до залу засідань. Засідання може бути закритим лише у випадках, коли гласність може завдати шкоди громадському порядку або моралі. Вирок завжди проголошується у відкритому засіданні.

Розгляд справи не може перериватися й має тривати до тих пір, доки не завершиться вироком суду присяжних. Він може бути лише зупинений на час, необхідний для відпочинку суддів і обвинуваченого.

Що стосується повноважень присяжних, вони можуть ставити запитання обвинуваченому й свідкам лише з дозволу головуючого, а обвинувачений, його захисник, цивільний позивач і його представник – лише через головуючого. Однак прокурор має право безпосередньо ставити запитання обвинуваченому й свідкам.

Голова суду наділений дискреційними повноваженнями, згідно з якими він може «по совісті й честі» вживати будь-яких заходів, які вважає корисними для встановлення істини. Він вправі під час розгляду викликати й залучувати будь-яку особу, видаючи в разі необхідності мандат про привід, або давати розпорядження доставити в суд речові докази. Свідки, викликані в такому порядку, не складають присягу, і їхні заяви розглядаються як такі, що мають довідковий характер. Обвинувачення в суді присяжних підтримує генеральний прокурор апеляційного суду чи прокурор республіки особисто або через своїх заступників. Прокурор іменем закону звертається до суду з усіма вимогами, які він вважає корисними. Суд зобов'язаний вислухати, обговорити й винести щодо них рішення.

Голова дає секретарю розпорядження про оголошення списку свідків, указаних прокурором, обвинувачем і цивільним позивачем, про яких зроблено взаємне повідомлення. Потім судовий розпорядник перевіряє наявність цих свідків, голова дає розпорядження видалити їх в окрему кімнату, звідки можна викликати для дачі показань. За необхідності голова вживає заходів, які не дали б змоги свідкам спілкуватися між собою до дачі ними своїх показань.

Після цього голова пропонує обвинуваченому уважно вислухати постанову про віддання до суду, дає розпорядження секретареві суду зачитати цю постанову, допитує обвинуваченого та вислуховує його показання. Потім у порядку, встановленому головою, допитуються свідки. Перш ніж дати свої показання,

вони приносять присягу. Після дачі показань свідку можуть ставити запитання голова, а також прокурор, обвинувачений, цивільний позивач і їхні представники. Після дачі показань свідок залишається в залі до закінчення судового розгляду, якщо голова не дасть іншого розпорядження.

У ході та після допиту голова суду дає розпорядження, якщо це необхідно, про висунення обвинуваченому та свідкам речових доказів і вислуховує їхні міркування. Якщо в цьому виникає необхідність, голова дає розпорядження також про пред'явлення речових доказів асесорам і присяжним. Після закінчення судового слідства суд вислуховує цивільного позивача і його представників, потім прокурор викладає свої вимоги, а обвинувачений і його захисник подають доводи захисту. Цивільний позивач і прокурор мають право на репліку, але останній виступ у дебатах завжди належить обвинуваченому або його захисникові [4, с. 231].

Після цього голова оголошує судовий розгляд закінченим, дає розпорядження про передачу секретарю суду присяжних усіх матеріалів справи, оголошує запитання, на які повинні дати відповідь суд і журі в нарадчій кімнаті. Оголошення питань не обов'язкове, якщо вони сформульовані так само, як у постанові про віддання до суду, або якщо обвинувачений чи його захисник відмовляються від оголошення питань. Якщо з приводу питань виникає суперечка, суд, вислухавши думку прокурора, сторін і їхніх представників, вирішує її своєю постановою.

Усі члени суду присяжних переходять до нарадчої кімнати, до якої ніхто не може увійти з будь-якої причини без дозволу голови.

Голосування відбувається шляхом подачі письмових бюлетенів. Спочатку висловлюються з питань про головний факт (тобто про винуватість чи невинуватість), а потім, якщо про це поставлені запитання, про кожну з обтяжуючих обставин, із додаткових питань (про перекваліфікацію діяння на підставі результатів судового розгляду), з питань про кожну обставину, яка виключає кримінальну відповідальність, і, нарешті, з питань про пом'якшувальні обставини, які голова зобов'язаний ставити в усіх випадках, коли винуватість обвинуваченого визнана доведеною. Результати голосування голова зазначає на полях опитувального листа під кожним запитанням.

Для порівняння, на відміну від англійської моделі суду присяжних, КПК Франції 1808 р. не вимагав одногосності присяжних щодо їх рішення (потрібно було 8 голосів із 12 присяжних) [7, с. 289]. Суддя наділявся правом звернення до присяжних із власним підсумком справи, оцінкою доказів і формулюванням питань, які присяжні повинні були вирішити [8, с. 542].

Будь-яке несприятливе для обвинуваченого рішення, в тому числі й відмова визнати наявність пом'якшувальних обставин, приймається більшістю не менш ніж у вісім голосів. У разі стверджувальної відповіді на

запитання про винуватість суд присяжних відразу ж вирішує питання про міру покарання. Після цього проводиться таємне й роздільне голосування стосовно кожного обвинуваченого.

Про прийняті рішення робиться помітка на опитувальному листі, який підписується в ході засідання головою та присяжним, призначеним першим після жеребкування, а якщо той не може підписати, то це робить особа, уповноважена більшістю членів суду присяжних. Відповіді суду присяжних на поставлені запитання є остаточними. Після повернення суду присяжних до залу засідань голова дає розпорядження ввести обвинуваченого, оголошує відповіді на запитання, вирок суду й тексти законів, які застосував суд.

Висновки

Інститут присяжних у Франції за весь час розвитку держави то набував актуальності, то фактично не застосовувався. Натепер він активно застосовується в кримінальному провадженні.

В Україні цей інститут є порівняно новий і не набув такого практичного застосування. Варто говорити про запозичення певних норм до законодавства України. Так, зокрема, потрібно розширити перелік осіб, які не можуть виступати присяжними, і спростити подання клопотань обвинуваченим чи його захисником щодо заміни присяжного.

Статья посвящена детальной характеристике основных положений деятельности суда присяжных Французской республики с целью заимствования положительного опыта. Осуществлен сравнительный анализ законодательства этого государства с законодательством Украины. Определены положительные моменты формирования и деятельности французского суда присяжных и предложены направления реформирования этого института в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины.

Ключевые слова: суд присяжных, Уголовный процессуальный кодекс Украины, опыт, Французская республика, реформирование, заимствование, сравнительный анализ.

The article is devoted to the detailed characteristic of basic provisions of activity of jury of the French republic for the purpose of loan of positive experience. The comparative analysis of the legislation of this state with the legislation of Ukraine is carried out. The positive moments of formation and activity of the French jury are defined and the directions of reforming of this institute according to the Code of Criminal Procedure of Ukraine are offered.

Key words: jury, Criminal procedural code of Ukraine, experience, French republic, reforming, loan, comparative analysis.

Список використаних джерел:

1. Кенигсон А. Очерк происхождения и исторического развития суда присяжных в делах уголовных / А. Кенигсон. – Витебск : Типография Губернского Правления, 1871. – 109 с.
2. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира : [справочник] / Ф.М. Решетников. – М. : БЭК, 1993. – 300 с.
3. Боботов С.В. Суд присяжных. История и современность / С.В. Боботов, Н.Ф. Чистяков. – М. : Рос. правовая академия МЮ РФ, 1992. – 105 с.
4. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Грубінко А.В. Проблеми і перспективи запровадження суду присяжних у системі судочинства України: зарубіжний досвід та вітчизняна практика / А.В. Грубінко, Н.М. Ярчук // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 11–15.
7. Берчук Д.В. Порівняльно-правовий аналіз суду присяжних у континентальній, англосаксонській правових системах та в Росії / Д.В. Берчук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 287–291.
8. Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.) / Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 2013. – 752 с.

УДК 343.985:343

Анатолій Поляруш,*здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА В ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ ЗА ЗЛОЧИНАМИ, ПОВ'ЯЗАНИМИ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ

У статті розглянуто поняття спеціаліста, мету його залучення до огляду місця події, права й дії спеціаліста під час проведення огляду місця події за злочинами, пов'язаними з незаконним обігом підакцизних товарів. Наведено перелік основних нормативно-правових актів, що регулюють участь спеціаліста в огляді місця події.

Ключові слова: спеціаліст, інспектор-криміналіст, експерт, огляд місця події, технічні засоби, виявлення слідів, вилучення об'єктів.

Постановка проблеми. Проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, нерідко супроводжується залученням спеціаліста. Його роль очевидна – використати спеціальні знання, якими він володіє, з метою збору доказової інформації. Поняття й участь спеціаліста під час досудового розслідування завжди викликали інтерес як у теоретиків, так і в практиків, оскільки виявлення, фіксація та вилучення криміналістично значущої інформації неможливі без застосування спеціальних знань.

Стан наукового дослідження. У криміналістичній літературі вчені постійно вивчають проблемні питання залучення спеціаліста до процесу розслідування кримінальних проваджень. Достатньо згадати таких науковців, як Т.В. Авер'янова, Ю.П. Аленін, Р.С. Белкін, В.І. Гончаренко, О.О. Ейсман, О.М. Зінін, Е.П. Іщенко, С.А. Карпова, Н.І. Клименко, М.В. Кривонос, О.В. Леві, В.К. Лисиченко, М.В. Салтевський, М.П. Сегай, М.Г. Чернець, Ю.М. Черноус, М.Г. Щербаковський та інші. Однак із реорганізацією правоохоронних органів, зокрема розмежуванням функцій і повноважень Національної поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), залучення спеціалістів стало дещо іншим, ніж було раніше. Тому виникає необхідність розглянути нормативно-правове регулювання участі спеціаліста в огляді місця події та його діяльність із метою збору криміналістично значущої інформації.

Метою статті є розгляд теоретичних і практичних аспектів участі спеціаліста в проведенні огляду місця події за злочинами, пов'язаними з незаконним обігом підакцизних товарів.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо зазначають М.Г. Щербаковський та М.Г. Чернець, залучення спеціаліста до кримінального провадження позитивно позначається на розкритті й розслідуванні злочинів, забезпе-

ченні прав учасників кримінального судочинства, отриманні якісної доказової інформації. Участь спеціаліста в кримінальному судочинстві як одна з форм використання спеціальних знань спрямована на формування доказів у кримінальному провадженні [1, с. 405]. Звичайно, якщо в подальшому отриману криміналістично значущу інформацію планують використати під час доказування, то залучення таких осіб має бути законним, тобто відповідати нормативно-правовим актам, що регулюють цю діяльність.

Якщо в розслідуванні злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, виникає необхідність зібрати докази або перевірити вже зібрані докази, то проводиться відповідна слідча (розшукова) дія. Однак не все так просто, як здається на перший погляд. Це пов'язано з тим, що зібрати криміналістично значущу інформацію, не володіючи спеціальними знаннями, дещо складно. Насамперед необхідно знати місця ймовірного залишення слідів під час вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів. Далі треба володіти інформацією про можливість знищення таких слідів під дією зовнішніх факторів, а також під впливом дій, пов'язаних із їх виявленням чи вилученням. Такою й низкою іншої інформації володіє спеціаліст, саме він може швидко та ефективно зібрати необхідні для розслідування докази. Крім того, спеціаліст здатний надати консультативну допомогу щодо зберігання таких об'єктів, допоможе обрати правильний вид експертизи та сформулювати коректні питання експерту тощо.

Звернемось до розгляду поняття «спеціаліст». Так, відповідно до ч. 1 ст. 71 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями й навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [2, с. 42, 45].

Відповідно до Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події спеціалісти – це особи, які володіють спеціальними знаннями та можуть надавати консультації під час досудового розслідування з питань, що потребують спеціальних знань і навичок, та залучені як спеціалісти для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування [3].

Р.С. Белкін у криміналістичній енциклопедії під спеціалістом пропонує розуміти особу, яка залучається слідчим (судом) для участі в слідчих (судових) діях для сприяння збору, дослідженню, оцінці та використанню доказів [4, с. 214]. І це дійсно так, особливо під час збору доказів спеціаліст є невід'ємним суб'єктом, оскільки він знає, як саме ефективно виявити, зафіксувати й вилучити криміналістично значущу інформацію.

У наведених визначеннях поняття «спеціаліст» чітко простежується мета участі спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій, а саме: 1) надання консультацій під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок; 2) надання технічної допомоги (фотографування, відеофіксація, складення схем, планів, креслень); 3) допомога слідчому в зборі доказів (виявленні, фіксації та вилученні виявлених об'єктів); 4) надання перекладу пояснень, показань або документів. Спеціаліст також відіграє важливу роль під час відбору зразків для проведення експертизи.

Участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій має бути законодавчо врегульована. На сьогодні головними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність щодо участі спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій, є такі: 1) Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1343; 2) Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.; 3) Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, затверджена Наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1339.

Відповідно до ст. ст. 3, 4 Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України Експертна служба МВС України відповідно до покладених на неї завдань забезпечує в установленому порядку участь спеціалістів Експертної служби МВС України в слідчих (розшукових) діях [5].

Нормативно-правовим актом, який безпосередньо регулює участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій, є Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України

як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події. Цей документ створений із метою організації порядку належного техніко-криміналістичного забезпечення огляду місця події органами досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів, визначає порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції (інспекторів-криміналістів) та Експертної служби МВС України на спеціалізованій пересувній лабораторії на стадії досудового розслідування, а також обов'язки й повноваження працівників як спеціалістів під час проведення огляду.

Поряд із наведеними положеннями Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події діяльність щодо участі спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій регулює КПК України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 71 КПК України під час проведення огляду місця події спеціаліст користується певними правами та наділяється обов'язками.

Зокрема, спеціаліст має такі права: 1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду; 2) користуватись технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням; 3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів; 4) знайомитись із протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження; 5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження; 6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

У свою чергу спеціаліст наділений певними обов'язками, зокрема такими: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду та мати при собі необхідне технічне обладнання, пристрої й прилади; 2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду та давати пояснення з поставлених запитань; 3) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження й процесуальних дій, що здійснюються (здійснювались) під час нього, та які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків; 4) заявляти самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК України [2, с. 45].

З наведеного постає, що права й обов'язки спеціаліста спрямовані на забезпечення його участі в слідчих (розшукових) діях із метою збору речових доказів та іншої криміналістично значущої інформації, яка з'ясується для встановлення істини в кримінальному провадженні, а також для повного, швидкого й ефективного розслідування.

Під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом піддакцизних товарів, не варто забувати також про обставини, що ви-

ключають участь спеціаліста в кримінальному провадженні, передбачені ст. 79 КПК України. Особливо ч. 2 ст. 79 КПК України вказує на заборону брати участь у кримінальному провадженні спеціалісту, експерту, якщо вони проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні. Питання про відвід спеціаліста на підставі заяв осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, вирішується згідно зі ст. 81 КПК України [6, с. 55–56].

Під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом підакцизних товарів, спеціаліст може брати участь у такій слідчій (розшуковій) дії, як огляд, а саме огляд місцевості, приміщення, речей, документів (ч. 3 ст. 237, ст. ст. 238, 239 КПК України). Так, відповідно до ч. 3 ст. 237 КПК України з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, для участі в огляді може бути запрошений спеціаліст. Такі особи, користуючись спеціальними знаннями з конкретної галузі, знають, на що саме варто звертати увагу, щоб виявити сліди злочину; знають, як необхідно поводитись із виявленими об'єктами, щоб не зіпсувати їх; уміють правильно підібрати упаковку, щоб забезпечити їх збереження та подальше використання для експертного дослідження.

Участь спеціаліста в проведенні огляду полягає в збиранні криміналістично значущої інформації, тобто виявленні, фіксації й вилученні слідчої інформації та різних об'єктів.

Під час розслідування аналізованих злочинів можуть залучатись інспектори-криміналісти для участі в складі слідчо-оперативної групи для проведення огляду місця події (далі – ОМП) відповідно до Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події за рішенням керівника слідчого підрозділу за викликом відповідно до ст. ст. 133, 135–137 КПК України. Вони у своїй діяльності безпосередньо підпорядковуються та підзвітні начальникові органу досудового розслідування, мають виконувати усні й письмові доручення начальника відповідного органу досудового розслідування, його заступників і слідчих.

Якщо говорити про участь спеціалізованої пересувної лабораторії Експертної служби МВС України в проведенні ОМП, то Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події передбачає таку можливість. Саме в п. 1 розділу 3 «Порядок залучення спеціалізованої пересувної лабораторії Експертної служби МВС України для участі в проведенні огляду місця події» мова йде про виключний перелік злочинів, на які вони можуть виїздити. Однак за фактами вчинення інших злочинів (кримінальних правопорушень) спеціалізована пересувна лабораторія залучається за письмовим клопотанням керівника органу досудового розслідування або особи, яка виконує його

обов'язки, враховуючи доцільність такого залучення. Мається на увазі те, що рішення про доцільність залучення спеціалізованої пересувної лабораторії для участі в проведенні ОМП приймається керівництвом відповідного підрозділу Експертної служби МВС України спільно з керівництвом органів досудового розслідування та виходячи з категорії вчиненого злочину, об'єктивних обставин і необхідності застосування відповідних спеціальних знань [3].

Важливим перед виїздом спеціаліста на місце виявлення таких злочинів є отримання інформації про подію та інші відомі обставини, оскільки від цього буде залежати обрання необхідного технічного обладнання, пристроїв, приладів, виду й кількості пакувальних матеріалів тощо.

Інспектори-криміналісти, які залучені до участі в проведенні ОМП, повинні мати при собі комплект необхідних технічних засобів, призначених для фіксації обстановки на місці події, виявлення, фіксації, вилучення й упакування слідової та іншої криміналістично значущої інформації [3]. Такі спеціалісти мають зосереджувати увагу на можливих місцях виявлення слідчої інформації, правильності їх опису в протоколі, бути компетентними щодо правильності вилучення різноманітних об'єктів, щоб зберегти їх для подальшого експертного дослідження з можливістю ідентифікації чи діагностики.

Зокрема, як зазначає С.А. Карпова, відповідно до ч. 7 ст. 237 КПК України за дорученням слідчого, прокурора під час огляду спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани й схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця або окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження [7, с. 193].

Прибувши на місце для участі в огляді, спеціалісти отримують від слідчого необхідну інформацію про обставини вчиненого, дії учасників ОМП, здійснені до їх прибуття, завдання, які необхідно вирішити, та надалі виконують доручення слідчого, що стосуються використання їхніх спеціальних знань.

Як правило, першим на місце події має заходити спеціаліст, оскільки він пересувається на ньому, виключаючи можливість знищення або пошкодження слідів чи інших об'єктів.

На статичній стадії огляду слідчий спільно зі спеціалістами визначають межі й порядок проведення огляду, після чого спеціалісти здійснюють фотографування та відеозйомку місця події. Після отримання доручення слідчого на проведення динамічної стадії ОМП та завдання на виявлення слідчої інформації спеціалісти визначають алгоритм пошуку доказів (слідів, речей, документів) і методи їх виявлення, після чого узгоджують свої дії зі слідчим та за його погодженням приступають до проведення ОМП [3]. Така послідовність дій важлива, оскільки для збереження слідів і повного відтворення механізму злочину спочатку фіксують наявну обстановку в статичній (непорушній) за допомогою вузлової фотозйомки, а вже потім дозволя-

ється переміщення виявлених об'єктів – огляд у динаміці з метою виявлення слідової інформації.

Про факти виявлення слідової інформації та вжиті для цього заходи спеціалісти повідомляють слідчого. Далі здійснюється фіксація виявленого основним (записом у протоколі) та додатковим способом. Якщо говорити про додатковий спосіб фіксації виявлених слідів та об'єктів, то рекомендується вилучати сліди разом з об'єктами-носіями. За аналізованими злочинами речовими доказами будуть саме об'єкти-носії: пляшки з рідиною, акцизні марки, каністри з паливно-мастильними матеріалами тощо. Водночас на місці події розглядуваних злочинів присутні низка інших слідів, зокрема й слідів злочинців, знарядь вчинення злочину тощо. Тоді допускається вилучення слідової інформації з об'єктом-носієм, здійснення їх фотографування за правилами масштабної фотозйомки та виготовлення копій (відбитків і зліпків) цих слідів. Останній спеціаліст допомагає упакувати відповідно до встановлених вимог та передає слідчому.

Водночас спеціаліст оформлює додатки до протоколу ОМП, якими можуть бути носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальну дію, письмове пояснення спеціаліста (у якому зазначаються дата проведення процесуальної дії, дата виготовлення документа (відображення), номер та/або параметри технічних носіїв інформації, а також прізвище особи, яка виготовила копію запису), фото- чи ілюстративна таблиця тощо.

За результатами проведення ОМП залучені спеціалісти консультують слідчого з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок щодо порядку й особливостей пакування слідів та об'єктів-слідносіїв, можливості дослідження виявлених слідів, об'єктів, речей, документів, доцільності вирішення тих чи інших питань, а також потреби залучення для цього інших спеціалістів [3].

Висновки

Отже, сьогодні участь спеціаліста під час проведення огляду місця події в розслідуванні незаконного обігу подакцизних товарів української території необхідна. З огляду на наявність нормативно-

правового врегулювання такої діяльності необхідно активно залучати спеціалістів до огляду місця події. Завдяки роботі цих осіб можна отримати якісно зібрану криміналістично значущу інформацію, консультації з питань, що потребують спеціальних знань, а також зекономити час, сили й засоби з метою повного, швидкого та ефективного розслідування аналізованого виду злочинів.

Список використаних джерел:

1. Щербаковський М.Г. Особливості залучення спеціаліста до участі у кримінальному провадженні / М.Г. Щербаковський, М.Г. Чернець // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі. – Х., 2012. – С. 405–406.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квітня 2013 р. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2013. – 328 с.

3. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 р. № 1339 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.

4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

5. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 р. № 1343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15?nreg=z1390-15&find=1&text=%F1%EF%E5%F6%B3%E0%EB&x=0&y=0>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квітня 2016 р. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2016. – 372 с.

7. Карпова С.А. Участь спеціаліста у кримінальному провадженні / С.А. Карпова // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі. – Х., 2012. – С. 193–195.

В статье рассмотрено понятие специалиста, цель его привлечения к осмотру места происшествия, права и действия специалиста при проведении осмотра места происшествия по преступлениям, связанным с незаконным оборотом подакцизных товаров. Приведен основной перечень нормативно-правовых актов, регулирующих участие специалиста в осмотре места происшествия.

Ключевые слова: специалист, инспектор-криминалист, эксперт, осмотр места происшествия, технические средства, выявленные следы, изъятые объекты.

The article examines the involvement and actions of the technician during the inspection of the scene of crimes related to illicit trafficking of excisable goods. Given the list of normative-legal acts regulating the participation of a specialist crime scene examination.

Key words: technician, inspector, forensic expert, crime scene examination, technical means, found traces, seized objects.

УДК 343.137

Наталія Турман,*канд. юрид. наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена аналізу медіації в кримінальному процесі. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру укладення угод у кримінальному провадженні, зокрема угоди про примирення, та закріплює роль медіатора у процедурі медіації. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про примирення, процедура примирення, медіація, медіатор.

Постановка проблеми. Фактично інститут медіації введений до норм українського законодавства вже декілька років, однак на сьогодні існує низка невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесі України. На законодавчому рівні не закріплені процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів. Якщо порівняти законодавче закріплення та процедуру застосування інституту медіації в провідних країнах ЄС та США то можна з упевненістю стверджувати, що медіація в Україні перебуває на початковому етапі становлення. Усе це зумовлює необхідність формування правових норм, спрямованих на визначення правового статусу, прав та обов'язків медіатора, закріплення поведінки останнього під час здійснення процедури примирення, а також регулювання процедури проведення медіації.

Дослідження і публікації. Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства, щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про примирення, ролі медіації в кримінальному процесі, визначення процесуального статусу медіатора привертала увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, М.В. Руденка, В.Я. Тація, Д. Фолджера, І.Я. Фойницького, М. Філла та інших.

Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення інституту угод і як складової частини медіації в кримінальному процесі України, а також для розроблення єдиного механізму реалізації відповідних норм на практиці.

Мета і завдання цієї статті полягають у здійсненні аналізу норм чинного законодавства та практичної сфери застосування інституту медіації в кримінальному процесі з метою виявлення складних і спірних питань, що виникають на практиці при реалізації медіа-

ції під час здійснення кримінального провадження на підставі угод, у проведенні аналізу процесуально-правового статусу медіатора в кримінальному провадженні та встановленні процесуальних вимог до останнього.

Виклад основного матеріалу. Інститут медіації введений до норм українського законодавства вже декілька років, однак на сьогодні існує ряд невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесуальному праві України. Використання досвіду зарубіжних країн, де процедура медіації діє впродовж значного часу, має важливе теоретичне та практичне значення для нашої держави. Цілком зрозуміло, що зовсім не всі положення, які ефективно втілені в практику застосування інституту медіації в зарубіжних країнах, можуть бути враховані та використані в Україні. Адже тут не останню роль відіграє економічне, політичне, соціально-культурне становище кожної держави.

Доречними й сьогодні залишаються пропозиції науковців ухвалити закон «Про медіацію», увести до кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності медіатора, визначити його права та обов'язки, розробити організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [1, с. 140].

Основною перешкодою на шляху законодавчого оформлення медіації в Україні є інформаційний вакуум навколо цього способу альтернативного вирішення спорів. Адже попри наявність великої кількості публікацій, більшість джерел з даної проблематики мають загальний інформативний характер без необхідної конкретики, тому юридична громадськість має вельми туманне уявлення про сутність медіації, її процедуру та інструментарій, а найголовніше – про методику застосування медіативних технологій [2, с. 187-188].

Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим

і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Можна зробити висновок, що для укладення угоди про примирення можуть залучатися фахівці із цієї справи, так звані медіатори, основною метою діяльності яких повинно бути надання допомоги сторонам при досягненні домовленості та складанні проекту угоди. Однак чітко ч. 1 ст. 469 КПК України не закріплює можливість залучення медіатора, а передбачає залучення «інших осіб».

У свою чергу, ст. 3 КПК України не містить чіткого визначення, хто такі «інші особи». Тому цілком доречно ч. 1 ст. 469 КПК України дещо уточнити шляхом внесення змін до останньої та викласти її в такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою особи-медіатора, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

Якщо розглянути нормативно-правову базу, яка є основою запровадження інституту медіації в нашій державі, то на сьогоднішній день в Україні перебуває проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року (далі – Законопроект), який пройшов перше читання і готується до другого.

Цей Законопроект визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах і має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [3].

Якщо розглядати та аналізувати положення даного Законопроекту, то можна визначити як ряд позитивних моментів, так і ряд певних недоліків.

Зокрема, на нашу думку, Законопроект повинен містити більш досконалі положення, які визначають поняття, що використовуються у відповідному документі. Аналізуючи ст. 2 Законопроекту, хочемо зазначити, що визначення терміну «медіація» здійснено дещо поверхнево. Більш доцільно закріпити, що медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення конфліктів (спорів), за допомогою якого двоє або більше сторін конфлікту (спору) намагаються в межах процесу самостійно на добровільній основі з дотриманням принципів рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості, шляхом залучення медіатора досягти згоди у вирішенні конфлікту.

Крім того варто передбачити, що медіатор – незалежна, кваліфікована фізична особа, яку сторона угоди обрали як посередника в урегулюванні конфлікту (спору) для належного здійснення процедури медіації.

Необхідно пам'ятати, що кінцевим результатом здійснення процедури медіації є укла-

дення угоди між сторонами, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню. Отже, укладення сторонами угоди вже певною мірою є свідченням того, що процес медіації відбувся. Укладення та виконання угоди між сторонами, щодо вирішення конфлікту (спору), є метою медіації. Тому доречно на законодавчому рівні закріпити визначення поняття медіативної угоди. Медіативна угода – письмова угода, досягнута сторонами в результаті здійснення процедури медіації відносно конфлікту (спору) або окремих розбіжностей щодо конфлікту (спору).

Крім цього ЗУ «Про медіацію», на нашу думку, крім засад добровільної участі, активності й самовизначення сторін медіації, незалежності та нейтральності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіації, потребує також закріплення засад співпраці та рівноправності сторін. Засада співпраці полягає в тому, що всі сторони процесу беруть участь у медіації. Суть рівноправності сторін зводиться до того, що жодна із сторін не має під час здійснення процедури медіації жодних процесуальних переваг. Сторони процесу мають рівні права, щодо висловлювання своєї думки, визначення та встановлення порядку переговорів, здійснювання оцінки умов угоди.

Варто зазначити, що названі засади (принципи) не є чимось абсолютним і неперушим і можна знайти випадки, коли якась із засад реалізується з певними умовами. Наприклад, рівноправність сторін у процесі медіації, їхнє рівне право обирати посередника, висловлювати свою позицію, визначити порядок денний зустрічі, оцінювати прийнятність пропозицій, брати участь у формулюванні положень підсумкової домовленості нібито не викликає сумнівів. Але трапляються ситуації, коли одна зі сторін є «сильною», а інша – «слабкою». Відповідно, медіатор прагне змінити співвідношення сил на більш збалансоване, що є передумовою конструктивних переговорів. Найчастіше це робиться шляхом надання «слабшій» стороні дрібних переваг. До неї першої звертаються, першій дають слово, менше обмежують у часі тощо. У міжнародних переговорах посередники можуть застосовувати засоби тиску на незговірливу сторону. Рівноправність дещо обмежується в ім'я рівності або результативності [4].

Для швидкого та позитивного запровадження медіації доречно закріпити положення щодо забезпечення засад взаємодії медіаторів і відповідних судових органів. Позитивним було б забезпечити наявність у відповідних судах інформації про медіаторів.

У Законі «Про медіацію» необхідно чітко визначити сферу застосування медіації. Адже застосування медіації в кримінальних провадженнях щодо всіх категорій злочинів не узгоджується із загальними завданнями відповідного законодавства, зокрема із завданням запобігання злочинам шляхом покарання за їх вчинення, і може призвести до звільнення осіб, які скоїли злочини, від кримінальної відповідальності в обхід установленого Кримінального кодексу України порядку, внаслідок чого буде порушено права громадян України.[5]

З аналізу ч. 3 ст. 469 КПК України вбачається, що угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Фактично потерпілий отримав право у певних категоріях справ самостійно вирішувати долю підозрюваного чи обвинуваченого.

З цього приводу заслуговує на увагу думка Р.В. Новака, який зазначає, що розширення можливостей закриття кримінального переслідування внаслідок примирення між потерпілим та обвинуваченим може спровокувати спроби незаконного тиску на потерпілого і навіть вчинення щодо нього нових суспільно небезпечних діянь із метою змусити його дати згоду на «примирення». Тому потрібно здійснити ретельний вибір категорій кримінальних правопорушень у провадженнях, де буде можливим примирення потерпілого з обвинуваченим чи підозрюваним [6, с. 150].

У своїх працях П.А. Понтій вказує на доцільність вилучення з переліку категорій кримінальних правопорушень умисних злочинів середньої тяжкості й залишення тільки кримінальних проступків, злочинів невеликої тяжкості, вчинених із необережності, злочинів середньої тяжкості та злочинів, які стосуються справ приватного обвинувачення [7, с. 80].

А.В. Петров зазначає, що в чинному кримінальному законодавстві необхідно закріпити пряму заборону звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим щодо злочинів, вчинених із необережності, але які спричинили загибель людини, що призведе до невідворотності покарання за вчинення хоч і не умисних, але вкрай небезпечних кримінальних правопорушень та посилення превентивної функції кримінального покарання [8, с. 50-51].

Отже, ЗУ «Про медіацію» повинен чітко визначати сферу застосування медіації в кримінальному провадженні та вказати категорію кримінальних проваджень, у яких медіація може бути укладена.

Враховуючи вищенаведені положення, необхідно зазначити, що укладення угоди, щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим здійснюється на добровільній основі, а отже, потерпілого ніхто не може примушувати укладати угоду про примирення. Надалі одним з основних обов'язків суду, який буде затверджувати угоди про примирення, є обов'язок здійснити перевірку, чи не існують обгрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися. У разі встановлення факту недобровільності укладення угоди суд відмовляє в затвердженні останньої.

Повертаючись до аналізу положень Законопроекту, необхідно зазначити, що в останньому у визначенні понять, а надалі й по тексту ви-

користується термін «спір» між сторонами, однак для кримінального процесуального права застосування поняття спору не зовсім коректно. На нашу думку, більш доцільно використати термін «конфлікт», а в дужках передбачити «спір», що вирішить дискусійну ситуацію.

На законодавчому рівні потрібно чітко встановити вимоги до осіб, які можуть бути медіаторами в Україні, а також закріпити підстави, відповідно до яких останні не мають права обіймати посаду медіатора в Україні.

Що ж стосується освітніх вимог, яким повинен відповідати медіатор, то тут серед науковців існують різні думки.

Так, зокрема, О.В. Стратій переконаний, що найбільш ефективно медіаторські функції може здійснювати спеціаліст-психолог. Психолог на професійному рівні може працювати з конфліктами, володіє можливостями ситуативного підходу і має досвід, що ґрунтується насамперед на переговорній практиці, використанні ідей медіаторства в організації комунікативного процесу між сторонами кримінального провадження та пошуку можливостей укладення угоди між ними [9, с. 142].

Н.В. Новак у своїх працях зазначає, що медіатором може бути особа – громадянин України, що досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше трьох років у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшла курс спеціального навчання (підготовки), відповідну державну атестацію та внесена до реєстру медіаторів [6, с. 158].

На нашу думку, у законодавстві необхідно передбачити, що медіатором може бути громадянин України, який досяг двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту, досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшов професійне навчання медіації та внесений до реєстру медіаторів.

Медіатор повинен бути обізнаний з положень чинного законодавства, адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін та посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, але й підвести конкретну ситуацію під норму чинного законодавства. Адже, як показує практика, трапляються ситуації, коли під час укладення угоди про примирення спостерігається очевидна неправильна кваліфікація дій підозрюваного чи обвинуваченого за нормою КК України, що передбачає менш тяжкий злочин.

У Законі «Про медіацію» необхідно чітко закріпити, що медіатору забороняється:

- 1) надавати будь-якій стороні юридичну консультацію;
- 2) бути представником однієї або другої сторони;
- 3) здійснювати діяльність медіатора, якщо в разі проведення процедури медіації він перебуває у родинних стосунках з особою, яка є однією із сторін, або він особисто зацікавлений у результаті медіації;
- 4) робити без згоди сторін публічні заяви по суті спору або розголошувати відомості, що становлять медіаційну таємницю.

Крім того, на законодавчому рівні доречно було б передбачити, що діяльність медіатора не є підприємницькою діяльністю. А медіатори вправі здійснювати не заборонену законодавством діяльність.

У Законопроекті також передбачено, що об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації та/або проводять навчання медіації, ведуть реєстри медіаторів з метою надання можливості споживачам послуг медіації обирати медіатора для конкретної справи. У своїй сукупності такі реєстри становлять загальний реєстр медіаторів України [3].

Однак для ефективності загального реєстру медіаторів України необхідно законодавчо врегулювати питання щодо функцій реєстратора, адміністратора та держателя загального реєстру медіаторів України. Варто чітко передбачити, чи мають право медіатори, які не входять до реєстру медіаторів, надавати послуги щодо здійснення медіації. Також чітко визначити: медіація в Україні здійснюється виключно на професійній основі чи на професійній і непрофесійній основі.

Крім того, в ЗУ «Про медіацію» необхідно зачепити строки проведення процедури медіації. Адже дотримання строків має велике процесуальне значення: непорушення останніх забезпечить проведення медіації якнайшвидше без необґрунтованого та безпідставного затягування процесу.

Тут доречно закріпити, що строк проведення процедури медіації визначається сторонами в угоді про проведення процедури медіації. При цьому медіатор і сторони повинні вживати всіх можливих заходів для того, щоб зазначена процедура була припинена в термін не більше ніж протягом тридцяти днів з моменту направлення медіатору інформації про конкретне кримінальне провадження.

У виняткових випадках у зв'язку зі складністю вирішення спору з метою отримання додаткової інформації або документів, які мають значення для врегулювання спору, термін проведення процедури медіації може бути збільшений за домовленістю сторін і за згодою медіатора.

Що стосується забезпечення належної поведінки медіатора під час здійснення процесу медіації, то доречним буде на державному рівні закріпити Кодекс етики медіатора, дія якого, у свою чергу, зняла б низку етичних питань, пов'язаних із діяльністю медіаторів під час укладення угод у кримінальних провадженнях. Адже фактично сьогодні, якщо виникають питання етичного характеру діяльності медіатора, застосовуються норми міжнародного характеру, зокрема Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) [10]. Що стосується регулювання поведінки медіаторів в Україні, то Український центр порозуміння розробив власний Етичний кодекс медіатора. Крім того, Кодекс етики медіатора розроблений на основі Європейського кодексу медіаторів Українським центром медіації.

Наявність єдиного нормативного документа, де б закріплювалися загальні вимоги етич-

ного характеру щодо поведінки медіатора, абсолютно однакові для всіх осіб, які мають право займатися медіацією, на нашу думку, є цілком виправданим.

Кодекс повинен бути ухвалений і діяти поряд із Кодексом суддівської етики, Правилами адвокатської етики, Кодексом професійної етики та поведінки працівників прокуратури тощо.

Немає жодних сумнівів, що в основу розроблення Кодексу етики медіатора (далі – Кодекс) повинно бути покладено Європейський кодекс поведінки для медіаторів. [10]

У Загальних положеннях необхідно закріпити, що основною метою ухвалення цього Кодексу є визначення основних особистих, професійних цінностей, які повинні бути притаманні медіатору, закріплення принципів поведінки останнього для належного забезпечення здійснення процедури медіації.

Кодекс повинен містити положення, які б були основою діяльності медіатора для визначення поведінки у будь-якій сфері. Чітке встановлення загальних стандартів поведінки медіатора та визначення етичних норм, яким повинен відповідати останній, є запорукою здійснення процесу медіації належним чином та підвищення публічної довіри до медіації як ефективного засобу вирішення спорів.

Висновки

Медіація – форма відновного правосуддя, яка на законодавчому рівні закріплена в багатьох зарубіжних країнах і позитивно зарекомендувала себе на практиці. Враховуючи все вищевикладене, з упевненістю можна стверджувати, що процес медіації розпочато в Україні, однак, на жаль, на законодавчому рівні він ще потребує належного закріплення. Актуальним залишається питання щодо ухвалення ЗУ «Про медіацію», а також Кодексу етики медіатора.

Список використаних джерел:

1. Туманянц А.Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України / А.Р. Туманянц // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 101. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 139–146.
2. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: Перспективи впровадження в Україні / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. – 2012. – № 11. – С. 186–188.
3. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
4. Гірник А.М. Основи конфліктології / А.М. Гірник. – К. : Вид. дім «Києво-Могиланська академія», 2010. – 222 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/15060913/psihologiya/printsipi_protsejura_mediatsiyi.
5. Висновок Верховного Суду України на проєкт Закону України «Про медіацію» № 2480 від 27 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3).

6. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.09 / Р.В. Новак ; Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 214 с.

7. Потій П.А. Деякі питання застосування інституту кримінально-правових угод / П.А. Потій // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 р. / Служба безпеки України, Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого», НІОУ ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 2014. – Вип. 6. – С. 77–81.

8. Петров А. Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности / А. Петров // Законность. – 2010. – № 11. – С. 50-51.

9. Стратій О.В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 / О.В. Стратій ; НАВС. – К., 2015. – 226 с.

10. Европейський кодекс поведінки для медиаторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf.

Стаття посвячена аналізу медіації в уголовному процесі. Проаналізовано дійсуюче законодавство, регулююче процедуру заключення соглашений в уголовном производстве, в том числе соглашения о примирении, и закрепляет статус медиатора и роль последнего в процедуре медиации. Сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование уголовного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, соглашения, соглашение о примирении, процедура примирения, медиация, медиатор.

The article is devoted to the analyze of mediation in criminal procedure. The current legislation governing the procedure for concluding agreements in criminal proceedings is analyzed, including the agreement on reconciliation. The role of mediator in the process of mediation is identified. The conclusions and proposals aimed at improving the criminal law in this area are formulated.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, agreements, settlement, mediation, mediator.



УДК 343.977

Олег Кобилянський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістичних експертиз
Національної академії внутрішніх справ***Галина Трофимчук,***студентка
Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ДОКУМЕНТІВ ВІД ПІДРОБКИ

У статті комплексно розглянуто питання захисту документів від підробки. Окреслено й систематизовано понятійний апарат, що відображає рівень пізнання предмета цього дослідження. Надано характеристику правового, організаційного, технічного та криміналістичного захисту документів.

Ключові слова: захист, засоби захисту, спеціальні засоби захисту, спеціальні елементи захисту, система захисту, рівень захисту документів від підробки.

Постановка проблеми. У зв'язку зі стрімкими темпами розвитку та поширення поліграфічної й оргтехніки багато документів дуже легко можна підробити за використання сучасної друкарської, копіювальної та іншої техніки.

Захист документів від підробки завжди був одним із найважливіших завдань у будь-якому суспільстві. Про це свідчить Програма боротьби зі злочинністю, у якій визначено основні принципи й напрями такої боротьби: розроблення системи захисту документів, грошей, цінних паперів і предметів, які мають історичну й художню цінність, від їх підробки та крадіжок, а також експрес-методик для виявлення підробок.

Проблемою захисту документів від підробки в різний час займалися Г.Р. Богапов, Б.С. Болотський, О.В. Воробей, О.Ф. Дьяченко, О.А. Леві, В.Є. Ляпичев, В.А. Орловський, С.Д. Павленко, В.М. Палій, Ю.П. Попов, І.Й. Робур, Л.І. Робур, К.Ю. Усков, І.Я. Фрідман, В.І. Чепурко, Д.В. Шириєв, А.Ф. Ягодін та інші вчені. Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, свідчить про те, що вітчизняні й іноземні науковці висвітлювали окремі аспекти захисту документів, у яких не знайшло відображення питання уніфікації понятійного апарату, вирішення якого дало б змогу уникнути неоднозначного сприйняття та експертних помилок.

Метою статті є криміналістичний аналіз спеціальних засобів захисту документів від підробки.

Виклад основного матеріалу. Поняттю «захист» найчастіше надається значення як процесу, так і результату, тобто сукупності певних заходів та засобів.

Родовим поняттям будь-якого захисту є засоби, тобто те, за допомогою чого відбувається захист. У криміналістичній літературі немає єдиного загальноприйнятого визначення поняття «засоби захисту». У більшості випадків криміналісти застосовують це поняття без його тлумачення або обмежуються переліком

елементів певної групи цих засобів [1, с. 100; 2, с. 157].

Трапляються визначення, у яких автори ототожнюють два поняття, а саме «засоби захисту» та «елементи захисту» [3, с. 186]. На нашу думку, поняття «засоби захисту» набагато ширше й поглинає поняття «елементи захисту», тому їх ототожнення є недоречним. Більше того, часто деякі автори підмінюють поняття «засоби захисту» та «спеціальні засоби захисту».

У тлумачному словнику вказано, що засіб – це «те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі; <...> необхідне для здійснення чого-небудь, для певної діяльності» [4, с. 326], а захист – це «охорона кого-, чого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та інших дій» [4, с. 339]. Отже, у такому разі під засобом необхідно розуміти знаряддя, інструмент для досягнення певної мети, а саме те, за допомогою чого відбувається захист. З огляду на це поняття «засіб захисту» можна трактувати як знаряддя, інструмент, за допомогою якого відбувається охорона кого-, чого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних дій. Переводячи це поняття із площини загального розуміння до спеціального, криміналістичного, *засоби захисту документів*, на нашу думку, можна визначати як такі, що ускладнюють внесення змін до документа.

Не менш важливим питанням є диференціація таких понять, як «засоби захисту» та «спеціальні засоби захисту». На нашу думку, спеціальні засоби захисту – це засоби, призначені безпосередньо для перешкоджання несанкціонованому виготовленню (повній підробці) документів та істотному ускладненню внесення до них будь-яких змін (частковій підробці).

Засобами захисту документів від підробки можуть бути певні реквізити документа, виконані відповідним способом і розташовані у визначеному місці на документі.

Спеціальними засобами захисту документів від підробки є такі явища: 1) спеціальні еле-

менти захисту (голографічний захисний елемент, захисна стрічка, захисні волокна тощо); 2) спеціальні матеріали, що використовуються для виготовлення певної категорії документів (спеціальний папір, фарби тощо); 3) спеціальні технології виготовлення документів, які унеможливають їх підробку (спеціальні прийоми дизайну, виготовлення, оздоблення документа тощо).

У науці кожне поняття є уявним відображенням сутності предметів і явищ об'єктивного світу та засобом пізнання дійсності. Тому, на нашу думку, використання поняття «спеціальні засоби захисту» для позначення його окремих складників недоцільне. Водночас зазначене поняття більш вузьке, тому не варто отожденовати його із загальним поняттям «засоби захисту».

Поняття «спеціальні засоби захисту» в криміналістиці має узагальнюючий, збірний характер. До таких засобів можна віднести спеціальні матеріали, технології з підвищеною безпекою (щодо підробок) та елементи захисту.

До спеціальних матеріалів належать папір, фарби, плівки для припресування й ламінування, нитки тощо.

До спеціальних технологій належать такі: а) захист на стадії дизайну за допомогою особливих прийомів верстки й обробки зображення; б) високотехнологічні способи друку; в) захист за рахунок особливостей паперу чи іншої основи; г) захист за допомогою спеціальних фарб; г) використання додаткових фінішних та оздоблювальних процедур після друку.

Основним поняттям у системі захисту документів від підробки є термін «елементи захисту». У криміналістичній літературі трапляються тотожні поняття, а саме «спеціальні ознаки справжності», «захисні знаки».

У ДСТУ 4010-2001 «Бланки цінних паперів і документів суворого обліку та звітності» поняття «елемент захисту» визначається як ознака бланка цінного паперу й документа суворого обліку та звітності, що містить певну інформацію для ідентифікації бланка цінного паперу й документа суворого обліку та звітності [5, с. 2]. Наведене визначення є стислим, лаконічним викладом основних ознак цього поняття.

Поняття «спеціальний елемент захисту» в криміналістиці можна визначити як елемент, призначений для контролю несанкціонованого відтворення документа шляхом визначення справжності й цілісності самого елемента чи композиції за допомогою порівняння за критеріями відповідності характерним ознакам візуальними, інструментальними й іншими методами.

Під *справжністю елементів захисту* варто розуміти відповідність зовнішнього вигляду та наявність в елементах захисту сукупності характерних ознак, передбачених технічними умовами. Характерні ознаки – це сукупність заданих явних і прихованих деталей та властивостей спеціального елемента захисту, що підлягає обов'язковій ідентифікації під час встановлення справжності захисного елемента.

Під *цілісністю* необхідно розуміти незмінність зовнішнього вигляду елементів захисту

та сукупності характерних ознак, встановлених технічними умовами.

Стійкість захисних властивостей елементів захисту, на нашу думку, характеризується здатністю до утворення комплексу стійких ознак, що сигналізують про факти впливу на елементи захисту (підробку), а також спроможністю зберігати весь комплекс характерних ознак справжності й цілісності елементів захисту за регламентованого використання документів («природне зношення»).

Спеціальні засоби, методи та заходи, спрямовані на захист документів, відіграють важливу роль у захисті документів від підробки. Їх суть, на наше переконання, полягає в тому, що вони безпосередньо перешкоджають підробці або заздальгеді створюють передумови найшвидшого виявлення її ознак. Найбільший ефект у захисті документів досягається тоді, коли всі вони об'єднуються в єдиний механізм, яким є система захисту документів від підробки.

Під *системою захисту документів* варто розуміти єдиний, цілісний механізм, що складається із сукупності засобів, методів і заходів захисту документів від підробки.

Створення та впровадження систем захисту документів від підробки, які виникають на шляху порушників, є завданням державного масштабу. Для його вирішення прийнято низку законів і підзаконних нормативних актів. Основними напрямками в розв'язанні цієї проблеми є вдосконалення нормативно-правової бази, розроблення організаційних заходів і технічних рішень, пов'язаних зі створенням систем захисту документів.

Сучасні системи захисту документів повинні відповідати комплексу вимог, серед яких основними є можливість реалізації на практиці, гнучкість структури й модульність побудови, економічна доцільність і сумісність з іншими системами.

Система захисту документів від підробки в широкому розумінні складається з таких видів захисту: 1) правового; 2) організаційного; 3) технічного; 4) криміналістичного. Подібний поділ ще за радянських часів запропонований і досить докладно описаний І.Я. Фрідманом [6, с. 215]. Сьогодні ця схема залишається сталою зовні та видозмінюється всередині залежно від появи нових видів документів, зміни законодавства, розвитку науки й техніки тощо. Розглянемо більш детально кожний із видів захисту документів від підробки.

1. Правовий захист. Документи захищаються певними правовими нормами, зафіксованими в статтях законів і кодексів. До правових норм захисту відносять ті, які визначають умови й порядок випуску (виготовлення) певних видів документів, правові засади здійснення державного регулювання й контролю за випуском та обігом певних видів документів, правові основи й особливості електронного обігу певних видів документів в Україні; які визначають правові, економічні та організаційні засади створення, формування, ведення й використання страхового фонду документації України, функціо-

нування державної системи страхового фонду документації, правові основи функціонування системи обов'язкового примірника документів та регулюють інформаційні відносини, пов'язані з поповненням національного інформаційного фонду України, а також багато інших питань. Порухення (недодержання) цих норм призводить до виникнення правовідносин, що регулюються іншими правовими нормами, які охороняють недоторканність документа під загрозою настання кримінальної відповідальності.

2. Організаційний захист. Крім встановлених правових норм, захист документів здійснюється також спеціальними правилами, інструкціями, розпорядженнями, наказами, рішеннями, указами, які визначають порядок та організацію складання, руху й зберігання різних документів, що дає можливість умовно називати їх організаційними заходами захисту документів. Ними визначаються порядок виготовлення матеріалів документа, порядок збереження й видачі бланків документів, порядок складання документів, порядок обігу документів, порядок збереження документів, відповідальність за порушення порядку документообігу тощо. Організаційні заходи забезпечують координацію діяльності органів державної влади, місцевих органів управління та підприємств із дотримання нормативно-правової бази, а також із розроблення й упровадження технічних засобів і систем захисту документів.

3. Технічний захист. Засобами захисту документів також є спеціальні матеріали, технології з підвищеною безпекою (щодо підробок) та елементи захисту, які використовуються для виготовлення документів і визначають здатність їх протистояти спробам внесення до них будь-яких змін чи виготовлення повністю підробленого документа.

Деякі автори (наприклад, В.Є. Ляпичев і Б.С. Болотський) поділяють технічні засоби захисту на такі типи: а) технологічні (застосування спеціальних технологічних прийомів під час виготовлення захисних елементів); б) поліграфічні (певне поєднання способів і прийомів нанесення поліграфічного оформлення); в) фізико-хімічні (використання спеціальних матеріалів) [7, с. 118; 8, с. 108].

Технологічний захист – це комплекс ознак, що візуально виявляються, вносяться в окремі реквізити документів за допомогою спеціальних технологічних процесів (композиційний склад паперу, захисні волокна, захисні стрічки, водяний знак, тип підкладки, ламінат, грама, перфорація, композиційний склад фарб, ефект метамерії кольору, форми й розміри документів тощо).

Поліграфічний захист полягає у використанні різних видів і способів поліграфічного друку, комбінація яких у сукупності з іншими видами захисту істотно ускладнює підробку та полегшує її виявлення.

Фізико-хімічний захист, на переконання Д.В. Шириєва, ґрунтується на використанні в складі матеріалу документів хімічних речовин, наявність яких може визначатись спеціальними методами [9, с. 58–59] (люмінофори, тобто

флуоресцентні й фосфоресцентні фарби, інфрачервоні, магнітні матеріали, метамерні фарби тощо).

4. Криміналістичний захист документів, на думку І.Я. Фрідмана, включає розроблення рекомендацій організаційного й технічного характеру, об'єднаних об'єктом захисту – документом [6, с. 34]. Одним із важливих завдань криміналістики є питання захисту документів, оскільки в процесі проведення експертних досліджень з'ясовуються недоліки, якими користуються зловмисники для вчинення того чи іншого кримінального правопорушення. На наше переконання, названі прогалини можуть встановлюватись слідчим і судом, проте більш інформативна при цьому криміналістична експертиза, під час проведення якої стають очевидними слабкі місця або непридатність деяких матеріалів, призначених для виготовлення документів [10, с. 105].

Отже, під **криміналістичним захистом документів** необхідно розуміти сукупність рекомендацій науково-методичного, організаційного й технічного характеру, спрямованих на підвищення захисних властивостей документів та запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із підробкою документів.

Залежно від значущості, функціонального призначення, умов обігу, терміну використання документ може мати певний рівень захисту. У криміналістичній літературі трапляються такі поняття, як «комплекс захисту» та «ступінь захисту», проте вони вживаються в одному значенні.

У ДСТУ 4010-2001 «Бланки цінних паперів і документів суворого обліку та звітності» зазначено, що для бланків цінних паперів і документів суворого обліку й звітності встановлено три рівні захисту, які зумовлені наявністю відповідних елементів захисту [10, с. 5]. Перший рівень характеризується можливістю виявляти елементи захисту візуально чи органолептично, другий – можливістю виявляти елементи захисту нескладними технічними засобами (лінійкою, лупою, лампою випромінюванням хвилі певної довжини тощо), а третій – за допомогою прецизійних технічних засобів, складних методик. Аналіз на достовірність елементів третього рівня захисту здійснюють у спеціалізованих лабораторіях.

На нашу думку, рівень захисту документів зі спеціальними засобами захисту в криміналістичному значенні має зумовлюватись такими критеріями:

- наявністю певного комплексу спеціальних засобів захисту;
- колом осіб, які можуть ідентифікувати певну сукупність цих засобів за багатовступінчастою процедурою контролю справжності документів;
- наявністю чи відсутністю необхідності застосування технічних засобів контролю справжності документів для виявлення спеціальних засобів захисту.

Під **умовами обігу документів зі спеціальними засобами захисту** варто розуміти такі умови, за яких для кожного з учасників процесу обігу

цього виду документів створено конкретні інформаційно-технічні можливості для контролю їх справжності.

Можна виділити дві основні умови обігу документів зі спеціальними засобами захисту – неконтрольоване оточення та контрольоване оточення.

Під неконтрольованим оточенням, на нашу думку, необхідно розуміти такі умови обігу документів зі спеціальними засобами захисту, за яких учасники процесу обігу не мають досвіду ідентифікації справжності документів зі спеціальними засобами захисту й технічних засобів контролю справжності документів. Ступінь поінформованості («необізнаних осіб») може бути різним (від уперше побаченого документа до зовні знайомого), проте ідентифікація справжності здійснюється тільки на рівні схожості (аналогії). У цьому разі загроза успішного обігу підробки дуже велика. Як правило, під такі умови підпадають документи масового обігу, де контроль справжності всіма учасниками процесу обігу мало ймовірний.

Під контрольованим оточенням розуміються такі умови, за яких для всіх учасників процесу обігу документів зі спеціальними засобами захисту створені оптимальні можливості контролю справжності документів. Тобто учасники обігу документів мають постійний доступ до інформації про те, що саме та як необхідно перевіряти в документі для визначення його справжності, а також мають у розпорядженні технічні засоби контролю справжності.

Типовим прикладом є обіг грошових знаків України й деяких інших країн. Поряд із роз'яснювальними довідниками про елементи захисту грошових знаків у торговельних точках, банках, ощадбанках, обмінних пунктах валюти тощо майже кожна розрахункова каса оснащена тестовим устаткуванням для контролю справжності (ідентифікації спеціальних засобів захисту) купюр.

Під ідентифікацією спеціальних засобів захисту в цьому разі варто розуміти визначення справжності й цілісності елементів захисту за їх характерними ознаками, а також з'ясування відсутності змін у розташуванні зазначених елементів на документі шляхом візуального огляду або за допомогою технічних засобів, причому з використанням чи без використання спеціальних методик.

Процедуру контролю справжності документів можна представити у вигляді системи ідентифікації на трьох рівнях:

1 рівень – ідентифікація за допомогою сенсорного (через органи чуття) сприйняття (зору, тактильні та слухові відчуття) необізнаною особою на рівні враження. Під «необізнаною особою» розуміється пересічний громадянин, який може, проте не зобов'язаний володіти інформацією про «активні засоби захисту» документів;

2 рівень – ідентифікація обізнаною особою за допомогою найпростішої оптики та стандартних приладів. Під «обізнаною особою» розуміється персонал установ, який працює із цією категорією документів, або працівник поліції

(слідчий, оперативний працівник, дільничний інспектор), який має відповідні знання з криміналістики;

3 рівень – експертна ідентифікація на основі визначених методик та за допомогою професійного устаткування. На цьому рівні контролю справжності можна виділити підрівні ідентифікації:

– контроль елементів захисту, інформація про які перебуває в межах спеціальних знань експерта як фахівця в галузі технічної експертизи документів;

– контроль елементів захисту на рівні спеціальних знань технологів, які працюють на підприємствах, що здійснюють виробництво документів зі спеціальними засобами захисту.

Активні елементи захисту – це відомі всім елементам, які виконують функцію ознак справжності та можуть бути виявлені візуально чи органолептично (наприклад, наявність і взаємне розташування водяних знаків, графічних зображень, їх кольорова гама тощо). Пасивність елементів захисту полягає в тому, що їх виявляють за допомогою технічних засобів та/або складних методик (наприклад, мікродрук, елементи, що виявляються під дією опромінювання хвилею певної довжини та за різних режимів освітлення тощо). Аналіз на достовірність цих елементів захисту здійснюють у спеціалізованих лабораторіях. Відповідно, пасивні елементи захисту можна визначити як елементи захисту, справжність яких встановлюється за допомогою технічних засобів і складних методик у спеціалізованих лабораторіях.

Згідно з триступеневим поділом рівня захисту документів зі спеціальними засобами захисту необхідно визначити та певним чином закріпити межі знань, якими можуть або мають володіти особи для ідентифікації зазначеної категорії документів. Так, пересічним громадянам (відповідно до першого рівня) має бути надано й реалізовано право на інформацію про «активні засоби захисту», що у свою чергу дасть змогу вирішити питання зменшення кількості підроблених документів шляхом візуалізації «грубої підробки». «Обізнані особи» другого рівня контролю справжності документів зі спеціальними засобами захисту повинні мати інформацію про «активні засоби захисту», що дасть їм змогу більш ефективно проводити огляд та попереднє дослідження документів. До третьої категорії осіб необхідно віднести експертів, які мають спеціальні знання та володіють методикою дослідження документів; проте рівень їх спеціальних знань має бути чітко визначений і поширюватись на всі «відкриті засоби захисту».

Загальновідомо, що підприємства, які здійснюють виробництво такої продукції (як вітчизняні, так і зарубіжні), не мають права повністю розкривати всі використовувані ними способи й засоби захисту. Ця «обмеженість» характеризується поняттями «відкриті засоби захисту» та «закриті засоби захисту». Отже, експерти-криміналісти не можуть точно відповідати до експертних завдань вирішити питання про те, чи наданий на дослідження документ виготовлений певним підприємством. Із цього

постає, що рівень компетенції експертів-криміналістів обмежується знаннями про «відкриті засоби захисту», що дають їм змогу за певних обставин визначати відмінності (їх відсутність) між наданим на дослідження документом та аналогічним справжнім документом.

Висновки

З огляду на викладене *рівень захисту документів зі спеціальними засобами захисту* можемо визначити як показник, який характеризується сукупністю елементів захисту, що забезпечує визначений рівень надійності захисту документів, та можливістю їх ідентифікувати певними особами.

Аналіз сучасного стану технічних засобів захисту дає змогу констатувати, що їх ефективність нині визначається успішним вирішенням таких завдань: а) можливістю візуальної (суб'єктивної) оцінки справжності й цілісності документа; б) можливістю об'єктивної та однозначної ідентифікації за допомогою спеціальних приладів; в) створенням для шахраїв таких технічних, фінансових та інших труднощів, які позбавляють їхні зусилля економічного смислу.

Будь-який засіб захисту створюється лише тому, що він виконує ті чи інші необхідні суспільству функції. Функція засобів захисту – це їх роль, призначення, мета й завдання. Засоби захисту – це багатофункціональні об'єкти, які виконують взаємозалежні функції. На засоби захисту покладаються такі основні функції: захищати документ від фальсифікації, ідентифікувати його, виявляти несанкціонований доступ до документа та інформувати про походження й рух останнього.

Крім того, засіб захисту повинен містити інформацію про виробника та інформацію, що дає змогу вести незалежний контроль стану, походження й руху документа, бути відмінною

ознакою справжності документа, а також мати достатню стійкість від підробки.

Список використаних джерел:

1. Орловський В.А. Види імітаційних захисних елементів на цінних паперах / В.А. Орловський // Криміналістичний вісник: науково-практичний збірник. – К.: Держ. наук.-дослід. експертно-криміналістичний центр МВС України; НАВС України, 2004. – Вип. 2. – С. 91–99.
2. Леви А.А. Средства и методы защиты документов от подделки / А.А. Леви // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 9. – М., 1969. – С. 152–164.
3. Техничко-криминалістическая експертиза документів: [учебник для вузов МВД СССР] / [А.А. Гусев, А.Н. Самончик, П.Г. Кулагин и др.] ; отв. ред. : Р.С. Белкин, А.Н. Самончик. – Волгоград, 1978. – 215 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
5. ДСТУ 4010-2001. Бланки цінних паперів і документів суворого обліку та звітності. Загальні технічні вимоги. – К.: Держстандарт України, 2001. – 26 с.
6. Фридман И.Я. Криминалістическая защита документов в целях предупреждения хищений социалистической собственности : дисс. ... канд. юрид. наук / И.Я. Фридман. – К., 1961. – 210 с.
7. Техничко-криминалістическое исследование документов: [практикум] / под ред. В.Е. Ляпичева. – Волгоград: ВА МВД России, 2002. – 196 с.
8. Болотский Б.С. Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б.С. Болотский ; под ред. В.Д. Ларичева. – М.: Экзамен, 2002. – 384 с.
9. Ширяев Д.В. Химическая защита документных бумаг / Д.В. Ширяев // Экспертная техника. – 1977. – Вып. 52. – С. 58–59.
10. Кобилянський О.Л. Захист цінних паперів і документів суворого обліку та звітності від підроблення / О.Л. Кобилянський // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 104–107.

В статтє комплексно рассмотрены вопросы защиты документов от подделки. Определен и систематизирован понятийный аппарат, отражающий уровень познания предмета данного исследования. Представлена характеристика правовой, организационной, технической и криминалістической защиты документов.

Ключевые слова: защита, средства защиты, специальные средства защиты, специальные элементы защиты, система защиты, уровень защиты документов от подделки.

The article comprehensively addressed the protection of documents against forgery. Defined and systematized conceptual apparatus, which reflects the level of knowledge of the subject of this study. The characteristics of the legal, organizational, technical and forensic document security.

Key words: protection, protective equipment, special protective equipment, special protection elements, protection system, level of protection of documents against forgery.



УДК 343.13

Інна Мороз,*доцент кафедри права
Вінницького інституту
ПрАТ ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

ТАКТИКА ДІЙ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ОФОРМЛЕННЯ ДОДАТКІВ ДО ПРОТОКОЛУ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

У статті окреслено тактику дій працівників поліції під час оформлення основного додатку до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди – схеми, наведено порядок складання схеми з метою відображення всіх важливих елементів і деталей події. Акцентовано увагу на послідовності дій поліцейських щодо збору й фіксації криміналістично значущої інформації, яка має бути відображена в схемі огляду дорожньо-транспортної пригоди.

Ключові слова: огляд місця події, місце дорожньо-транспортної пригоди, протокол огляду, схема, сліди злочину, потерпілий, обстановка злочину.

Постановка проблеми. За останнє десятиліття значно збільшилася кількість автотранспортних засобів на дорогах України, що, у свою чергу, призвело до збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод. Так, за даними Статистики аварійності в Україні за 2013 рік зафіксовано 30 681 дорожньо-транспортна пригода з постраждалими, у 2014 році – 26 194, у 2015 році – 25 365 [1]. Процес розслідування кожного випадку напряму залежить від результатів проведеного огляду місця події, оскільки саме завдяки проведенню такої слідчої (розшукової) дії відбувається виявлення, фіксація, збір і вилучення всієї криміналістично значущої інформації про злочин. Необхідність ретельного огляду місця дорожньо-транспортної пригоди зумовлена тим, що одержані дані є найціннішими й достовірнішими, їх не можуть замінити навіть детальні свідчення очевидців. Тому в умовах реформування органів виконавчої влади, підбору нових кадрів і створення Національної поліції виникає необхідність в оновленні знань щодо процесуально грамотного й тактично правильного оформлення схеми огляду місця дорожньо-транспортних пригод.

Питанням організації й тактики огляду місця події займалися вчені-криміналісти як Радянського Союзу, так і сучасної України. Зокрема, варто назвати таких учених, як В.П. Бахін, О.М. Васильєв, А.М. Дворкін, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, О.А. Леві, Н.П. Молібога, Є.О. Разумов, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, М.В. Терзієв, В.Ю. Шепітько та багато інших. Усі вони висвітлювали в працях різні аспекти означеної проблеми. Однак сьогодні кардинально змінилися органи виконавчої влади, а саме з'явилася Національна поліція з новими повноваженнями, функціями тощо. Патрульних поліції активно почали залучати до охорони місця події, тому питання складання додатків до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди потребує аналізу й наукового вивчення.

Мета статті полягає в науковому висвітленні питань процесуально грамотного та криміналістично правильного оформлення додатків до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху України, дорожньо-транспортна пригода (далі – ДТП) – це подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої загинули або поранені люди чи завдані матеріальні збитки [2].

ДТП варто відрізняти від чотирьох схожих на перший погляд подій, однак їх до таких не зараховують і оформлюються вони по-іншому. Так, відповідно до п. 9 Порядку обліку дорожньо-транспортних пригод, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30.06.2005 № 538, не підлягають обліку пригоди (небезпечні випадки), що сталися:

1) унаслідок порушення водіями техніки безпеки і правил експлуатації транспортних засобів у процесі зчеплення-розчеплення з причепами або встановлення на них спеціального обладнання чи механізмів, запуску двигуна за допомогою пускової рукоятки, проведення ремонту транспортного засобу тощо;

2) за участю тракторів, інших самохідних машин і механізмів, що сталися внаслідок порушення техніки безпеки під час виконання ними основних виробничих операцій (польові роботи, прокладання траншей, лісозаготівля, робота в кар'єрах, вантажно-розвантажувальні роботи, що виконуються за допомогою автокранів чи методом самоскиду, встановлення щогл, опор тощо);

3) під час тренувань і змагань з автомобільних чи мотоциклетних видів спорту, якщо постраждали водії-спортсмени, судді чи інший персонал, що обслуговує спортивні заходи, або глядачі;

4) унаслідок стихійного лиха;

5) за участю транспортних засобів, зазначених у чинному договорі обов'язкового стра-

хування цивільно-правової відповідальності, за умови експлуатації таких транспортних засобів особами, відповідальність яких застрахована, відсутності травмованих (загиблих) людей, а також за умови досягнення згоди водіїв таких транспортних засобів щодо обставин учинення ДТП, за відсутності в них ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, у разі складення такими водіями спільного повідомлення про ДТП відповідно до встановленого Моторним (транспортним) страховим бюро зразка [3].

Під час оформлення огляду місця ДТП поліцейські керуються такими нормативно-правовими актами, як Конституція України, Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, Закон України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 № 3353-XII, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X, Правила дорожнього руху.

Особливого значення ДТП набувають, якщо є постраждалі особи. Насамперед на місце ДТП прибувають патрульні поліції, які мають оцінити ситуацію та подати попередню інформацію до чергової частини підрозділу органів внутрішніх справ. За наявності постраждалих потрібно надати їм першу медичну допомогу й викликати карету швидкої допомоги. Після таких дій викликається слідчо-оперативна група, визначаються межі місця події та забезпечується охорона місця ДТП, вчиняються дії щодо регулювання дорожнього руху.

Загальновідомо, що під час ДТП докази з'являються за результатами огляду місця події, транспортних засобів, об'єктів, що можуть бути причетні до місця події, потерпілих тощо. Повно і якісно проведений огляд місця ДТП може відповісти на низку питань, що мають важливе значення. Зокрема, щодо обставин зіткнення транспортних засобів, їх перекидання, наїзду на перешкоди й пішоходів, велосипедистів, падіння пасажирів тощо [4, с. 614].

Особливого значення в розслідуванні злочинів, пов'язаних із ДТП, набувають безпосередні сліди події, а саме: сліди гальмування, відшарування часток металу транспортного засобу, нашарування частин транспортного засобу на потерпілому та інших об'єктах, розташування транспортних засобів і потерпілого, тобто обстановка місця пригоди. Тому виникає необхідність процесуально правильної фіксації місця пригоди, основним способом якої є складання схеми ДТП.

Основне призначення схеми огляду місця ДТП – фіксація взаємного розташування найбільш важливих об'єктів і місця ДТП щодо елементів проїзної частини та ймовірного місця зіткнення із зображенням на ній проведених вимірювань.

З метою отримання об'єктивних висновків про механізм ДТП на схемі потрібно зафіксувати найбільш важливі елементи обстановки ДТП, мається на увазі таке: 1) елементи до-

рожньої інфраструктури; 2) об'єкти, що мають безпосередній стосунок до події злочину; 3) місце зіткнення або наїзду; 4) сліди коліс (гальмування, юзу, заносу, ковзання, буксування тощо); 5) інші сліди, залишені в результаті події злочину (відокремлені частини лакофарбового покриття транспортного засобу, частини одягу потерпілого, предмети й речі тощо); 6) межі осипу бруду, скла, лакофарбового покриття транспортного засобу тощо; 6) окремі вузли, деталі та елементи вантажу, що відокремилися від транспортного засобу під час зіткнення або наїзду та інші дані, які, на думку поліцейського, вони мають стосунок до ДТП [4, с. 620].

Тактика дій поліції під час оформлення основного додатку до протоколу огляду ДТП – схеми, полягає в обранні опорної лінії, здійсненні вимірювання на місці ДТП, фіксації слідів коліс транспортного засобу й інших слідів події, а також фіксації положення транспортних засобів і їх частин, потерпілого на місці події. Коротко розглянемо дії поліції по кожному з перерахованих пунктів.

Опорні лінії в криміналістиці називають «базові лінії», до яких «прив'язуються» сліди та об'єкти на місці зіткнення чи наїзду й від яких здійснюються всі вимірювання.

Опорні лінії бувають вертикальні та горизонтальні. Вертикальна опорна лінія найчастіше «прив'язується» до одного зі стаціонарних об'єктів, розташування якого зазвичай є або ймовірно залишатиметься незмінним. Наприклад, будівля, її кути, опори моста, кути підземного переходу, опора лінії електропередач тощо. Вертикальна опорна лінія на схемі позначається перпендикулярно поздовжньої осі дороги.

У свою чергу, горизонтальна опорна лінія в більшості випадків збігається з межею проїжджої частини. Винятком є випадок, коли конфігурація дороги не рівна або хвиляста. Рекомендується для зручності відображення обстановки місця події на схемі горизонтальну опорну лінію розташовувати паралельно поздовжньої осі дороги або краю проїзної частини. Горизонтальна опорна лінія позначається на схемі паралельно поздовжньої осі дороги.

Роз'яснення потребує термін «прив'язати», тобто «прив'язати» об'єкти на схемі означає поєднати прямими лініями, розташованими перпендикулярно до вертикальної й горизонтальної опорних ліній. Таких «прив'язок» від кожного об'єкта має бути не менше ніж три загалом. Маються на увазі дві вертикальних та одна горизонтальна. Саме завдяки такій «прив'язці» об'єктів на схемі можна в процесі розслідування з точністю відтворити місце розташування об'єктів на місці ДТП.

У схемі також відображаються виміряні відстані до об'єктів, між об'єктами, розміри самих об'єктів. Усі виміри проводять у метрах без значень одиниць виміру й фіксують у схемі в цілих числах або з використанням десяткових дробів (наприклад, 4,0 або 4,2) [5, с. 627]. Найбільш поширеним і зручним способом вимірювання є система прямокутних координат осей по горизонталі «Х» і вертикалі «У». Наприклад, як вісь «Х» використовують прямолінійний

бордюр, проїзна частина, стіна будівлі та інші прямолінійні об'єкти, а вертикальна вісь «Y» має проходити через обраний поліцейським орієнтир і розміщуватися перпендикулярно горизонтальній вісі. Наприклад, дорожній знак, кут будинку, опора електричного стовпа тощо.

Однак існують випадки, коли неможливо визначити чіткі осі координат унаслідок відсутності на місці події чітких ліній або складної конфігурації проїзної частини, наявності дефектів, колійності або слідів транспортних засобів, які трапляються за межами населеного пункту. У таких випадках доцільно здійснювати нанесення об'єктів дорожньої обстановки й базових ліній на схему з виносками-укрупненнями. Якщо місце події знаходиться на лісовій або польовій дорозі, то варто «прив'язати» місце ДТП до відомих орієнтирів. Для цього за допомогою рулетки або завдяки лічильнику спідометра вимірюють і зазначають відстань до місця події від відомих орієнтирів: виїзду з сільської дороги, села, об'єктів навколишнього середовища, які добре помітні й дають змогу без утруднень визначити їх на місці та віднайти місце ДТП. Такі орієнтири на схемі позначають цифрами із зазначенням відстані до них місця події [6, с. 214].

Для складання якісної схеми потрібно зафіксувати довжину, ширину й конфігурацію виявленого сліду, вказати його характер (наприклад, кочення, гальмування, ковзання тощо), ймовірну належність його до конкретного транспортного засобу. Якщо слід прямолінійний, то фіксують його розташування стосовно прийнятої базової лінії, якщо ж слід криволінійний, то для його фіксації розбивають базову лінію на рівні відрізки й так передають розміри та розташування такого специфічного за формою сліду. Для фіксації дугоподібного сліду застосовують спосіб січних хорд, відповідно до яких такий слід ділять на кілька сегментів за допомогою хорди. Із середини кожної хорди до дуги проводиться перпендикуляр, лінійні розміри якого зображуються на схемі.

З метою фіксації слідів шин транспортних засобів вимірюють відстань між слідами шин, залишеними правим і лівим колесами. Якщо рух був прямолінійним, то розмір відповідає коліі конкретної осі транспортного засобу. Такий відрізок має показувати відстань між серединами правого й лівого слідів. Ураховуючи складність визначення середини сліду в реальних дорожніх умовах, замір відстані між слідами проводять між їх односторонніми сторонами (правими та лівими) [7, с. 86].

Розташування транспортного засобу на схемі здійснюється умовними позначеннями, а заміри робляться від центру коліс до базових ліній. Для фіксації транспортного засобу на дорозі достатньо зафіксувати відносно базових ліній розташування осей передніх і задніх коліс транспортного засобу, розташованих з одного боку вертикально та з іншого боку однієї горизонтально. Зазначається також модель транспортного засобу для подальшої його ідентифікації. Фіксується наявність повороту коліс і кут такого повороту.

За наявності розбитого скла на місці ДТП доцільно також це зафіксувати, попередньо встановивши по можливості, від якого транспортного засобу воно відокремилось. Перед початком вимірювань потрібно позначити межі осипу скла та місця їх найбільшої концентрації.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що схема ДТП є не номерним двостороннім бланком і має містити графічне зображення об'єктів пригоди, таких як:

- 1) ділянка дороги, де сталося ДТП;
- 2) стаціонарні орієнтири, до яких на схемі здійснено «прив'язку» об'єктів і слідів;
- 3) транспортні засоби, причетні до ДТП, координати їх розміщення щодо елементів проїзної частини і стаціонарних орієнтирів;
- 4) сліди гальмівного шляху коліс транспортних засобів, зокрема їх розташування стосовно елементів проїзної частини, довжина від їх початку до кожного колеса транспортного засобу із зображенням місць розривів, довжина слідів на ділянках із різним покриттям;
- 5) розміщення потерпілого щодо всіх об'єктів пригоди, зокрема транспортного засобу, слідів тощо;
- 6) інші сліди та предмети, що стосуються пригоди, зокрема розміщення частин і об'єктів, які відокремилися від транспортного засобу, сліди нашарування та відшарування щодо потерпілого, площа розсіювання уламків тощо;
- 7) координати місця зіткнення чи наїзду;
- 8) ширина проїзної частини разом із роздільними смугами, розташування дорожньої розмітки;
- 9) ширина тротуарів та узбіччя;
- 10) розміри ділянок із різним станом дорожнього покриття;
- 11) розміри й розміщення дефектів дорожнього покриття;
- 12) розташування світлофорів, дорожніх знаків тощо [7, с. 96].

Поряд із цим обов'язково в правому куті схеми заповнюється таблиця дорожніх умов і зазначають об'єкти, зображені на схемі.

Також до схеми вносяться відомості про учасників ДТП, а саме: прізвище, ім'я по батькові кожного з них; дата народження; місце проживання; контактний телефон.

На зворотному боці схеми місця ДТП зазначаються такі дані: марка (модель) пошкодженого транспортного засобу; його номерний знак; власник транспортного засобу; перелік видимих пошкоджень транспортного засобу. Такі дані засвідчуються підписами учасників ДТП.

Висновки

З викладеного в статті видно, наскільки важливою є правильно складена схема огляду місця ДТП. Це пов'язано з тим, що процес розслідування напряму залежить від того, наскільки повно і кваліфіковано буде проведено огляд і зафіксована вся виявлена криміналістично значуща інформація. Від зібраної доказової бази надалі багато в чому залежатиме якість розслідування, встановлення причин виникнення ДТП та виявлення винних. Це важливо як для

реалізації на практиці принципу законності й невідворотності покарання, так і для профілактики аварійності.

Список використаних джерел:

1. Статистики аварійності в Україні за 2013–2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>.

2. Правила дорожнього руху України (зі змінами та доповненнями, внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 869) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://monolith.in.ua/pdd/onlayn-pdr-ukrayini-ukrayinskoymovoyu/>.

3. Порядок обліку дорожньо-транспортних пригод, затверджений Постановою Кабінету Міністрів

України від 30.06.2005 № 538 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/538-2005-p>.

4. Криміналістика : [підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти] / [В.М. Глібоко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шенітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.

5. Криміналістика : [учебник] / под. ред. проф. Н.П. Яблокова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 718 с.

6. Разумов Э.А. Осмотр места происшествия / Э.А. Разумов, Н.П. Молибога. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – 672 с.

7. Дорожньо-транспортні пригоди. Особливості розслідування / авт.-уклад.: А.М. Шабадей, С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х. : Факт, 2003. – 127 с.

В статті розглянуто тактику дій поліції при оформленні основного приложення до протоколу огляду місця дорожньо-транспортного происшествія – схеми, приведено порядок складання схеми з метою відображення всіх важливих елементів і деталей події. Акцентовано увагу на послідовності дій поліцейських в відношенні збору і фіксації криміналістически значимої інформації, котора повинна бути відображена в схемі огляду дорожньо-транспортного происшествія.

Ключевые слова: огляд місця происшествія, місце дорожньо-транспортного происшествія, протокол огляду, схема, следи прступлення, потерпевший, обстановка прступлення.

The article outlined the tactics of the police when making the main the Annex to the Protocol of survey of a place dorozhno-transport incident – the scheme provided by the order of the mapping to reflect all the important elements and details of the event. The attention is focused on the sequence of actions of the police in the collection and display of relevant forensic information, which should be reflected in the scheme of examination of road and transport incident.

Key words: inspection of the scene, scene of a traffic accident, inspection report, diagram, traces of the crime, victim, situation of the crime.

УДК 343.985

Оксана Пчеліна,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової експертології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті аналізуються наукові підходи до виділення типових тактичних операцій для окремих видів злочинів у сфері службової діяльності. Вказується на зв'язок між тактичними завданнями розслідування та засобами їх вирішення. Наводяться тактичні операції, характерні для розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Ключові слова: тактичні операції, злочини у сфері службової діяльності, тактичні завдання.

Постановка проблеми. Залежно від складності криміналістичної ситуації тактичні засоби впливу на останні варіюються. В окремих випадках можна обійтися проведенням окремих заходів, ба навіть тактичних прийомів, а в інших – слід звертатися до тактичних операцій. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває питання про визначення сутності, змісту та особливостей проведення тактичних операцій у межах досудового розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття, види, етапи та значення тактичних операцій під час розслідування злочинів часто досліджувалися в працях П.Д. Біленчука, А.Ф. Волобуєва, А.В. Дулова, В.А. Журавля, Р.Л. Степанюка, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька, В.І. Шиканова та інших. Разом із тим багато питань залишилися невирішеними. Зокрема, щодо тактичних операцій під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності, то вони розроблялися для окремих злочинів, що входять до групи службових. При цьому не наводилися тактичні операції для розслідування злочинів у сфері службової діяльності як елементу групової криміналістичної методики.

Наприклад, Я.Є. Мишков та О.В. Приходько наводять перелік і зміст тактичних операцій, які вони пропонують застосовувати під час розслідування хабарництва [1, с. 122–124; 2, с. 188–192]; С.С. Чернявський виділяє тактичні операції, притаманні для розслідування фінансових шахрайств [3, с. 352–355]; Р.Л. Степанюк виділяє типові тактичні операції, які можуть бути деталізовані в методиках розслідування різних рівнів, у справах про злочини, вчинені у бюджетній сфері України [4, с. 198–204]; В.В. Кікінчук наводить перелік і роз'яснення тактичних операцій, які проводяться під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агрокомплексі [5, с. 118–125]; О.І. Ромців виділила найбільш ефективні тактичні операції у межах подолання протидії розслідуванню злочинів у сфері службової діяльності [6, с. 151–153] тощо.

Вищезазначене дає змогу акцентувати увагу на відсутності розробок типових тактичних

операцій для злочинів у сфері службової діяльності як групи злочинів. Натомість можна зустріти формування типових тактичних операцій для окремих видів злочинів у сфері службової діяльності – привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; шахрайства; зловживання владою або службовим становищем; отримання неправомірної вигоди; незаконного збагачення тощо. Разом із тим, питання про типові тактичні операції під час розслідування вказаних злочинів висвітлювалися згідно з положеннями нині нечинного кримінально-процесуального законодавства [7, с. 192–194]. З урахуванням наведеного ставимо перед собою наступне наукове завдання – виділити тактичні операції, притаманні розслідуванню злочинів у сфері службової діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності слідчий повинен усвідомлювати, що вказані злочини часто вчиняються у співучасті й сукупно. Більше того, злочинці нерідко вживають заходів, націлених на протидію виявленню й розслідуванню вказаної категорії злочинів. Слідчий повинен організувати процес розслідування таким чином, щоб в найкоротші строки виявити всі епізоди злочинної діяльності, всіх співучасників, встановити розмір завданих збитків, забезпечити їх відшкодування, не допустити протидії, а в разі вжиття заходів, спрямованих на перешкодження кримінальному провадженню, – подолати їх. Тобто назване є нічим іншим, як проміжними тактичними завданнями на шляху встановлення об'єктивної істини по справі. Причому ці завдання потребують комплексного вирішення, оскільки поодинокі заходи не дадуть очікуваного результату. Зокрема, для розслідування злочинів у сфері службової діяльності характерними типовими тактичними операціями є «Встановлення статусу суб'єкта злочину», «Виявлення епізодів», «Встановлення очевидців», «Пошук і збереження документів», «Встановлення співучасників», «Встановлення корумпованих зв'язків», «Подолання протидії», «Пошук майна», «Розшук злочинця», «Затримання злочинця» та інші.

Для розслідування злочинів у сфері службової діяльності важливим тактичним завданням є з'ясування наявності в особи злочинця статусу службової особи або факту присвоєння цієї особою владних повноважень чи звання службової особи. Причому не варто обмежуватися виключно збором доказів, які б підтверджували наявність згаданого статусу, а потрібно доказати обумовленість способів вчинення злочинів у сфері службової діяльності статусом особи злочинця, обсягом його повноважень і авторитетом його звання (посади), а також факт використання особою свого службового становища під час учинення згаданих злочинів. Для вирішення названого тактичного завдання рекомендується застосовувати під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності таку тактичну операцію, як «Встановлення статусу суб'єкта злочину». Ця тактична операція є системою слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів, спрямованих на збір усіх доказів у кримінальному провадженні, котрі б вказували на наявність в особи злочинця статусу службової особи (або факт присвоєння особою владних повноважень чи звання службової особи) та їх використання під час вчинення злочинів у сфері службової діяльності.

Згадана тактична операція полягає насамперед у проведенні заходів, спрямованих на пошук і витребування документів про призначення особи на посаду та обсяг її повноважень, установчої та статутної документації, ознайомлення з ними та їх дослідження; отримання свідчень від особи злочинця, підлеглих та інших працівників, обізнаних осіб, очевидців і потерпілих. Мова йде про комплекс заходів пошукового та дослідницького характеру, а саме: отримання тимчасового доступу до документів або тимчасове вилучення документів; проведення обшуку (групи обшуків); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача; огляд документів, призначення технічних експертиз документів, комп'ютерно-технічних, почеркознавчих та інших експертиз; проведення зустрічних перевірок; допити свідків, підозрюваного, потерпілого тощо.

Оскільки злочини у сфері службової діяльності часто вчиняються в сукупності, у тому числі їм притаманні відповідні технології злочинної діяльності, а також вони характеризуються повторюваністю, то перед слідчим стоїть завдання виявити всі епізоди злочинної діяльності особи злочинця. Причому необхідно не просто виявляти факти вчинення конкретною особою злочинних проявів, а й звертати увагу на спільність їх задуму. Адже злочинна технологія у сфері службової діяльності має місце тільки за комплексного характеру такої діяльності, тобто взаємопов'язаності та взаємообумовленості основного та додаткових злочинів, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Як відомо, процедура досудового розслідування технології злочинної діяльності та просто су-

купності злочинів відрізняється. Тому тактична операція «Виявлення епізодів» полягає у проведенні комплексу слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів, спрямованих на вирішення тактичного завдання з виявлення всіх епізодів злочинної діяльності конкретної особи та з'ясування їх взаємозалежностей. Реалізується згадана тактична операція в залежності від етапу розслідування та криміналістичної ситуації шляхом проведення таких заходів:

- оперативна перевірка підозрюваного на причетність до вчинення інших злочинів, у тому числі у сфері службової діяльності;
- здійснення перевірки за Інтегрованими інформаційно-пошуковими системами Національної поліції України, Єдиними та Державними реєстрами, іншими пошуковими системами в електронних мережах загального користування з метою отримання довідково-аналітичної та оперативно-пошукової інформації, у тому числі про аналогічні нерозкриті злочини;
- отримання консультаційної допомоги від фахівців;
- вилучення документації, пов'язаної зі службовою діяльністю підозрюваного, шляхом проведення відповідних обшуків, тимчасового вилучення чи отримання тимчасового доступу до неї;
- огляд вилученої документації, аналіз її змісту та виявлення слідів імовірної фальсифікації;
- призначення технічних і почеркознавчих експертиз документів;
- проведення ревізій, зустрічних та інших перевірок;
- огляд приміщень, земельних ділянок, споруд, устаткування тощо; отримання зразків для експертизи, за необхідності – негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження;
- призначення судово-економічної, будівельно-технічних та інших судових експертиз;
- допит підозрюваного та свідків;
- здійснення аудіо-, відеоконтролю особи злочинця та місця;
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, отримання розшифрування телефонних розмов і проведення їх аналізу;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем тощо.

Злочинам у сфері службової діяльності притаманне використання корумпованих зв'язків. Тому з метою правильної кваліфікації злочинів, виявлення всіх причетних до злочину осіб, у тому числі серед можновладців, та недопущення їх впливу на процес розслідування з боку органів досудового розслідування можуть вживатися відповідні комплекси заходів. Мова йде про тактичну операцію «Встановлення корумпованих зв'язків». Для реалізації вказаної операції можуть проводитися оперативно-розшукові заходи, спрямовані на виявлення зв'язків підозрюваного (-их); допити підозрюваного (-их), свідків; вилучення та дослідження службової документації; негласні слідчі (роз-

шукові) дії, спрямовані на виявлення близького оточення злочинця, характер відносин між ними та їхньої причетності до злочинної діяльності та інші заходи.

Не менш важливою за своїм значенням під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності є тактична операція «Встановлення очевидців». Указана тактична операція є сукупністю взаємопов'язаних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів, спрямованих на пошук і виявлення всіх імовірних очевидців учинення злочинів у сфері службової діяльності, а також отримання від них свідчень із приводу обставин кримінального правопорушення, що розслідується.

Зокрема, згадана операція може реалізуватися шляхом проведення оперативного пошуку, вжиття розвідувально-пошукових заходів з метою встановлення очевидців злочину, у тому числі з використанням конфіденційного співробітництва; направлення запитів до підрозділів Департаменту інформаційної підтримки та координації поліції «102» Національної поліції України (далі – ДПКи «102» НП України) щодо перевірки окремих осіб по базах даних оперативно-розшукових, персонально-довідкових та інших інформаційно-аналітичних систем; спостереження за особою, річчю або місцем; допиту свідків, підозрюваного (-их); тощо.

Заради вирішення тактичного завдання, яке полягає в пошуку, виявленні, вилученні, вивченні, дослідженні та збереженні документів, що є речовими доказами в кримінальному провадженні або містять важливу інформацію, у тому числі орієнтовного характеру, під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності часто виникає необхідність у проведенні комплексу гласних і негласних процесуальних, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів. Мова йде про проведення тактичної операції «Пошук і збереження документів».

Проведення вказаної тактичної операції полягає в ознайомленні з особливостями функціонування галузі суспільного буття, у якій скоєно злочин у сфері службової діяльності, для чого в окремих випадках варто звертатися за консультаційною допомогою до відповідних фахівців; визначенні переліку документів, які варто знайти, дослідити та зберегти під час кримінального провадження; проведенні допитів свідків, підозрюваного (-их); вжитті заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасового вилучення та отримання тимчасового доступу; проведенні обшуків (у тому числі групових) службових приміщень, за місцем проживання, в інших приміщеннях; зняті інформації з електронних інформаційних систем; огляді документів, комп'ютерних систем тощо; обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; спостереженні за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтролі особи та/чи місця; призначенні необхідних судових експертиз тощо.

Під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності прокурор, слідчий, детектив, оперативний працівник повинні вживати

комплекс заходів, спрямованих на виявлення всіх причетних до вчинення злочину (-ів) осіб і збір доказової інформації, достатньої для їх притягнення до кримінальної відповідальності. З цією метою нерідко потрібно проводити тактичну операцію «Встановлення співучасників». Остання здійснюється в тісній взаємодії органу досудового слідства з оперативними підрозділами. Зокрема, працівники оперативних підрозділів за дорученнями слідчого, вказівками прокурора проводять оперативно-розшукові заходи, спрямовані на пошук і перевірку осіб на причетність до вчиненого злочину; негласні слідчі (розшукові) дії; перевірки за інтегрованими інформаційно-пошуковими системами Національної поліції України, Єдиними та Державними реєстрами, іншими пошуковими системами з метою отримання інформації про причетних до вчинення злочинів у сфері службової діяльності осіб.

Також встановлення співучасників здійснюється шляхом проведення низки допитів підозрюваного (-их), свідків, у тому числі одночасних допитів.

Оскільки злочини у сфері службової діяльності за механізмом учинення є досить складними, їм нерідко притаманний високий рівень організації. Тому часто особі, котра провадить досудове розслідування, приходится стикатися з протидією з боку злочинців та інших зацікавлених осіб. У зв'язку із цим виникає потреба у вирішенні такого тактичного завдання, як своєчасне виявлення проявів протидії розслідуванню та вжиття відповідних заходів для її подолання. З цією метою варто проводити тактичну операцію «Подолання протидії». Зокрема, мова йде про використання технічних засобів фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій, щоб унеможливити або зменшити ризики відмови осіб від раніше даних свідчень, звинувачень у порушенні з боку правоохоронців їх прав і свобод.

До того ж необхідно через підрозділи Департаменту комунікацій Національної поліції України, Управління зовнішніх комунікацій Національного антикорупційного бюро України, Управління зв'язків із громадськістю та засобами масової інформації ГПУ тощо забезпечувати постійну співпрацю органів досудового розслідування із засобами масової інформації та громадськістю з метою своєчасного інформування про хід і результати роботи зазначених правоохоронних органів під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності, формування позитивного їх іміджу, а також недопущення звинувачень у непрофесіоналізмі, постійних і суцільних порушеннях закону. Адже нерідко оприлюднення неправдивої та такої, що провокує органи досудового розслідування, інформації в засобах масової інформації є одним зі способів протидії розслідуванню злочинів. Тому правоохоронні органи повинні працювати на випередження, забезпечуючи постійну та ефективну взаємодію зі засобами масової інформації та громадськістю.

Також під час здійснення тактичної операції «Подолання протидії» прокурор, слідчий,

детектив можуть прийняти рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасове вилучення майна, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (як приклад, правом займатися підприємницькою діяльністю), відсторонення від посади, арешт майна, затримання. Окрім того, особа, яка провадить досудове розслідування злочину (злочинів) у сфері службової діяльності, може ініціювати питання про зміну запобіжного заходу на більш суворий.

Оскільки значна частка злочинів у сфері службової діяльності посягає на матеріальні цінності, під час розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень вирішенню підлягає таке тактичне завдання як пошук здобутого злочинним шляхом майна, а також майна, яке може бути використано для забезпечення відшкодування завданих збитків, та вжиття заходів для його збереження. Назване завдання реалізується за допомогою комплексу слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів, котрі проводяться в межах тактичної операції «Пошук майна». Зокрема, серед таких заходів слід виділити: допити підозрюваного, свідків; обшуки; проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на пошук майна здобутого злочинним шляхом, а також майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і з електронних інформаційних систем; моніторинг банківських рахунків; перевірка в базах даних пошукових систем; арешт майна та інші.

Тактична операція «Розшук злочинця» застосовується для вирішення тактичного завдання зі встановлення місцезнаходження злочинця, який переховується від органів досудового розслідування та суду. Вказана тактична операція нерідко проводиться спільно з операцією «Затримання злочинця». Адже зазвичай після того, як злочинець знайдений, його слід затримати та доставити до відповідного правоохоронного органу.

Тактична операція «Розшук злочинця» здійснюється за допомогою проведення допитів свідків (родичів і близьких розшукуваного, його друзів і колег); обшуків за місцями проживання чи в інших володіннях розшукуваного або його близького оточення; оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення ймовірного місцеперебування розшукуваного; перевірки в базах даних оперативно-розшукових, персонально-довідкових та інших системах; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем тощо.

З приводу тактичної операції «Затримання злочинця» варто вказати, що вона може проводитися в комплексі з тактичною операцією «Розшук злочинця» або самостійно. У першому випадку вона спрямована на вирішення завдання з фізичного захоплення злочинця, котрий переховувався від органів досудового розсліду-

вання та правосуддя. У другому випадку мова йде про затримання особи на гарячому або для забезпечення дієвості кримінального провадження.

Зазначена тактична операція передбачає вжиття насамперед низки організаційних заходів, спрямованих на узгодження та координацію діяльності підрозділів, котрі будуть здійснювати затримання. Насамперед це заходи з визначення відповідального підрозділу, складу групи захоплення, планування її діяльності, забезпечення належного матеріально-технічного оснащення, налагодження взаємодії з іншими підрозділами та правоохоронними органами. Окрім того, вживаються заходи із розвідки з метою з'ясування точного місця перебування злочинця, факту озброєності, наявності співучасників (їх озброєність), сторонніх осіб, транспортних засобів, засобів зв'язку тощо. Також може здійснюватися спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця та/чи особи; контроль за вчиненням злочину і т. п. Затримання злочинця супроводжується проведенням його особистого обшуку, оглядом місця затримання, місця переховування затриманого, за необхідності його освідуванням.

Висновки

Отже, під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності в складних криміналістичних ситуаціях варто проводити комплекс заходів – тактичні операції. Це дозволить забезпечити ефективність розслідування вказаних кримінальних правопорушень і раціоналізувати діяльність особи, котра провадить досудове розслідування. Тому вказаний напрямок дослідження є перспективним і виправданим, оскільки відповідає потребам правоохоронних органів у рекомендаціях з вибору, правильної організації та проведення тактичних операцій під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Список використаних джерел:

1. Мишков Я.Є. Методика розслідування хабарництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Я.Є. Мишков ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – 179 с.
2. Приходько О.В. Тактичні операції при розслідуванні хабарництва, вчиненого у сфері правоохоронної діяльності / О.В. Приходько // Право і безпека: науковий журнал. – 2010. – № 3 (35). – С. 188–192.
3. Чернявський С.С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.С. Чернявський. – К., 2010. – 610 с.
4. Степанюк Р.Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р.Л. Степанюк. – Харків, 2012. – 491 с.
5. Кікінчук В.В. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Кікінчук. – Харків, 2014. – 252 с.

6. Ромців О.І. Особливості подолання протидії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.І. Ромців. – Львів, 2016. – 226 с.

7. Пчеліна О.В. Роль тактичних операцій у ході розслідування злочинів у сфері службової

діяльності / О.В. Пчеліна // Priority a stratégie pre rozvoj právnej vedy vo svete vedy: zborník príspevkov z medzinárodnej vedecko-praktickej konferencie / 28-29 októbra 2016/. – Sládkovičovo, Slovenská republika : Vysoká škola Danubius, Fakulta práva Janka Jesenského, 2016. – С. 192–194.

В статті аналізуються наукові підходи к выделению типичных тактических операций для отдельных видов преступлений в сфере служебной деятельности. Указується на зв'язок між тактичними задачами розслідування і засобами їх рішення. Приводяться тактичні операції, характерні для розслідування преступлений в сфері служебной деятельности.

Ключевые слова: тактичні операції, преступления в сфері служебной деятельности, тактичні задачі.

This article analyzes the scientific approaches to the selection of typical tactical operations for certain types of crimes related to service activity. We indicate the relationship between the tactical tasks of investigation and means of their solving. We present tactical operations typical for investigating crimes in performance

Key words: tactical operations, crimes related to service activity, tactical tasks.



УДК 347.964.1:[347.122:342.7]

Катерина Музичук,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Павло Полетило,

студент юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ДОТРИМАННЯ ПРОКУРАТУРОЮ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРИНЦИПІВ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У статті доводиться необхідність дотримання прокуратурою демократичних принципів захисту інформаційних прав і свобод людини. Розкрито правову сутність кількох принципів Європейського суду з прав людини, показано їх часову динамічність і потребу в побудові демократичної держави.

Ключові слова: прокуратура, демократичні принципи, інформаційні права і свободи людини, демократія.

Постановка проблеми. Із підписанням у червні 1994 року Угоди про партнерство і співробітництво [1] Україна взяла на себе зобов'язання привести національну правову систему у відповідність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Однією з головних передумов інтеграції України до Співтовариства визнано демократизацію всіх сфер діяльності нашої держави, в тому числі й діяльності прокуратури (державна не може бути демократичною лише в певних галузях, тобто частково). Проголошений курс закріплений законодавцем із прийняттям у 1996 році Основного Закону України: «Україна є суверенна і незалежна демократична (виділено нами – авт.), соціальна держава» [2, ст. 1]. Демократія постала основою й дороговказом усіх можливих галузей життєдіяльності держави.

Сказане повною мірою стосується й прокуратури, основна функція якої зводиться до захисту прав і основоположних свобод людини [3, ст. 1].

Проте часті звернення громадян України за захистом прав і основоположних свобод до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) указують на те, що в нашій державі, на жаль, існують суттєві труднощі, адже в багатьох випадках ЄСПЛ, робота якого ґрунтується на демократичних принципах, визнає порушення прав і основоположних свобод людини. Суттєва роль у захисті згаданих прав і свобод покладається на органи прокуратури. Дослідження виявили, що органи прокуратури України в захисті прав і свобод чітко дотримуються національного законодавства, а здійснення ними оцінки порушення згаданих прав із позиції демократії здійснюється недостатньо.

Мета статті – виділити базові демократичні цінності, на основі яких органи прокуратури в змозі захищати дотримання прав і свобод людини (на прикладі інформаційних прав і свобод).

Завдання статті – з'ясувати правову сутність виділених демократичних цінностей, які лежать в основі прокурорського захисту інформаційних прав і свобод людини.

Проблема захисту інформаційних прав і свобод людини з позицій демократії стосувалась, як правило, роботи судів. Це дослідження В.І. Манукяна, П.М. Рабіновича, С.В. Шевчука та ін. Разом із тим спеціальних досліджень, присвячених урахуванню демократичних основ прокурорського нагляду за додержанням інформаційних прав і свобод людини, обмаль.

Виклад основного матеріалу. Демократія – це народовладдя. Народ делегує своїх представників у державні органи влади і ставить перед ними завдання, щоб усі зусилля влади в демократичному суспільстві спрямовувались на благо кожної людини і громадськості. Оцінка дій влади проводиться з позиції її корисності для громадянського суспільства, тобто з позиції демократії.

У громадянському суспільстві кожному громадянину гарантовані однакові права й основоположні свободи. До інформаційних прав і свобод людини та громадянина зараховуємо ті, які гарантуються розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України [2] в галузі інформації [4].

ЄС є Спільнота, яка налічує 28 країн (на цей момент), жителі яких прагнуть жити в умовах демократії. Основним законодавчим актом, що гарантує права й основоположні свободи кожному в ЄС, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [5] (далі – Конвенція). У кожній державі ЄС аналогічні права та свободи гарантує національне законодавство. Спостерігається тенденція до уніфікації прав і основоположних свобод кожного в ЄС. Разом із тим права й основоположні свободи не зведені до абсолюту: за певних умов вони можуть бути обмежені державою (чи на них накладені санкції). Кожна країна-член ЄС, як і країни,

що прагнуть вступити до цієї спільноти і є підписантами Конвенції, на основі національного законодавства вводять свої обмеження прав і основоположних свобод. Так як у кожній державі є свої традиції, то обмеження прав і основоположних свобод у більшості країн, які прагнуть до демократії, відрізняється.

Голова ЄСПЛ Ж.-П. Коста стверджує: «Це залежить від правових і культурних традицій різних країн» [6, с. 14]. Саме тому неможливо уніфікувати законодавства всіх країн Європи. Проте їх можна наблизити одне до одного з урахуванням принципів демократії, тобто уніфікувати демократично.

Попри те що обмеження прав і основоположних свобод у країнах-підписантах Конвенції різняться, роль держав і, власне, сутність їхнього зобов'язання насамперед полягає у невтручанні або якомога меншому втручанні у права і свободи, закріплені в Конвенції; іншими словами, вважає Ж.-П. Коста, вони повинні виконувати свої зобов'язання, позитивні та негативні, які взяли на себе в результаті приєднання до Конвенції. Негативні зобов'язання означають, що держави мають утримуватися від незаконного втручання у права і свободи, гарантовані Конвенцією. При цьому позитивні зобов'язання держав змушують їх уживати необхідних заходів, зокрема законодавчих, для захисту людей від посягань на їхні права, передбачені в Конвенції [6, с. 12].

На нашу думку, влада обрана народом демократичної держави саме для охорони прав і свобод кожної людини, а на здійснення обмежень ця влада не уповноважувалась громадянами. Тому державні обмеження прав і свобод повинні бути мінімальні. Згадані обмеження допускаються, але в ім'я громадянського суспільства, тобто в ім'я демократії.

Водночас ступінь державного втручання визначено Судом у його доктрині, пов'язаній із межами свободи розсуду держави, яка може бути більшою або меншою, залежно від певної галузі [6, с. 14].

Підписання Конвенції державами означає визнання юрисдикції ЄСПЛ. На підтвердження сказаному спираємось на прецедент: «... однією з найважливіших рис конвенційної системи є те, що до неї вклучено механізм контролю за дотриманням положень Конвенції. Таким чином, Конвенцією не лише зобов'язано Договірні держави дотримувати права та обов'язки, які нею закріплено, а й створено судовий механізм, Суд, уповноважений констатувати порушення конвенції у своїх рішеннях, які Договірні держави взяли на себе зобов'язання виконувати» [5, ст. 19, 46].

Україна з моменту ратифікації Конвенції 11 вересня 1997 року поповнила національне законодавство унікальним законодавчим актом – Конвенцією. У статті 9 Конституції України зазначено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [2]. Із цього самого моменту часу в Україні визнається юрисдикція Суду. Підтвердженням сказаному слугує ст. 32 Конвенції: «Юрисдикція Суду поширю-

ється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї» [5]. Попри те що в Основному Законі України не прописано визнання практики ЄСПЛ, воно є обов'язкове: Конвенція є динамічним (а не усталеним) документом; її еволюція простежується через прецеденти Суду. Якщо не враховувати судову практику наднаціонального суду, яким є ЄСПЛ, то Конвенція буде закостенілим документом, який не відповідає сьогоденню. Прецеденти Суду можуть із плином часу змінюватись, залежно від змін у суспільних відносинах, відповідно до вимог сьогодення [7, п. 35].

У контексті захисту прав людини й основоположних свобод Конвенції надається пріоритет. Обґрунтовуючи цей факт, виходимо з таких міркувань: Конвенція є основним документом у роботі наднаціонального контролюючого органу, яким є ЄСПЛ; неможливо здійснювати згаданий контроль за допомогою закону, який не є пріоритетним.

Обов'язковість визнання й урахування судової практики Суду передбачено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8]. Отже, діяльність ЄСПЛ сприяє правильному застосуванню положень Конвенції в національній правозастосовній практиці й забезпечує безпомилковість у діяльності як судів, так і органів прокуратури.

Отже, ЄСПЛ сприяє забезпеченню та розвитку прав людини й основоположних свобод завдяки дієвій політичній демократії та суспільному розумінню, додержанню прав людини, від яких вони залежать [5, Преамбула]. Рішення ЄСПЛ – це не лише демонстрація відповідності висновків національного правосуддя Конвенції, а й поради всім державним органам, включаючи прокуратуру, щодо дотримання демократії.

Очевидним є те, що діяльність органів прокуратури не буде ефективною без дотримання принципів ЄСПЛ (принципів демократії). Правовим підґрунтям цьому є Закон України «Про прокуратуру» [3], який до функцій прокуратури зараховує нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (де можливе державне втручання в права і свободи, особливо інформаційні; нагляд за дотриманням законів під час винесення судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян (ст. 2). Під час реалізації кожної з перерахованих функцій прокуратури дотримання демократичних принципів є обов'язкове, адже без них можливий відхід від демократії.

Сказане підтверджує той факт, що Закон України «Про прокуратуру» включає окремі принципи ЄСПЛ до основних засад діяльності прокуратури (верховенство права, законності, справедливості, презумпції невинуватості тощо) (ст. 3).

Особливий наголос прокурорського захисту робиться на інформаційні права та свободи людини. Причин цьому є декілька. По-перше, ці права належать до конвенційних і країни

демократії надають їм надзвичайно важливого значення, виходячи з того, що Резолюцією 59 (1) Генеральної Асамблеї ООН проголошено: «Свобода інформації є основним правом і критерієм усіх інших свобод» [9]. По-друге, найбільш розвинуті країни Заходу визнають інформаційні права і свободи чинниками, що забезпечують участь кожного в управлінні державою (важлива умова демократії). Отже, захищаючи інформаційні права і свободи людини на основі принципів демократії, органи прокуратури сприяють становленню України як демократичної держави.

Так як однією із цілей ЄСПЛ є з'ясування фактів порушення прав людини та її основоположних свобод, відображених у Конвенції, то повинен бути єдиний підхід до оцінювання можливих порушень. Цим підходом стало дотримання демократії. Суд, здійснюючи оцінку можливих порушень конвенційних прав і свобод людини, виробив сукупність базових принципів Конвенції. Ці принципи лягли в основу захисту прав і основоположних свобод із позиції демократії як судами, так і прокуратурою. Сформувався прецедентна практика забезпечення прав і основоположних свобод людини на основі демократичних цінностей. Хоча Суд не дає вичерпних визначень демократичних принципів Конвенції, як і самого демократичного суспільства, їх тлумачення закладалось у конкретних справах Суду.

Нами здійснено спробу з'ясувати сутність окремих із цих принципів на основі вивчення прецедентної практики ЄСПЛ під час захисту ним інформаційних прав і свобод людини. Зауважимо, що базові принципи Конвенції, які визначають дотримання демократії, не можуть бути скасовані ЄСПЛ. Саме враховуючи їх, органи прокуратури сприятимуть надійному захисту інформаційних прав і свобод людини. Серед базових принципів відмітимо деякі:

1. Принцип субсидіарності. Його сутність яскраво тлумачить прецедент: «Компетенція Суду з оцінки дотримання внутрішнього законодавства обмежена. Насамперед саме національна влада має тлумачити і застосовувати це законодавство» [10, п. 22]. Теоретичну сторону принципу субсидіарності суддя ЄСПЛ А. Ковлер убачає в тому, чи є втручання в здійснення прав і свобод, які захищаються Конвенцією, «необхідним у демократичному суспільстві», і дає державі якесь «поле оцінки» (margin of appreciation). Але при цьому будь-які форми вираження повинні бути, по-перше, передбачені законом, а не бути результатом розсуду осіб; по-друге, переслідувати легітимну мету (наприклад, дотримання балансу приватного й загального інтересу). Зрозуміло, що межі такої оцінки не є нескінченними та не можуть виходити за межі демократичного процесу [11, с. 70].

2. Принцип верховенства права. Його сутність добре видно з прецеденту: «Суд чітко визначив лише одне завдання утвердження принципу верховенства права: право людини має більш широкій сенс, аніж право, надане їй державою. Більше того, цей принцип має захистити людину від всевільності держави» [12, п. 24].

На нашу думку, чим вищий рівень демократії в державі, тим права і свободи (гарантовані Конвенцією) є менш обмеженими. У цьому випадку фундаментальне право ставиться над державою, тобто фундаментальне право людини верховенствує над тим правом, для якого держава встановила певні рамки.

З позиції захисту інформаційних прав і свобод людини принцип верховенства права розвивається прецедентом: «... стаття 8 п. 2 Конвенції ... не обмежується тим, що відсилає до внутрішнього права, але говорить також про якість закону, який має відповідати принципу «верховенства права». Дане положення «припускає ..., що у внутрішньому праві мають існувати обмежувальні міри від свавільного втручання влад у здійснення цих прав, гарантованих пунктом 1...» [13, п. 26]. Зрозуміло, що під час захисту конвенційних прав і свобод людини повинен панувати дух верховенства права щодо недопустимості будь-якого надлишкового обмеження, попри межі, визначені побудовою демократичного суспільства (очевидно, що контроль за будь-яким надлишковим обмеженням є важливою функцією прокуратури).

Як приклад, пов'язаний саме з особливостями захисту інформаційних прав і свобод, варто навести такий: «Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх реального аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначити межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети такого заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» [14, п. 49]. «Такі гарантії можуть бути встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватися цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції. Верховенство права (inter alia) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю...» [15, п. 55].

3. Принцип ефективності прав. Його основа закладена в Преамбулі Конвенції, в якій йдеться: «Уряди держав-членів Ради Європи, які підписали Конвенцію, беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, ... мають на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав, беручи до уваги те, що метою Ради Європи є досягнення тіснішого єднання між її членами і що одним із засобів досягнення цієї мети є забезпечення і розвиток людини та основоположних свобод...» [3, Преамбула].

Забезпечення ефективного визнання й додержання проголошених прав та основоположних свобод, згідно з Конвенцією, має відбуватися двома шляхами: 1) дієва політична

демократія; 2) спільне розуміння й додержання прав людини. Перший шлях потребує мінімального обмеження конвенційних прав і свобод (умова демократичного суспільства), а другий – відповідного виховання громадян у суспільстві щодо розуміння цих прав і дотримання. Отже, тільки прагнення країн до демократичного суспільства забезпечить мінімальні обмеження конвенційних прав людини, що означає їх максимальний ефект у становленні демократії.

На принцип ефективності прав ЄСПЛ посилається в кожній справі. Розвиток його видно з низки прецедентів Суду, а саме:

1. «Конвенція гарантує не теоретичні та ілюзорні права, а права, які мають практичний вплив і є ефективними» [16, п. 24].

2. «Суд підкреслює важливість свободи вираження поглядів як однієї з передумов функціонування демократії. Реальне «дієве» використання цієї свободи не просто залежить від обов'язку держави не втручатися, але й може потребувати вжиття позитивних заходів» [17, п. 38].

Із наведеного видно динамізм принципу ефективності прав: для того, щоб свобода вираження поглядів забезпечувала становлення демократії в певній державі, принцип ефективності прав зобов'язує цю державу вжити таких позитивних заходів, які б забезпечували дійсну (а не ілюзорну) свободу; лише тоді свобода сприятиме розвитку демократії.

Висновки

Обмежуємось лише наведеними трьома принципами Конвенції (це викликано межами статті), якими повинна керуватись прокуратура в захисті інформаційних прав і свобод людини. На перспективу лишаємо застосування прокуратурою інших принципів Суду, дотримання яких наблизить Україну до демократії.

Список використаних джерел:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua/998_012.

2. Україна. Конституція (1996). Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 21 січня 2013 р.: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 64 с.

В статті доказывается необходимость соблюдения прокуратурой демократических принципов защиты информационных прав и свобод человека. Раскрыта правовая сущность нескольких принципов Европейского суда по правам человека, показаны их временная динамичность и необходимость в построении демократического государства.

Ключевые слова: прокуратура, демократические принципы, информационные права и свободы человека, демократия.

The article proves the need in the adherence of democratic principles to protect information rights and human freedoms. Some legal essence of several principles of the European Court of Human Rights is revealed herein as well as both their temporal dynamics and need in the democratic nation building are shown.

Key words: public prosecutor's office, democratic principles, human information rights and liberties, democracy.

3. Про прокуратуру : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

4. Полетило К.С. Судовий захист інформаційних прав і свобод людини і громадянина : [монографія] / К.С. Полетило. – Луцьк : Вежа-Друк, 2012. – 306 с.

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург : Секретаріат Європейського суду з прав людини, 2010. – 24 с.

6. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі (виступ на Міжнародній конференції) / Ж.-П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11–15.

7. Рішення ЄСПЛ від 27 вересня 1990 р. у справі «Коссі проти Сполученого Королівства» [Cossey v. the United Kingdom] (серія А, № 184).

8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/3477-15.

9. Сопозв міжнародної конференції по вопросу о свободе информации : Резолюция 59 (1) Генеральной Ассамблеи ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.advocet.ru/news/38/843/.

10. Рішення ЄСПЛ від 30 березня 1989 р. у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства» [Chappel v. the United Kingdom] (серія А, № 152).

11. Ковлер А. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: субсидіарність та/або «суверенна воля»? (виступ на Міжнародній конференції) / А. Ковлер // Право України. – 2011. – № 7. – С. 69–73.

12. Рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1975 р. у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [Golder v. the United Kingdom] (серія А, № 18).

13. Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 1990 р. у справі «Круслен проти Франції» [Kruslen v. France] (серія А, № 176-В).

14. Справа «Волохи проти України», заява № 23543/02 від 2 листопада 2006 року.

15. Рішення ЄСПЛ від 2 серпня 1984 р. у справі «Мелоун проти Сполученого Королівства» [Malone v. the United Kingdom] (серія А, № 82).

16. Рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 1979 р. у справі «Айрі проти Ірландії» [Airey v. Ireland] (серія А, № 32).

17. Рішення ЄСПЛ від 29 лютого 2000 р. у справі «Фуентез Бобо проти Іспанії» [Fuentes Bobo v. Spain] (заява № 39293/98).

УДК 341.31

Яна Григоренко,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародних відносин, міжнародної інформації та безпеки
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна***Дмитро Черненко,***студент факультету міжнародних економічних відносин та туристичного бізнесу
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

ВОЄННА СИЛА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ ЯК КАТЕГОРІЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Статтю присвячено визначенню воєнної сили як одного з головних факторів, що має значний вплив у межах взаємодії сучасних держав на процеси міжнародного життя в умовах розвитку процесів глобалізації та настання відкату глобалізації. Встановлено обов'язкові й необхідні критерії, які повинні входити до поняття воєнної сили сучасної держави. Запропоновано власний підхід до визначення воєнної сили сучасної держави як категорії міжнародних відносин в умовах розвитку глобалізації та настання відкату глобалізації.

Ключові слова: воєнна сила, міжнародні відносини, глобалізація, відкат глобалізації, сучасні держави.

Постановка проблеми. Перед тим як досліджувати воєнну силу сучасної держави як категорію міжнародних відносин в умовах розвитку процесів глобалізації й настання відкату глобалізації, необхідно зосередити увагу на тому, що взагалі являє собою одна з найдавніших категорій теорії міжнародних відносин – сила. Цим питанням сучасна наука тільки починає присвячувати увагу, адже прогнозування потенційного відкату глобалізації з'явилося нещодавно, тому категорія воєнної сили сучасних держав як основних суб'єктів міжнародних відносин лише починає досліджуватися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду воєнної сили як категорії міжнародних відносин присвятили свої наукові роботи такі вчені, як А. Кокошин, В. Кулагін, О. Михайленок, С. Проскурін, Д. Фельдман, А. Шаваєв та інші.

Мета статті полягає у визначенні категорії воєнної сили сучасної держави як категорії міжнародних відносин в умовах розвитку процесів глобалізації й відкату глобалізації з огляду на об'єктивні фактори, з настанням і розвитком яких відбуваються трансформація та переформатування об'єктивних і суб'єктивних властивостей сучасної держави.

Виклад основного матеріалу. Дослідження воєнної сили сучасної держави як категорії міжнародних відносин необхідно розпочати з того, що саме розуміється під категорією «сила» в міжнародних відносинах загалом. Ще в 1920–1930 рр. американський експерт із міжнародного права Дж. Сміт зазначав: «За відсутності будь-якого загального й неупередженого органу управління, який міг би інтерпретувати міжнародні правила поведінки та оцінювати стан міжнародних відносин, кожна держава цілком природно прагне не лише розширити

свій силовий потенціал у зовнішньому світі, а й попередити, якщо це можливо, будь-яке потенційне розширення впливу іншої держави, що є суперником. Інстинкт самозбереження у світі, що складається з абсолютно незалежних держав, змушує кожна з них прагнути володіти силою, щоб захистити себе від небезпеки піддатись агресії ззовні» [1, с. 241]. Незважаючи на те, що таке твердження було відображене в публікаціях ще на початку ХХ ст., воно не втрачає своєї актуальності й нині. Адже з огляду на процеси глобалізації, що впливають на всі сфери державного й міжнародного буття, кожна сучасна суверенна держава прагне не лише розширити та зміцнити сферу своєї потужності (як воєнної, так і будь-якої іншої: економічної, політичної), а й зменшити ймовірність можливого нападу на неї з боку інших держав.

Тому ми не поділяємо наукову позицію стосовно існування в теорії міжнародних відносин категорій «жорстка сила» («hard power») та «м'яка сила» («soft power») щодо категорії «воєнна сила». Під «м'якою силою» гарвардський професор Дж. Най розуміє здатність держави досягти бажаних результатів у міжнародних справах через переконання, а не через нав'язування, насильство, примус, що характерно для «жорсткої сили». «М'яка сила» діє, закликаючи інших слідувати (або домагаючись їх згоди слідувати) певним нормам поведінки та інститутів на міжнародній арені, що й приводить її до досягнення бажаного результату фактично без примусу [2, с. 21]. «М'яка сила» може ґрунтуватись також на заклик до іншої держави слідувати розуму, логіці, так обставляючи вирішення спірної проблеми, щоб воно було сприятливим для іншої сторони, не виглядало як її поразка. Власне кажучи, мистецтво дипломатії в сучасних умовах існування рівноправних, проте не рівних держав і полягає в тому,

щоб досягати вирішення міжнародних проблем, причому спочатку подібним ненасильницьким чином (спонукаючи, а не примушуючи), а вже потім – якщо подібний підхід не був ефективним – використовувати силу як примус [3]. Ми вважаємо, що характеристика «жорсткої» й «м'якої» сили не може розглядатись як властивість воєнної сили сучасних держав, адже кожна сучасна суверенна держава прагне мати потужну армію та військові формування, здатні захищати її суверенітет, цілісність і недоторканність державних кордонів, конституційний лад, а також забезпечити на належному рівні національну безпеку й обороноздатність усередині державних кордонів, протистояти та не допустити зовнішній напад та агресію. Тому воєнна сила, будучи частиною державної сили, повинна під впливом розвитку процесів глобалізації тільки нарощуватись і міцніти. Саме для цього сучасними державами запроваджуються новітні технології у сферах воєнного науково-технічного прогресу, удосконалення технічного оснащення збройних формувань, підвищення воєнного освітнього рівня й підготовки кваліфікованих спеціалістів воєнної справи. Перманентна увага, що приділяється нарощуванню потужного воєнного потенціалу, без сумніву, спрямована на досягнення підвищення рівня воєнної сили. Така перманентність характеризується тим, що в умовах глобалізації кожна сучасна суверенна держава спрямовує діяльність усього інстанційного механізму на нарощування й укріплення своєї воєнної сили, адже недостатньо мати тільки можливість посилити своє місце в міжнародних відносинах як впливового суб'єкта. Українці важливо мати спроможність таке місце за собою зберігати, враховуючи те, що суб'єкти міжнародних відносин постійно піддаються загрозам і нестабільним проявам процесів глобалізації, які неухильно впливають також на якість їх воєнної сили. Як із цього приводу зазначає А. Арбатов, «жорстка» військова міць, залишаючись політичним інструментом, не здатна заповнити дефіцит «м'якої» сили як чинника міжнародного престижу та впливу. Навіть ядерне стримування має вже меншу цінність як актив, що забезпечує престиж, статус, здатність впливу на міжнародну безпеку [4].

Також під воєнною силою розуміється частина воєнної потужності держави, призначена для безпосереднього використання в системі міжнародних відносин [5, с. 43]. І. Іжнін під час дослідження особливостей застосування воєнної сили в збройних конфліктах 1990-х рр. надає авторське визначення цієї категорії та пропонує трактувати поняття «воєнна сила» не просто як сукупність певних військових засобів, а як єдність цих засобів із політичною волею керівництва держав до їх застосування [6, с. 6].

Однак не тільки процеси глобалізації, які характеризуються системною, багатоаспектною та розрізною інтеграцією існуючих у світі господарсько-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних

відносин [7, с. 21], впливають на воєнну силу учасників міжнародних відносин, а й процеси відкату глобалізації, що останнім часом також потрапляють до пласту недостатньо досліджених, проте вже існуючих у площині вживання у сфері міжнародних відносин.

На думку А. Арбатова, військова сила залишається інструментом політики, проте в умовах глобалізації, зростаючої економічної й гуманітарно-інформаційної взаємозалежності країн її роль дещо зменшилась порівняно з іншими факторами сили та національної безпеки. До останніх належать фінансово-економічний потенціал і диверсифіковані зовнішньоекономічні зв'язки, інноваційна динаміка індустрії та прогрес інформаційних технологій, інвестиційна активність за кордоном, місце в міжнародних економічних, фінансових і політичних організаціях та інститутах. Однак останнім часом військова сила знову стала відігравати більш помітну роль як інструмент прямого чи опосередкованого (через політичний тиск) впливу. До того ж ефективний військовий потенціал – це не традиційні армії та флоти, а сила іншої якості, насамперед інформаційного й мережево-центричного типу. Її визначають фінансово-економічні можливості держав, інноваційна динаміка їх індустрії, прогрес інформаційних технологій, якість міжнародних союзів [4].

В умовах відкату глобалізації воєнна сила набуває зміни її характеристик і властивостей, однак ключові її параметри залишаються постійними. Воєнна сила повинна містити насамперед сукупність організаційних, політичних, економічних, науково-технічних, інформаційних, ідеологічних і фінансових властивостей, щоб воєнна потужність держави зростала та мала змогу залишатись на високому рівні в разі його досягнення. Це ті ключові параметри, якими держава повинна оснащати воєнну силу, щоб відповідати стандартам сучасної держави, мати престижні показники як суб'єкт міжнародних відносин.

Отже, категорія «воєнна сила» залишається актуальною як в умовах прискорення процесів глобалізації, так і в умовах відкату від глобалізації. Це пов'язано з тим, що названа категорія базується на ключових параметрах, іманентно належних кожній сучасній суверенній державі. У свою чергу функції держави як в умовах розвитку глобалізації, так і в умовах відкату глобалізації також зазнають змін, адже з огляду на ці об'єктивні процеси змінюються завдання, які кожна держава ставить перед собою. Це проявляється в тому, що окремі функції в певний проміжок часу або реалізуються в екстремому режимі, або, навпаки, тимчасово гальмуються в реалізації. Категорія «воєнна сила» безперечно пов'язана з реалізацією оборонної функції суверенної сучасної держави. Загальною теорією визнано, що згідно з критерієм сфери реалізації оборонна функція держави є як зовнішньою, так і внутрішньою функцією. Ця функція – одна з тих, що за умов розвитку процесів глобалізації не може перейти до транснаціональних корпорацій, як ідеологічна, політична, соціальна, економічна функції, оскільки держава має

монопольне право на реалізацію цієї функції та розглядає її як конституційний пріоритет. Функція оборони реалізується спеціальними військовими формуваннями, лише вони мають специфічну відповідну базу для реалізації завдань у сфері оборони як усередині держави, так і за її межами. Також категорія «воєнна сила» належить до функції захисту, яка з настанням тих обставин, що загрожують національним інтересам, починає здійснюватись в іншому надзвичайному режимі, що проявляється в залученні й активізації всіх воєнних структур, введенні в дію необхідних актів національного та міжнародного права тощо.

Висновки

Таким чином, воєнна сила сучасної держави як категорія міжнародних відносин в умовах розвитку глобалізації та настання відкату глобалізації являє собою сукупність організаційних, політичних, психологічних, економічних, науково-технічних, інформаційних, ідеологічних і фінансових властивостей, які зумовлюють воєнну потужність та здатність держави протистояти потенційному нападу з боку будь-яких суб'єктів.

Стаття посвячена определению военной силы как одного из главных факторов, который имеет значительное влияние в рамках взаимодействия современных государств на процессы международной жизни в условиях развития процессов глобализации и наступления отката глобализации. Установлены обязательные и необходимые критерии, которые должны входить в понятие военной силы современного государства. Предложен собственный подход к определению военной силы современного государства как категории международных отношений в условиях развития глобализации и наступления отката глобализации.

Ключевые слова: военная сила, международные отношения, глобализация, откат глобализации, современные государства.

The article is devoted to definition of the military forces as one of the main factors that has considerable influence within the interaction of modern States in processes of international life in the conditions of development of globalization and the onset of the rollback of globalization. Have the required and essential criteria that should be included in the concept of military power of the modern state. Proposed approach to the definition of the military forces of the modern state as a category of international relations in the conditions of development of globalization and the onset of the rollback of globalization.

Key words: military power, international relations, globalization, rollback of globalization, modern state.

Список використаних джерел:

1. Smith J. The Growth and Decadence of Constitutional Government / J. Smith. – New York : Henry Holt and Company, 1930. – 476 p.
2. Nye J. America's Information Edge / J. Nye, W. Owen // Foreign Affairs. – 1996. – March – April. – P. 15–55.
3. Давыдов Ю. Понятие «жесткой» и «мягкой» силы в теории международных отношений / Ю. Давыдов // Журнал теории международных отношений и мировой политики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.intertrends.ru/four/006.htm>
4. Арбагов А. Угрозы реальные и мнимые / А. Арбагов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://globalaffairs.ru/number/ugrozy-realnye-i-mnimye-15863>.
5. Военная сила в международных отношениях : [учеб. пособие] / [В. Анненков, О. Иванов, В. Круглов, А. Моисеев] ; под общ. ред. В. Анненкова. – М. : КНОРУС, 2011. – 496 с.
6. Іжнін І. Особливості застосування воєнної сили у збройних конфліктах 90-х рр. ХХ ст. : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.04 / І. Іжнін ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2004. – 20 с.
7. Марченко М. Государство и право в условиях глобализации / М. Марченко. – М. : Проспект, 2016. – 400 с.



УДК 341.28

Михайло Кучерук,*аспірант відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України*

РЕГІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ ЯК ЗАГАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У статті розглянуто окремі аспекти організації протидії тероризму з погляду міжнародного права з урахуванням світових процесів регіоналізації. Проаналізовано роль міжнародних організацій в умовах специфічних геополітичних факторів міждержавних взаємодій у певному географічному регіоні щодо запобігання, локалізації та протидії міжнародному тероризму.

Ключові слова: тероризм, протидія тероризму, міжнародно-політичний регіон, регіональний комплекс безпеки, міжнародні організації.

Постановка проблеми. Недостатня ефективність протидії тероризму на міжнародному рівні вимагає від науковців пошуку нових підходів до вивчення тероризму й розроблення антитерористичних стратегій і тактик. Актуальним у цьому аспекті є вивчення позитивних напрацювань окремими державами в межах регіональних систем безпеки, у яких співпраця ґрунтується на процесах інтеграції та консолідації. Саме на основі такої співпраці, яка передбачає визначення природи й походження тероризму, у поєднанні з «реалізаційним» складником аспектів боротьби з тероризмом, що відбувається на території (й у виконанні громадян) конкретних держав, можливо вибудувати ефективну систему протидії цьому складному злочину.

Метою статті є дослідження регіональних особливостей протидії тероризму в безпековій взаємодії як загального принципу міжнародного права.

Із цієї проблеми актуальними є наукові дослідження зарубіжних учених: Б. Бузана, А. Воскресенського, В. Міхеєва, В. Блищенко, М. Солнцевої, С. Ілларіонова, а також вітчизняних науковців: В. Антипенка, І. Зубар, М. Гуцало та інших.

Виклад основного матеріалу. Природа тероризму як способу з'ясування міжособистісних, міжгрупових, міжнародних і міжцивілізаційних стосунків має соціальну сутність і сягає в глибини історії розвитку людського суспільства. Активізація тероризму на різних етапах цього розвитку пов'язана із загостренням конфліктів різного рівня й походження. Сучасна дійсність пояснюється глобалізацією й інтернаціоналізацією основних політичних, соціальних, економічних, культурно-релігійних та інших основ світоустрою. При цьому з'ясування міжнародних і міжгрупових стосунків, які утворюються на шляху глобалізації, супроводжується активізацією асиметричних методів у формі тероризму.

Тероризм – динамічне протиборче явище. Основний засіб боротьби терористичних форму-

вань – терористичні акти, зберігаючи свою асиметричну сутність, набувають феноменальності через розмаїття способів їх учинення та добору ситуацій оптимальної ефективності впливу на противника. У цьому зв'язку вдалим убачається визначення поняття терористичного акту, що пропонує В. Антипенко: «Терористичний акт – це злочинне загальнонебезпечне діяння в тероризмі зі створення умов впливу на міжнародну організацію, державу та їхніх представників або юридичних чи фізичних осіб, або групу осіб з метою примушення здійснити або утриматися від здійснення певної дії, учинене шляхом залякування за наявності умислу на спричинення загибелі невинних людей» [3, с. 65–66].

На тлі підтвердження міжнародного «статусу» тероризму визнається важливість ролі міжнародних органів та інституцій, їх організаційно-координаційної функції з упорядкування на основі універсального міжнародного права всього комплексу правових і правозастосовних можливостей протидії тероризму з боку міжнародних, регіональних і субрегіональних організацій, а також внутрішньодержавних антитерористичних систем. Доктринальною базою для такого підходу є висновок з оцінювання якісних змін ролі міжнародних організацій з другої половини ХХ століття. Вони (зміни) полягають насамперед у тому, що міжнародні організації здійснюють вирішальний вплив на формування і становлення загальнообов'язкових для всієї міжнародної спільноти універсальних міжнародно-правових норм і зобов'язань, таких як *jus cogens* та *erga omnes*, а також у визначенні подальших тенденцій у розвитку міжнародного права, зокрема, шляхом розроблення й дослідження цих процесів регіоналізації. Стало очевидним, що творчий розподіл окреслених проблем, зважаючи на наявність геополітичних, геоekonomічних і культурно-цивілізованих ознак або, навпаки, на їх загальну міжнародну природу, сприятиме розбудові дієвої системи розв'язання проблем. Відповідно, на кінець ХХ століття виникла окрема галузь знань – регіонознавство – як скоординована сукупність

наукових напрямів, а також прийомів і методів їх застосування, що утворює можливість вивчення закономірностей процесу формування й функціонування соціально-економічної системи регіонів світу, зважаючи на їхні особливості, місце та роль у міжнародних відносинах.

Щодо поняття регіоналізму, то варто погодитися з В. Міхеевим, що воно може бути визначене як взаємозалежність країн і вихід суб'єктів господарювання за національні кордони, однак обмежує сферу дії цих тенденцій регіональними межами. Регіоналізм існує як тенденція регіонального розвитку і як свідомо сформована мета. Регіоналізм передувє глобалізації світової економіки або, навпаки, протистоїть їй [5, с. 66]. За словами О. Воскресенського, регіон у міжнародних відносинах формально може мати ту саму назву, що й географічний, але нерідко склад територій (держав), які формують його в певні періоди (часто вельми тривалі), може не збігатися з регіоном географічним [5, с. 214]. Як приклад можна навести міжнародно-політичний регіон Середземномор'я, що включає в себе його афроазійський складник (у географічному розумінні): країни Північної Африки, Близького та Середнього Сходу, у тому числі й держави Перської затоки й Туреччину. Б. Бузан, один із засновників класичної теорії комплексів безпеки, вважає головним критерієм виокремлення конкретних міжнародних регіонів високий рівень взаємозалежності у сфері безпеки, що усвідомлюється суміжними державами. Зазначені держави утворюють окремі регіональні підсистеми або так звані «комплекси безпеки». Під комплексом безпеки, на думку Б. Бузана, потрібно розуміти транснаціональний регіон, який включає в себе держави та їхні складові частини, для яких спільними є сталі уявлення про безпеку й відносини у сфері безпеки. Крім того, інтереси цих держав у сфері безпеки настільки близькі, що жодна з них не може розглядати свою національну безпеку у відриві від національної безпеки своїх сусідів [8].

У міжнародно-правовій практиці регіональність значною мірою ототожнюється з регіональними міжнародними організаціями, такими як Європейський Союз, Африканський Союз, Організація Американських держав, Ліга арабських держав та інші. У межах таких регіональних організацій формується й оперує відповідне міжнародне право, у тому числі і його норми антитерористичного спрямування. Це насамперед установчі договори та регіональні конвенції (Європейська конвенція про припинення тероризму 1977 р. з Протоколом змін до неї від 15 травня 2003 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., Арабська конвенція про боротьбу з тероризмом 1998 р., Конвенція американських держав про запобігання й покарання тероризму 1971 р., Конвенція Організації «Ісламська конференція» про припинення міжнародного тероризму 1999 р., Конвенція Південно-Азійської асоціації регіонального співробітництва про припинення тероризму 1987 р., Договір про співробітництво держав-учасниць СНД про боротьбу з тероризмом 1999 р. тощо).

Звідси в прагненні до миру ООН дедалі активніше співпрацює з регіональними організаціями та іншими учасниками, використовує заходи, передбачені главою VIII Статуту ООН. В Африці, наприклад, декілька регіональних і субрегіональних організацій допомагали ООН у її діяльності зі сприяння миру. Це – Організація африканської єдності (ОАЄ), Ліга арабських держав (ЛАД), Організація «Ісламська конференція» (ОІК), Економічне співтовариство західноафриканських держав (ЕКОВАС).

В Азії Асоціація держав Південно-східної Азії (далі – АСЕАН) та окремі держави кількох регіонів співпрацювали з кампучійськими сторонами з метою припинення війни в Кампучії. Кульмінацією цих переговорів стало підписання в 1991 р. в Парижі мирного договору, за яким Організації було надано мандат забезпечення контролю за проведенням у травні 1993 р. вільних виборів. АСЕАН і сусідні держави взяли на себе відповідальність за надання необхідних 16 000 «блакитних касок» і 3 600 поліцейських.

Щодо Сальвадору, то оригінальне об'єднання «Друзі Генерального секретаря» зробило свій внесок до угод, досягнутих завдяки посередництву глави ООН. Завершення війни в Нікарагуа вимагало вельми складної роботи, початої керівниками в центральноамериканському регіоні та здійсненої окремими державами, групами держав і Організацією американських держав.

У колишній Югославії місія ООН працювала в контакт з ОБСЄ й Радою Європи в галузі миротворчості, економічного розвитку, захисту прав людини й надання підтримки в проведенні виборів.

Пізнання сутності регіоналізму, динаміки притаманних йому процесів сприяє дієвому регулюванню відносин між державами, зважаючи на їх (відносин) регіональну специфіку. Крім того, воно дає ключ до предметної міжнародно-правової нормотворчості у сфері протидії збройній конфліктності, яка з усією очевидністю набуває терористичного змісту.

Загалом очевидно, що геополітичні проблеми влади й ресурсів світові лідери намагаються розв'язувати не через світові війни, а ціною регіональних та інших, дрібніших, конфліктів. Утім, як зазначає В. Антипенко, у цієї ситуації є й суто конфліктологічний аспект. Подрібнення збройної конфліктності, по-перше, свідчить щонайменше про наявність вибухонебезпечного потенціалу агресивності, який сформувався й зростає навколо докорінного соціального конфлікту та вказує на невдоволеність значної частини світового соціуму системою світоустрою; по-друге, подрібнення супроводжується розкручуванням терористичної спіралі насилля, причому з тенденцією до перекручення його змісту, яка передбачає перепроєктування агресивних почуттів мас із реальних геополітичних, соціально-економічних та інших міжнародних проблем на зловісну фігуру терориста з його вигаданою соціальною аномальністю [1, с. 65].

Отже, два основні вектори глобальної конфліктності, що визначають активність конфліктності регіональної та її терористичний зміст,

виглядають так: на конфлікт національно-визвольного характеру між розвинутими державами і «третім світом» (останньою стороною він декларується як мета розвитку, тобто переоблаштування системи світогосподарства) накладається конфлікт також глобального масштабу між провідними державами світу. За словами В. Блищенко й М. Солнцевої, виборювання геостратегічних цілей у межах конфлікту «сильних» відбувається, як правило, на територіях держав периферійної зони через регіональні конфлікти, що всіляко камуфлюються під локальні збройні протистояння [4, с. 29]. Між тим предмет цих конфліктів формується в руслі конфлікту головних гравців і суттєво впливає на міцність їхніх геополітичних позицій. Результати регіонального конфлікту тягнуть послаблення або зміцнення геополітичних позицій держав-важковаговиків. Це підтверджується тим, що доля конфліктів в Афганістані, Ірані, Лівії, Сирії, Україні тощо вирішується здебільшого фігурантами конфлікту, у якому предметом є світове домінування, а також тим, що рівень напруження й інтенсивності протистояння значною мірою визначається рівнем залучення в них потенціалу провідних держав. Терористичне ж наповнення регіональних конфліктів, надаючи співмірності протистоянням можливостям сторін, робить їх особливо жорстокими й безкомпромісними. Це зумовлює потребу в утворенні та високій організації діяльності з протидії тероризму на регіональному рівні як підсистеми загальної міжнародної антитерористичної системи, а отже, поглиблення дослідження генезису і змісту сучасних конфліктів регіонального рівня.

Як зазначено вище, попри розмаїття мотивів, цілей, засобів і методів, для всіх конфліктів притаманне спільне підґрунтя: вони протікали в руслі глобального конфлікту, що уособлює суперечність біполярної на той час світосистеми. Це вказує на ознаки системності як у змісті світової конфліктності, так і в системі заходів, покликаних їй протидіяти. Практика показала, як стверджують В. Блищенко та М. Солнцева, що регіональний конфлікт може перетворитися в довготривалий процес, який розвивається зі сходженням і досягає небезпечних фаз розвитку. Він може призвести до зростання масштабів застосування зброї, у тому числі масового знищення, що здатне породити загрозу його глобалізації шляхом утягування ядерних держав. Будь-який регіональний конфлікт підсилює напруження в міжнародних відносинах [4, с. 28–29].

Ефективність в антитерористичному плані результатів дослідження типових конфліктів, найпроблемніших ситуацій, які виникають у процесі застосування міжнародно-правових імперативів, може бути винятково за врахування регіональних і державних структур. При цьому регіональність має розглядатися не лише в територіальному, етнокультурному значенні, а й обов'язково в аспекті можливостей реалізації певних специфічних геополітичних факторів і умов міждержавних взаємодій в окремому географічному регіоні щодо запобігання загро-

зам, локалізації та усунення загроз міжнародному миру й безпеці.

Згідно зі ст. 2 (п. 2) і ст. 23 Статуту ООН, її члени зобов'язані розв'язувати суперечки лише мирними засобами: «... так, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку в Європі», а ст. 52 (п.2) Статуту зобов'язує держави-члени ООН використовувати встановлені регіональними угодами зв'язки між державами і створені ними механізми розв'язання спорів. Таке зобов'язання визначається вельми чітко й однозначно: «Члени Організації, що уклали такі угоди, або органи, що їх сктановлять, повинні докласти всіх своїх зусиль для досягнення мирного розв'язання місцевих суперечок за допомогою таких регіональних органів до передачі цих суперечностей у Раду Безпеки». Варто зазначити, що, за Статутом ООН, регіональні угоди укладаються не лише для оборони регіону, а й для запобігання різного роду зіткненням між державами. Останнє положення утворює міжнародно-правове підґрунтя і для укладення угод антитерористичного спрямування, оскільки, по-перше, як уже було сказано, регіональні конфлікти дедалі більшою мірою характеризуються терористичним наповненням, по-друге, державницька суб'єктивність таких конфліктів не виключає жодних сумнівів [7].

Звідси загальна роль регіональних організацій у сфері нормотворчості вбачається в забезпеченні процесів уніфікації, гармонізації та наближення національних правових систем держав певного регіону, що, своєю чергою, сприяє їх політично-правовій інтеграції й консолідації навколо проблеми протидії тероризму. Здебільшого саме завдяки правотворчості та правозастосовній практиці регіональних міжнародних організацій створюється той міжнародно-правовий масив антитерористичних норм і принципів, які поступово формують і розвивають регіональні міжнародно-правові підсистеми універсального міжнародного права у сфері боротьби з тероризмом. Згідно з домінуючою в міжнародному праві концепцією соціальної зумовленості його норм і принципів, останні виникають, змінюються, розвиваються й зникають залежно від умов суспільного життя. Це стосується функціонування міжнародного права регіонального рівня. Ми погоджуємося з твердженням І. Зубар, що всі регіональні міжнародно-правові підсистеми в загальному форматі регулюють питання співробітництва держав у політичній, економічній, соціальній, культурній сферах, однак залежно від особливостей регіонів відбувається специфікація змісту і спрямування норм міжнародного права. Наприклад, європейське право особливо увагу приділяє політичній та економічній інтеграції регіону, забезпеченню верховенства й демократичного розвитку країн регіону, цінності прав людини; американське право особливо увагу приділяє питанням економічного співробітництва держав, як регіонального, так і міжрегіонального, а також питанням міжнародного приватного права; африканська підсистема міжнародного права поряд зі спробами, спрямованими на налагодження економічного співробітництва

держав, особливе значення надає соціальним правам і правам народів, подоланню наслідків колоніалізму (що є логічним процесом продовження деколонізації); особливістю ж арабського права є його релігійне підґрунтя, разом із тим воно еволюціонує під впливом загальноприйнятих універсальних норм міжнародного права, зокрема стає тільки гуманним, активно запозичує універсальні стандарти прав людини; азійський правовий простір, окрім того, що значну увагу приділяє економічному співробітництву держав, має досить державоцентричний характер, що відбиває історичні наслідки прийнятності для регіону традиції так званих «східних деспотій» [6, с. 12].

Дієвість норм міжнародного права на регіональному рівні багато в чому залежить від інституційної відповідності структури регіональних організацій реаліям міжнародного життя. Причому важливо, що такі тенденції мають як прямий, так і зворотньовекторний характер. Як відповідь на потужні процеси регіональної інтеграції другої половини XX століття на універсальному рівні створено регіональні комісії ООН – Економічна комісія для Європи, Економічна й соціальна комісія для Азії й Тихого океану, Економічна комісія для Латинської Америки та Карибського басейну, Економічна комісія для Африки та Економічна й Соціальна комісія для регіону Західної Азії.

Життєва потреба у створенні регіональних антитерористичних органів і систем підтверджується фахівцями. Досвід створення та функціонування таких органів указує на практичну придатність і перспективу перетворення їх у дієву ланку глобальної системи протидії тероризму за умови надання правових можливостей впливу на формування й застосування заходів соціально-економічної та культурно-цивілізаційної сфер. При цьому, за словами В. Антипенка, ефективна діяльність регіональних антитерористичних систем зумовлюється усвідомленням країнами-учасниками наявності реальних для них терористичних загроз; наявністю злагодженої оперативної-розшукової системи здобуття запобіжної інформації; спорідненістю й високим ступенем гармонізації правових систем держав-учасниць; наявністю передумов адаптації до міжнародних (глобальних) органів та організацій антитерористичного призначення; мобільністю розгортання максимально уніфікованих антитерористичних сил спеціальних операцій і створення організаційно-координаційних і матеріально-технічних умов забезпечення їхніх оперативних дій; наявністю держави-лідера (держав) із потужною сталою матеріально-технічною та навчально-методичною базою антитерористичного спрямування, здатною забезпечити необхідний рівень протидії в терористичному конфлікті [2, с. 197–198].

Висновки

Підсумовуючи, можна резюмувати, що дієвість антитерористичних заходів на регіональному рівні зумовлюється врахуванням умов виникнення тероризму в регіоні та специфіки його «місцевих» виявів. Боротьба з тероризмом на регіональному рівні дає змогу поглиблено усвідомити особливості злочинних механізмів, мотивацію й цілеспрямованість терористичних формувань. На підставі цього необхідно організувати превентивні заходи політичного, соціально-економічного, культурно-цивілізаційного й іншого характеру з усунення певних детермінантів тероризму. Актуальним також є, на нашу думку, створення при ООН аналітичної структури міжнародно-кримінологічного характеру, яка зосереджуватиметься на виробленні й наданні висновків і рекомендацій регіональному співтовариству держав щодо політичних, соціально-економічних і культурно-цивілізаційних причин та умов виникнення й ескалації тероризму, шляхів їх усунення в межах координації спільної протидії тероризму як одного із загальних принципів міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Антипенко В.Ф. Конфліктологія у міжнародній антитерористичній правотворчості : [моногр.] / В.Ф. Антипенко, А.В. Антипенко. – Одеса : Фенікс, 2014. – 414с.
2. Міжнародне публічне право : [підручник] : у 3 т. / [В.Ф. Антипенко, Л.Д. Тимченко, О.В. Беглий, О.А. Радзівіл та ін.]; за заг. ред. В.Ф. Антипенка. – К. : НАУ, 2012. – Т. 2. – 2012. – 348 с.
3. Антипенко В.Ф. Оптимізація антитерористичної системи держави в умовах міжнародної і регіональної інтеграції / В.Ф. Антипенко. – К., 2007. – 406 с.
4. Блищенко В.И. Региональная конфликтность и международное право (II половина XX – начало XXI века) : [учеб. пособ.] / В.И. Блищенко, М.М. Солнцева. – М. : ОАО «Издательский дом Горедец», 2005. – 496 с.
5. Восток / Запад : Региональные подсистемы и региональные проблемы международных отношений : [учеб. пособ.] / под редакцией А.Д. Воскресенского. – М. : Московский государственный институт международных отношений (Университет); Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2002. – 528 с.
6. Зубар І.В. Розвиток універсального міжнародного права та його регіональних підсистем на сучасному етапі : автореферат дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Зубар. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2016. – 20 с.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
8. Buzan B. People, states and fear / B. Buzan. – Brighton : Harvester. 1991. – 398 p.

В статье рассмотрены отдельные аспекты организации противодействия терроризму с точки зрения международного права с учетом мировых процессов регионализации. Проанализирована роль международных организаций в условиях специфических геополитических факторов межгосударственных взаимодействий в определенном географическом регионе по предотвращению, локализации и противодействию международному терроризму.

Ключевые слова: терроризм, противодействие терроризму, международно-политический регион, региональный комплекс безопасности, международные организации.

The article discusses some aspects of counter-terrorism in terms of international law, taking into account global processes of regionalization. The author analyzed the role of international organizations in terms of specific geopolitical factors interstate interactions in a particular geographic region for the prevention, containment and combating terrorism.

Key words: terrorism, counter-terrorism, international political region, regional security complex and international organizations.

