ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: 49064, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

1 ч. 2
2017

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

1 ч. 2 • 2017

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету (протокол № 5 від 23.02.2017 р.)

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

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергевнін В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2017
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2017
© Національна академія внутрішніх справ, 2017

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ВАСИЛЬЧЕНКО О. П.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.722 (477)

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу деяких проблем етнонаціональної політики України, включаючи деякі положення Закону України «Про національні меншини», а також практичний вимір її забезпечення. Проблематика розкривається в ключі виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань України, які стосуються захисту прав національних меншин, зокрема Рамкової конвенції про захист національних меншин (1995 р.). Міжнародні зобов'язання України та потреби сучасного суспільства вимагають конкретизації заходів на рівні держави щодо національних груп. Вказане нагально потребує внесення змін в законодавство України.

Ключові слова: *Україна, національні меншини, законодавство, ОБСЄ, Рада Європи.*

Статья посвящена анализу некоторых проблем этнонациональной политики Украины, включая некоторые положения Закона Украины «О национальных меньшинствах», а также практическое измерение ее обеспечения. Проблематика раскрывается в ключе выполнения взятых на себя международных обязательств Украины, которые касаются прав и защиты национальных меньшинств, в частности Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств (1995 г.). Международные обязательства Украины и потребности современного общества требуют конкретизации мероприятий на уровне государства в отношении национальных групп. Указанное свидетельствует о необходимости внесения изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: *Украина, национальные меньшинства, законодательство, ОБСЕ, Совет Европы.*

This article analyzes some problems of ethnic policy of Ukraine, including some of the provisions of the Law of Ukraine "On national minorities" and the practical dimension of its realization. The piece addressessome aspects of Ukraine's implementation of its international obligations relating to human rights and the protection of national minorities, including the Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1995. Ukraine's international commitments and the needs of modern society require specification of measures at the state level in respect of national groups. The result of the analyses brings about the idea of the necessity of urgentamendments to Ukraine's respective legislation.

Key words: *Ukraine, minorities, legislation, OSCE, Council of Europe.*

Вступ. На сучасному етапі більшість демократичних держав дотримуються прав національних меншин. Якщо права останніх ігноруються або порушуються, це може призвести до сепаратизму або спалахують етнополітичні конфлікти, що впливає на благополуччя держави в цілому. Із цих причин національним державам украй важливо розробляти й проводити виважену науково обґрунтовану етнонаціональну політику, а міжнародним організаціям (ООН, ЮНЕСКО, ОБСЄ, Раді Європи) – винайти ефективний міжнародний механізм захисту прав національних меншин. Україна як багатонаціональна країна має приділяти велике значення належному законодавчому та практичному аспектам забезпеченню конституційної рівності прав і свобод представників національних меншин.

Важливість і значущість дослідження проблем національних меншин зумовлюють також уважне ставлення до них протягом ХХ ст., а починаючи з другої його половини і до цього часу – й підвищений інтерес із боку багатьох учених різних країн: юристів, соціологів, політологів, істориків, етнологів, інших фахівців – теоретиків та практиків. Для з'ясування окремих аспектів цієї проблеми велике значення мають роботи українських учених-правників: В. Буткевича, М. Бурменського, М. Баймуратова, В. Денисова, В. Євінтова, В. Колісника, О. Копиленка, О. Мартиненка, В. Нікітюка, В. Мицика. Однак сьогодні можна констатувати, що проблеми міжнаціональних відносин у нашій державі набули дещо нового змісту і потребують новітніх досліджень на найбільш актуальних напрямках.

Постановка завдання. Метою статті стало виявлення сучасного стану законодавчого закріплення принципу конституційної рівності національних меншин та його характеристика. Завдання статті полягає в аналізі деяких практичних засад забезпечення етнонаціональної політики держави, а також внеску міжнародних (європейських) інституцій у сприяння реалізації Україною цієї політики.

Результати дослідження. Принцип рівності і недискримінації є основоположним елементом у захисті прав людини. Цей принцип гарантується Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ) (ст. 14) і посилений Протоколом №12 до Конвенції, яка була ратифікована Україною в 1997 році. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина проявляється не тільки на рівні кожної окремої особи, але і на рівні певних угруповань людей. Як кожний громадянин є рівним відносно іншого громадянина, так і різні національні меншини є рівними між собою. Держава, забезпечуючи принцип рівності прав і свобод для всіх членів суспільства, не може надавати перевагу жодній із національних меншин. Встановлення однакових за змістом та обсягом прав і свобод для всіх без винятку національних меншин відповідає міжнародним стандартам, а також європейській практиці.

Конституції України гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України (ч. 2 ст. 10) [1]. Держава сприяє розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11) [1]. Крім того, в ст. 24 Конституції України передбачено, що «... 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...» [1]. Таким чином, особливості національного складу держави та її орієнтацію на демократичні цінності та засади зумовили зміст Основного Закону, який, у свою чергу, задекларував права і свободи національних меншин.

Врахування етнонаціонального фактора постає як обов'язкова умова розвитку країни, а забезпечення конституційних прав і свобод представників національних меншин, підтримка етнокультурної самоідентичності за умови відкритості викликам сучасної модернізації виступають на перший план під час реалізації державної етнонаціональної політики в Україні. Одночасно надзвичайної ваги набуває проблема пошуку та впровадження механізмів, які б дали змогу досягти необхідного балансу між стабільністю суспільства, що вимагає певної уніфікації, й збереженням його поліетнічності та полікультурності [2]. На жаль, виклики, перед якими постала сьогодні Україна в контексті збройної агресії Російської Федерації та анексії Криму, винесли на порядок денний inter alia і проблеми забезпечення прав національних меншин, у тому числі й в Криму.

Слід зазначити, що залежно від історичних обставин існує два основні підходи до класифікації на цій підставі видів національних угруповань. На території України проживають корінні народи та національні меншини, як це проголошено статтею 11 Конституції України. Згідно з другим підходом існує одна, яка переважає за чисельністю, нація, що одночасно є корінною. Усі інші національні угруповання належать до національних меншин, які поділяються на корінні та некорінні – залежно від історичних обставин. На нашу думку, обґрунтованішим є другий підхід, хоча слід зазначити, що обидві точки зору створюють уявлення певної штучності та неприродності.

На думку деяких науковців, на теренах України є три корінні національні меншини, тобто ті народи, що проживають на своїй етнічній території. Найбільші серед них – кримські татари, які проживають у Криму й повернулися на свою батьківщину після депортації в 1944 році. Корінними національними меншинами є також караїми у Криму та гагаузи в Одеській області. Окрім того, за даними Перепису населення 2001 р., в Україні проживають росіяни, білоруси, молдовани, болгари, угорці, румуни, поляки, євреї, вірмени, греки, цигани, азербайджанці, грузини, німці та інші національні меншини [3]. Враховуючи, що Крим був анексований Росією у 2014 році, питання дотримання прав національних меншин на півострові набувають особливого значення, про що мова йтиме далі.

Забезпечення зазначеного принципу передбачає два аспекти: по-перше, систему засобів, методів і способів, метою застосування яких є реалізація принципу рівності прав і свобод національних меншин на практиці; по-друге, – визначення суб'єктів, уповноважених державою здійснювати таке забезпечення. І.К. Полховська до основних напрямів забезпечення правової рівності відносить:

1) створення якісної нормативно-правової бази;

2) соціально орієнтований вектор державної політики і гарантовану підтримку соціально незахищених верств населення;

3) створення дієвих механізмів захисту прав і свобод людини й громадянина;

4) чітке втілення ідеї рівності в процесі правотворчої й правозастосовчої діяльності органів державної влади, підвищення рівня правової культури населення та подолання правового нігілізму [4, с. 104].

У цілому підтримуючи наведену точку зору, проаналізуємо деякі із цих напрямів щодо забезпечення правової рівності національних меншин в Україні в контексті окреслених викликів. Обравши шлях побудови відкритого демократичного правового суспільства, Україна, як європейська етнополітична країна, активно вивчає й застосовує у своєму законодавстві великий досвід захисту прав національних меншин, що його європейські держави накопичили впродовж століть. Окрім того, вона, як держава, що активно інтегрується до європейських структур, враховує позитивний досвід країн Європи у сфері етнополітики, зокрема у виробленні механізму захисту прав національних меншин.

Відомо, що безпосереднє забезпечення конституційного принципу рівності прав і свобод людини і громадянина починається з визнання зазначеного принципу державою і відповідної нормативно-правової регламентації. Так, згідно зі статтею 1 Закону України «Про національні меншини в Україні» Україна гарантує громадянам республіки незалежно від їх національного походження рівні політичні, соціальні, економічні та культурні права і свободи, підтримує розвиток національної самосвідомості й самовиявлення. Усі громадяни України користуються захистом держави на рівних підставах. У забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин, держава виходить із того, що вони є невід'ємною частиною загальновизнаних прав людини [5].

Відповідно до частин 1 та 2 статті 4 Рамкової конвенції про захист національних меншин держави зобов'язуються гарантувати особам, які належать до національних меншин, право рівності перед законом та право на рівний правовий захист. У цьому зв'язку будь-яка дискримінація на підставі приналежності до національної меншини забороняється. Сторони зобов'язуються вжити в разі необхідності належних заходів із метою досягнення у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшості населення. У зв'язку із цим вони належним чином враховують конкретне становище осіб, які належать до національних меншин [6].

Стаття 1 Декларації прав національностей України проголошує, що Українська держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права. Представники народів і національних груп обираються на рівних правах до органів державної влади всіх рівнів, обіймають будь-які посади в органах управління, на підприємствах, в установах та організаціях. Дискримінація за національною ознакою забороняється й карається за законом [7].

Нормативно визначені права і свободи національних меншин можуть бути згруповані в такі групи: 1) право національних меншин на самоорганізацію; 2) право на представництво національних меншин у виборних органах влади та місцевого самоврядування; 3) культурні права національних меншин; 4) право на використання мов національних меншин; 5) право на освіту мовою національних меншин; 6) право національних меншин на інформацію.

Забезпечення конституційного принципу рівності особи відбувається шляхом застосування встановлених конституційних норм, що є відповідною владною організуючою діяльністю державних та інших органів, осіб, метою якої є реалізація прав і обов'язків, а також контроль за даним процесом [8, с. 345]. Ця державна діяльність виявляється у створенні та гарантуванні умов для належної реалізації прав національних меншин через виконання, використання, дотримання, застосування чинного національного та міжнародного законодавства, втілення в життя відповідних програм на загальнонаціональному та місцевому рівнях та ін.

Однак задекларовані принципи здебільшого не були практично реалізовані. Не дивлячись на розробку Урядом програм підтримки національних меншин, що мали на меті створення сприятливих умов для сталого збалансованого розвитку національних меншин, реалізації їх внутрішнього потенціалу та стимулювання громадської активності тощо, відсутність кваліфікованих кадрів, інституційної системи, недофінансування програм підтримки розвитку національних меншин призводила до того, що значна кількість заходів були нереалізованими або частково реалізованими. Варто приділити увагу питанню перегляду чинного законодавства, в першу чергу – нової редакції відповідного закону, а також інституційного забезпечення реалізації відповідної політики.

На цьому, зокрема, наголошував і Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин [9].

Так, не можна залишити поза увагою той факт, що з моменту прийняття Закону про національні меншини Конституція в Україні не тільки не була прийнята, але наша держава стала учасником низ-

ки міжнародних договорів, які стосуються прав та захисту національних меншин, зокрема Рамкової конвенції про захист національних меншин; укладені договори з багатьма державами щодо розбудови відносин у сфері національних меншин. Потреби оновлення спеціального закону пов'язані також зі змінами в інших законодавчих актах, які відбулися в останні два десятиліття, включаючи відповідні законодавчі акти про мови національних меншин та міжнародні зобов'язання. Міжнародні зобов'язання України та потреби сучасного суспільства вимагають конкретизації заходів на рівні держави щодо національних груп, які поряд з українською є невід'ємною частиною суспільства [10].

Так, про необхідність зміни основного національного законодавства на напрямку захисту національних меншин зовсім нещодавно згадала Верховний комісар Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) із питань національних меншин А. Торс, за словами якої, важливо, щоб політичний процес в Україні залучав якомога більшу кількість сторін для визначення політики і також враховував позицію національних меншин [11].

Позицію ОБСЄ в контексті належного забезпечення прав національних меншин можна частково звести до необхідності створення міцного інституційного механізму міжетнічних відносин, який би зміг підвищити стабільність в Україні шляхом активізації діалогу з меншинами задля вирішення спільних проблем; крім того, окресленій меті міг би посприяти процес децентралізації, що міг би надати можливість для вироблення відповідних національних, регіональних та місцевих механізмів, необхідних для функціонування стабільної демократичної держави [12].

Крім того, слід зазначити, що ОБСЄ моніторить ситуацію довкола забезпечення прав кримських татар у Криму. На запрошення уряду України від 15 червня 2015 року Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (БДІПЛ) та Верховний Комісар ОБСЄ у справах національних меншин (ВКНМ) спільно провели місію оцінювання ситуації з дотриманням прав людини у Криму (HRAM), що тривала з 6 по 18 липня 2015р. Місія HRAM оцінила поточну ситуацію із дотриманням прав людини у Криму, в тому числі ситуацію з дотриманням прав меншин, під впливом нововведень, що відбулися після публікації попереднього звіту БДІПЛ/ВКНМ стосовно ситуації в Україні в травні 2014 р., невдовзі після окупації та анексії Криму Російською Федерацією [13].

Слід згадати, що найбільш критичні проблеми з дотриманням прав людини в Криму, які існують на даний момент, значною мірою співпадають із негативними тенденціями та причинами занепокоєння, що були встановлені в результаті попереднього оцінювання і на які БДІПЛ та ВКНМ звертали увагу де-факто органів влади Криму [14].

Згадуючи про інші міжнародні зобов'язання України стосовно національних меншин, варто звернутися до ініціатив Ради Європи, адже ця організація бере активну участь у наданні допомоги законодавчій реформі щодо прав меншин, зокрема з розробки можливих змін до мовного законодавства і підготовки пакету змін до законодавства щодо боротьби з дискримінацією. Виходячи з Рамкової конвенції про захист національних меншин, спільна діяльність була спрямована на підвищення обізнаності як органів державної влади, так і громадянського суспільства у сфері прав меншин; було проведено роботу з українськими інститутами задля підтримки досліджень, що сприяють виробленню стратегічних рекомендацій щодо політики. Рада Європи сприяє підтримці конструктивного діалогу між відповідними міністерствами та представниками національних меншин, спрямованого на розвиток освіти мовою національних меншин, відновлення довіри меншин до органів державної влади та установ, і надалі підтримуватиме прогрес у сфері прав на освіту і дієву участь національних меншин у суспільному житті [15].

Рада Європи регулярно проводить консультації з представниками національних меншин у Києві та в регіонах, щоб дізнатися про їхні проблеми, підвищити їхню обізнаність у міжнародних стандартах захисту прав національних меншин, а також підвищити ролі Представника і Ради міжнаціональної згоди як новоствореного механізму зі сприяння в комунікації між урядом і національними меншинами. Рада Європи організує заходи для захисту прав ромського населення, зокрема тренінги, семінари та практикуми для державних посадових осіб і громадянського суспільства, а також допомагає в розробці та ухваленні Національної стратегії захисту та інтеграції ромів і подальших Планів дій. Ця стратегія охоплює правовий захист ромів, поліпшення їхнього соціального захисту та зайнятості [15].

Рада Європи готова допомогти Україні в покращенні захисту меншин, зокрема на місцевому рівні, а також у сприянні їхній соціальній інтеграції. Зміцнення правових та інституційних засад прав людини відповідно до рекомендацій спостережних органів Ради Європи сприятиме підвищенню ефективності системи захисту прав меншин в Україні та співпраці в напрямку покращення відносин між державними органами і установами та національними меншинами [15].

Так, делегація Консультативного комітету з Рамкової конвенції про захист національних меншин відвідала Київ, Одесу, Харків і Ужгороді наприкінці листопада 2016 р., щоб оцінити прогрес, досягнутий у моніторингу захисту національних меншин в Україні. Консультативний комітет провів зустрічі з представниками центральних, регіональних та місцевих органів влади, а також громадянського суспільства і національних меншин та неурядових організацій для обговорення виконання Рамкової конвенції

з відповідними зацікавленими сторонами, а також учених. Цікаво відзначити, що цей візит відбувся одночасно з відповідними візитами Європейської комісії з боротьби проти расизму і нетерпимості та Європейської хартії регіональних мов або мов меншин [16]. За підсумками візиту Консультативний комітет підготує свою четверту позицію про виконання Рамкової конвенції в Україні, що містить конкретні висновки і рекомендації для прийняття подальших заходів (очікується цього березня).

Крім того, серед прийнятих міжнародною спільнотою у зв'язку з подіями в Криму та на сході нашої держави заходів у контексті захисту національних меншин можна виокремити увагу ООН, приділену цим питанням.

Слід відзначити також і напрацювання Верховної Ради України на зазначеному напрямку в обличчі вже згаданого Комітету. Так, Парламентом була схвалена Постанова про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу в складі Української Держави, яка визнала кримськотатарський народ корінним народом [9].

Окупація АР Крим стала загрозливим і потужним викликом перед Україною. Постали проблеми, що потребували невідкладного реагування, зокрема визначення статусу осіб, які проживали чи залишились проживати на тимчасово окупованій території, та забезпечення їхніх конституційних прав. Комітет сконцентрував свої зусилля над правовим врегулюванням даної проблеми. У стислий термін законопроект був ґрунтовно доопрацьований, і 15 квітня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Цей Закон спрямований на забезпечення реалізації прав не тільки громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, а й тих, які переселилися з неї [9].

Отже, з огляду на окреслену проблематику можна говорити про те, що сутність принципу забезпечення рівності прав і свобод національних меншин в Україні має полягати в:

1) можливості реалізації представниками національних меншин своїх політичних, соціальних, економічних, громадянських і культурних прав і свобод нарівні з іншими національностями;

2) здатності захистити права і свободи в разі їх порушення чи загрози посягання, що включає в себе вільне обирання та застосування форм і способів захисту зазначених прав;

3) розповсюдженні вказаних можливостей для всіх національних меншин, незважаючи на їхні особливості, в тому числі кількість осіб та територію проживання;

4) наданні всім національним меншинам у рівній мірі зазначених можливостей, тобто однаковості їх обсягу та змісту для всіх;

5) встановленні реального юридичного фактору забезпечення зазначених можливостей державою як окремо, так і в їх взаємозв'язку.

Підбиваючи підсумки, слід відзначити, що для такої багатонаціональної держави, як Україна, проблема забезпечення принципу рівності прав національних меншин залишається актуальною завжди і на всій території.

Висновки. Питанню забезпечення принципу рівності прав і свобод національних меншин повинна приділятися значна увага. Забезпечення принципу рівності прав і свобод національних меншин у широкому розумінні – це створення сприятливих умов для їх ефективного втілення в життя, що здійснюється всіма органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та засобами масової інформації. Вживання терміна «забезпечення» деякою мірою спрямоване на охарактеризування мети діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, тобто означає певний напрям політики, а також практичні засади реалізації законодавчих ініціатив. З іншого боку, використання вказаного терміна означає для суб'єктів права можливість використання та застосування нормативно-правової бази у визначеній сфері суспільних відносин, зокрема, щодо принципу рівності прав і свобод національних меншин в Україні.

Проблеми, з якими зіштовхнулась Україна в контексті агресивних та протиправних дій РФ на сьогодні, потребують комплексного невпинного та уважного підходу для їх ефективного вирішення. Не можна не говорити в контексті цих викликів і про проблему забезпечення принципу рівності прав і свобод національних меншин, яка зумовлює становлення України як європейської держави та вимагається від неї відповідними міжнародними зобов'язаннями. На нашу думку, одним із важливих кроків у цьому напрямку має стати внесення змін у національне законодавство щодо етнонаціональної політики, а також із врахуванням особливостей найбільш гострих викликів (окуповані частини території України). Не останнє місце серед можливих кроків Уряду в процесі формування та реалізації державної етнонаціональної політики має стати питання її інституційного забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Програма підтримки розвитку національних меншин та діяльності національно-культурних товариств Одеської області на 2013–2015 роки [Електронний ресурс] : Рішення Одес. облради від

26.12.2012 р. № 684-VI. – Режим доступу : http://region.odessa.gov.ua/Webpage.aspx?id=462&IDPage=24318&sect=Page.

3. Всеукраїнський перепис населення [Електронний ресурс] / Державна служба статистики України. – Режим доступу : http://2001.ukrcensus.gov.ua.publications/.

4. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: дис ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І.К. Полховська ; Нац. юрид. акад. Україниім. Я. Мудрого. – Харків, 2006. – 191 с.

5. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25 червня 1992 р. № 2494/XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 529.

6. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин : Закон України від 09.12.1997 р. № 703/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 14. – Ст. 56.

7. Декларація прав національностей України : Декларація від 01.11.1991 р. № 1771-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 799.

8. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества / Ю.Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2001. – 382 с.

9. Звіт Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних меншин за період роботи Верховної Ради України сьомого скликання (2012-2014) / Комітет з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних меншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kompravlud.rada.gov.ua/kompravlud/control/uk/publish/article?art_id=49803&cat_id=44739&search_param=%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82+%D0%BE%D0%B1%D1%81%D1%94&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.

10. Лемак В., Лемак О. Законодавство про національні меншини в Україні: питання вдосконалення / В. Лемак, О. Лемак // Вісник Центральної виборчої комісії. – № 1(28). – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2014_1/visnik1_2014_st_22.pdf.

11. ОБСЄ пропонує схвалити нове законодавство з прав нацменшин в Україні [Електронний ресурс] / УНІАН. – Режим доступу : http://www.unian.ua/politics/906744-obse-proponue-shvaliti-nove-zakonodavstvo-z-prav-natsmenshin-v-ukrajini.html.

12. Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин обговорює шляхи посилення інституційного механізму міжетнічних відносин в Україні [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ОБСЄ. – Режим доступу : http://www.osce.org/node/227406.

13. Звіт Місії з оцінки стану справ із дотриманням прав людини в Криму (6-18 липня 2015 року) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ОБСЄ. – Режим доступу : http://www.osce.org/uk/odihr/180606?download=true.

14. Звіт Місії ОБСЄ з оцінки стану справ в області прав людини в Криму [Електронний ресурс] / Правовой простор. – Режим доступу : http://legalspace.org/ru/romski-poseredniki-u-sferi-okhoroni-zdorov-ya/item/5354-zvit-misii-obsye-z-otsinky-stanu-sprav-v-oblasti-prav-liudyny-v-krymu.

15. Комітет Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс] / План дій для України 2015-2017 рр. // Рада Європи. – Режим доступу : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f600d.

16. Ukraine: visit of the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities [Electronic resource] / News. Council of Europe. – Mode of access : http://www.coe.int/en/web/minorities/-/ukraine-visit-of-the-advisory-committee-on-the-framework-convention-for-the-protection-of-national-minorities.

КОБКО-ОДАРИЙ В. С.,
аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
(Национальный университет «Одесская юридическая академия»)

УДК 340.12:340.5

УКРАИНСКИЙ ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ И ЕГО ОСНОВНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ

В статье анализируются основные детерминанты украинского правового менталитета, раскрываются его особенности. Автор исходит из позиции, что для раскрытия характерных черт украинского правового менталитета необходимо обратить внимание не только на правовую составляющую ментальности, но и учитывать социально-исторические факторы, которые дадут возможность получить более четкое представление об украинском правовом менталитете.

Ключевые слова: *правовой менталитет, детерминанты, ментальность, право, правовая культура, правовые ценности.*

У статті аналізуються основні детермінанти українського правового менталітету, розкриваються його особливості. Автор виходить із того, що для розкриття характерних рис українського правового менталітету необхідно звернути увагу не лише на правовий складник ментальності, а й урахувати соціально-історичні фактори, які дадуть змогу отримати більш чітке уявлення про український правовий менталітет.

Ключові слова: *правовий менталітет, детермінанти, ментальність, право, правова культура, правові цінності.*

In article the main determinants of the Ukrainian legal mentality are analyzed, his features are revealed. The author recognizes a position that for disclosure of characteristic features of the Ukrainian legal mentality it is necessary to pay attention not only to a legal component of mentality, but also to consider sociohistorical factors which will give the chance to gain clearer idea of the Ukrainian legal mentality.

Key words: *legal mentality, determinants, mentality, law, legal culture, legal values.*

Вступление. Отечественные исследователи полагают, что важнейшим аспектом анализа базовых оснований правовой традиции является учет характерных черт правовой ментальности. Изучение особенностей украинского правового менталитета позволит вычленить специфические, свойственные только украинскому обществу черты, при разумном учете которых можно значительно повысить качество функционирования украинской правовой системы. Все это вместе взятое, а также недостаток внимания со стороны научной общественности к этой проблеме делает данную тему особо актуальной.

Общетеоретические аспекты правового менталитета исследуются в работах Р. Байниязова, Л. Бойко, А. Мордовцева, Ю. Оборотова, В. Павловской-Кравчук, С. Ткаченко, Д. Торкина, Л. Чиконовой, Н. Юрия и др. Однако проблема определения основных детерминантов украинского правового менталитета все еще остается одним из недостаточно исследованных и наиболее дискуссионных вопросов в отечественной юридической литературе.

Постановка задачи. Цель статьи состоит в том, чтобы исследовать особенности украинского правового менталитета и выявить меру согласованности или несогласованности последнего с европейской правовой традицией.

Результаты исследования. Менталитет любого народа в значительной степени зависит от географических, культурно-исторических, социально-экономических, политико-правовых, религиозных, интеллектуально-духовных факторов. Из всей этой совокупности веками складывался и оформлялся тот вектор, который определил характер жизнедеятельности людей, особенности их взаимоотношений, специфические черты национального правового менталитета.

Если говорить об особенностях украинского правового менталитета, то О. Дзёбань выделяет следующие его черты:

1) небрежное и негативное отношение к праву и закону, которое одновременно соединяется с правовым идеализмом, с верой в то, что экспансия юридических норм в сфере правового регулирования обязательно приведет к качественному улучшению жизни. Обе формы деформации правосознания существенно тормозят развитие правовой культуры, права, правопонимания, законности, правопорядка;

2) украинской правовой ментальности свойственен этатизм, что также усложняет правовой прогресс;

3) современная правовая ментальность находится в состоянии «ревизии» юридических ценностей, норм, институтов, которые не отвечают потребностям современной практики, которая усиливает традиционную для украинской ментальности психологическую амбивалетность;

4) психологическая картина украинского правового менталитета является многогранной и полиаспектной. Для нее характерны иррациональность, алогичность, импульсивность, наивная идеалистичность, терпимость, стремление к справедливости и тесная связь с религиозными ценностями;

5) украинская ментальность не может быть вне пространства правовой культуры, в то же время она дистанцируется от нее, от общечеловеческих ценностей;

6) современной украинской правовой ментальности свойственны не только политическая демагогия и популизм, но и эклектичность представлений, идеологическая сумбурность, непостоянство и непоследовательность взглядов [5, с. 132–133].

Помимо выше перечисленных детерминантов украинской правовой ментальности, принято выделять еще такие как индивидуализм и стремление к свободе, эмоциональность, религиозность.

Индивидуализм и стремление к свободе – выражение волевого момента. Но при сближении свободы с равенством «воля к свободе» ведет не только к непринятию деспотизма (требование ограничения власти является отличительной чертой правосознания), но и к негативному отношению к твердой власти вообще, что граничит с анархизмом. Стремление к индивидуальной свободе в наибольшей мере отвечает идее права, тем более что с этой чертой связано «чувство собственного достоинства и уважения к чужому». Однако в этом вопросе существуют некоторые разногласия. Так, некоторые исследователи считают, что украинской правовой ментальности свойственны приоритет коллективистских ценностей над индивидуалистическими. Коллективизм, помноженный на идеализм, придает особенный образ правовому менталитету украинцев. В их правосознании всегда преобладают обязанности над правами. Тем не менее ряд ученых-западников отрицают такую характерную черту украинского менталитета, как коллективизм, и настаивают на приоритете индивидуалистических ценностей. Однако, по их словам, отличие украинского индивидуализма от индивидуалистической установки европейца заключается в том, что в первом случае речь идет об углубленности в собственный внутренний мир (интровертность), нежелание сосредотачиваться на внешних проявлениях жизни, прежде всего на общественных делах, которые требуют активного, сознательного участия. Именно от индивидуализма берет свое начало аполитичность, которая отмечается равнодушием к государственным делам, а также распространением нигилистских правовых установок. В то время как западный индивидуализм предусматривает наиболее активное участие в общественных делах для как можно полного обеспечения собственных прав и интересов [2, с. 177].

Еще одной детерминантой украинского правового менталитета является эмоциональность. «Эмоционализм» означает преимущество эмоционально-чувственного элемента над рациональным (приоритет «сердца» над «головой»), что проявляется в эмоционально наполненном отношении к жизни, в лирическом восприятии внешнего мира. Наличие сильной эмоциональной доминанты и слабость интеллектуального начала в культуре украинцев предопределили формирование специфического типа правовой культуры. Ее основной характеристикой является «отчетливый приоритет морали и нравственности как социального регулятора по отношению к праву, что означает, в конечном счете, дефицит правосознания, подмену его деформированным моральным сознанием, этикоцентризм как принципиальную черту правового менталитета» [10, с. 73]. Украинцам свойственна нестабильность эмоций и настроений, непостоянство и непоследовательность взглядов на те или иные явления правовой действительности. Совершенно очевидно, что данная черта украинского правового менталитета существенно усложняет формирование правосознания, поскольку праву ближе тембр логического мышления.

Специфику украинского правового менталитета невозможно понять вне православия. Последние 1000 лет украинцы исповедуют православную веру, ставшую неотъемлемой частью их религиозной идентичности. Право на протяжении практически всей истории развития украинской государственности органически связано с религией, которая оказывала определяющее воздействие на формирование и развитие украинского права и правосознания. Теснейшая взаимосвязь религии и права, их взаимопроникновение обусловило то, что выявление религиозного в правовом составляет весьма сложную задачу. Решить ее можно только посредством вскрытия сущностных свойств религиозности как неотъемлемой формы общественной жизни и исследования всех возможных проявлений

указанных свойств в наиболее значимых характеристиках украинской правовой культуры. Ряд ученых настаивают на том, что христианская религия, ее восточный обряд не только оказали большое влияние на культуру украинского народа, но и «заменили многим поколениям украинского народа институт государственности, поскольку все социальные движения, освободительные войны, восстания имели в своей основе религиозный подтекст» [9, с. 90].

С православием связан ряд ментальных особенностей украинского народа. В частности, речь идет о «сосредоточенности на духовном самосовершенствовании, а не на государственной жизни, терпимости, смиренности, невоинственности и т. д., что, конечно же, не могло не наложить свой отпечаток и на восприятие государственно-правовой реальности, выработав наблюдательный, ожидательный, временами совершенно равнодушный, а не активный тип в государственно-политической жизни» [2, с. 178].

Именно православие является тем признаком, на основании которого украинский, российский и белорусский народы идентифицируют как восточно-славянско-православную цивилизацию. Однако следует помнить, что Западная Украина в силу исторических причин формировалась под влиянием греко-католической церкви. Как отмечает Й. Васькович, в Восточной Украине сотнями лет проводилась ассимиляция национальных норм быта, традиций, обычаев украинского народа со стороны как государственно-властных структур, так и православной церкви, которая стала оплотом консерватизма и антиукраинских настроений. А в Западной Украине, которая долгое время находилась в составе Австро-Венгрии и Польши, украинскому народу в значительной мере помогла сохранить свою индивидуальность и окончательно не отойти от западной культуры именно греко-католическая церковь. Так, среди отличительных черт населения Галиции можно выделить исторично сформированные трудоспособность, законопослушность, умение хозяйничать, целенаправленность, национальный патриотизм, которые при условии квалифицированного руководства могли стать хорошей основой для государственного строительства [3, с. 110].

Религиозность стала не только одной из доминирующих особенностей украинского народа, но и основой для установления его цивилизационной природы. Таким образом, роль православия в формировании и идентификации украинского правового менталитета является одной из определяющих.

С религиозностью связана склонность к идеализации, которая характерна для психологического состояния души украинцев. Она проявляется, в частности, в идеализации взглядов на нацию как на что-то высокое, такое, что ищет способы своего проявления усилиями избранных (интеллигенции, национальных героев и т. д.). В основе такой идеализации лежит склонность к разрыву грез и действительности, что понимает под собой веру в счастливое будущее и заслуженное счастье на основе того, что украинский народ много пережил и натерпелся в ходе своей истории. Также украинцам свойственна идеализация собственной истории, собственных национальных качеств, подкрепленная чувствами недооцененности. Похожую точку зрения высказывает и И. Мирчук, по мнению которого, украинцы не способны объективно воспринимать мир, склонны его идеализировать и рассматривать правду с добавлением фантазии. В свете таких идеалов реалистическое виденье настоящей действительности скрывается [8, с. 137].

Не менее важное место в формировании украинской правовой ментальности занимает географический фактор. Географические условия, в которых испокон веков проживали украинцы, определили особенности взаимоотношений людей, специфические черты украинской правовой ментальности.

Так, А. Нальчицкий, один из исследователей украинского менталитета, обращает внимание на то, что природа северных регионов Украины способствовала формированию у людей чувства осторожности, подозрительности, терпимости и ожидания, настроила на борьбу за жизненное пространство и существование. Лесостепная природная зона сыграла важную роль в том, что люди, которые здесь жили, отличаются мечтательностью, чувствительностью, пассивностью, беззаботностью и стремлением к воле и анархии. Степь настроила людей на безграничность, движение в никуда и одновременно на отказ от движения вообще. Все это вместе вызывает у человека чувство отчаяния, разочарования, безнадежности. Изменение настроения стало основой развития импульсивности, непредсказуемости, взрывного нрава украинцев [7, с. 85].

На протяжении практически всей истории существования Украина находилась на перепутье между Западом и Востоком. Особенность исторического развития Украины состоит в том, что самостоятельное, независимое существование нашего государства ограничивалось небольшими промежутками времени. Непрекращающиеся нападения различных государств и народов привели к постоянным потерям территории. Нестабильность, постоянные угрозы духовно-культурного притеснения, уничтожение лучших «сыновей» украинского народа, а также измены украинского народа собственной элитой характеризуют жизнь украинского народа. Все это содействовало стремлению украинцев к самосохранению, обусловливало разочарование и неверие во власть. Именно поэтому для украинцев характерны замкнутость на «маленьком кружке», внутреннее невосприятие власти при внешнем подчинении последней, комплекс второстепенности, провинциальности, «младшего брата».

Еще одной особенностью украинского правового менталитета является неуважительное отношение к праву вообще и закону в частности. Право не воспринимается населением как некая ценность. Для большинства украинских граждан характерно неуважительное отношение к закону, стремление обойти его, воспользоваться пробелами и недочетами законодательства, воспользоваться связями с нужными людьми и т. п. Украинец всегда мысленно находится над правом. Он осознает необходимость и неизбежность регулирования тем или иных правоотношений законодательством, но при этом воспринимает это как некую условность. Закон не возводится им в ранг ценности. Ценность права измеряется эффективностью его функционального назначения, является регулятором общественных отношений и приводит к реальному результату. В случае если же такого результата не наступает или же есть вероятность того, что он не наступит, украинский человек может поступиться бережным отношением к праву и перейти к манипуляции правовыми конструкциями для достижения ожидаемого результата.

Отсутствие позитивного отношения к правовым ценностям среди украинцев можно были бы считать временной болезнью. Причин для этого достаточно много: масштабность и неполная система украинского законодательства, состояние правоохранительной системы как гаранта прав и свобод, «вестернизация» экономики, коррупция и т. п. Наличие данных явлений способствует искажению и деформации правовых ценностей. Преобладание деформационных форм правового сознания у граждан нашего государства складывалось на протяжении нескольких веков. В юридической литературе высказывается точка зрение, согласно которой преобладание деформационных форм правового сознания у украинцев, правовой нигилизм – это прямое следствие навязывания западных правовых ценностей. «Правовую систему нужно менять изнутри, а не путем внедрения пусть и «идеальных», пусть и логически структурированных как по характеру, так и по содержанию, но при этом не понимаемых и не поддерживаемых населением нормативно-правовых актов. У … народа нет никакого искреннего предубеждения против права и желания его огульно, во что бы то ни стало нарушать. Просто … народ издревле воспринимает право больше как правду, справедливость. И именно эта система оценки (то есть правовой менталитет) и должна стать базой для создания современного позитивного права. Необходимо формировать действующее законодательство не только на основании объективных условий и манящих западных идеалов, а еще и в обязательном порядке принимая во внимание будущую оценку населением закона как справедливого либо несправедливого. И помнить, что оценка эта будет даваться, исходя вовсе не из объективности суждения, а из сложившихся ценностей, в основном морального и религиозного характера. Нашему народу всегда была нужна идеология, в которую он сможет и захочет поверить. Идеология, оцениваемая им как справедливая, добрая, правильная» [6, с. 40].

Данная позиция ученого имеет рациональные зерна. Действительно, навязывание западных правовых ценностей без учета специфики культурного правового наследия украинского народа ведет к отторжению чужеродных правовых ценностей. Однако что же касается исполнения украинцами справедливых законом и попрания несправедливых, то данное утверждение О. Мирошниченко нам кажется весьма спорным. В обществе обнаружился отчетливый дефицит сострадания. В сердцах советских людей продолжает тлеть обостренное чувство справедливости. Однако сегодня эти старые авторитеты пали, а новые – «закон», «правопорядок» – осознаются как ненадежные, ибо используются одной частью населения против другой.

Отличительная черта украинского правового менталитета – надежды на патерналистическое государство или работодателя, а не на самостоятельность и самодисциплинированность. Патерналистические установки стали специфическим элементом украинского правового менталитета. Данная особенность проявляется в потребности граждан в опеке со стороны государства, в гарантиях социальной помощи и защиты, которые рассматриваются как нечто априорное, как обязательная функция государства. В. Вовк отмечает: «Некоторые исследователи видят в этом проявление особой субкультуры – культуры бедности, связывая ее с политикой советской власти, все годы боровшейся с богатством своих граждан, возводя аскетизм в ранг базовых социальных ценностей. Вместе с тем патерналистические установки в правовом менталитете граждан – это результат действия устойчивых стереотипов поведения, культурных традиций, психологических установок и теоретических воззрений, сложившихся в ментальности задолго до установления советской власти» [4, с. 125]. Патернализм как отличительная черта украинского правового менталитета представляет собой специфический исторический опыт, запечатленный в памяти целых поколений, их ориентацию и навыки в правовой сфере, влияющие на политическое поведение. Справедливости ради следует отметить, что патернализм свойственен не только украинцам, поскольку это – значительный компонент восточной правовой традиции.

Еще одна особенность украинского правового менталитета заключается в готовности претерпевать трудности и невзгоды вплоть до самопожертвования. Здесь речь идет о высокой готовности отдать все ради счастливого завтра для своих потомков. Свидетельством такой жертвенности явля-

ется непреодолимое желание наших предков получить свободу и независимость. Н. Юрий отмечает: «Украинская мечта преодоления мира – это идея, которая предусматривает достижение всего не последовательным, многолетним трудом, многовековым развитием, а сразу – перескакивая через несколько столетий. Только такой мечтой о будущей счастливой жизни можно утешить рабов, которые не знают другого состояния, кроме принудительного труда и уравниловки» [11, с. 189]. Тем не менее причина такой жертвенности кроется в истории развития нашего государства, в том, что украинцам все время приходилось бороться за независимость, отстаивать свое право на самостоятельное существование. Вместе с тем трудно не согласиться с Н. Алексеевым, который отмечал, что «подобное юродство не только не есть обнаружение какого-либо достоинства, добродетели, силы, славы гордости, нравственного самоопределения, но как раз наоборот – это проявление эмпирической бренности, самовоплощения ничтожества, бренности» [1, с. 102].

Выводы. Подводя итог вышесказанному, отметим, что необходимо помнить, что украинский правовой менталитет органично сочетает в себе черты западной и восточной традиций права. Вместе с тем, испытав в XX веке перелом нравственной, религиозной и традиционной преемственности в своем развитии, Украина должна опираться на правовую доминанту в социальном регулировании, основанную на сохранении тех правовых и интеллектуальных традиций, которые всегда были свойственны украинскому менталитету и являлись частью национальной идеи.

Список использованных источников:

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев ; сост.: А.П. Альбов, А.М. Величко, Д.В. Масленников, М.Б. Ревнова ; отв. ред. Д.В. Масленников, В.П. Сальников. – СПб. : Изд-во С.-Перербург. юрид. ин-та, 1998. – 216 с.

2. Бойко Л.М. Західні і східні цивілізаційні впливи у формуванні українського правового менталітету / Л.М. Бойко // Порівняльно-правові дослідження: Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – 2007. – № 1–2. – С. 175–178.

3. Васькович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу / Й. Васькович // Право України. – 1998. – № 6. – С. 107–116.

4. Вовк В.Н. Патернализм в российском правовом менталитете / В.Н. Вовк // Юристъ-Правоведъ. – 2008. – № 6 (31). – С. 124–126.

5. Дзьобань О.П. Українська національна правова ментальність: специфіка філософсько-правової рефлексії / О.П. Дзьобань // Методологічні проблеми правової науки : матеріали Міжнарод. наук. конф., Харків, 13–14 грудня 2002 р. – Х. : Право, 2003. – С. 130–135.

6. Мирошниченко О.И. Правовой менталитет как средство преодоления формального правового нигилизма в современном российском обществе / О.И. Мирошниченко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2013. – № 3. – С. 36–41.

7. Лобода Ю.П. Проблема правової ідентичності, або для чого потрібна категорія правової традиції / Ю.П. Лобода // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 4. – С. 84–86.

8. Проблеми правової ментальності. – К. : Наукова думка, 2006. – 405 с.

9. Степовик Д. Релігія і християнське мистецтво як предмет українознавства / Д. Степовик // Слово і час. – 1993. – № 3. – С. 88–94.

10. Смоленский М.Б. Правовой менталитет – фактор формирования правовой культуры как основы гражданского общества / М.Б. Смоленский // Известие вузов. Северокавказский регион. Серия «Общественные науки». Приложение. – 2002. – № 1. – С. 70–79.

11. Юрій М.Т. Етногенез та менталітет українського народу / М.Т. Юрій. – 2-ге вид., доп. – К. : Таксон, 1997. – 237 с.

КРАВЕЦЬ М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
та адміністративного права
юридичного факультету
*(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)*

УДК 351.713(477)

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу змісту конституційних положень, а також порядку реалізації таких норм. Особливу увагу приділено висвітленню проблем, що виникають у процесі реалізації Конституції, чинних форм і механізмів реалізації Основного Закону.

Ключові слова: *Конституція України, реалізація правових норм, системний підхід, законотворча діяльність, конституційні права, демократична держава, правова держава.*

Статья посвящена анализу содержания конституционных положений, а также порядка реализации таких норм. Особое внимание уделено освещению проблем, возникающих в процессе реализации Конституции, существующих форм и механизмов реализации Основного Закона.

Ключевые слова: *Конституция Украины, реализация правовых норм, системный подход, законотворческая деятельность, конституционные права, демократическое государство, правовое государство.*

This article analyzes the content of the constitutional provisions, as well as the order of realization of such norms. Particular attention is paid to lighting problems that arise during the implementation of the Constitution, the existing forms and mechanisms of implementation the Basic Law.

Key words: *Constitution of Ukraine, implementation of legal regulations, systematic approach, legislative activity, constitutional rights, democratic state, constitutional state.*

Вступ. Актуальність питання реалізації Конституції України є досить значною натепер, оскільки сьогодні держава проводить активні реформи в усіх сферах діяльності. Демократично-правовий розвиток українського суспільства не може реалізовуватися поза межами приписів Основного Закону держави, оскільки саме Конституція юридично висвітлює основні критерії розвитку і становлення державності, закріплює повноваження, права й обов'язки органів влади, наділяє громадян, їхні об'єднання правами та, звісно, покладає на них і їхні об'єднання певні обов'язки. На сучасному етапі ефективний і стабільний розвиток суспільства необхідний для самої держави, для ефективного розвитку її економічної, соціальної, політичної та інших складників, для успішної співпраці з багатьма розвиненими країнами світу. Для України сьогодні одним із пріоритетних напрямів розвитку є вступ до Європейського Союзу й інших міжнародних організацій, де просто необхідний високий рівень розвитку економічної, соціальної, законодавчої сфери в країні та повноцінне втілення в життя закріплених Конституцією її правових норм [1].

Ухвалення і прийняття Конституції є лише початком конституційного регулювання суспільних правовідносин. Конституція визначає, формулює конкретну поведінку всіх суб'єктів суспільства й реалізується лише тоді, коли ці приписи, положення відображаються в практичній діяльності всіх суб'єктів як державної влади, так і кожного пересічного громадянина. Важливо зрозуміти, що Конституція є Основним Законом держави, комплексно врегульовує всі сфери суспільної діяльності, має вищу юридичну силу в процесі їх правового регулювання. Якщо приписи Конституції «не працюють», то це негативно впливає й на галузеве законодавство, оскільки нормативно-правові акти відокремленої галузі права повинні відповідати основним засадам Конституції. Тому з вищевикладеного випливає, що, використовуючи закладений у Конституції потенціал, дійсно можна вплинути на розвиток соціальних процесів, явищ і на їх позитивне практичне правове регулювання.

У процесі дослідження цієї теми важливим є порядок висвітлення, вивчення змісту самого поняття і ступеня реалізації Конституції України в законодавчій, виконавчій, судовій діяльності, а також визначення проблем реалізації в органах місцевого самоврядування, способів вирішення проблем, пов'язаних із реалізацією, з'ясування основних форм такої реалізації Конституції та її основних засад. Значну роль у розмінні цієї теми відіграє місце Конституції України в ієрархічній системі законодавства України, а також форми реалізації Конституції України в законодавчій, виконавчій, судовій діяльності, місцевому самоврядуванні [2].

Цю тему досліджують, вивчають багато вчених-правознавців, серед яких – Л. Бориславський, Ю. Битяк, Д. Григоренко, В. Журавський, В. Погорілко, О. Скрипник, В. Таційй, Н. Теслянка, Ю. Тодика, М. Шомін, П. Шляхтун та ін.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати зміст конституційних положень, а також порядок реалізації таких норм; висвітлити проблеми, що виникають у процесі реалізації Конституції, чинних форм і механізмів реалізації Основного Закону.

Результати дослідження. Після прийняття Конституції України та змін до неї постало питання щодо її дійсної реалізації. Реалізація Конституції, її основних норм і положень у всіх сферах суспільного та державного життя є основою для ефективного функціонування, розвитку й діяльності всього суспільства. Якщо брати до уваги ще той факт, що демократична Конституція є основою, фундаментом розвитку демократичної, правової держави, яка є однією з основних демократичних цінностей, що розвиває наша країна для свого суспільства, то реалізація Конституції є необхідною для ефективного розвитку Української державності на шляху створення правової, демократичної держави та громадянського суспільства, що зазначено в ст. 1 чинної Конституції.

Реалізація Конституції – це втілення на практиці закладених у ній усіх демократичних цінностей для забезпечення прав і свобод особи. Реалізація конституційних норм – це сукупність правових інституційних елементів, за допомогою яких забезпечується на практиці втілення конституційних приписів. Механізм їх реалізації не обмежується суто юридичним блоком, оскільки на цей процес суттєво впливають соціально-економічна й політична ситуації, рівень правової та загальної культури, моралі, соціально-психологічна ситуація в країні, історичний етап розвитку держави й суспільства, геополітичний чинник [3]. Важливим елементом механізму реалізації Конституції є державні інституції, органи місцевого самоврядування, які забезпечують застосування конституційних норм у процесі нормотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності (інституційний блок). Дотримання конституційних норм – це така форма їх реалізації, за якої суб'єкти державно-правових відносин утримуються від дій, що суперечать нормам Конституції України. Так, ст. 67 Основного Закону встановлює, що кожний зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки, неухильно дотримуватися Конституції та законів держави, своїми діями не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Це модель пасивної поведінки суб'єктів правовідносин. У цій формі реалізуються заборонні (імперативні) норми. Імперативний характер такої норми полягає в повній заборонні незаконних, неправомірних дій щодо іншого суб'єкта правовідносин.

«Механізм» реалізації конституційних норм – це сукупність правових і інституційних елементів, за допомогою яких забезпечується на практиці втілення конституційних приписів [4]. Цей механізм реалізації Конституції залежить не лише від юридичних засобів, за допомогою яких він діє, він має враховувати рівень політичної свідомості, культури населення; історію розвитку держави, наявні явища в суспільстві та інші чинники, які формуються в атмосфері населення. Без урахування перелічених факторів механізм не буде дієвим, оскільки не можна втілити припис Конституції в реальність, якщо ця норма не відповідає дійсності, яка склалася в суспільстві на цей момент. Важливим елементом механізму реалізації є саме державні органи влади, що забезпечують дотримання й фактично є суб'єктами реалізації конституційних приписів.

Державно-правовий розвиток українського народу зумовлений декількома чинниками. По-перше, ефективний і стабільний розвиток суспільства необхідний нашій державі для більш ефективного розвитку її економічної, соціальної, політичної та інших сфер. По-друге, він потрібен для успішної співпраці з іншими розвиненими країнами світу. По-третє, ми вважаємо, це зумовлено тим, що для України одним із пріоритетних напрямів розвитку є вступ до Європейського Союзу й інших міжнародних організацій, де потрібні високий розвиток економічної сфери країни та повна реалізація закріплених конституційних норм.

Отже, на сучасному етапі розвитку нашої держави та її суспільства є проблеми, які заважають реалізації конституційної реформи, а саме:

– низький рівень підготовки політичної еліти, яка зазвичай складається з представників окремих верств суспільства з високим рівнем достатку, інтереси яких обмежені збереженням власного капіталу;

– хибне уявлення людей про демократію (представники нового покоління трактують її як уседозволеність без будь-яких обмежень, а ті люди, які жили за часів Радянського Союзу, тлумачать її як зло, що заважає існуванню держави) [5].

Щодо проблем, які виникають у процесі реалізації Конституції, її норм і положень, то вони пов'язані з різними ознаками, які натепер притаманні нашому суспільству та державі, а саме:

– недосконалість законодавства України, його суперечливість Конституції та між собою;

– недосконалість самої Конституції України, тому що в ній самій міститься багато норм, які суперечать одна одній або дійсності;

– низький рівень розвитку правової культури і свідомості населення, що пов'язаний із довгостроковим перебуванням у складі іноземних держав;

– низька політична свідомість політичної еліти, яка тлумачить норми Конституції України на свою користь, незважаючи на той факт, що, згідно із самої Конституцією, політики мають представляти волю народу, діяти в його інтересах;

– відсутність ґрунтовних наукових досліджень із питань реалізації Конституції.

Ці та інші фактори негативно впливають на рівень реалізації Конституції держави в суспільстві, роблять її практично недієвою.

Отже, реалізація конституційної реформи є далеко не безпроблемним явищем у нашій державі. Однією з основних її проблем є її перехідний характер, відповідно до перехідного періоду в розвитку нашої держави й нашого суспільства. В Україні продовжують існувати певною мірою змішаний тип держави та політичний плюралізм. Можна з упевненістю сказати, що за такої форми правління одночасно наявні ознаки й демократизму, й анархізму, й авторитаризму, а тому такі умови не сприяють усебічній реалізації Конституції, адже вона при демократизмі буде реалізовуватись, при анархізмі – нехтуватись, а при авторитаризмі – реалізовуватись, але однобічно, лише в тих напрямах, які вигідні державі чи певному колу осіб. Варто наголосити, що ефективна реалізація Конституції залежить від двох чинників:

– з одного боку, від державної влади, її бажання діяти на користь суспільства, втілювати основні конституційні положення в життя держави та суспільства,

– з іншого боку, втілення цих норм неможливе без бажання самого суспільства їх сприйняти й абсолютно дотримуватися, у свою чергу, вимагати від держави їх виконання [6].

Аналізуючи норми Конституції, можна вказати на те, що Конституція відіграє вирішальну роль не лише в діяльності державних органів, а й у їх формуванні. Так, саме Конституцією України визначено функції, повноваження кожного органу державної влади, а саме: Верховна Рада України – єдиний законодавчий орган; Кабінет Міністрів України – центральний орган виконавчої влади; Президент України – глава держави; судові органи. Під час реалізації своїх повноважень органи державної влади діють у спосіб і в межах, чітко передбачених Конституцією України. Можна стверджувати, що Конституція України безпосередньо бере участь у створенні та функціонуванні основних органів державної влади в Україні, так як вона є Основним Законом держави, має найвищу юридичну силу, відповідно, інші нормативно-правові акти приймаються саме для регламентації діяльності державної влади й в обов'язковому порядку, передбаченому Конституцією, мають відповідати і не суперечити її нормам, приписам [7].

На думку автора, поняття реалізації Конституції не можна зводити лише до дії її як нормативно-правового акта. Вона має також безпосередній вплив на правосвідомість. У Конституції закладено значний потенціал, який не вичерпується протягом усього терміну її дії. Під впливом Конституції формується правосвідомість населення щодо необхідності вчинення певних дій, дотримання правових норм, поваги до прав і законних інтересів громадян. Сам процес реалізації Конституції держави здійснюється для розвитку суспільства цієї держави, тому що за концепцією демократичної держави суспільство є основою держави, остання створена для нього й діє лише в його інтересах. За тією самою концепцію створюється правова, демократична держава, яка, у свою чергу, створює громадянське суспільство, побудова якого можлива лише за повної реалізації Конституції.

Для побудови вищевказаного громадянського суспільства й правової держави в Україні необхідно забезпечити компроміс між різними політичними партіями, спрямувати зусилля еліти політичної та економічної сфери на об'єднання суспільства для пошуку шляхів виходу з економічної кризи, для вирішення низки проблем, що переживає наше суспільство сьогодні, довести до кінця розпочате реформування держави з урахуванням досвіду європейських країн. Тому основною передумовою належної реалізації є саме високий рівень правосвідомості й громадян, і представників органів державної влади, виховання глибокої поваги до Конституції й закону, формування високої правової культури. Без цього неможливо створити громадянське суспільство, побудувати правову державу.

Висновки. З вищевикладеного можна підсумувати, що Україна формується на правильних демократичних засадах, має багату правову базу, на цей момент:

– держава реформується відповідно до Європейського підходу розвитку,

– підставою для функціонування держави загалом і окремих її органів є право,

– головними цілями України є захист прав особи (сім'ї), нації,

– Україна є демократичною державою,

– органи влади мають формуються гласно, але не до кінця підконтрольні народові,

– свої повноваження держава реалізує не лише через примус, а й через силу громадської думки,
– органом держави, який забезпечує справедливість і дає змогу захистити своє право, є гласний, високопрофесійний, сформований демократичним шляхом суд.

Українська держава повинна синтезувати, аналізувати досвід творення держави і права країн Європи й усього світу, відбираючи їй необхідне для її розвитку і становлення якомога досконалішої системи реалізації норм Конституції й, відповідно, правової держави!

Список використаних джерел:

1. Григоренко Д.А. Громадянське суспільство в Україні. 10 порад європейських колег / Д.А. Григоренко // Громадянське суспільство і права людини : матеріали Міжнар. наук. практ. семінару, Харків, 9 груд. 2010 р. / Нац. акад. прав. наук України; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого ; редкол.: Ю.П. Битяк та ін. – Х. : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2010. – С. 191–194.

2. Шомін М. Деякі аспекти реалізації судами норм Конституції / М. Шомін // Юридична газета. – 2006. – № 8. – Ст. 12.

3. Бориславський Л. Деякі теоретичні і практичні питання реалізації / Л. Бориславський.

4. Конституція України // Шляхтун П.П. Конституційне право : [словник термінів] / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005.

5. Стрижак А.А. Конституційний Суд України як гарант дотримання конституційних принципів демократичної, правової держави / А.А. Стрижак // Право України. − 2010. – № 6.

6. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 536 с.

7. Красносільська А. Показники розвитку громадянського суспільства України у європейському контексті / А. Красносільська // Громадянське суспільство. – 2012. – № 1 (19). – С. 4–6.

КРАВЧУК К. Г.,
аспірант юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.565.2

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У роботі автором встановлено та проаналізовано доктринальні підходи до виокремлення методологічної основи наукового дослідження. Конкретизовано розуміння методологічної основи наукового пізнання. Визначено пізнавальний потенціал судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України. Підсумовано особливості методологічної основи дослідження судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України. Визначено зміст методологічної основи дослідження судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України, надано її характеристику.

Ключові слова: *правотворчість, судова правотворчість, юридична практика, судова практика, Конституційний Суд України, методологія наукових досліджень.*

В работе автором установлены и проанализированы доктринальные подходы к определению методологической основы научного исследования. Уточнено понимание методологической основы научного исследования. Раскрыт познавательный потенциал судебного правотворчества в деятельности Конституционного Суда Украины. Уточнены особенности методологической основы исследования судебного правотворчества в деятельности Конституционного Суда Украины. Определено содержание методологической основы исследования судебного правотворчества в деятельности Конституционного Суда Украины, предоставлена её характеристика.

Ключевые слова: *правотворчество, судебное правотворчество, юридическая практика, судебная практика, Конституционный Суд Украины, методология научных исследований.*

In this work the author identified and analyzed doctrinal approaches to the definition of the methodological basis of scientific investigation. Clarified understanding of the methodological basis of scientific investigation.Revealed the cognitive potential of judicial law-making in the Constitutional Court of Ukraine activity. Refined features of the methodological bases of research in a judicial law-making in the Constitutional Court of Ukraineactivities, determined its contents and provided its characteristics.

Key words: *law-making, judicial law-making, legal practice, judicial practice, Constitutional Court of Ukraine, methodology of scientific research.*

Вступ. Конституційно-правові аспекти судової правотворчості в Україні займають одне із центральних місць у системі конституційно-правових досліджень. Дискусія навколо судової правотворчості, її статусу в Україні, ролі в правовій системі та місця в механізмі утворення права точиться вже досить тривалий час. Це пояснюється пануванням у радянській юридичній науці категоричного заперечення судової правотворчості як різновиду правотворчості, що є проявом буржуазного устрою суспільства та є шкідливим для радянської системи управління. Пояснювалось це неприпустимістю утворення права прецедентним шляхом, запереченням можливості надання нормативного характеру положенням судових актів, тим, що кожна судова справа має індивідуальний характер, і є неприпустимим уніфікувати правовий вплив судових актів на подібні суспільні відносини. Водночас із проголошенням незалежності України спостерігається відхід від панування радянської юридичної доктрини, що супроводжується визнанням судового прецеденту як самостійного джерела права, який має право на існування і об'єктивно є необхідним в умовах розбудови національної правової системи України, розвитку держави на засадах правової, побудови громадянського суспільства. Саме в цей час спостерігається суттєва активізація наукових досліджень проблем судової правотворчості як важливого і невід'ємного різновиду правотворчості. Вказані питання розкриті в працях С.В. Бобровник, С.В. Бошно, П.О. Гука, С.Д. Гусарєва, Ж О. Дзейко, О.В. Зайчука, Б.В. Малишева, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, Е.В. Сем'янова, В.О. Сердюк, О.Ф. Скакун, В.М. Сирих, Н.В. Стецик, О.В. Фатхутдінової, Д.Ю. Хорошковської, О.І. Чаплюк, С.П. Чередниченка, С.В. Шевчука, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ющика та інших. Водночас єдиних загальноприйнятих підходів до характеристики судової правотворчості, в тому числі і в контексті діяльності Конституційного Суду України, розроблено не було. У сучасних умовах розвитку конституційно-правового забезпечення діяльності Конституційного Суду України проблематика його статусу, особливостей впливу на судову правотворчість, його роль у судовій правотворчості України в науковому плані значно актуалізується, потребує свого ґрунтовного переосмислення та вироблення єдиних концептуальних засад розвитку судової правотворчості, в тому числі і за участю Конституційного Суду України. На нашу думку, важливу роль у такому науковому дослідженні займає методологічна основа пізнання, яка покликана визначити стратегію такого наукового дослідження, забезпечити повноту такої роботи, об'єктивність і достовірність наукових результатів, забезпечити єдині підходи до розуміння конституційно-правових закономірностей судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України.

Постановка завдання. Тому завданням цієї наукової роботи буде встановлення методологічної основи наукового дослідження судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України.

Результати дослідження. Актуальність вироблення і застосування методологічної основи пізнання судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України обґрунтовується:

1) по-перше, відсутністю єдиної уніфікованої методологічної основи наукового пізнання, існуючим плюралізмом методологічних підходів і методів наукового пізнання, які б забезпечили можливість їх застосування до пізнання будь-яких явищ правової реальності, в тому числі і до пізнання судової правотворчості;

2) по-друге, необхідністю здійснення всебічного та об'єктивного наукового дослідження, що є передумовою достовірності результатів, які будуть отримані. Встановлення методологічної основи науково-дослідної роботи забезпечить єдність наукового пізнання джерел права, системність отриманих результатів;

3) по-третє, доцільністю вироблення стратегії наукового дослідження, що сприятиме структуризації напрямів наукової роботи, реалізації виокремлених у науковій роботі завдань, досягненню поставленої мети;

4) по-четверте, важливістю організації наукового дослідження, що стане основою ефективної роботи дослідника, системності і послідовності наукового аналізу. Вироблена та застосована методологічна основа надасть можливість визначити критерії істинності проведеного пізнання, тим самим забезпечить належний рівень професіоналізму пізнання.

Формування методологічного інструментарію дослідження характеризується вченими як розумовий процес поєднання загальних та спеціальних методів пізнання [1, с. 69–71], а також одиничних прийомів і способів наукового дослідження [2, с. 33–34].

Методологічна основа наукового дослідження в пізнавальному аспекті є складною та багатоаспектною категорією, оскільки передбачає визначення основних принципів наукового пізнання, встановлення, аналіз та обґрунтування доцільності застосування кола методологічних підходів і методів, які доцільно використати для отримання об'єктивних, апробованих, науково обґрунтованих знань про предмет дослідження. Визначивши предмет наукового дослідження, ми маємо перейти до характеристики принципів наукового пізнання, методологічних підходів та методів наукового дослідження, що будуть становити методологію дослідження судової правотворчості крізь призму діяльності Конституційного Суду України. Проблема методології в системі наукових досліджень розглядається вченими неоднозначно. Загальнопоширеною думкою вчених є визначення методології як системи методологічних підходів і методів, які є необхідними, щоб пізнати предмет дослідження [3, с. 26–29]. Інші вчені схиляються до думки, що методологія є окремим напрямком (елементом) системи пізнання, який забезпечує всебічність, повноту та комплексність проведеного наукового дослідження [4, с. 30–36]. Ще одна група вчених схиляються до думки про те, що методологія являє собою самостійну науку, яка включає в себе не лише сукупність методів і методологічних підходів до дослідження, але і систему правил застосування цих методів [5, с. 30–36]. Не применшуючи значення методології, характеризуючи її як ключовий елемент системи будь-якого пізнання, можемо говорити про те, що логічною послідовністю здійснюваного нами наукового дослідження буде встановлення тих методологічних аспектів пізнання судової правотворчості в контексті її прояву в діяльності Конституційного Суду України. Тому вважаємо за доцільне з'ясувати саме особливості тих принципів наукового пізнання, методологічних підходів та методів дослідження, які потенційно найбільш доцільно застосовувати для отримання об'єктивних, усесторонніх, науково обґрунтованих знань про досліджуване явище. На нашу думку, в межах дискусії щодо розуміння методологічної основи наукового пізнання справедливо підсумовує Т.В. Росік, що найбільш раціональним для вивчення ролі судової практики в правотворчості є застосування так званого «розширеного» підходу, який надасть змогу встановити принципи наукового пізнання, які становлять основу здійснення такого дослідження; методологічні підходи до вивчення судової практики і її ролі в правотворчості; система методів, які можуть бути застосовані для проведення зазначеного дослідження [6, с. 50].

Важливе значення в системі методології наукового пізнання мають методологічні підходи, які фактично являють собою платформу наукового дослідження. Враховуючи особливості судової правотворчості, на наше переконання, ключовими методологічними підходами є: 1) феноменологічний підхід, який надає змогу розкрити особливості судової правотворчості як соціального феномену, який виникає під впливом об'єктивних умов життєдіяльності суспільства. Застосування вказаного підходу дослідниками в результаті визначає особливості факторів (умов), які вплинули на виникнення досліджуваного явища, а також впливають на його розвиток; 2) онтологічний підхід, що надає можливість розглянути судову правотворчість як явище, яке може бути досліджене, та в процесі такого дослідження забезпечується приріст нових знань (інформаційного матеріалу) про досліджуване явище; 3) аксіологічний підхід, що надає змогу визначити місце, роль і значення діяльності Конституційного Суду України у сфері творення права як особливого ціннісного феномену, що наділений відповідними ціннісними характеристиками, значенням для суспільства, держави та правової реальності; 4) герменевтичний підхід дозволяє розкрити судову правотворчість у діяльності Конституційного Суду України крізь призму правового забезпечення його функціонування шляхом тлумачення положень законодавчих актів та аналізу практики їх застосування; 5) синергетичний підхід характеризуватиме судову правотворчість у діяльності Конституційного Суду України як особливе явище системного плану, що розвивається, взаємодіє з іншими явищами, особливо з іншими різновидами правотворчості; 6) антропологічний підхід надає можливість встановити особливості функціонування судової правотворчості в контексті її природи як засобу захисту інтересів людини, реалізації прав і свобод особи, забезпечення взаємодії суб'єктів права.

Зазначені підходи для вивчення судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України мають ключовий характер для дослідження, однак це не применшує роль інших методологічних підходів для наукового пізнання. Водночас варто зауважити, що використання методологічних підходів має здійснюватись комплексно, оскільки це надасть змогу всесторонньо дослідити судову практику як явище соціальне, об'єктивно зумовлене, взаємопов'язане з іншими явищами правової реальності, котре має ціннісне наповнення, націлене на забезпечення прав, свобод, інтересів суб'єктів права.

Окремо слід звернути увагу на систему принципів наукового пізнання, які в цілому забезпечують стабільність та результативність наукового дослідження, відіграючи важливу роль у процесі дослідження судової практики в контексті її значення для правотворчості. Принципи наукового пізнання є методологічною установкою для дослідника, являють собою основні засади здійснення самого наукового дослідження. Самі принципи наукового пізнання є важливою складовою частиною методології наукового дослідження, забезпечують єдність, всебічність та результативність наукового пізнання;

підтверджують достовірність отриманих наукових результатів; виконують роль наукової основи для одержання нових знань про досліджуване явище або процес чи переосмислення існуючих знань про них; надають змогу розкрити особливості предмету дослідження як складної багатоаспектної категорії. Вважаємо, що дослідження діяльності Конституційного Суду України крізь призму судової правотворчості повинно засновуватись на принципі всебічності наукового пізнання, за допомогою якого є можливим визначити діяльність Конституційного Суду України як явище складне і багатоаспектне, яке впливає на правотворчість, на всіх суб'єктів правотворчої діяльності, на результати правотворчості тощо; принципі історизму, який наголошує на історичному походженні судової правотворчості, яка має власну природу, об'єктивні закономірності свого зародження, становлення і розвитку, а також прояв у діяльності Конституційного Суду України. Так само і наукове вивчення судової практики має свій історіографічний потенціал, що надає змогу визначити стан наукової розробки досліджуваного явища. Маємо також говорити і про те, що зазначені історичні закономірності розвитку судової правотворчості зумовлюють сучасний стан практики судочинства та сучасні тенденції її розвитку; принцип професіоналізму наукового пізнання встановлює правило, згідно з яким дослідження судової правотворчості та її місця в діяльності Конституційного Суду України має здійснюватись із застосуванням професійних знань, навичок і методик, які в результаті нададуть змогу обґрунтувати систему наукових висновків про досліджуване явище;

Враховуючи, що судова правотворчість, у тому числі і за участю Конституційного Суду України, є явищем соціальної і правової дійсності, вона походить від професійної діяльності уповноважених суб'єктів. Її наслідками є зміна відповідної правової дійсності. Ми вважаємо за необхідне обґрунтувати функціональні можливості методів наукового дослідження конституційно-правових аспектів судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України. Враховуючи спроби вчених здійснити класифікацію методів, які застосовуються для вивчення державно-правих явищ і процесів, ми можемо однозначно стверджувати про те, що методологія наукового дослідження може бути структурована на окремі змістовні елементи. До таких елементів варто віднести:

1) світоглядний (філософський) методологічний рівень наукового вивчення судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України, в межах якого є можливість дослідити судову правотворчість як явище, що може становити самостійний предмет наукового пізнання. Тобто це таке явище, яке має відповідний інформаційний потенціал, який може бути та має бути вивчений із точки зору світоглядного (філософського) сприйняття, результатом чого буде отримання інформації про закономірності зародження, становлення, розвитку та вдосконалення судової правотворчості, динаміки зміни її ролі, в тому числі і по відношенню до функціонування Конституційного Суду України. Світоглядний методологічний рівень наукового пізнання дозволяє встановити закономірності судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України з точки зору пізнавальної проблематики. Окрім того, в межах світоглядного (філософського) рівня наукового дослідження зазначена проблематика може бути розкрита з позиції розуміння самої судової правотворчості як явища ціннісного плану, що може бути сприйняте суб'єктом пізнання, в подальшому може бути здійснений аналіз цієї інформації та зроблені відповідні наукові висновки, які становитимуть відповідний науковий доробок. У межах світоглядного (філософського) рівня методології наукового дослідження судової правотворчості ми маємо говорити про те, що судова правотворчість і сама є об'єктом правової дійсності, тобто це явище реально існує, має відповідний вплив на інші явища правової дійсності;

2) загальнонауковий методологічний рівень наукового дослідження, що заснований на можливості застосування системи загальнонаукових методів наукового пізнання, забезпечує вивчення судової правотворчості як явища міждисциплінарного характеру. Судова правотворчість є явищем не лише правовим, а і соціальним, і досліджуватись має на міждисциплінарному методологічному рівні. Судова правотворчість становить науковий інтерес як із боку представників юридичної науки, так і з боку представників науки соціології, політології, філософії та інших наук, що розглядають судову правотворчість як елемент більш загальних систем, у тому числі політичної системи, соціальної системи і т.п. Тому необхідність наукового дослідження судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України на загальнонауковому методологічному рівні зумовлена тим, що судова правотворчість потенційно може бути вивчена не лише юридичними науками, але й іншими суспільними науками, тому результати такого дослідження будуть мати як загальнонауковий, так і спеціальний (галузевий) характер;

3) спеціально-науковий методологічний рівень надає змогу дослідити судову правотворчість Конституційного Суду України безпосередньо як явище правової дійсності, що має правову природу, правову сутність та відповідне правове призначення щодо досягнення відповідного правового результату. У межах цього рівня наукового пізнання ми маємо говорити про те, що судова правотворчість має відповідну форму прояву, яка виявляється виключно в правовій сфері, оскільки судова правотворчість засновується на нормах права, націлена на досягнення відповідного правового ефекту в межах тих завдань, які покладені на судочинство. Окрім того, спеціально-науковий рівень вивчення судової

правотворчості Конституційного Суду України в сучасних умовах здійснення правотворчої діяльності надає змогу відобразити особливість діяльності Конституційного Суду у відповідній сфері суспільних відносин.

Висновки. Враховуючи пізнавальний потенціал закономірностей судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України, їх багатоаспектний характер, який зумовлений специфікою суспільних відносин, які визначають розвиток та функціонування Конституційного Суду України, а також місцем і роллю судової правотворчості в системі правових явищ, її взаємозв'язком з іншими різновидами правотворчості, вважаємо за доцільне виокремити наступні положення, що характеризуватимуть пізнавальні особливості закономірностей судової правотворчості в діяльності Конституційного Суду України. Судова правотворчість крізь призму діяльності Конституційного Суду України:

1) по-перше, є явищем історично мінливим, яке має закономірності свого зародження, розвитку, становлення та вдосконалення, зумовлене особливостями розвитку суспільних відносин, визначає закономірності функціонування суспільства, акумулює в собі системні характеристики суспільних відносин, які визначають характер і зміст права, його зародження, закріплення та вираз, особливості поширення на суспільні відносини. Відповідно, окреслена проблематика потребує ґрунтовного історіографічного дослідження закономірностей становлення наукового розуміння та правового регулювання судової правотворчості за участі Конституційного Суду України;

2) по-друге, потребує вироблення та обґрунтування пізнавальних переваг відповідного підходу до праворозуміння, що забезпечить його усталене розуміння в межах подальшого наукового дослідження. Це дозволить сформувати систему методологічних підходів та методів наукового пізнання, застосування яких дозволить виокремити, обґрунтувати та осмислити нову наукову інформацію про досліджуване явище;

3) по-третє, потребує свого дослідження, в тому числі і як явище соціально-політичного плану, яке акумулює в собі фактори суспільно-політичного розвитку соціуму, що зумовлюють виникнення, розвиток і функціонування права, визначають характер закріплення права та його подальшу реалізацію.

Список використаних джерел:

1. Проблемы методологи соціального познниния / Под ред. проф. В.А. Штофа. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1985. – 181 с.

2. Циппеліус Р. Юридична методологія / пер. адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.

3. Марченко М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 640 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави та права / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта; КМТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.

5. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.

6. Росік Т.В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Росік. – К., 2016. – 236 с.

КУЗЬМЕНКО Н. О.,
аспірант
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 349.41

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: IMPERIUM vs DOMINIUM

Стаття присвячена розмежуванню владних повноважень органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин та повноважень вказаних органів, пов'язаних із реалізацією права власності на землю від імені територіальної громади на засадах юридичної рівності сторін.

Ключові слова: *повноваження, органи місцевого самоврядування, imperium, dominium, земельні правовідносини.*

Статья посвящена разграничению полномочий органов местного самоуправления в сфере земельных правоотношений и полномочий указанных органов, связанных с реализацией права собственности на землю от имени территориальной общины на основе юридического равенства сторон.

Ключевые слова: *полномочия, органы местного самоуправления, imperium, dominium, земельные правоотношения.*

The article deals with the delimitation of powers of local self-government authorities in landrelations and powers of the sebodiesrelated to the realization of landownersh iponbehalf of the local community based on legal equality.

Key words: *powers, local self-government authorities, imperium, dominium, land relationships.*

Вступ. Органи місцевого самоврядування є суб'єктами багатьох земельних правовідносин, зокрема тих, які виникають із приводу передачі у власність чи надання в користування земельних ділянок комунальної власності. При цьому питання про правову природу повноважень таких органів у вказаних відносинах недостатньо досліджене в юридичній літературі.

Як зазначає А.Г. Мельник, у земельних відносинах органи місцевого самоврядування володіють подвійним статусом, оскільки одночасно можуть виступати суб'єктом, що регулює земельні відносини, і цивільно-правовим учасником цих відносин [1, с. 86]. Дійсно, дані органи, з одного боку, мають повноваження регулювати земельні правовідносини шляхом встановлення обов'язкових до виконання на відповідній території норм права, тобто діють як суб'єкти владних повноважень, а з іншого боку, здійснюють права власника від імені територіальної громади на засадах юридичної рівності сторін.

Постановка завдання. У зв'язку із цим виникає потреба наукового аналізу повноважень органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин, оскільки правильне визначення того, коли зазначені органи реалізують владні повноваження, а коли вони виступають суб'єктом приватноправових відносин, має важливе теоретичне та практичне значення, зокрема, в контексті визначення вимог, яких мають дотримуватися органи місцевого самоврядування під час прийняття рішень із земельних питань, а також підвідомчості спорів, пов'язаних з оскарженням таких рішень.

Результати дослідження. На думку А.О. Лазор та О.Д. Лазор, повноваження органів місцевого самоврядування являють собою закріплені нормативно-правовими актами права й обов'язки, які визначають межі самостійного вирішення питань місцевого значення, а також створення умов для надання послуг щодо задоволення потреб населення та здійснення контролю за дотриманням чинного законодавства [2, с. 62]. При цьому, як зазначається в юридичній літературі, повноваженню, яке розглядається як елемент характеристики органів влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб, притаманна така ознака, як владність [3, с.150]. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне проаналізувати підходи до розуміння поняття «влада», які сформувалися ще в римському праві, котре справедливо вважається фундаментом романо-германської правової системи, до якої належить і Україна.

У римському праві існувало кілька термінів для позначення різних аспектів поняття «влада», серед яких можна виділити два, котрі стосуються даного дослідження, а саме *imperium* (від лат. Дієслова*imperare* – командувати) та *dominium* (від лат. дієслова *domare* – приборкувати).

Як зазначає Моріс Рафаель Кохен, відмінність між власністю і володарюванням загалом ототожнюється з розмежуванням у римському праві понять *dominium* як володарювання індивідуума над речами та *imperium* як володарювання правителя над усіма індивідуумами [4]. Тобто *imperium* розглядався як повноваження встановлювати загальнообов'язкові правила, а *dominium* – як повноваження власника по відношенню до його майна.

У науковій літературі звертається увага на те, що в основі Римської республіки як політичної системи лежало сакральне поняття *imperium*, яким визначалася повнота вищої виконавчої влади в цивільній та військовій сферах [5, с. 176]. При цьому особа, наділена *imperium*, мала повноваження діяти від імені усієї держави, мала т. зв. верховну владу. По суті, *imperium* являв собою владні повноваження, які полягали в можливості і реальній здатності їх носія забезпечити поведінку інших осіб у потрібних межах із метою задоволення певного публічного інтересу. Переносячи цю концепцію на сучасність, можна стверджувати, що, приймаючи рішення імперативного характеру в публічних правовідносинах, у тому числі земельних, органи державної влади та місцевого самоврядування реалізують наданий їм *imperium*.

Якщо ж говорити про інший прояв поняття «влада», а саме *dominium*, то варто звернути увагу на те, що даний термін початково використовувався в римському праві для позначення повного і безперешкодного панування особи над річчю і являв собою своєрідний наближений аналог сучасного розуміння правомочностей власника Як зазначає В.Й. Кісель, у Стародавньому Римі термін *dominium* означав «панування» і застосовувався до всіх випадків знаходження будь-якої речі у сфері будь-чиєї влади [6].

Особа, яка правомірно здійснювала *dominium*, називалася *dominus*. Цивільний *dominium* був реляційною концепцією, яка поєднувала разом власника з його майном. Проте, як зазначає Даніель Лі, не кожен, хто володів майном, обов'язково був *dominus*, адже фактично майно досить часто переходило іншим особам без передачі повноважень *dominium* [7, с. 378–379]. При цьому Макс Радін звертає увагу на те, що термін *dominium* застосовувався для опису всіх можливих дій, які могли вчинятися по відношенню до майна, в т. ч. землі [8, с. 210]. Таким чином, здійснення повноважень *dominium* відбувалося в межах приватноправових відносин, у той час як із повноваженнями *imperium* пов'язувалися публічні правовідносини, засновані на принципі «влада-підпорядкування».

Враховуючи надзвичайну багатогранність земельних правовідносин, виникає питання, коли органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження *imperium*, а коли – *dominium,* адже одночасне їх здійснення в одних і тих же правовідносинах є неможливим.

Як зауважує А.Г. Мельник, правове регулювання земельних відносин органами місцевого самоврядування відбувається через прийняття відповідних нормативних актів у цій сфері, що встановлюють правила поведінки для суб'єктів земельних відносин на відповідній території. Саме в такій діяльності і проявляється суть владних повноважень органів місцевого самоврядування [1, с. 86]. У цілому погоджуючись із даною позицією, звернемо увагу на те, що владні повноваження дані органи здійснюють не лише тоді, коли приймають нормативні рішення, але й коли вони приймають індивідуальні акти імперативного характеру.

Г. Ткач зазначає, що відносини суб'єктів владних повноважень з іншими учасниками правовідносин будуються за схемою «влада–підпорядкування», тобто, реалізуючи на практиці суспільні (публічні) інтереси, суб'єкти владних повноважень формують державну або суспільну волю у формі правового рішення і адресують її іншим учасникам правовідносин – громадянам, організаціям, моделюючи поведінку останніх, а вони, у свою чергу, зобов'язані виконувати встановлені правила (приписи). При цьому, як зазначає науковець, наявність владних повноважень вказує на реальну здатність суб'єкта забезпечити поведінку іншої сторони в необхідних межах [9, с. 101]. До того ж, у науковій літературі наголошується, що владні повноваження виникають та реалізуються виключно в межах публічно-правових відносин або, інакше кажучи, є квінтесенцією публічної влади [10]. Тому приймаючи рішення імперативного характеру в земельних правовідносинах, наприклад, затверджуючи технічну документацію з нормативної грошової оцінки земель, генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій і детальні плани території, встановлюючи чи змінюючи цільове призначення земельних ділянок тощо, органи місцевого самоврядування здійснюють владні повноваження або, іншими словами, *imperium* і повинні дотримуватися спеціально-дозвільного принципу, передбаченого ч. 2 ст. 19 Конституції України, а саме діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як зазначається в науково-практичному коментарі ст. 19 Конституції України, встановлення щодо органів державної вдали та органів місцевого самоврядування спеціально-дозвільного типу правового регулювання є найбільш відповідним способом впорядку-

вання їх діяльності в умовах правової держави, позаяк забезпечує підпорядкування реалізації владних функцій вказаними органами та їх посадовими особами вимогам закону, вводить їх діяльність у чіткі, зрозумілі для всіх рамки і саме таким чином обмежує можливості прояву свавілля [11].

У разі ж прийняття рішень, пов'язаних із передачею земельних ділянок у власність чи надання в користування, такі органи, на нашу думку, здійснюють повноваження *dominium* в силу положень ст. 13 Конституції України, проте власником таких земель є відповідна територіальна громада. Оскільки в таких відносинах органи місцевого самоврядування здійснюють право власності від імені територіальної громади, то під час прийняття такими органами рішень щодо розпорядження земельними ділянками комунальної власності відсутня підпорядкованість одного суб'єкта земельних правовідносин іншому, яка має місце під час здійснення органом місцевого самоврядування владних управлінських функцій.

Так, Вищий господарський суд України під час розгляду спору щодо зобов'язання органу місцевого самоврядування розглянути на наступній (черговій або позачерговій) сесії питання про затвердження технічної документації та про надання в оренду земельних ділянок фізичній особі-підприємцю у своєму рішенні також підкреслив, що рада в справі, що розглядається, виступає як суб'єкт цивільних правовідносин і має такий самий правовий статус, що й інші учасники цих відносин. Реалізуючи право розпорядження земельною ділянкою, яка перебувала в її власності, рада відповідно до ст. 5 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) має рівні права з громадянами та юридичними особами, з якими вона вступає у відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Тобто під час здійснення повноважень власника землі відповідач є рівноправним суб'єктом земельних відносин, дії якого спрямовані на реалізацію права розпоряджатися землею. У цьому випадку відсутня підпорядкованість одних учасників земельних правовідносин іншому, яка має місце під час здійснення органом місцевого самоврядування владних управлінських функцій. У зв'язку із цим суд зазначив, що висновки апеляційного суду про розгляд даної справи в порядку адміністративного судочинства є помилковим і направив справу для розгляду по суті до апеляційного господарського суду [12].

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВСС) у своїй постанові від 01.03.2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» також звернув увагу на те, що згідно зі статтями 13 і 14 Конституції України, статтями 177, 181, 324 і главою 30 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) земля та земельні ділянки є об'єктами цивільних прав, а держава і територіальні громади через свої органи беруть участь у земельних відносинах із метою реалізації цивільних та інших прав у приватноправових відносинах, тобто прав власників земельних ділянок. У зв'язку із цим у постанові наголошується на необхідності під час вирішення конкретної справи встановлювати, є спір приватно-правовим або публічно-правовим; чи виник спір із відносин, урегульованих нормами цивільного права, чи пов'язані ці відносини зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності; чи виник спір щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень під час реалізації ним управлінських функцій у сфері земельних правовідносин [13]. Тобто ВСС теж розмежовує повноваження відповідних органів, пов'язані з реалізацією права власності на землю на засадах юридичної рівності сторін (*dominium*), та владні повноваження, спрямовані на реалізацію управлінських функцій (*imperium*).

Проте в науці та правозастосуванні існує й протилежний підхід, який був підкріплений рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від01.04.2010 року №10-рп/2010 [14], в якому зазначається, що під час вирішення питань, що випливають із положень пп. «а», «б», «в» і «г» ч. 1 ст. 12 ЗКУ, а також інших питань місцевого значення, віднесених законом до їхньої компетенції в аспекті ч. 1 ст. 143 Конституції України, органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень. На перший погляд може скластися враження, що під час вирішення всіх питань у сфері земельних правовідносин органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень, проте такий висновок, на нашу думку, суперечить іншим положенням, зокрема, цивільного законодавства, відповідно до якого територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом (ст. 172 ЦКУ) та існуючою судовою практикою, яка виходить зі поділу відносин на публічно-правові і приватноправові, суб'єктами яких можуть бути і органи місцевого самоврядування. Оскільки КСУ розглянув у своєму рішенні лише перший випадок, то воно є нерелевантним до відносин, які є приватноправовими за своєю природою. Що ж до тлумачення КСУ положень пп. «а», «б», «в» і «г» ч.1 ст. 12 ЗКУ, то, враховуючи наявність іншого законодавчого регулювання відповідних відносин, у випадку, якщо конкретні земельні правовідносини регулюються іншими положеннями законодавства (наприклад, ст. 118, 122, 123 ЗКУ тощо), то дане рішення КСУ взагалі не підлягає застосуванню щодо таких правовідносин, оскільки формально воно стосується виключно тлумачення пп. «а», «б», «в» і «г» ч. 1 ст. 12 ЗКУ.

Варто зауважити, що інтерпретація положень чинного законодавства в даному рішенні КСУ не отримала схвалення з боку більшості науковців і практикуючих юристів. Так, Л.Л. Зуєвич, кри-

тикуючи дане рішення КСУ, зазначає, що право органу місцевого самоврядування на розпорядження земельними ділянками територіальної громади, яку він представляє, за своїм змістом може бути ототожнене з розпорядженням майном на власний розсуд як елементом права власності, а тому правовідносини, пов'язані з реалізацією права розпорядження конкретними земельними ділянками, мають господарський (економічний) характер і належать до майново-господарських зобов'язань, що мають цивільно-правове регулювання [15, с. 8].

Крім того, як зазначив Вищий господарський суд України, рада як власник землі вільна у виборі суб'єкта щодо надання йому права користування в порядку, встановленому законом [16]. У даному контексті звертаємо увагу на те, що відповідна місцева рада не є власником землі, а лише здійснює право власності на землю від імені територіальної громади, тобто є її законним представником. Реалізуючи повноваження *dominium*, органи місцевого самоврядування не можуть діяти довільно, адже під час прийняття рішень щодо передачі у власність чи надання в користування земельних ділянок комунальної власності дані органи розпоряджаються не своєю власністю, а власністю територіальної громади (є її представниками), тому мають існувати чіткі межі, в яких вони повинні діяти для уникнення зловживань і вчинення дій, які порушуватимуть інтереси власника. У даному разі можна провести аналогію з діями представника за довіреністю, в якій чітко визначається, що саме і як має робити представник. Якщо ж говорити про органи місцевого самоврядування як представників територіальних громад, то, на нашу думку, своєрідною «довіреністю» є норма ст.13 Конституції України в поєднанні з іншими положеннями Конституції та законів України, зокрема ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», ЗКУ тощо, оскільки, приймаючи Конституцію України, Український народ, до якого входять і відповідні територіальні громади, визначив межі, в яких мають діяти органи державної влади та органи місцевого самоврядування як представники власника землі, її надр, атмосферного повітря тощо. Такими межами є, наприклад, положення ст. 14 Конституції України, згідно з якими право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Оскільки органи місцевого самоврядування є юридичними особами (ч. 1 ст. 16 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»), то дана вимога безпосередньо поширюється на них під час здійснення права власності на землю від імені територіальної громади. Крім того, ч. 7 ст .41 Конституції України закріплює обмеження, котрого також мають дотримуватися зазначені органи, а саме: використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Враховуючи те, що у випадках, коли органи місцевого самоврядування діють як представники власника землі, суб'єктом земельних правовідносин є територіальна громада, тому ст. 19 Конституції України не повинна застосовуватися в «публічній частині». У такому разі діють норми Конституції України, котрі визначають межі здійснення відповідними органами прав власника землі, зокрема вищезгадана вимога реалізації права власності виключно відповідно до закону. При цьому якщо закон встановлює конкретні межі, спосіб і підстави здійснення повноважень власника (*dominium*), то органи місцевого самоврядування мають їх дотримуватися, а якщо ні, то можуть діяти на власний розсуд у межах повноважень, визначених Конституцією та Законами України. Наприклад, на думку А.М. Мірошниченка, навіть за відсутності спеціального закону, що визначав детальний порядок проведення земельних торгів (на даний момент такий порядок визначений гл. 21 ЗКУ – *прим. автора*), земельні аукціони могли проводитися у відповідності до чинного законодавства України, зокрема загальних положень ЦКУ про порядок укладення договорів [17, с. 45].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що органи місцевого самоврядування в земельних правовідносинах можуть діяти і як суб'єкти владних повноважень, здійснюючи наданий їм *imperium,* наприклад, приймаючи рішення про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель, змінюючи цільове призначення земельних ділянок тощо), і як рівноправний учасник земельних правовідносин під час реалізації повноважень *dominium* (приймаючи рішення про передачу комунальних земельних ділянок у власність чи надання в користування фізичним та юридичним особам). При цьому вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України поширюється на органи місцевого самоврядування саме під час здійснення ними публічних функцій. Натомість під час реалізації повноважень власника землі органи місцевого самоврядування мають дотримуватися загальних вимог законодавства нарівні з іншими фізичними та юридичними особами.

Список використаних джерел:

1. Мельник А.Г. Поняття та сутність правового регулювання земельних відносин, яке здійснюється органами місцевого самоврядування / А.Г. Мельник // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 3. – С. 85–90.

2. Лазор А.О. Компетенція та повноваження представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: аналіз співвідношення у правовому і науковому вимірах / А.О. Лазор, О.Д. Лазор // Держава та регіони. Серія «Державне управління». – 2011. – С. 58–66.

3. Голосніченко І.П. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб та інтересів при встановленні на законодавчому рівні / І.П. Голосніченко, Д.І. Голосніченко // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць. – 2011. – № 1(9). – С. 147–155.

4. Morris R. Cohen. Law and the social order: essays in legal philosophy / Morris R. Cohen. – Harcourt, Brace and Company, 1933. – 403 p. – http://www.openicon.com/retreat/property1.html.

5. Міняйло Н.В. Вищі республіканські магістрати у Стародавньому Римі / Н.В. Міняйло // Гілея. – К., 2012. – Вип. 65(№ 10). – С. 150–177.

6. Кісель В.Й. Трансформація концепцій про сутність права власності / В.Й. Кісель // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 135–140 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2015_1_23.pdf.

7. Daniel Lee. Private Law Models for Public Law Concepts: the Roman Law Theory of Dominium in the Monarchomach Theory of Popular Sovereignty / Lee Daniel // The Review of Politics. – 2008. – № 70. – P. 370–399.

8. Radin Max. Fundamental Concepts of the Roman Law / Max Radin // California Law Review. – 1925. – Vol. 13. – Issue 3. – P. 207–228.

9. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.

10. Вільгушинський М. До питання про сутність та зміст категорії «суб'єкт владних повноважень» / М. Вільгушинський // Віче. – 2013. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/3717.

11. Конституція України : Науково-практичний коментар / Редкол. В.Я. Тацій, В.М. Литвин, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. – 2-е вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2011. – 1128 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coollib.com/b/340418/read#t20.

12. Постанова Вищого господарського суду України від 02 серпня 2012 року (справа № 03/5026/2709/2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/25562385.

13. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільний та кримінальних справ від 01.03.2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13/print1452608012705436.

14. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 року № 10-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1069.

15. Зуєвич Л.Л. Abrenuntiatio, або вперед – у минуле? / Л.Л. Зуєвич // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 4. – С. 6–9.

16. Постанова Вищого господарського суду України від 18 серпня 2010 року (справа № 18/020-10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/10911249.

17. Мірошниченко А.М. Земельні аукціони в Україні: існуюче правове регулювання та перспективи його вдосконалення / А.М. Мірошниченко // Українське комерційне право. – 2010. – 10. – С. 38–46. – [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Metarials/UKP_2010_10.pdf.

ПАЛАМАРЧУК В. А.,
аспірант кафедри теорії держави та права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 341.221

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ВИДІВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ

У статті охарактеризовані основні види правового режиму державної території, подано визначення стрижневих понять та наведені конкретні проблемні аспекти вітчизняного законодавства, яке регулює цю сферу.

Ключові слова: *територія, територія держави, державність, правовий режим, суверенітет, законодавство, державна влада, угода, правовий статус.*

В статье охарактеризованы основные виды правового режима государственной территории, дано определение ключевых понятий и приведены конкретные проблемные аспекты отечественного законодательства, регулирующего данную сферу.

Ключевые слова: *территория, территория государства, государственность, правовой режим, суверенитет, законодательство, государственная власть, соглашение, правовой статус.*

The article described the main types of legal regime of the state territory, defines key concepts are specific and problematic aspects of domestic legislation governing this direction.

Key words: *territory, territory of the state, statehood, legal regime, sovereignty, law, government, agreement, legal status.*

Вступ. Сьогодні питання території держави стоять дуже гостро, адже на тлі нинішніх подій, коли існує загроза цілісності держави, незрозумілість статусів та правових режимів окремих її частин, постає нагальна потреба у теоретичному розробленні сутності, змісту та класифікації правових режимів державної території. Проаналізувавши історичний розвиток, практику іноземних держав, ми зможемо знайти відповіді на проблеми, які виникли в Україні та потребують невідкладного вирішення. Над цією проблематикою працювали такі видатні вчені, як І.А. Алебастрова, С.М. Бабурін, Г. Бребан, Н.А. Ушаков, Б.М. Клименко, А.А. Порк.

Постановка завдання. Мета статті – запропонувати характеристику основних видів правового режиму державної території, опрацювати нормативно-правові акти, які регулюють цю сферу, та звернути увагу на недоліки вітчизняного законодавства.

Результати дослідження. Існують різні підходи до класифікації територій. За основними видами правового режиму територія поділяється на три типи: державну територію, територію з міжнародним режимом і територію зі змішаним режимом [1].

Англійський правознавець Я. Броунлі виокремлює чотири види режиму територій – територіальний суверенітет; території, на які не поширюється суверенітет іншої держави або групи держав і які мають свій власний статус (наприклад, підмандатні і підопічні території); res nullius (нічийна територія) і res communis (територія, що належить всім) [2].

Розвиток суспільства вимагав визначеності у постійному або тимчасовому статусі тієї чи іншої території. Таким чином, до середини XX ст. створилося шість видів правових режимів території держави, такі як а) канонічна територія; б) державна територія; в) міжнародна територія; г) територія зі змішаним режимом; д) територія з перехідним режимом; е) адміністративна територія як частина державної території.

Перший вид території відображає взаємозв'язок території і релігійно-канонічного устрою. Такі види правових режимів державної території, як територія зі змішаним режимом та перехідним режимом, пов'язані з їхніми правовими режимами в міжнародних відносинах. У свою чергу, адміністративна територія як частина державної території відображає конституційну позицію у внутрішньому (національному) праві.

Щоб краще зрозуміти вище викладену класифікацію, потрібно детальніше розглянути всі вище перелічені правові режими державної території.

Поєднання будь-якої форми територіальної організації суспільства з певною релігією створює єдиний вид території, що не має на меті державно-владних відносин – канонічну територію. Історично канонічна територія є первинною та показує, які саме релігійні вірування і звичайне (звичаєве) право передували нинішнім правовим системам.

Державною територією прийнято вважати таку територію, яка «знаходиться під суверенітетом певної держави, тобто належить певній державі, та здійснює в її межах своє територіальне верховенство» [3]. З позицій міжнародного права державна територія є простором здійснення верховної влади держави, належить державі, знаходиться під її винятковою владою [4] та являється частиною земного простору, що містить сушу з її надрами, води і повітряний простір над сушею і водами [5].

Б.М. Клименко визначив її як територію, яка «належить відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного права певній державі як суб'єкту міжнародного права і в межах якої політична організація влади цього суб'єкта здійснює своє верховенство» [6].

До державної території входять сухопутна територія, тобто вся суша в межах державних кордонів; водна територія, що охоплює внутрішні (національні) води (морські води, води портів, води заток, береги яких належать одній державі, якщо їх ширина не перевищує 24 морських миль, а також історичні затоки); територіальне море; повітряний простір над сухопутною і водною територією, а також територіальним морем.

Одним із гострих питань серед науковців та юристів є приналежність кабельної території, тобто конструкцій (кабелів), прокладених у відкритому морі. Хоча їх правовий статус і передбачений Конвенцією ООН про відкрите море 1958 року, проте вона не повною мірою вирішує багато проблем, які виникають під час експлуатації цих конструкцій, тому врегулювання багатьох із них вирішує внутрішнє право держав-власниць, що не завжди реагують на подібні ситуації та прагнуть уникнути відповідальності.

Міжнародна територія – це територія, на яку не поширюється суверенітет конкретної держави. Вона визначається також як територія, що належить всім [7].

До міжнародної території належать відкрите море; повітряний простір над відкритим морем; дно морів і океанів за межами національної юрисдикції; Антарктика; космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла [8].

Відповідно до міжнародного права поняття «відкрите море» трактується як усі частини моря, які не входять ні в територіальне море, ні у внутрішні води будь-якої держави [9]. Гарантії свободи відкритого моря передбачають свободу судноплавства; свободу рибальства; свободу прокладати підводні кабелі і трубопроводи; свободу літати над відкритим морем (ст. 2 Конвенції 1958 р.).

Конвенція ООН із морського права 1982 р. розширила коло умов свободи відкритого моря та передбачає як для прибережних держав, так і для держав, які не мають виходу до моря, свободу судноплавства; свободу польотів; свободу прокладати підводні кабелі і трубопроводи; свободу зводити штучні острови та інші установки, що допускаються відповідно до міжнародного права; свободу рибальства з дотриманням умов, викладених в розділі 2 Конвенції; свободу наукових досліджень з дотриманням частин VI і XIII Конвенції.

Дно морів і океанів за межами національної юрисдикції проголошено Конвенцією ООН з морського права 1982 р спільною спадщиною людства. Територія дна морів і океанів за межами континентального шельфу, що отримала назву міжнародного району морського дна, не підлягає національному присвоєнню [10].

Статус цього виду міжнародної території характеризується кількома важливими ознаками – виключення національної юрисдикції; діяльність на ній здійснюється на благо всього людства (ст. 140); використання винятково в мирних цілях (ст.141); здійснення всіх прав на ресурси території (району), що належать людству, спеціальним міжнародним органом із морського дна (ч. 1 ст. 153); паралельна розробка ресурсів (п. «В» ч. 2 ст. 153); невизнання багатьма провідними промислово розвиненими державами світу. Так, у серпні 1984 р США, Великобританія, Федеративна Республіка Німеччина і ще п'ять держав уклали сепаратні угоди щодо забезпечення розробки мінеральних ресурсів перспективних районів дна Світового океану, минаючи норми Конвенції 1982 р.

Що стосується Антарктики, кордоном її території прийнято вважати зону сходження північних (відносно тепліших) і південних (холодних) поверхневих вод, яка проходить в основному в межах 48–60 ° південної широти. Але режим Договору 1959 р поширений на район південніше 60-ї паралелі південної широти (ст. VI).

У 1959 р. було підписано безстроковий Договір про Антарктиду, який вступив у законну силу в 1961 р. Україна бере участь у цьому Договорі з 1992 р. (Постанова ВР № 2609-12 від 17 вересня 1992 р.). Загалом його учасниками є близько 40 держав. Договір не забороняє використання військового персоналу чи обладнання для наукових досліджень у мирних цілях. Наукові співробітники, члени експедицій, спостерігачі, особи, які їх супроводжують, перебувають в Антарктиці під юрисдикцією тієї держави, громадянами якої вони є [11].

Космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла, відкритий для досліджень і використання всіма державами на основі рівності і відповідно до міжнародного права, за вільного доступу у всі райони небесних тіл (ст. I Договору про принципи діяльності держав із дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, від 27 січня 1967 р.). Космічний простір також не підлягає національному присвоєнню [12].

На Місяці та інших небесних тілах забороняється створення військових баз, споруд і укріплень. Крім того, заборонено випробування будь-яких типів зброї і проведення військових маневрів. При цьому допускається використання військового персоналу для наукових чи інших мирних цілей, а також не забороняється використання будь-якого обладнання або засобів, необхідних для мирного дослідження Місяця та інших небесних тіл [13].

Континентальний шельф і морські економічні зони утворюють території зі змішаним правовим режимом.

Одночасно з Конвенцією про територіальне море і Конвенцією про відкрите море 29 квітня 1958 р. була прийнята Конвенція про континентальний шельф, яка закріпила правовий режим цього виду території. Конвенція ООН 1982 р по морському праву здійснила подальшу регламентацію режиму цієї території.

Ширина континентального шельфу, встановлена п. 1 ст. 76 Конвенції 1982 р., становить 200 морських миль, а в деяких ситуаціях, згідно з п. 4–6 зазначеної статті, за згодою Комісії у межах континентального шельфу ця ширина може бути збільшена до 350 миль. Внутрішнім кордоном континентального шельфу є зовнішня межа територіального моря.

Наявність на шельфі невеликих островів та атолів, які належать іншим державам, не може дати їм ніяких правових гарантій суверенних прав на континентальний шельф. Зазначені острівці можуть мати лише 12-мильну смугу територіального моря і прилеглу зону.

Через відсутність в Україні спеціального закону про континентальний шельф це поняття тлумачиться відповідно до Конвенції ООН з морського права, яка була ратифікована 1999 р., та Конвенцією ООН про континентальний шельф 1958 р. Проте положення цих Конвенції є досить загальними і практично позбавлені конкретики. Так, 3 лютого 2009 р. Міжнародний Суд ООН одноголосно прийняв рішення стосовно спору між Румунією та Україною стосовно єдиного морського кордону, делімітуючого континентальний шельф і виняткові економічні зони між двома країнами в Чорному морі, відповідно до якого Румунія отримала ¾ спірного морського району. Вся законодавча обґрунтованість цього рішення виходила більшою мірою від судової практики, яка існувала на той час, а не від норм зазначених Конвенцій. На нашу думку, це рішення є поверхневим, оскільки базувалось на судових прецедентах і не в повній мірі могло врахувати всі нюанси ситуації [14].

До територій з перехідним (тимчасовим) правовим режимом належать підмандатні і підопічні території, території з невизначеним статусом, нічийні території, а також території, щодо яких здійснюються спільне володіння.

До територій з перехідним режимом належать колоніальні території, протекторати, домініони та кондомініуми.

Колоніальна територія – це територія, яка перебуває під владою іноземної держави, позбавлена економічної та політичної незалежності. На думку С.Н. Бабуріна, щодо колоній є справедливим твердження, що насильницьке утримання народу, який прагне до незалежності, в межах держави-метрополії є протиправною анексією, незалежно від строку давності [15].

Статус домініону мали території Британської імперії – Австралія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканський Союз, Ньюфаундленд. На становищі домініону перебувала з 1921 по 1949 р Південна Ірландія (нині Республіка Ірландія).

Говорячи про домініон, ми маємо на увазі територію, на якій відбувається протистояння старої, часто насильницької, та нової держави.

Протекторат (заступницькі відносини) над тією чи іншою територією спочатку мав за мету договірні відносини між сильною і слабкою державами та встановлював особливі взаємні обов'язки і права.

Витоки протекторату криються в ранньофеодальних зобов'язаннях. Саме з таких зобов'язань пізньої Римської імперії виріс протекторат Іспанії над територією Монако (з 1524 р.), в 1643 р. права держави-покровителя перейшли до Франції, а в 1815 р. – навіть до Сардинії (після того, як революційна Франція включала в 1793–1814 рр. Монако до складу своєї державної території). Версальський договір 1919 р. передбачав у своїх стрижневих положеннях протекторат Франції над Марокко.

Договірний характер протекторату еволюціонував у бік відносин одностороннього відкритого володіння і підпорядкування, чому сприяло все частіше встановлення протекторату в результаті воєн. Так, після російсько-турецької війни 1828–1829 рр. відповідно до Адріанопольського миру території Молдавії та Валахії перейшли (до 1856 р.) під протекторат Росії.

Статут Ліги Націй (ст. 22) ввів поняття підмандатної території як особливого виду протекторату, що спирається на норми міжнародного права. Як підкреслив пізніше Міжнародний суд, «мандат» вводився «в інтересах жителів певної території і людства загалом як міжнародний інститут, який має на меті священну місію цивілізації». Підмандатні території були розділені на три категорії, що розрізнялися їх ступенем колоніальної залежності від держав-покровителів [16].

Кондомініум – сумісне володіння однією й тією ж територією двома чи кількома державами. Кондомініум виділяється з-поміж інших сумісних суверенітетів як сумісне територіальне владарювання, що здійснюється двома чи більше державами над певною територією на основі рівності. Так, у період 1899–1951 рр. Великобританія та Єгипет здійснювали кондомініум щодо Судану (Великобританія заявила про анулювання кондомініуму лише в 1956 р.). Правовою підставою кондомініуму є міжнародний договір.

У червні 1945 р. Об'єднані Нації з моменту створення своєї Організації проголосили в главі XII Статуту ООН міжнародну систему опіки «для управління тими територіями, які можуть бути включені в неї подальшими індивідуальними угодами, і для спостереження за цими територіями» (ст. 75). Система опіки була поширена на території трьох категорій, які могли бути включені в неї угодами про опіку – a) території, що знаходилися на той момент під мандатом; b) території, які могли бути відірвані від ворожих держав внаслідок Другої світової війни: c) території, добровільно включені до системи опіки державами, відповідальними за їх управління (ст. 77).

Правовий режим територій з невизначеним статусом не передбачає існування суверенітету держави, що володіє цією територією, але і не перетворює територію в нічийну (terra nullius).

Статус невизначеної території слід визнати за територією, що знаходиться під окупацією або під незаконним володінням. У першому разі ситуація триває до завершення війни і досягнення повоєнного врегулювання, у другому – невизначений термін до досягнення міждержавної домовленості.

Г. Гроцій зазначав, що «нічия земля» прирівнюється до території противника по праву вести на ній військові дії [17]. Сьогодні можна сказати, що правовий статус «нічийної землі» (terra nullius) визначається, по-перше, тим, що такі території вільні для загального користування і експлуатації усіма, і, по-друге, збереженням правового захисту світового співтовариства стосовно осіб, які на них проживають. Держави можуть здійснювати свою юрисдикцію щодо фізичних і юридичних осіб, які перебувають на нічийній території.

До Паризької конференції 1920 р. нічийною територією були острови Шпіцберген.

Конституційне право багатьох країн світу використовує поняття «територія» відповідно до свого внутрішнього устрою.

У ст. 3 Федерального Конституційного закону Австрійської Республіки від 10 листопада 1920 р. було записано, що територія цієї держави містить у собі території самостійних земель (суб'єктів Федерації) [18].

У США територіями спочатку називали всі області, які не мали, на відміну від штатів, самостійного уряду і керувалися безпосередньо адміністрацією США. Всі штати, за винятком перших тринадцяти, а також Техасу, Каліфорнії і Західної Вірджинії, були спочатку територіями. [19].

Організована адміністративна територія брала за основу спеціальні закони, прийняті федеральним конгресом. На чолі виконавчої влади стояв призначений президентом США губернатор, відповідальний перед федеральним урядом. Представницькі органи державної влади обиралися населенням. Судді призначалися президентом США.

У французькому адміністративному праві серед юридичних осіб, підлеглих режиму публічного права, крім держави і державних установ існує Поняття територіального колективу [20]. Територіальні колективи у Франції – це регіони, які знаходяться між національнім рівнем (державою) і місцевими рівнями (департаментами та комуною) [21]. Територіальний колектив як різновид адміністративної території підпорядковується загальним принципам управління. Територіальні колективи у Франції діляться на два види – по-перше, комуни, департаменти та регіони, які підпадають під дію норм загального права: по-друге, колективи Паризького регіону, Корсики, заморські департаменти і території – тобто ті, що мають особливий статус [22].

Висновки. Таким чином, ми можемо розглянути різновиди правових режимів державних територій та їх історичний розвиток. У процесі історичної еволюції територій та їх населення, вдосконалення політичних та економічних систем певні правові режими територій були замінені іншими, що привело до формування нових держав та націй. Сьогодні існує низка міжнародно-правових актів, які регулюють статус та належність територій певним державам чи групам держав. Проте такого роду регулювання не завжди є ефективним, оскільки міжнародні правові акти не мають чіткого вирішення питань, а носять скоріше інформативний або дорадчий характер. У конституціях багатьох країн закріплено правові режими всіх складників державної території, що зумовлює більш якісне регулювання питань, які виникають. Недостатність внутрішнього законодавчого регулюван-

ня може призвести до таких непоправних наслідків, як втрата частин державної території або державності загалом. Тому для захисту своїх територій Україні необхідно прийняти низку правових актів, що стосуються морського права, континентального шельфу та адміністративних територій, що дасть змогу в майбутньому не допустити відчуження законних територіальних одиниць.

Список використаних джерел:

1. Ушаков Н.А. Международное право: основные термины и понятия. Учебное пособие. – М. : ИГП РАН, 1996. – С. 37.

2. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Пер. с англ. Кн. 1. – М. : Прогресс, 1977. – 535 с. – Кн. 2. М. : Прогресс, 1977. С. 173.

3. Международное право 1994 г. / Отв. ред. Ю.М. Колосов. В.И. Кузнецов. М. : Междунар. отношения, 1994. – С. 71; см. также: Клименко Б.М., Порк А.А. Территория и граница СССР. – М. : Междунар. Отношения, 1985. – С. 19.

4. Курс международного права: В 6 т. Т. 2. Основные принципы современного международного права. – М. : Наука, 1967. – С. 58.

5. Курс международного права: В 6 т. Т. 3. Основные институты и отрасли современного международного права. – С. 115.

6. Клименко Б.М. Государственная территория. Вопросы теории и практики международного права. – М. : Международные отношения, 1974. – С. 28.

7. Бабурин С.М. Мир империй. Территория государства и мировой порядок.– ЮЦП: Спб-2005. – С 459.

8. Ігнатенко Г., Тіунів О., Міжнародне право. Учебник для вузов. – Москва, Норма-Инфра М, 1999. – С. 213.

9. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_180

10. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057

11. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2609-12

12. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_480

13. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Пер. с англ. Кн. 1. М.: Прогресс, 1977. 535 с. Кн. 2. М.: Прогресс, 1977. – С. 261.

14. Караман І.В. Рішення Міжнародного суду у справі про морську делімітацію у Чорному морі (Румунія проти України) /О: Фенікс – 2012. – С. 74.

15. Бабурін С.М. Територія держави (правові проблеми) : дис. … доктора юр. наук : 12.00.01 / С.М. Бабурін. – М., 1998. – 134 с.

16. ristonline.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227

17. Гроций Г. О праве войны и мира: Реприн с изд. 1956г. – М.: Ладомир, 1994. – С. 620.

18. http://worldconstitutions.ru/?p=160

19. Алебастрова И.А. Территориальное деление и территориальное устройство публичной власти в государстве: основные модели / И.А. Алебастрова // Lex Russica. – 2012. – № 5. – С. 925–937.

20. Конституция Французской Республики // Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. – М. : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 665–682.

21. Брэбан Г. Французское административное право / Пер. с фр. – М. : Прогресс, 1988. С. 89.

22. Брэбан Г. Французское административное право / Пер. с фр. – М.: Прогресс, 1988. – С. 89–123.

СЛЮСАР К. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії права
та міжнародної інформації
*(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)*

УДК 34.01

ПРАВА ЛЮДИНИ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ ПРАВІ

У статті ми досліджували процес становлення та розвитку прав людини в мусульманському праві. Загальні принципи права в зазначеній системі, зумовлені особливостями її історичного формування, встановлюють критерії відповідності позитивного права цінностям певного суспільства, обмежуючи дії того чи іншого закону загальновизнаними моральними критеріями.

Ключові слова: *декларація, мусульманське право, ісламська держава, права людини, правовий статус особи, божественне походження, принципи права, природне право, релігійна правова сім'я.*

В статье мы исследовали процесс становления и развития прав человека в мусульманском праве. Общие принципы права в указанной системе, обусловленные особенностями ее исторического формирования, устанавливают критерии соответствия положительного права ценностям данного общества, тем самым ограничивая действия того или иного закона общепризнанными моральными критериями.

Ключевые слова: *декларация, мусульманское право, исламское государство, права человека, правовой статус лица, божественное происхождение, принципы права, естественное право, религиозное право.*

In this article we examined the process of formation and development of human rights in the Islamic law. General principles of law in this system, due to the peculiarities of its historical formation, establish eligibility criteria of the positive values of the rights of the society, thus limiting the action of a law generally accepted moral criteria.

Key words: *declaration, Islamic law, Islamic state, human rights, legal status of the person, divine origin, principles of law, natural law, religious law.*

Вступ. Мусульманське право – це не тільки одна з найстаріших та найпоширеніших у світі релігійно-правових систем, але також і вагома частина світової правової культури. Необхідно розрізняти ісламські та мусульманські держави. Саме в ісламських країнах найбільш гостро стоять питання щодо забезпечення прав людини. Ісламська концепція прав людини ґрунтується на інших джерелах і розроблена з огляду на власні цінності, тому вона певною мірою не відповідає західним уявленням про права людини, а іноді може навіть суперечити їм.

Проблеми прав людини досліджувало багато вітчизняних учених-юристів. Так, наприклад, історичні аспекти становлення та розвитку прав людини вивчали В. Васецький, В. Горбаль, Н. Заінчковський, С. Мороз, С. Рабінович, О. Ярмиш; класифікували та досліджували різні групи прав людини С. Верланов, М. Гуренко, М. Давидова, С. Добрянський, В. Копєйчиков, А. Колодій, Є. Краснов, І. Магновський, Ж. Пустовіт, П. Рабінович, Ю. Размєтаєва; забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів – Є. Білозьоров, О. Горова, Є. Гіда, В. Демиденко, Н. Ілларіонова, М. Небеська, О. Негодченко, В. Січкар, А. Хальота, О. Шмоткін; реалізацію прав людини та механізми їхнього забезпечення – Ю. Білас, В. Васьковська, Т. Заворотченко, І. Панкевич, І. Паращич, Т. Пашук, О. Пушкіна, Т. Француз-Яковець.

Постановка завдання. Новизна дослідження полягає в тому, що за основу дослідження взяті країни з мусульманським правом, в яких прослідковується прихильність мусульман одвічним і непорушним законам ісламу, що впливає на стан прав людини, а тому є віддзеркаленням релігійних, філософських переконань суспільства, його політичної, економічної і соціальної структури. Саме цим

зумовлена актуальність дослідження. Метою є дослідити процес становлення та розвитку прав людини в мусульманському праві.

Результати дослідження. Зупиняючись на характеристиці правової системи мусульманських країн, необхідно звернути увагу на те, що мусульманське право – це значна частина світової правової культури. Природно-правова доктрина, що при цьому широко позиціонується, не знайшла сприятливого ґрунту для свого розвитку у країнах сім'ї мусульманського права.

Останнім часом у таких державах, як Іран, Лівія, Пакистан, посилюється вплив ісламу. В ісламських державах відсутній правовий механізм захисту і гарантій прав людини. Причина полягає в тому, що ісламські держави переконані: шаріат – це єдине, на що слід орієнтуватися в питанні визначення прав людини.

Необхідно розрізняти ісламські та мусульманські держави. Ісламські держави – це держави, що офіційно оголосили іслам державною релігією або в яких релігія іслам формально виступає джерелом права (Саудівська Аравія, Єгипет, Малайзія, Іран, Марокко та ін.). Мусульманські держави – це не тільки ісламські держави, до них належать країни, в яких мусульмани складають більшу частину населення, але які не затвердили на офіційному рівні іслам державною релігією або основою правової системи (Джибуті, Сенегал, Туреччина). У нашій статті більше уваги буде приділено першій категорії держав, оскільки саме в них найбільш гостро стоять питання щодо забезпечення прав людини.

Мусульманське право як система норм в своїй основі склалося в епоху становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті в VII – X ст. і засновано на мусульманській релігії – ісламі. Іслам виходить з того, що існуюча система правил поведінки встановлена Аллахом, який дарував людині абсолютне право, що не потребує перегляду і вдосконалення під впливом змін соціальних умов життя. Мусульманське право, на відміну від права країн романо-німецької й англо-американської правових сімей, не є самостійною галуззю науки, воно є лише стороною релігії іслам.

Водночас варто звернути увагу на той факт, що, незважаючи на вікову прихильність до незмінних норм і консерватизм у мусульманському праві, в ісламській доктрині існують такі механізми, як звичай, згода сторін, адміністративні регламенти, за допомогою яких стає можливим, не змінюючи самого права, вводити положення, що задовольняють потреби сучасного суспільства. Мусульманське право незмінне, і водночас воно передбачає чимало можливостей. Варто говорити про його гнучкість. Ці дві риси не суперечать одна одній [1].

На сьогодні положення про права людини виступають пріоритетом у всіх західно-правових доктринах. Натомість, постулати ісламської релігії не охоплюють цілу низку питань правового статусу особи. Проте про існування прав людини в ісламських країнах можна і треба говорити. Необхідно пам'ятати, що, аналізуючи стан справ у галузі прав людини в ісламських країнах, більшість дослідників оцінюють його з позиції існуючих у цій галузі міжнародно-правових документів, що були розроблені без урахування специфіки й цінностей ісламської цивілізації. Ісламська концепція прав людини ґрунтується на інших джерелах і розроблена з урахуванням власних цінностей, у зв'язку з чим вона певною мірою не відповідає західним уявленням про права людини, а іноді може навіть суперечити їм.

Перш за все, необхідно пам'ятати про релігійність мусульманських країн. Віруючі мусульмани не здатні ні зрозуміти, ні прийняти систему, яка виключала б релігію. Релігія наповнює все їхнє життя, і жодна система прав, що ігнорує цю фундаментальну аксіому, непридатна для прийняття та є куди жахливішим гріхом, ніж нездатність йому слідувати. Тому мусульмани обере запевняти у своїй прихильності непорушному шаріату як єдиному закону, що володіє абсолютним авторитетом, і прощати відхилення від багатьох його вимог на практиці, апелюючи до детермінізму, – замість того, щоб зробити яку-небудь спробу пристосувати закон до обставин і потреб життя [3]. Боязке ставлення загальної маси мусульман до змін, що вносяться в правову доктрину ісламу, перешкоджає розвитку ідей про права людини. Раз і назавжди встановлене Божественне слово має беззаперечний авторитет і не потребує модифікації. Для пристосування мусульманського суспільства до сучасного життя доцільно використовувати прийоми, що знаходяться за межами ісламу, але при цьому вони не повинні суперечити йому. На нашу думку, це єдина можливість для розвитку ідей про права людини в умовах збереження культурної самобутності і традицій мусульманських держав.

У класичній ісламській доктрині розроблено комплекс норм, що визначають правовий статус особи залежно від її ставлення до ісламу. У мусульманському праві не встановлюється обов'язок віросповідання ісламу. Проте вибір релігії або взагалі відмова від неї тягне за собою певні наслідки. Мусульманське право визнає три статуси існування людини:

1. «Правовірна» – людина, яка робить вибір на користь ісламу або народилася і виховується як мусульманин, має в будь-якій ісламській державі всі громадянські права і виконує обов'язки, встановлені ісламом. Проте, якщо мусульманин ставав віровідступником, тобто тим, хто відмовився від своєї віри в іслам, його чекали важкі наслідки: конфіскація майна, визнання браку недійсним, позбавлення інших громадянських прав аж до смертного вироку. Віровідступництво в ісламі і нині вважається одним

із найтяжчих гріхів. І хоча страта за віровідступництво вже скасована у країнах мусульманської правової сім'ї, громадська думка і правосвідомість, що сформувалася під впливом ісламу, як і раніше, засуджують віровідступництво, і такий крок може сильно вплинути на соціальний статус колишнього мусульманина.

2. «Ті, про кого опікуються» («зіммі») – тобто прихильники інших релігій, що визнані законними Священним Писанням (юдеї, християни). У Корані записано, що правовірним слід битися з тими, хто не підкоряється релігії істини – «з тими, яким послане писання, доки вони не дадуть відкупу (джізя) своєю рукою, будуть знищені» [3]. Серед різних мусульманських релігійних шкіл й окремих знавців шаріату, а також залежно від епохи, існують відмінності в характері і ступені обмежень громадянських прав і соціального статусу цієї категорії осіб. Вони не можуть вчиняти дій, спрямованих проти мусульманської релігіїє та ображати почуття її прихильників. У давні часи вони навіть не мали права одружуватися з жінками-мусульманками, будувати дома вище за будинки мусульман, носити мусульманський одяг, їздити на конях, а лише на мулах тощо. У будь-якому випадку «зіммі» зобов'язані шанувати мусульман, оскільки вони не мають повної громадянської рівності з мусульманами.

3. «Невірні» – особи, які не сповідували жодної релігії. Правовий статус таких осіб обмежувався максимально, аж до заборони постійного проживання на території ісламської держави на правах вільної людини. Проживання дозволялось за спеціальним охоронним свідченням. Теоретично «невірним» повинна бути надана можливість прийняти іслам, а якщо вони відмовлялися від цього, то вони традиційно могли бути убиті в битві, або обернені в рабство, або у разі потрапляння в полон їх могли звільнити за викуп [4]. Оскільки іслам в мусульманських країнах вважається одкровенням й абсолютною істиною, існує заборона на зміну своєї віри. На Заході така концепція інтерпретується як обмеження права людини на свободу совісті, натомість, в ісламі вона розглядається як міра захисту і збереження єдності віруючих. Право на свободу віросповідання відсутнє в ісламському суспільстві, в якому людина не може сповідати іншу віру, окрім ісламу.

Багато суперечливих питань виникає з приводу прав, що надаються в мусульманських країнах чоловіку і жінці. Натомість, у країнах романо-німецької та англо-американської правових сімей боротьба жінок за свої права в попередньому сторіччі досягла апогею і закінчилася, принаймні, формальним визнанням рівності жінок та чоловіків. В ісламських країнах, відповідно до релігійних традицій, жінки мають значно вужче коло прав, ніж мусульмани-чоловіки.

Водночас останнім часом у країнах мусульманського світу спостерігається тенденція демократизації положення жінок. Так, президент Ірану в 1988 році проголосив, що в країні відсутні перешкоди для отримання жінками освіти. Жінки стали обиратися до органів влади, створювати жіночі політичні організації, навчатися за кордоном. Так чи інакше, але мусульманське суспільство зазнає певної трансформації як в суспільно-політичній сфері, так і в такій традиційній сфері регулювання ісламу, як побут і сім'я [5].

Щодо свободи слова і друку в ісламських країнах існує цензура. Наприклад, у ст. 19 Конституції Пакистану записано, що свобода слова і друку може бути розумно обмежена законом «на користь слави ісламу» [6]. Конституції і закони таких країн, як ОАЕ, Марокко, Іран, забороняють публікацію документів, що принижують гідність ісламу, так само як свобода мирних зборів і ходів може бути реалізована за умови, що вони не суперечать ісламським цінностям. Західні країни стикаються з великими труднощами, реалізуючи свою друкарську, а також відео– й аудіопродукцію, кінофільми, телепрограми, які не відповідають ісламським традиціям моралі. В Ірані, наприклад, у період ісламської революції були зруйновані кінотеатри, де демонструвалися порнографічні та еротичні фільми. На Заході подібні заборони розглядаються як обмеження права на вільний доступ до інформації [3].

Отже, ми можемо говорити про те, що специфіка суспільного розвитку традиційного Сходу полягає в домінуванні суспільно-етатистських структур над індивідуально-власницькими. Особа не розглядається як самостійна цінність. Вона вважається частинкою органічного цілого – суспільства, держави. Життя людини регламентоване суспільними установками, звичаями, і будь-яка спроба виказати незадоволення, затвердити свою самостійність і відособленість буде покарана. Це заклало основу для подальшого акцентування політичної діяльності країн Сходу не на правах людини, а на правах різних груп (етнічних, релігійних, правах народів і т.д.), тобто колективних правах [7].

Теорія здійснення прав людини передбачає значну автономію особи від держави. Держава виступає лише як гарант і захисник від посягань на природні і невідчужувані права людини. У мусульманській державі потрібне активне втручання влади для впровадження принципів свободи і рівності, для встановлення основних прав та їх гарантій. Суспільству необхідна держава-контролер, яка має право втручатися у процес реалізації особистих інтересів людини.

Отже, в ісламських країнах необхідна демократизація і гуманізація не лише держави, але і відповідний вплив на всі прошарки суспільства, оскільки сам характер суспільного організму в країнах сучасного Сходу перешкоджає проведенню активної політики щодо визнання прав людини в якості норм соціальної поведінки [7].

Можна зробити висновок, що ісламський підхід до прав людини дуже сильно відрізняється від західного розуміння. Думка про те, що права людини містять у собі універсальну моральну відповідальність, що потенційно підтримується всіма державами, була знехтувана деякими делегатами на Конференції ООН з прав людини у Відні в 1993 році, на всесвітньому форумі жінок у Пекіні в 1994 році і на зустрічі з проблем бідності в 1996 році. Супротивники цієї концепції заявили, що вони не зобов'язані підтримувати «західні» ідеї прав людини, оскільки останні можуть зруйнувати соціальну, культурну, а іноді й релігійну своєрідність їх країн [2].

Отже, ісламське суспільство поставлене перед необхідністю жорсткого вибору: або іслам і шаріат, або демократія і права людини. Водночас не надається жодних пояснень, чому взагалі варто робити якийсь вибір і чому саме на користь прав людини [8].

Якщо дивитися з сучасної точки зору на права людини, шаріатська система викликає заперечення не тільки тому, що вона обмежує свободу і для мусульман, і для не мусульман, але також через її концептуальні положення щодо громадянських та політичних прав, які зумовлені релігійною ознакою. Сам факт того, що в ісламських країнах злочином вважається віровідступництво, свідчить про порушення свободи совісті та права вільного віросповідання або зміни своїх переконань.

Аналізуючи внутрішні документи з прав людини ісламських країн, звернемося до Великої Зеленої Декларації Прав Людини в Епоху Мас, прийнятою Лівією у 1988 р. Разом із закріпленням таких основних прав людини, як право на життя, право на свободу, право на справедливий суд, право на свободу пересування, право на збори, право на працю, право на освіту, рівність у правах чоловіка і жінки, деякі права не відображені взагалі або знайшли своє закріплення у вельми специфічному вигляді. Так, право на свободу слова не знайшло свого відбиття в Декларації. Натомість, ст. 19 проголошує, що Джамахирійське суспільство – це суспільство яскравості і творчості, де кожному надана свобода мислити, досліджувати, винаходити. Спільність, яку закріплює Декларація, постійно прагне забезпечити розквіт наук, розвиток мистецтва і літератури, гарантує їхнє масове розповсюдження [9].

Найважливіші міжарабські документи з прав людини, незважаючи на те, що значна кількість їхніх положень збігається з міжнародними стандартами прав людини, також несуть на собі чіткий відбиток характеру концепції прав людини в сім'ї мусульманського права.

Основним із них є Загальна ісламська декларація прав людини, що була прийнята Міжнародною конференцією, присвяченою пророку Мухаммеду і проходила в Лондоні з 12 по 15 квітня 1980 р.. Ісламська Рада для Європи підготувала і опублікувала її 19 вересня 1981 р. у Парижі [10].

У преамбулі Декларації наголошується, що сформульовані в ній недоторканні і невід'ємні права людини розглядаються як приписи ісламу. Положення Декларації хоча і надають будь-якій людині право висловлювати свої думки і переконання, але лише доти, поки він залишається в рамках, указаних Законом, в арабській же версії написано «шаріатом», тобто ісламським правом [10].

Деякі положення Каїрської декларації прав людини 1990 р. є прямими запозиченнями з шаріату. Основні права та свободи розглядаються як частина мусульманської релігії, вони надані людині Богом у вигляді одкровень Священного Писання або передані Пророком у вигляді дій і висловів.

з огляду на божественне походження основні права і свободи не підлягають порушенню людьми або змінам їх діянь [11].

Арабська хартія прав людини 1994 р. була прийнята на сесії Ліги арабських країн. Хартія була прийнята як документ, легітимність положень якого ґрунтується на Каїрській декларації. Так ст. 25 Декларації встановлює, що тлумачення будь-якої статті Декларації повинне ґрунтуватися тільки на мусульманському праві. Це положення можна розглядати і щодо положень Хартії, враховуючи зазначений зв'язок між цими документами [11].

Пакт, яким було засновано Лігу, набув чинності в 1952 р. і формально закріпив регіональну угоду відповідно до гл. VIII Статуту ООН [12]. Основною метою діяльності Ліги є координація політичного курсу учасників для того, щоб забезпечити реальну співпрацю між ними, зберегти їх незалежність і суверенітет. Отже, форми співпраці носять здебільшого економічний характер або стосуються таких сфер, як фінанси, митне і валютне регулювання, сільське господарство, зв'язок, промисловість, соціальна сфера й охорона здоров'я. Діяльності в галузі прав людини надається незначна увага.

Отже, вищеперераховані документи, хоча і закріплюють із деякими умовностями основні права людини відповідно до міжнародних стандартів, проте вони не накладають жодних істотних зобов'язань на держав-учасників. Деякі фахівці стверджують, що арабські країни пішли на ухвалення документів з метою використання їх в якості регіонального захисту від тиску, що спричиняється міжнародним співтовариством [12]. Проте ми вважаємо, що це не відповідає дійсності. Справа все в тому, що концепція прав людини в мусульманських країнах не може бути ідентична західно-правовій концепції через відмінності джерел, цінностей і середовища, в яких відбувається розвиток ідей прав людини на Заході і на Сході.

Безумовно, що в мусульманських країнах існують проблеми у галузі прав людини, проте низка проблем із забезпечення і захисту цих прав не вирішені і в західних країнах. Для їхнього вирішення

необхідно не просто слідувати загальновстановленим нормам, але й враховувати культурні і категоріальні особливості і відмінності. Інакше, беручи до уваги той факт, що мусульмани складають значну частину населення Землі, не враховувати їхній підхід до прав людини при виробленні загальних стандартів означало б дискримінацію на релігійній основі народів, що сповідують іслам. До загальних стандартів слід включати й елементи ісламського підходу до прав людини [11].

Висновки. Набір основних прав людини розрізняється залежно від конкретних умов, в яких ці права гарантуються і забезпечуються. Враховуючи прихильність мусульман одвічним і непорушним законам ісламу, норми якого часто суперечать загальноприйнятим стандартам із прав людини, не існує об'єктивної можливості застосування ісламськими державами західних «універсальних» стандартів із прав людини. Неспроможний іслам відмовитися від принципів та ідей, на яких століттями виховувалися покоління мусульман. Включення прав людини в мусульманське право може бути здійснено в рамках і за підтримки мусульманської релігії, а також зважаючи на національно-культурні особливості Сходу. Важливо розробити категорії прав людини у мусульманській правовій системі, зважаючи на стандарти західної концепції прав людини і детальне дослідження ісламської доктрини права, а не просто додати західні уявлення про природні права людини до мусульманського права.

Список використаних джерел:

1. Международный пакт о гражданских и политических правах
(от 16.12.1966 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 53–68.

2. Гусейнов Л. Международные обязательства государств в области прав человека. – Баку: Huquq ədəbiyyati, 1998. – 188 с.

3. Ивентьев С. Вопросы духовно-нравственной безопасности//Актуальные проблемы экономики, социологии и прав в современных условиях. 5-я Международная научно-практическая конференция, 5-6 марта 2010 г. / Международная академия финансовых технологий; отв. за выпуск А. Медовой. – Пятигорск: Издательство МАФТ, 2010. – С. 250–252.

4. Протокол № 2 до Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. // Український часопис прав людини. – 1995.– № 2. – С. 122–124.

5. Ивентьев С. Религиозные и нравственные нормы // Нравственность и религия: сборник статей VII Всероссийской научно-практический конференции. – Пенза: Приволжский Дом знаний, 2010. – С. 23–32.

6. Протокол № 4 до Європейської конвенції з прав людини від 04.11. 1950 р. // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 127–129.

7. Добрянський С. Права людини як специфічна форма буття (існування) моралі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції: 5-6 лютого 2004 року. – Львів: Юрид. фак-т ЛНУ, 2004. – С. 6–7.

8. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (от 16.12.1966 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 44–52.

9. Протокол № 8 до Європейської конвенції з прав людини від 04.11. 1950 р. // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 136–137.

10. Протокол № 9 до Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 137–139.

11. Протокол № 11 до Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. // Український часопис прав людини. – 1996. – № 2. – С. 90–100.

12. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 69–72.

СОРОКА О. С.,
аспірант кафедри конституційного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.7

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СТАЛИЙ РОЗВИТОК» І «ПРАВО ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК»

У статті проаналізовано концепцію глобального управління сталим розвитком, яка була ініційована і реалізована в системі ООН. Ця концепція формувалася за наступною схемою: прийняття етичних декларацій стосовно принципів охорони навколишнього середовища та сталого розвитку – формування міжнародної політики сталого розвитку – створення інституційної основи сталого розвитку та її зміцнення – визначення цілей розвитку. Розглядаються питання співвідношення понять «сталий розвиток» і «право людини на розвиток», їх взаємозалежність і вплив один на одного.

Ключові слова: *права і свободи людини, право на розвиток, сталий розвиток, принципи гуманізму, глобалізація, соціальний прогрес.*

В статье проанализирована концепция глобального управления устойчивым развитием, инициированная и реализованная в системе ООН. Эта концепция формировалась по следующей схеме: принятие этических деклараций касательно принципов охраны окружающей среды и устойчивого развития – формирование международной политики устойчивого развития – создание институциональной основы устойчивого развития и ее укрепление – определение целей развития. Рассматриваются вопросы соотношения понятий «устойчивое развитие» и «право человека на развитие», их взаимозависимость и влияние друг на друга.

Ключевые слова: *права и свободы человека, право на развитие, устойчивое развитие, принципы гуманизма, глобализация, социальный прогресс.*

The paper deals with the model of global governance for sustainable development initiated and realised by the UN. The model was formed according to the following scheme: adoption of ethical declarations on principles of environmental protection and sustainable development – establishment of the international sustainable development policy – establishment of the institutional framework for sustainable development and its strengthening – creation of financial mechanisms – preparation of analytical reports on development – establishment of development goals. It is a network model of democratic governance focused on involvement of all stakeholders in decision-making.

Key words: *human rights, fundamental freedoms, development, economic, social and cultural rights, Declaration on the Right to Development, social progress, international cooperation, implementation, global governance, sustainable development, UN system, ethical principles.*

Вступ. Основним напрямом розвитку людства являється сталий розвиток, що передбачає забезпечення високої якості життя нинішнього покоління із збереженням права доступу майбутніх поколінь до життєво необхідних природних ресурсів. Сталий розвиток являється одним з головних пріоритетів Організації Об'єднаних Націй і являє собою багатоаспектне завдання по підвищенню якості життя всіх людей. Економічний і соціальний розвиток та охорона навколишнього середовища є взаємозалежними і взаємодоповнюючими компонентами сталого розвитку. В основі всіх суспільних процесів сталого розвитку покладений принцип поваги до прав і свобод людини, які завжди повинні зберігати пріоритетність при визначенні перспективних направлень розвитку людства.

Людина є основним суб'єктом і бенефіціаром процесу сталого розвитку, його активним учасником. Визнаючи за кожною людиною права приймати участь у створенні сприятливих умов для всебічного прогресивного розвитку народів, індивідів та їх держав, світове співтовариство тим самим визнає право людини на розвиток. Реалізація права на розвиток у сукупності з іншими правами лю-

дини являється необхідною умовою для досягнення сталого розвитку, в той же час, успішний сталий розвиток являється запорукою і гарантією здійснення права людини на розвиток.

Постановка завдання. Метою данної статті є розгляд концепції сталого розвитку як гарантії забезпечення реалізації права людини на розвиток і проблеми співвідношення даних понять.

Результати дослідження. Проблеми права на розвиток як права людини третього покоління були предметом розгляду таких теоретиків права, спеціалістів у галузі конституційного права, як Е. Лукашева, И. Лукашук, М. Марченко, Т. Пряхина та багатьох інших науковців. Питанням сталого розвитку присвячені численні роботи науковців-економістів та юристів-міжнародників. Однак, питання співвідношення даних понять являються малодослідженими.

Виклад основного матеріалу. Визнане світовим співтовариством і закріплене у міжнародно-правових документах, зокрема у Декларації ООН про право на розвиток, право на розвиток, метою котрого на початку було подолання економічної відсталості й залежності, поступово трансформується на рівень розвитку особистості і забезпечення рівних можливостей для всіх.

Так, у Доповіді про розвиток людини Програми розвитку людини ООН ще у 1990 році було чітко сформульоване поняття розвитку людини: «Справжнє багатство народів – люди. Головна мета розвитку полягає у створенні умов, що надають людям жити довгим, здоровим й творчим життям. Це може здатися простою істиною. Але про неї часто забувають через поточні інтереси у накопиченні сировини, товарів й грошового багатства» [11, с. 1]. Далі у доповіді було підкреслено, що розвиток людини поєднує виробництво й розподіл товарів з розширенням й використанням людських здібностей, тобто розвиток людини стосується не тільки задоволення основних потреб, але й розвитку самої людини та її прав. В даному випадку маються на увазі права людини на вільне й гідне життя, на яке мають право всі люди внаслідок своєї належності до людства, які є універсальними, невідчужуваними й неподільними.

Право на розвиток містить у собі багатогранні складові розвитку людини, розмаїття можливостей самореалізації в усіх сферах суспільного життя. Як слушно зазначають деякі науковці, множинність складових розвитку особистості – закономірний висновок з концепції «людини розумної», котра усвідомлює власну цінність і цінність інших особистостей в силу свого інтелектуального, освітнього, морального і етичного рівня самосвідомості, що представляє іншу, окрім економічної, парадигму права на розвиток [12, с. 39-42]. Однак, реалізація творчого потенціалу особистості неможлива в умовах економічної незабезпеченості й нерівності. Адже, як вірно зазначає професор Т. Пряхина, несприятливі соціально-економічні умови не повинні позбавляти людину можливості реалізовувати себе. Саме тому ліквідація бідності стала ключовим обов'язком як світового співтовариства, так і окремих держав, котрі повинні приймати всі відповідні заходи щодо здійснення права на розвиток і забезпечення рівних можливостей для всіх у тому, що стосується доступу до основних ресурсів, освіти, охорони здоров'я, харчування, житла, зайнятості та справедливому розподілі прибутків [12, с. 39-42]. Про це йшлося і у черговій Доповіді ПРООН 2000 року, в котрій зазначалося, що гідний рівень життя, задовільне харчування, медико-санітарна допомога, освіта й захист від загроз являються правами людини, а не лише цілями у сфері розвитку, і що бідність уявляє собою загрозу для здійснення прав людини [11, с. 1].

Особливо гостро проблема рівного доступу до життєво необхідних ресурсів та подолання бідності постала в період входження людства в активну фазу глобалізаційних процесів, в основі яких лежить прискорення прогресу економіки і посилення інтеграції світових ринків товарів, послуг, капіталу, технологій і праці.

З точки зору права і прав людини, глобалізація розглядається як «довготривалий, маючий багатовікову історію, процес засвоєння людством позитивних ідей справедливості, добра, всезагального блага, всього того, що в наш час називається комплексом прав і свобод людини, в галузях економіки, політики й інших сферах суспільних відносин, в подальшому отримавши нормативне закріплення, як у національних законодавствах держав, так і у міжнародному праві» [14, с. 89].

У глобальному контексті розвиток людства, як зазначають науковці, являється стихійним в сенсі впливу людської діяльності на динаміку біосферних процесів, що викликає загострення глобальних проблем, котрі можуть призвести до катастрофічних наслідків [5, с. 4-11]. Це можуть бути проблеми і загрози, пов'язані з екологією, такі як, нестача водних ресурсів, забруднення навколишнього середовища, нищення лісів та рибних запасів тощо; загрози людському потенціалу і її життю, такі як поява нових видів хвороб, демографічна криза, міжнародний тероризм та розповсюдження наркотиків і т. і. Саме тому, усвідомлюючи проблеми впливу суспільства на навколишнє середовище, інтенсивне використання всіх життєво необхідних ресурсів, котрі часто-густо є невідновними, що ставить під «сумнів невід'ємне право майбутніх поколінь мати такі ж можливості доступу до ресурсів і соціальному благу» [4, с.1], міжнародне співтовариство у якості нової моделі розвитку запропонувало концепцію сталого розвитку, орієнтованого на пошук балансу між економічною, соціальною й екологічною складовими розвитку [5, с. 4-11]. Саме фундаментальна ідея дотримання прав нинішнього й майбутніх поколінь стала соціальною складовою концепції стійкого розвитку і визначає її гуманістичний характер.

Слід зауважити, що термін «сталий розвиток» походить від англійського “sustainable development”, що неоднозначно перекладається як на нашу, так і на російську мову. Різні джерела надають різні значення цьому вислову, він перекладається не тільки як «сталий розвиток», а й як «стабільний», «збалансований», «само підтримуваний», «безперервний», «життєво підтримуючий» тощо. Автором цього терміну вважається міністр Норвегії Гру Харлем Брундтланд, котра у доповіді, підготовленої Міжнародною комісією з навколишнього середовища для ООН у 1987 році, використала термін “sustainable development”. Він був перекладений як «сталий розвиток» (з російської – устойчивое развитие) і увійшов не лише у науковий та публіцистичний оббіг, а й в державні документи. З того часу термін «сталий розвиток» набув широкої популярності й розповсюдження. Однак, на думку деяких науковців, переклад терміну “sustainable development” в розумінні «сталого розвитку» являється деяким лінгвістичним нонсенсом, оскільки сталого розвитку просто не може бути – якщо є розвиток, то стабільності вже немає [6, с. 51]. Ми будемо дотримуватися загальноприйнятої термінології й використовувати термін «сталий розвиток».

Під сталим розвитком розуміють глобальну стратегію вирішення глобального соціоприродного протиріччя між зростаючими потребами людства й неможливістю біосфери забезпечити ці потреби, а у більш загальному випадку як найбільш безпечний тип самоорганізації цивілізації [17, с. 209–224]. Спеціальна група експертів з розвитку, що працювала під егідою ООН, визначає поняття сталого розвитку, як «процес, в якому дії самих людей об’єднуються з діями влад з метою покращення економічних, соціальних й культурних умов життя співтовариства, інтегрування цих співтовариств у загальний потік життя людства, надання їм можливості вносити максимальний вклад у національний розвиток. Таким чином, цей комплекс процесів включає два обов’язкових елемента: участь самих людей у діях по підвищенню рівня їх життя з максимальним упором на їх власну ініціативу й забезпечення технічних та інших послуг, направлених на розвиток ініціативи, самопомочі й взаємодопомоги і підвищення ефективності їх діяльності. Це закладається у різні програми покращення окремих сторін життя співтовариства» [1, с.158-163].

На думку А. Урсула, сталий розвиток – це розвиток людства, за якого задоволення потреб нинішніх поколінь здійснюється без шкоди для майбутніх поколінь; керований збалансований розвиток суспільства, що не руйнує своєї природної основи і забезпечує безперервний прогрес цивілізації [2, с. 1066-1068].

Схожі положення містяться й у Доповіді про розвиток людського потенціалу Програми розвитку ООН 1994 року. Зокрема, була запропонована універсальна й адекватна становищу у світі модифікація концепції сталого розвитку, котра визначає розвиток не лише як такий, що породжує економічне зростання, а й таке, що справедливо розподіляє його результати, поновлює навколишнє середовище у більшому ступені, ніж його руйнує, примножуючи можливості й статки людей, а не такий, що призводить до їх зубожіння й бідності. Це розвиток, котрий надає пріоритет бідним, розширенню їх можливостей і забезпеченню їх участі у прийнятті рішень, що зачіпають їх інтереси. Це розвиток, у центрі якого людина та її права [18, с.6-7].

Цілі й основні орієнтири в сфері розвитку були сформульовані й у Декларації тисячоліття, яка була прийнята на Генеральній Асамблеї ООН у 2000 році. Декларація містить зобов’язання в області міжнародної співпраці з питань миру, безпеки та роззброєння, розвитку й викорінення бідності; захисту навколишнього середовища; прав людини, демократії й належного управління, заснованих на таких фундаментальних цінностях, як свобода, рівність, солідарність, толерантність, повага до природи і спільна відповідальність [3, с.2]. В якості засобу сприяння розвитку та викоріненню бідності Декларація висунула низку цілей, котрі отримали назву «Цілі в області розвитку». Цілі і завдання визначаються проблемами, пов’язаними з крайньою бідністю і голодом, гендерною нерівністю, високою дитячою смертністю, недостатнім рівнем освіти, охорони здоров’я тощо. Цілі в області розвитку, сформульовані в Декларації тисячоліття, ґрунтуються на загальних принципах прав людини, демократії й участі у визначенні шляхів здійснення змін, сприяють прогресу ключових пріоритетів розвитку людини.

Перехід до сталого розвитку на принципах рівних можливостей для майбутнього покоління стало альтернативою виходу з тупикового розвитку сучасної індустріальної цивілізації, [10, с.17] способом впорядкування нових взаємовідносин між членами суспільства з приводу справедливого розподілу благ для забезпечення реалізації всіх прав людини і громадянина. Людина, її права і свободи стали критерієм перетворень економічного і соціального характеру, засобом виміру при визначенні перспективних направлень розвитку суспільства. Про це свідчать, наприклад, положення підсумкового документу Конференції ООН з стійкого розвитку «Майбутнє, якого ми бажаємо», що проходила у Ріо-де-Жанейро в червні 2012 року, в якому, визнаючи універсальний і неподільний характер всіх прав людини і знову підтверджуючи в зв’язку з цим право на розвиток, як складову всіх прав людини, було зазначено, що «вже зараз ми стикаємося з майбутнім, в якому різні кризи нашого часу продовжують

кардинально змінювати світ. Все це примушує нас, серед іншого, переглянути нашу модель розвитку. Декларація ООН про право на розвиток будується на ідеї неподільності і взаємозалежності прав людини, і тому повинна стати ключовою установкою на шляху всебічного і сталого розвитку» [13, с. 1].

Усі питання сталого розвитку є дуже актуальними і для України. В Україні проблема сталого розвитку обговорюється достатньо давно. В останні десятиліття створено значний науковий доробок, який заклав підгрунтя новим орієнтирам розвитку країни на засадах постіндустріальної економіки, розроблення пропозицій втілення у державну політику механізмів подолання системних обмежень гуманізації суспільного розвитку.

До таких доробок відноситься, передусім, розроблена фахівцями Національної Академії України Концепція переходу України до сталого розвитку. В її основу покладені ідеї і принципи, ухвалені міжнародно-правовими документами, в тому числі Конференцією ООН з навколишнього середовища і сталого розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992 р.), дев'ятнадцятою спеціальною сесією Генеральної Асамблеї ООН («Ріо+5», 1997 р.) та Всесвітнім самітом зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі («Ріо+10», 2002 р.). Концепція визначає цілісну систему поглядів на збалансованість гуманістичного, соціального, економічного та екологічного розвитку України, правові основи, принципи, завдання та організаційні заходи переходу країни до сталого розвитку і є базовою для розробки відповідної стратегії, державних, регіональних та інших програм, проектів соціально-економічного розвитку на найближчу і віддалену перспективу [7, с. 14-34].

Зміст основних ідей Концепції сталого розвитку знайшов законодавче закріплення в Указі Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року. Стратегія визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Основним вектором розвитку являється забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою з сильною економікою та з передовими інноваціями [15, с. 1].

Метою переходу України до сталого розвитку є забезпечення високої якості життя нинішнього і майбутніх поколінь шляхом збалансованого соціально-економічного і екологічного розвитку, відтворення навколишнього природного середовища, раціонального використання природно-ресурсного потенціалу країни, забезпечення охорони здоров'я людини, її екологічної та соціальної захищеності. Досягнення цієї мети відповідає культурним і світоглядним цінностям українського народу, в історії та традиціях якого завжди було бережливе ставлення до землі, води, рослинного і тваринного світу, природи загалом [7, с. 14-34].

У теоретико-методологічному аспекті в національній парадигмі сталого розвитку, ураховуючи багатий міжнародний і національний досвід, на думку фахівців Інституту економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України, необхідно зробити нові акценти, поставивши, з одного боку, у центр розвитку людину та її інтереси в конкретному середовищі життєдіяльності, а з іншого – забезпечити її потужним економічним інструментарієм, адекватним потребам виробництва і вимогам сталого й збалансованого природокористування [8, с. 41-42].

Сила ідеї сталого розвитку пояснюється тим, що вона відображає й одночасно спонукає приховану зміну в нашому баченні взаємозв'язку між економічною діяльністю людей і природним світом – замкненою екосистемою, що має скінченні матеріальні ресурси і не може збільшуватися. Така зміна приводить до переходу від економічного принципу кількісного збільшення (зростання) до якісного поліпшення (розвитку) як напряму майбутнього прогресу [8, с.41–42].

Аналіз міжнародно-правових і національних документів, регулюючих питання сталого розвитку, дає можливість зробити висновок, що формування концепції сталого розвитку означає об'єднання в єдину систему економічної, екологічної й соціальної сфер діяльності з метою вироблення нових підходів до формування політики збалансованого й керованого розвитку суспільства, яке не руйнує своєї природної основи і забезпечує безперервний прогрес цивілізації, заснований на повазі до прав людини. Концепція сталого розвитку передбачає обов'язок держав до створення відповідної стратегії на національному рівні. Крім того, глобальна сутність сталого розвитку, як слушно зазначають деякі науковці, диктує не лише необхідність переходу суверенних держав до нової цивілізаційної стратегії, але й суттєве посилення інтеграційних тенденцій у світовому співтоваристві. Незалежно від соціально-економічних, політичних, культурних та інших особливостей, всі держави планети повинні включитися у глобальний процес для забезпечення виживання людства й збереження біосфери [16, с.1066].

Гуманістичний характер концепції сталого розвитку призводить іноді до змішування понять «сталий розвиток» і «право людини на розвиток». Так, на думку Т. Пряхиної, принципи рівноправності і рівних можливостей сталого розвитку являються ключовими у розширенні нормативного змісту права на розвиток і у розумінні трансформації права на розвиток управо на сталий розвиток, яка відбулася з ним за досить короткий строк [12, с.39-42].

Причинами змішування даних понять, на нашу думку, можуть бути і відсутність загальновизнаної дефініції «сталого розвитку» (за різними джерелами існує біля ста різних дефініцій даного терміну), і схожістю перекладу даних термінів з мови оригіналу.

Відсутність одностайності у визначенні й розумінні поняття «сталий розвиток» пояснюється як складністю самого поняття, що включає різні аспекти розвитку людства (економічні, екологічні і соціальні), так і відмінністю поглядів тих, хто розглядає питання сталого розвитку (представники різних галузей науки, економісти, політики, громадські діячі тощо).

Щодо перекладу цих термінів, то, як нами вже зазначалося, термін «сталий розвиток» походить від „sustainable development", а термін «право на розвиток» від „right to development". Тобто, як бачимо, в оригіналі ці поняття мають різний за своєю сутністю зміст, тоді як ми використовуємо єдине поняття «розвиток».

Однак, поняття «сталий розвиток» передбачає, передусім, обов'язок держави створити необхідні умови для забезпечення прогресу (розвитку), комплексний підхід до економічних і соціальних процесів розвитку з метою «раціонального й продуманого використання навколишнього середовища таким чином, що воно буде збережене для майбутніх поколінь» [19, с.333], а також для задоволення найбільш важливих для життя потреб нинішнього покоління. В той час, як «право на розвиток» є нормативно закріпленою нормою права і передбачає право на участь як окремої особи, так і народу в цілому у даних процесах на засадах справедливості й рівноправності. Таким чином, «сталий розвиток» виступає у якості гарантування забезпечення «права людини на розвиток». Дані поняття являються взаємопов'язаними, такими, що доповнюють один одного. Така думка прослідковується, наприклад, у матеріалах багатьох міжнародних конференцій, присвячених проблемам сталого розвитку. Так, виступаючи на спеціальних заходах в рамках сесії ЕКОСОР, присвяченій 25-ій річниці Декларації ООН про право на розвиток, Верховний комісар по правам людини ООН Наві Піллей зазначила, що «право на розвиток, що втілюється у принципах рівності, недискримінації, участі, прозорості, міжнародного співробітництва й відповідальності, може допомогти державам у виробленні, прийнятті і реалізації політичних курсів і програм, націлених на справедливий, рівний і сталий розвиток для всіх» і «ключове питання полягає в тому, як реалізація права на розвиток і досягнення мети сталого розвитку можуть укріпити один одного і як ООН може використати дану взаємодію…» [9, с. 1]

Висновки. Отже, концепція сталого розвитку, ґрунтуючись на засадах гуманності, справедливості й рівноправності, передбачає забезпечення економічного процвітання, матеріального, екологічного і соціального благополуччя та безпеки людства, збереження навколишнього середовища і раціонального використання природних ресурсів. Задля цього державами приймаються національні стратегії сталого розвитку, розширюються інтеграційні процеси та міжнародне співробітництво, активізується всебічна й конструктивна участь громадян у розвитку і у справедливому розподілі створюваних благ та підвищенні якості життя. Саме залучення громадян до участі у всебічних економічних, соціальних, культурних і політичних процесах, направлених на постійне підвищення добробуту всього населення і являється гарантуванням реалізації права людини на розвиток.

Список використаних джерел:

1. Бегун Т. В. Устойчивое развитие: определение, концепция и факторы в контексте моногородов / Т. В. Бегун // Экономика, управление, финансы: материалы II междунар. науч. конф. (г. Пермь, декабрь 2012 г.). – Пермь: Меркурий, 2012. – С. 158–163.

2. Глобалистика. Энциклопедия / Гл. ред. и сост. И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. – М., 2003. – С. 1066-1068.

3. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций / Принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.html.

4. Мажаров М. Управление устойчивым развитием [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://n-t.ru/tp/ns/uor.htm.

5. Марушевський Г. Глобальное управление устойчивым развитием: опыт ООН / Г. Марушевский – Устойчивое развитие. – №4 (25) – июль-август 2015. – С.4–11

6. Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь Разума /Н.Н. Моисеев – М.: Изд-во МНЭПУ, 1998. – 228 с.

7. На меті – сталий розвиток України. / Вісн. НАН України, 2007. – № 2 (13) – С.14-34

8. Національна парадигма сталого розвитку України / за заг. ред. академіка НАН України, д.т.н., проф., засл. діяча науки і техніки України Б. Є. Патона. – К.: Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – С. 41–42 (72 с.)

9. Осуществление права на развитие для всех /Сессия Экономического и Социального Совета ООН, посвящена 25 годовщине Декларации ООН о праве на развитие/ – [электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Stories/Pages/RightToDevelopmentRealityForAll.aspx

10. Програма дій «Порядок денний на XXI століття», ухвалена конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро (Саміт «Планета Земля», 1992 р.)/ літ. ред. К.Овчаренко/ – Київ: Інтелсфера, 2000. – 360 с.

11. Программа развития ООН: Индекс человеческого развития в странах мира. [Электронный ресурс] – режим доступа – http://gtmarket.ru/news/state/2010/11/05/2719

12. Пряхина Т.М. Право на развитие // Т.М. Пряхина /Права человека в современном мире: новые вызовы и трудные решения: материалы международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова –М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014.– С.39-42 (382 с.)

13. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию, документ ООН A/CONF.151/26, 14 июня 1992 г.

14. Смирнова Е. С. Глобализация как правовое понятие: Монография. 1-е изд. М.: Мещера, 2007; 2-е изд. 2008

15. Стратегія сталого розвитку "Україна – 2020», затверджена Указом Президента України від 12.01.2015 р. №5/2015 електронний ресурс режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015

16. Урсул А.Д. Устойчивое развитие //А.Д. Урсул /Глобалистика. Енциклопедия /гл. ред. и сост. И.И. Мазур, А.Н.Чумаков. – М. 2003, С.1066

17. Урсул А.Д., Калюжная Д.Е. Глобальное управление и устойчивое развитие: политический аспект проблемы /Право и политика, №12 – М.: НБ-Медиа, 2015. – С.209-224

18. Human Development under Transition / Summaries of National Human Development Reports? 1966. – N.-Y. Turope and CIS. 1966. – P. 6-7.

19. Kuokkanen T. International Law and the Environment. – Kluwer Law International, 2002. – P. 333

ТОРГОНСЬКА А. В.,
магістрант кафедри конституційного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 352(477)

РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу законодавчого та практичного аспекту реалізації поставлених завдань на етапі сучасної реформи органів місцевого самоврядування, основ та нововведень. Розглянуті позитиви та недоліки запроваджених змін у системі органів місцевого самоврядування та їх вплив на стан управління в майбутньому. З розглянутих у статті питань запропоновані авторські висновки.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, територіальна організація влади, децентралізація, територіальна громада, добровільне об'єднання територіальних громад, реформа місцевого самоврядування.*

Статья посвящена исследованию и анализу законодательного и практического аспекта реализации поставленных задач на этапе современной реформы органов местного самоуправления, основ и нововведений. Рассмотрены позитивы и недостатки введенных изменений в системе органов местного самоуправления и их влияние на состояние управления в будущем. Предложенные авторские выводы по рассмотренным в статье вопросам.

Ключевые слова: *местное самоуправление, органы местного самоуправления, территориальная организация власти, децентрализация, территориальная община, добровольное объединение территориальных общин, реформа местного самоуправления.*

The article investigates and analyzes the legal and practical aspects of implementation of tasks during the modern reforms of local governments, foundations and innovations, their drawbacks and positives. Considered positives and drawbacks introduced changes in the system of local government and their impact on governance in the future. The author's conclusions are described in the article.

Key words: *local government, territorial organization of power, decentralization, local community, voluntary association of communities, local government reform.*

Вступ. На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави розвиток місцевого самоврядування є одним із пріоритетних напрямів державної політики.

Україна стоїть на шляху Євроінтеграції, що актуалізувало проблему реалізації ратифікованих угод із країнами ЄС, зокрема положень Європейської хартії місцевого самоврядування, а також забезпечення якісного розвитку регіонів країни як важливих складових частин економічної системи України.

Саме тому на сучасному етапі розвитку всіх гілок влади постає питання про необхідність вдосконалення теорії та практики сучасного державотворення. Саме цим зумовлюється актуальність теми, адже для розвитку організації влади в демократичному суспільстві і найбільш ефективного розподілу існуючих владних функцій, необхідно скоординована модель або система місцевого самоврядування.

Проблемі становлення, розвитку й реформування місцевого самоврядування в Україні присвячено досить широке коло праць вітчизняних науковців, серед яких можна назвати публікації М. Баймуратова, В. Авер'янова, В. Борденюка, О. Батанова, В. Вакуленка, В. Куйбіди, П. Ворони, В. Кравченка, О. Лазора, М. Пухтинського, С. Саханенка, Ю. Шарова тощо. Проте загалом ця проблематика в науковій літературі залишається недостатньо дослідженою, зокрема це стосується реформування місцевого самоврядування.

Постановка завдання. Метою є дослідити тему реформування місцевого самоврядування в Україні, основні проблемні аспекти та законодавчі неврегульованості цього процесу та запропонувати шляхи їхнього вирішення.

Результати дослідження. На сьогодні місцеве самоврядування має декоративний характер і не виконує всіх завдань, закріплених за ним Конституцією. Через це основним завданням реформування місцевого самоврядування є підвищення ролі інституту місцевого самоврядування в механізмі народовладдя, в організації управління на всіх територіальних рівнях.

Децентралізацію та автономію місцевих органів влади не можна розглядати як абсолютне благо з погляду демократії. Централізація влади також має певне позитивне значення, вона забезпечує переваги єдиного управління, вільного від місцевих політичних спорів, і запобігає, як зазначав Ж. Ведель, «зловживанням владою з боку сільських самодурів» [1]. В окремих випадках централізація дає змогу краще скоординувати діяльність місцевих служб та знизити вартість послуг, які надають місцеві органи. Отже, під час проведення реформ в європейських державах децентралізацію і централізацію не розглядають як діаметрально протилежні концепції організації влади на місцях. Головна проблема під час проведення реформ полягає не в тому, щоб зробити вибір між децентралізацією і централізацією, а в тому, щоб встановити потрібний і доцільний баланс між ними, який адекватно відповідав би реальним соціально-економічним та політичним умовам конкретної країни. Важливою тенденцією в розвитку місцевого самоврядування в Європі є укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, скорочення числа місцевих органів влади, створення різних регіональних форм управління. Ці процеси спрямовані на формування достатньої територіальної, демографічної та матеріально-фінансової бази для утримання сучасних комунальних та інших муніципальних служб [2, с. 18].

Реформа місцевої влади в Україні передбачає передачу повноважень та фінансових ресурсів від органів державної влади – органам місцевого самоврядування, а також утворення виконавчих органів місцевого самоврядування – громади.

Задля визначення ефективності та результативності реформи, яка проводиться вже 2 роки, необхідно дослідити законодавчу базу, яка становить основу реформи та визначити її недоліки та позитиви.

Ця реформа передбачена Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020». Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням від 1 квітня 2014 р. № 333-р схвалив Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Концепцією визначаються напрямки, механізми, строки формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

У Концепції зазначено, що реформа місцевого самоврядування буде проходити в 2 етапи.

1) На першому підготовчому етапі (2014 р.) передбачається внести до Конституції України зміни щодо утворення виконавчих органів обласних і районних рад та розподілу повноважень між

ними; розробити проекти та прийняти акти законодавства щодо запровадження механізму прямого народовладдя; створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на добровільне об'єднання; створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на співробітництво; законодавчо врегулювати нову систему адміністративно-територіального устрою; завершити формування законодавчої бази з питань діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на новій територіальній основі.

Загалом, перший етап реформування місцевого самоврядування передбачає закладення теоретичної та законодавчої бази для подальшого реформування, яке відбудеться на 2 етапі.

2) На другому етапі (2015–2017 рр.) передбачається уніфікувати і стандартизувати публічні послуги, що надаються населенню органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з урахуванням принципів максимальної доступності послуг для споживачів; провести інституційну реорганізацію органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади на новій територіальній основі; провести місцеві вибори з урахуванням реформованої системи органів місцевого самоврядування; удосконалити систему планування території громад, вирішити питання забезпечення новостворених громад схемами планування території та генеральними планами [3].

Україна розпочала реформу з періоду «добровільного об'єднання громад. За законом «Про добровільне об'єднання громад» суб'єктами добровільного об'єднання територіальних громад є суміжні територіальні громади сіл, селищ, міст. Добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюється з дотриманням таких умов: нерозривність території двох громад, у складі об'єднаної територіальної громади не повинно бути іншої територіальної громади з власним представницьким органом, об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах однієї області, якість та доступність публічних послуг повинна бути такою ж як і до об'єднання.[4]

В Україні нині існує 11 338 сільських, селищних та міських рад. Звісно, чимало з них включають ще й по кілька сіл. В результаті очікується, що має утворитися близько 1 500 спроможних громад.

Для утворення спроможних громад та консолідації їх ресурсів для вирішення місцевих проблем протягом першого періоду реформи також було ухвалено закони «Про співробітництво територіальних громад»; «Про зміни до Бюджетного кодексу»; «Про зміни до Податкового кодексу».

Закон «Про співробітництво територіальних громад» створив умови для запровадження в Україні 5 юридичних форм співробітництва, що стало особливо актуально для громад після початку реального процесу децентралізації, коли важливі повноваження органів виконавчої влади передаються місцевому самоврядуванню за умови, що воно може реалізовувати ці повноваження. Серед цих форм існують: делегування виконання окремих завдань, реалізація спільних проектів, спільне фінансування (утримання) підприємств, установ та організацій комунальної форми власності, утворення спільних комунальних підприємств, установ та організацій, утворення спільного органу управління [5]. Це дозволяє територіальним громадам більш якісно і ефективно реалізувати свої функції і надавати публічні послуги населенню.

Прийняті у грудні 2014 року зміни до Бюджетного і Податкового кодексів та Закон України «Про державний бюджет на 2015 рік», що був сформований із врахуванням нової фінансової основи місцевих бюджетів, можна розглядати як перший крок Уряду та Парламенту у напрямку проведення реформи децентралізації влади. І цей крок вимагає зробити наступні логічні кроки зі зміни адміністративно-територіального устрою та розділення повноважень між різними гілками влади [6].

Зміна парадигми підходів формування місцевих бюджетів передбачає підвищення бюджетної та фінансової самостійності місцевих бюджетів, стимулювання громад до об'єднання та формування спроможних територіальних громад через механізм переходу бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державними бюджетом, наділення таких громад повноваженнями, рівнозначними повноваженням міст обласного значення, розширення наявної дохідної бази місцевих бюджетів, децентралізацію видаткових повноважень у соціально-культурній сфері та чіткий розподіл компетенцій, сформований за принципом субсидіарності, запровадження нових видів трансфертів (базова дотація, освітня субвенція, субвенція на підготовку робітничих кадрів, медична субвенція; субвенція на забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру, реверсна дотація), базова дотація матиме компенсаторний характер та забезпечуватиме вирівнювання податкоспроможності місцевих бюджетів за закріпленими доходами (податком на доходи фізичних осіб, податком на прибуток) та інші.

Окрім цих фінансових можливостей, відповідно до ст. 24-1 Бюджетного кодексу України, об'єднані територіальні громади мають можливість подавати заявки до Державного фонду регіонального розвитку на отримання фінансування власних інвестиційних проектів регіонального розвитку. У 2015 р. бюджет ДФРР склав 3 млрд. грн.., а в 2016 р. – 4,7 млрд. грн. Станом на вересень 2015 р. регіонами України подано 1 056 інвестиційних проектів [7].

Інформаційний супровід реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади забезпечується в рамках впровадження Проекту «Експертна та інформаційна підтримка процесу

реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», що реалізується Інститутом громадянського суспільства за підтримки Міжнародного фонду «Відродження». Також у рамках Проекту здійснюється підтримка діяльності експертної групи, яка допомагає органам державної влади у розробці (доопрацюванні) законопроектів, актів Кабінету Міністрів України та інших документів, необхідних для найскорішого впровадження в Україні реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, а також організація публічного обговорення розроблених проектів актів та лобіювання їх ухвалення Верховною Радою України [7].

Надзвичайно важливим є прийняття Закону України «Про засади державної регіональної політики» від 05.02.2015 р. Закон визначає основні правові, економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні та організаційні засади державної регіональної політики як складової частини внутрішньої політики України [8].

У зв'язку з Реформою передбачаються зміни до Конституції України:

– Створення трирівневої системи адміністративно-територіального устрою. У ст. 133 чітко визначені: регіони, райони, громади (село, селище, місто).

– Утворення виконавчих органів районними та обласними радами. У ст. 140 передбачено утворення виконавчих органів районними та обласними радами.

– Порядок формування виконавчих органів. У ст. 141 пропонується обирати обласними та районними радами голів відповідних рад, які очолюють та формують їх виконавчі комітети

– Матеріальна та фінансова основа. У ст. 142 закріплюється право місцевого самоврядування на частку загальнонаціональних податків, обсяг фінансів має відповідати їх повноваженням, компенсація державою органам місцевого самоврядування витрат, що виникли внаслідок рішень органів державної влади.

– Розмежування повноважень. У ст. 143 визначено розмежування повноважень органів місцевого самоврядування.

– Голови місцевих державних представництв. У ст. 118 замість місцевих держадміністрацій вводиться поняття голів державних представництв. Виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі здійснюють префекти. Виписані для них повноваження передбачають, передусім, контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування з огляду на дотримання Конституції і законів.

– Повноваження голів районних та обласних державних представництв. У ст.. 119 визначені повноваження голів державних представництв [9].

Одною з основних новел, є повноваження Президента, у разі ухвалення органом місцевого самоврядування акта, який не відповідає Конституції чи загрожує суверенітету держави, територіальній цілісності або національній безпеці, можливість не лише зупинити дію цього акта та звернутися до Конституційного суду, але й призначити тимчасового державного уповноваженого. Він організовуватиме діяльність місцевого самоврядування.

У свою чергу, недоліком такої норми є невизначеність строку такої «тимчасовості», коли діятиме цей уповноважений. Крім того, не прописані ані повноваження такого посланника Президента, ані те, кому він підпорядковуватиметься.

У підсумку, передбачається, що:

– рівень регіону буде представлений обласним державним представництвом та обласною радою, в якій буде створений Виконавчий комітет обласної ради;

– рівень району – районним державним представництвом та районною радою, в якій також буде створений виконавчий комітет районної ради;

– на рівні громади функціонуватимуть голова громади, рада громади, виконавчий комітет ради громади, голови сільських громад.

Як можна побачити з вищезазначеного, будуть утворені виконавчі органи районних і обласних рад. Нині вони відсутні. Їм буде належати реальна влада в регіонах. Це посилює місцеве самоврядування, робить систему влади в регіонах справді демократичною – управляти регіонами будуть суб'єкти, обрані в ході місцевих виборів.

У Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» зазначено, що у населених пунктах, котрі не визначені адміністративними центрами, обиратимуть старосту на строк повноважень місцевої ради (на 5 років). Він є посадовою особою місцевого самоврядування та керується у своїй діяльності Положенням про старосту. У Положенні визначаються права і обов'язки старости, порядок його звітності, інші питання, пов'язані з діяльністю старости [5].

Староста обирається в порядку, визначеному Законом України «Про місцеві вибори». Вибори старости проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі, до якого входить територія відповідного населеного пункту (села або селища) у складі об'єднаної сільської, селищної, міської територіальної громади (тобто обраним вважається кандидат, який отримав найбільшу кількість голосів виборців) [10].

Відповідно до рівнів, будуть розподілятись повноваження.

1. На рівні громади до компетенції будуть входити: місцевий економічний розвиток, благоустрій території, соціальна допомога, швидка меддопомога, первинна охорона здоров'я, середня, дошкільна та позашкільна освіта, муніципальна міліція.

2. На рівні району: утримання об'єктів спільної власності територіальних громад району, транспортна інфраструктура районного значення, забезпечення надання вторинної медичної допомоги, виховання та навчання дітей у школах-інтернатах загального профілю.

3. На рівні регіону: утримання об'єктів спільної власності територіальних громад регіону, транспортна інфраструктура регіонального значення, планування регіонального розвитку, розвиток культури, спорту та туризму, спеціалізована середня освіта, спеціалізована охорона здоров'я (третинний рівень).

Необхідно відзначити, що всі вищезазначені зміни мають бути підкріплені законодавчо. Саме тому необхідно якомога швидше схвалити зміни до Конституції України в частині децентралізації, реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Також після схвалення змін до Конституції затвердити Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про префектів», «Про адміністративно-територіальний устрій» [11].

Висновки. На сьогодні тема реформування місцевого самоврядування в Україні стоїть досить гостро. На шляху до створення досконалої моделі органів із забезпечення найбільшого врахування інтересів населення необхідне ґрунтовне вивчення як теоретичних засад так і досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

Щодо української реформи місцевого самоврядування, варто сказати, що вона виконується надзвичайно неефективно та неструктуровано. Прийнято велику кількість нормативно-правових актів, які не виконуються повною мірою, є непослідовними і важкими для розуміння та виконання. Наприклад, можна побачити, що в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на другому етапі (2015–2016 рр.) передбачається провести інституційну реорганізацію органів місцевого самоврядування на новій територіальній основі, уніфікувати публічні послуги, удосконалити систему планування території громад та ін.. Як можна спостерігати, ці цілі є або не досягнутими, або не виконаними в повній мірі. Зокрема, передбачається змінити територіально-адміністративний устрій, запровадити трирівневу систему: регіони, райони, громади. Замість місцевих держадміністрацій пропонують призначати префектів. Села, які ввійшли до об'єднаної громади, обирають старост, які виконують ті самі функції, які були в сільраді.

Можна сказати, що виконано надзвичайно мало з того, що існує в планах влади і на папері. Реальних змін населення України досі не спостерігає. Це зумовлено як історичними передумовами, так і відсутністю реальної політичної волі. Необхідно, щоб реформування відбувалось не лише на папері, а й в реальному житті, щоб адміністративно-територіальним одиницям були надані реальні повноваження. У такому разі ми зможемо говорити про реальні зміни у державі, які надзвичайно необхідні на сучасному етапі її розвитку.

Список використаних джерел:

1. Административное право Франции. Перевод с фран. – Ведель Ж. ; Под ред. : Крутоголов М. ; Пер. : Энтин Л. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.

2. Крегул Ю., Батрименко В . Реформування місцевого самоврядування в Україні // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право: науковий журнал. – Сер. Конституційне, муніципальне право – К., 2016. – № 2. – С. 17–24.

3. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні /Кабінет Міністрів України; Розпорядження, Концепція від 01.04.2014 р. № 333-р // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80.

4. Про добровільне об'єднання територіальних громад //Верховна Рада України; Закон від 05.02.2015 р. № 157-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/157-19.

5. Про співробітництво територіальних громад// Верховна Рада України; Закон від 17.06.2014 № 1508-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1508-18.

6. Дем'яненко Л. Добровільне об'єднання територіальних громад − позитивні зміни у сфері децентралізації влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=968:rozvitok-teritorialnikh-gromad&catid=8&Itemid=350.

7. Короткий огляд реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.csi.org.ua/korotkyj-oglyad-reformy-mistsevogo-sam/#sthash.rP2rIeCt.dpuf.

8. Про засади державної регіональної політики/ Верховна Рада України; Закон від 05.02.2015 № 156-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/156-19.

9. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації // Верховна Рада України; Постанова, Проект від 31.08.2015 р. № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-19/paran27#n27.
10. Про місцеві вибори // Верховна Рада України; Закон від 14.07.2015 р. № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19.
11. Суть реформи органів місцевого самоврядування (децентралізації) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/verstka_decentralizaciya.pdf.

ФАСТ О. О.,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного права
та соціально-гуманітарних дисциплін
*(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)*

УДК 340.12

ПОНЯТТЯ «ПРАВО» І «ЗАКОН» У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

У статті досліджується специфіка використання базових юридичних понять в епоху Середньовіччя. В поданому контексті описується генеза середньовічного праворозуміння. Зазначаються принципові відмінності між сучасним і середньовічним розумінням понять «право» і «закон». Особлива увага приділяється дослідженню основних підходів до розмежування зазначених понять, які існували в середньовічній науці. Визначаються характерні риси юридичного мислення досліджуваної епохи, які обумовили специфіку юридичного слововжитку.

Ключові слова: *закон, історія права, право, середні віки, теорія держави і права, філософія права, юридична термінологія.*

В статье исследуется специфика использования базовых юридических понятий в эпоху Средневековья. В обозначенном контексте описывается генезис средневекового понимания права. Отмечаются принципиальные отличия между современным и средневековым пониманием таких понятий, как «право» и «закон». Особое внимание уделяется исследованию основных подходов к разграничению указанных понятий, которые существовали в средневековой науке. Определяются характерные черты юридического мышления исследуемой эпохи, которые обусловили специфику юридического словоупотребления.

Ключевые слова: *закон, история права, право, средние века, теория государства и права, философия права, юридическая терминология.*

The article is dedicated to the problem of the basic legal terms usage in Middle Ages. Genesis of medieval legal consciousness is described in this context. Fundamental difference of modern and medieval understanding of terms “law” (ius) and “legal act” (lex) is marked. Particular attention is paid to the study of the main approaches to the differentiation of these concepts that existed in medieval science. Defining characteristic of the legal thinking of the study period, which led to the specifics of the legal usage.

Key words: *lex, history of law, law, Middle Ages, legal theory, philosophy of law, legal terminology.*

Вступ. Пошуки сучасною українською юридичною наукою нової парадигми праворозуміння та шляхів теоретичного осмислення та наукового обґрунтування концепції верховенства права, обумовлюють зростання наукового інтересу до дослідження втрачених правових традицій минулого. Однак, при вивченні античних, середньовічних та ранньомодерних наукових та нормативних джерел, сучасні дослідники часто не враховують особливості юридичного мислення відповідної епохи та специфіку притаманного тодішній науці понятійного апарату. Така наукова недбалість призводить до штучного та необґрунтованого перенесення сучасного розуміння базових юридичних категорій «право» та «закон» на відповідні терміни, що вживаються в нормативних джерелах або наукових текстах минулого. А відтак, формується спотворене уявлення про зміст відповідних юридичних пам'яток, яке більше відображає бачення самого дослідника, аніж їх первісний сенс.

Питання історії виникнення та розвитку базових юридичних понять, таких, як «право», «закон», «справедливість», «верховенство права», «правопорядок», досліджували численні вітчизняні науковці, зокрема: С. Бостан, С. Головатий, М. Козюбра, П. Мартиненко, Д. Севрюков, О. Шевченко, С. Шевчук тощо.

Проте зазначені дослідники приділяють мало уваги питанню розвитку цих понять у Середні віки. Показовим прикладом такого стану речей може слугувати трьохтомна монографія доктора юридичних наук С. Головатого «Верховенство права», яка на сьогодні залишається найбільш ґрунтовним дослідженням даного основоположного конституційного принципу у вітчизняній юридичній науці. Перший том вказаної праці присвячено дослідженню передумов формування концепції верховенства права та її розвитку від часів античності до сьогодення. Проте з усього масиву середньовічної юридичної спадщини автор детально досліджує тільки Велику Хартію Вольностей (Magna Charta). Інші нормативні та філософсько-правові пам'ятки епохи залишилися поза увагою науковця. Такий стан речей є загалом характерним для правової науки, особливо на пострадянському просторі. У більшості випадків дослідники, простежуючи розвиток правової думки, переходять від античності відразу до раннього Нового часу. Середні віки розглядаються як не вартий уваги перехідний період, який характеризується примітивним характером юридичної практики, відсутністю наукового та суспільного поступу, а частково й науковим регресом. Так російський дослідник, доктор юридичних наук А. Корнєв подає наступну характеристику цього історичного періоду: «<…> не найкраща пора для природно-правової доктрини. Антична література, грецькі та римські автори фактично були під забороною. Право перетворилося на галузь богослов'я»[1].

Проте, на нашу думку, такий підхід не може бути науково виправданим. Середні віки аж ніяк не можна розглядати як період «застою». Навпаки, це час активного пошуку нових сенсів та форм суспільного розвитку на теренах зруйнованої античної культури. Середньовічна філософсько-правова думка стала важливим етапом на шляху формування сучасної теорії держави і права. На користь такого підходу свідчать окремі дослідження вітчизняних та зарубіжних представників різних галузей науки. Так, доктор юридичних наук С. Шевчук, досліджуючи природно-правове коріння сучасного конституціоналізму, високо оцінив внесок середньовічної філософсько-правової думки та юридичної практики в його формування. Зокрема, дослідник вважає стрижнем конституціоналізму, як ідеології обмеження державної сваволі, філософсько-правові ідеї Фоми Аквінського [2]. Видатний американський конституціоналіст Б. Таманага, хоча загалом неоднозначно оцінює цю епоху, проте наголошує, що головною рисою середньовічної політичної теорії був принцип вищої влади права, а позитивне та природне право перебували в гармонійній єдності [3]. Доктор філософських наук С. Неретіна взагалі вважає Середньовіччя періодом найбільшої творчої активності європейської цивілізації [4].

Постановка завдання. Новизна дослідження полягає в тому, що середньовічна правова спадщина представляє значний науковий інтерес, який зумовлюється двома факторами: по-перше, великим значенням для сучасної теорії держави і права, по-друге, недостатнім висвітленням питання в українській юридичній науці. Для забезпечення об'єктивності результатів дослідження середньовічної правової спадщини ми з'ясовуємо особливості наукового слововжитку цієї епохи. Ця задача, у першу чергу, стосується базових юридичних категорій, таких, як «право» і «закон».

Результати дослідження. Як зазначають дослідники, парадигма середньовічної юридичної науки та світогляду сформувалася на основі синтезу античної філософсько-правової спадщини та звичаєвого права «варварських» (зокрема германських) племен, шляхом переосмислення цих складників через призму християнської доктрини [5, с. 19]. Сам дуалізм понять «право» (лат. "ius") та «закон» (лат. "lex") запозичений середньовічними мислителями із традиції правової школи Стародавнього Риму. Отже, для того аби зрозуміти, яке значення вкладали середньовічні мислителі в ці поняття, необхідно звернутися до їхніх античних коренів.

Варто зазначити, що термін «право» в об'єктивному значенні є продуктом винятково давньоримської юридичної думки. Давньогрецька філософія та юриспруденція таким поняттям не оперували. Проте найбільш ймовірними грецькими прототипами поняття «право» були «ДІКЕ» та «ДІКАЙОСИНЕ»,

які можна приблизно перекласти як «право» (в значенні «правильність певного судження або вчинку») та «правосудність» (тобто здатність виносити вірні судження або рішення). Останній термін, якщо його вживати в суто юридичному значенні, можна перекласти як «справедливість».

Характерною рисою давньогрецького світогляду є аксіоматичність твердження, що «справедливість» є невід'ємною властивістю закону. Так, Аристотель писав: «Справедливість може бути природною або встановленою законом <…> причому справедливе від природи вище за справедливе за законом». Водночас Аристотель зазначав, що коли мова іде про «громадську справедливість», справедливим є те, що встановлено законом [6]. Таким чином, у «громадських» питаннях закон, на думку філософа, може не лише відображати, але й визначати справедливість. У такому разі справедливість (як прототип «права») має похідний від закону характер, а не навпаки. Власне цей підхід був задовго до Аристотеля означений Сократом у відомому вислові «Що законно – те й справедливо» [7]. Таке розуміння зв'язку права та закону, було загальноприйнятим у давньогрецькому суспільстві. Воно ж стало визначальним і для середньовічної правосвідомості.

Проте активний розвиток та ускладнення суспільних відносин і міжнародних зв'язків у період пізньої Античності обумовив зростання множинності джерел права, яка, у свою чергу, призводила до виникнення юридичних колізій. Таким чином, незаперечний авторитет закону, як абсолютного джерела справедливості, було поставлено під сумнів. Відповідати на питання «що є справедливим?» тепер доводилося в кожному випадку окремо, шляхом тлумачення правових норм та подолання колізій. Зазначені зміни в античному суспільстві призвели до виникнення професії юриста, а, крім того, обумовили необхідність запровадження в юридичну науку і практику загального і водночас авторитетного поняття, яке б відображало юридичну справедливість і не було тотожним закону.

У Стародавньому Римі таким поняттям стало «право» (ius). На відміну від терміну «закон» (lex), який вживався у вузькому сенсі (нормативний акт) [8], поняттям «право» позначали різні юридичні явища, які могли бути доволі неоднорідними. Так, римський юрист Павло виділяв наступні значення поняття «право»: природне право (ius naturale) – об'єктивна справедливість, що існує незалежно від законодавчого закріплення; позитивне цивільне (у первісному значенні) право (ius civile) – тобто римське законодавство; рішення судового органу по конкретній справі – тобто право, як результат правозастосування; саме місце судового слухання [9]. Крім того, термін «право» вживався і для позначення суб'єктивних прав особи.

Загалом, для стародавнього Риму було характерним зв'язувати поняття «право» із поняттям «справедливість», які до усього в латинській мові є однокорінними. Римський юрист Ульпіан навіть вважав, що слово "ius" походить від слова "iustitia", і робив висновок про призначення права як головного засобу встановлення і забезпечення справедливості [10].

Традиція поєднання згаданих вище понять, та розмежування закону і права, була цілком сприйнята європейською середньовічною суспільною думкою, проте, набула нових специфічних рис.

Як було зазначено вище, другим стовпом, на якому базувався середньовічний юридичний світогляд, було звичаєве право «варварських» народів Європи. Зазначене право, будучи здебільшого неписаним та, порівняно з римським, доволі примітивним, не мало встановленої системи юридичного слововжитку. Акти кодифікації звичаєвого права були у першу чергу спрямовані на закріплення обов'язків, а термін «право» у них вживається доволі рідко. Разом із тим, можна констатувати, що дане поняття використовувалось у двох значеннях: по-перше, у сенсі суб'єктивного права особи; по-друге, як сукупність правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин, або сукупність юридичних норм, які діють у державі.

Так, наприклад Саксонське Зерцало, складається з двох розділів: «Земське право», який регулює правовідносини між представниками непривілейованих станів, та «Ленне право», присвячений регулюванню правовідносини між феодалами. За таких умов терміном «право» позначено сукупність однорідних правових норм. Наприклад, глава 1, 2 розділу того ж документу проголошує наступне: «Клірики і жінки, селяни і купці, і позбавлені прав, і позашлюбні, і всі не лицарського звання з боку батька і діда – усі вони не мають ленного права» [11]. Як бачимо, тут під «правом» розуміється сукупність прав, що може належати особі, тобто термін вжито у суб'єктивному значенні.

Набагато характернішим для тодішнього звичаєвого права є термін «закон». Перші латиномовні акти кодифікації звичаєвого права мали самоназви «закон». Наприклад: Салічна правда (самоназва – Lex Salica – Закон Салічний), Баварська правда (lex Baiuvariorum – Закон Баварський), Саксонська правда (Lex Saxonum – Закон Саксонський). У такому разі термін «закон» вживається у звичному для нас значенні – для позначення нормативного акту.

Проте для людей раннього середньовіччя поняття «закон» було багатогранним, для них він, у першу чергу, позначав неписаний одвічний правовий звичай. Такі фундаментальні звичаї, освячені традицією поколінь, мали для суспільства сакральне значення та вважалися непорушними. Правовий звичай не створюється державою, одвічно існує і ніким не може бути зміненим або порушеним

[5, с. 20]. Як зауважив німецький дослідник професор Фріц Керн, середньовічна доктрина не знала концепції народного суверенітету, правитель не був підпорядкований жодній людині або спільноті, проте він підкорявся закону, який визначав межі його повноважень та обмежував його владу [12]. Як бачимо, середньовічне поняття «закон» є цілком співставним із сучасним поняттям «природне право».

У результаті переосмислення звичаєвого права та античної юридичної спадщини в дусі християнської догматики було сформовано принципово новий юридичний світогляд, провісниками якого стали так звані Отці Церкви – авторитетні церковні діячі перших віків християнства, які, окрім формування релігійної догматики, займалися розробкою широкого кола питань у різних галузях науки.

Загалом, у Середні віки у питанні співвідношення понять «право» і «закон» існували дві позиції, започатковані видатними мислителями свого часу Ісидором Севільським та Августином Аврелієм.

Позиція середньовічного енциклопедиста Ісидора та його послідовників була ближчою до світогляду давньоримських юристів. «Право» і «закон» Ісидор вважав загалом однорідними поняттями, які співвідносяться як загальне і окреме. У п'ятій книзі своїх «Етимологій», мислитель зазначає: «Право – є загальним поняттям, а закон – це окремий випадок права» [13]. Дослідник робить два важливих уточнення: по-перше, право не вичерпується законами, адже, крім нормативних актів, воно також включає правові звичаї; по-друге, невід'ємною ознакою права є його справедливість. Таким чином, не всякий нормативний акт є законом, а лише той, що є відповідає даному критерію. Услід за римськими юристами, Ісидор окремо виділяє природне право, яке називає прищепленим самою природою та спільним для усіх народів уявленням про справедливість [13].

Позиція Августина була більш еклектичною і базувалася на поєднанні теорії справедливості Аристотеля з римською правовою традицією та звичаєвим правом. Августин, подібно до давньогрецьких філософів вважав право явищем, похідним від закону. Закон, на думку філософа, є актом розуму і волі законодавця, а право – наслідком його дії. Таким чином, термін «право» може вживатися для позначення широкого спектру явищ, таких як: правовідносини, суб'єктивні права, правосвідомість тощо.

Постулат Августина про примат закону та похідний характер права став визначальним для юридичного світосприйняття епохи середньовіччя. Проте Августин аж ніяк не зводить закон до нормативного акту. Частково сприйнявши концепцію «варварського» звичаєвого права, мислитель трактує дане поняття надзвичайно широко. Щоправда, для нього закон, у кінцевому і найвищому значенні слова, це не сакралізований звичай, а акт Божої волі. Формулі Аристотеля «що законно – те й справедливо» Августин надає нового значення: вічний закон, твердить мислитель, як вираз божественного розуму і волі визначає природний порядок і природне право [14]. Відповідно, розум і воля законодавця, шляхом прийняття нормативних актів, визначають право позитивне.

У більш пізній період цю концепцію розвинув знаковий філософ середньовіччя Фома Аквінський, який вважав, що закон є «ніщо інше, як спрямована на суспільну користь та оприлюднена постанова розуму того, хто уповноважений піклуватися про усе суспільство. Наслідуючи Августина і розвиваючи його думку, Аквінат трактує поняття «закон» надзвичайно широко. Залежно від «автора» та характеру дії закону, філософ виділяє чотири види законів:

– вічний закон (lex aeterna) – глобальний закон встановлений Богом на невіддільний від нього. Він визначає та впорядковує усі явища у Всесвіті;

– природний закон (lex natura) – являє собою відображення вічного закону у розумі людини. Даний закон діє всередині нас, в силу нашої людської природи та направляє наші дії до їх кінцевої мети;

– людський закон (lex humana) – уся сукупність юридичних норм, встановлених або санкціонованих державою. Його призначення – уточнювати загальні настанови природного закону для зручності їх застосування у конкретних випадках. Причому, на думку Фоми, людський закон має природу закону винятково в виконання їм зазначеного призначення. У разі невідповідності природному закону, він перетворюється на свою протилежність – беззаконність. Формою людського закону може бути і нормативний акт, і правовий звичай, і судове рішення тощо;

– божественний закон (lex divina) – це закон, що походить від Бога, проте не через природу, а безпосередньо, через пророцтва та одкровення. Даний вид закону чітко вирізняється із загальної ієрархії і по суті представлений релігійними нормами. Юридичного навантаження він не несе.

Таким чином, Фома фактично створив діалектичну ієрархію усіх існуючих законів, від юридичних до законів природи, які розглядав у якості однорідних явищ. У його класифікації лише природний і людський закони мають юридичний характер. [15]

Услід за Августином, Фома розмежовує поняття «закон» і «право» та наголошує на похідному характері останнього: «Закон не є самим правом, але його основою та образом» [16]. Відповідно, унаслідок дії природного закону виникає природне право, а унаслідок реалізації людського – позитивне.

Особливістю філософсько-правової системи Фоми Аквінського є сприйняття права як однієї з людських чеснот. Природа права, на думку мислителя, розкривається у двох нерозривно пов'язаних

якостях: по-перше, у якості особистого, суб'єктивного права (правоти); по-друге, у якості людської чесноти, яка проявляється у здатності визначати «правоту» та реалізовувати справедливість, шляхом віддавання кожному належного.

Висновки. Як показало проведене дослідження, базові юридичні поняття «право» та «закон» в епоху середньовіччя вживалися у суттєво відмінному від сучасного значенні. Характерні риси їх слововжитку пояснюються особливостями філософсько-правового мислення епохи, яке сформувалося на основі трьох передумов: по-перше, антична спадщина (у першу чергу вчення Аристотеля про справедливість та римське право); по-друге, звичаєве право «варварських» народів Європи, по-третє, християнське віровчення.

У Середні віки існувало два основних підходи до визначення та розмежування понять «право» і «закон». Перший підхід, започаткований Ісидором Севільським, базувався на давньоримській правовій традиції та розглядав дані поняття у якості однорідних. На думку Ісидора та його послідовників, «закон» і «право» співвідносяться як частина і ціле. Разом із тим право формують не лише закони, але і інші джерела, у першу чергу неписані звичаї. Альтернативний підхід було запропоновано Августином Аврелієм та розвинуто Фомою Аквінським. Закон розглядався ними, як акт розумної волі спрямований на суспільну користь, а право – як наслідок його дії в об'єктивному, або суб'єктивному сенсі.

Серед характерних особливостей спільних для середньовічних мислителів та юристів можна виділити наступні: закон завжди вважався первісним явищем, а право – похідним від нього; поняття «закон» не обмежується позначенням нормативного акту, а трактується доволі широко, часто виходячи навіть за межі юридичної сфери; «не позитивіський» підхід до тлумачення базових юридичних понять.

Список використаних джерел:

1. Корнев А. «Государство и право в контексте консервативной и либеральной идеологий (Опыт ретроспективного анализа)» /А. Корнев. –М.: Проспект, 2013. –320 с.

2. Шевчук С. «Основи конституційної юриспруденції» /С. Шевчук. – Харків: Консум, 2002. – 296 с.

3. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенка. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 206 с.

4. Антология средневековой мысли: Теология и философия европейского Средневековья: в 2 т. / под. ред.. С. Неретиной. – СПб.: Амфора, 2008. – Том 1 – 539 с.; Том 2 – 635 с.

5. Jan-Erik Lane. Constitutions and Political Theory. – Manchester University Press, 1996. – p. 19.

6. Аристотель. Большая этика // Аристотель. Сочинения в 4-х т. – Т. 4.– М.: Мысль, 1983.– 327 с.

7. Ксенофонт. Воспоминания о Сократе.− М.: Наука, 1993. − 380 с.

8. Підопригора О. Основи Римського приватного права: підручник для студентів юридичних вузів та факультетів / О. Підопригора. – К.: Вентурі, 1997. – 336 с.

9. Дигесты Юстиниана. – Т. 1. − М.: Статут, 2002. − 87 с.

10. Кофанов Л. Понятия lex и ius в римском архаическом праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_04.html.

11. Шевченко О. Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія для студентів юридичних вузів та факультетів / О. Шевченко. – К. : Вентурі,1998. – 256 с.

12. Fritz Kern. Kingship and Law in the Middle Ages II. Law and Constitution in in the Middle Ages 1952 – p. 20.

13. Антология мировой правовой мысли. – Том 2. – М. : Мысль, 1999. – с. 64.

14. Закон и право в философии Фомы Аквинского // Философия права .– 2012. – № 1(50). – С. 116–121.

15. Фома Аквінський. Сума теології. Частина II-I. Питання 90–114. – К.: Ніка-Центр, 2009. – с. 11-25;

16. Фома Аквінський. Сума теології. Частина II-II. Питання 47-122 – К.: Ніка-Центр, 2009. – с. 114.

ЧЕПЕЛЬ О. Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича),
консультант з правових питань офісу реформ
(Регіональне відділення Асоціації
міст України в Чернівецькій області)

УДК 342.25

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ ТА ЛАТВІЇ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена порівняльному дослідженню особливостей проведення децентралізаційних процесів в Україні та Латвії. Україна та Латвія мають спільні та відмінні риси реалізації децентралізації влади. У статті розкрито спочатку добровільний, а потім – примусовий процес формування об'єднаних самоуправлінь в Латвії протягом тривалого часу. Також у статті висвітлено українську реформу місцевого самоврядування, яка стартувала з не розробленою остаточно законодавчою базою, однак на принципі добровільності, і за два роки реформи в Україні створено приблизно 17% об'єднаних громад.

Ключові слова: *децентралізація влади, реформа місцевого самоврядування, адміністративно-територіальний устрій, об'єднані територіальні громади, демократія, принцип добровільності.*

Статья посвящена сравнительному исследованию особенностей проведения децентрализационных процессов в Украине и Латвии. Украина и Латвия имеют общие и отличительные черты реализации децентрализации власти. В статье раскрыт сначала добровольный, а затем – принудительный процесс формирования объединенных самоуправлений в Латвии в течение длительного времени. Также в статье освещена украинская реформа местного самоуправления, которая стартовала с не разработанной до конца законодательной базой, однако на принципе добровольности, и за два года реформы в Украине создано примерно 17% объединенных общин.

Ключевые слова: *децентрализация власти, реформа местного самоуправления, административно-территориальное устройство, объединенные территориальные общины, демократия, принцип добровольности.*

The article is devoted to a comparative study of the characteristics of decentralization processes in Ukraine and Latvia. Ukraine and Latvia have common and distinctive features of the implementation of the decentralization of power. First of all voluntary and then forced formation of the united municipalities in Latvia during a long time are revealed in the article. The article also shows the Ukrainian local government reform, which has started with an uncompleted legal framework, but on the principle of voluntariness. In two years of reform in Ukraine about 17% of the combined communities were created.

Key words: *decentralization of power, reform of local self-government, administrative-territorial unit, combined territorial communities, democracy, principle of voluntariness.*

Вступ. Проблема децентралізації влади на сьогодні є надзвичайно актуальною, особливо для України, зважаючи на політичну ситуацію, яка склалася в нашій державі. Децентралізація є однією з форм розвитку демократії, що дає змогу розширити місцеве самоврядування, здійснити збереження єдності держави та її інститутів, активізувати населення для забезпечення власних потреб та інтересів, звузити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, зменшити витрати держави й платників податків на утримання державного апарату [8, с. 23].

Адже реформа місцевого самоврядування передбачає передачу в місцеві бюджети частки загальнонаціональних податків, створює економічну зацікавленість громад у розвитку нових ви-

робництв, інвестицій, економічного розвитку країни загалом, а також передбачає зміни свідомості громадян щодо філософії децентралізації. Сучасна юридична наука присвячена окремим питанням здійснення реформи місцевого самоврядування в Україні, проблемним питанням виконання власних та делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, їхньої взаємодії з органами державної влади. Однак відсутнє наукове порівняльне дослідження особливостей проведення децентралізаційних процесів в Україні та Латвії.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі досягнень вітчизняної юридичної науки та практики, а також зарубіжного досвіду показати специфіку реалізації децентралізаційних процесів в Україні та Латвії, які мають як спільні, так і відмінні риси в проведенні реформи місцевого самоврядування.

Результати дослідження. В Україні децентралізація почалась з низового рівня адміністративно-територіального рівня та являє собою глобальну перебудова моделі управління в державі, створення ефективної системи територіальної організації влади відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування. Натомість, досвід таких держав, як Данія, Норвегія, Швеція, Польща, Чехія, Естонія,Франція, свідчить, що передача значних повноважень від державних органів влади органам місцевого самоврядування (зокрема так, аби якомога більше повноважень мали ті органи, які є найближчими до людей) забезпечила зміцнення місцевого самоврядування, а, відповідно, й усунення штучних перешкод (зайві дозволи, інстанції, надмірний контроль центру) для бізнесу і підприємницької діяльності, створення прозорого інвестиційного клімату та можливість спроможними (гроші, ресурси) громадами ефективніше вирішувати питання місцевого значення для мешканців та розвитку своїх територій [2].

Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [5] та на виконання Плану заходів з реалізації реформи місцевого самоврядування в Україні, було внесено зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України та прийнято Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 р., якими здійснено стимулювання громад до об'єднання та співробітництва, а також підвищення їхньої спроможності через механізм переходу бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом.

5 лютого 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII (далі – Закон № 157) [3], яким регулюються відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Кабінетом Міністрів України для забезпечення реалізації Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» ухвалено Постанову «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад» № 214 від 08.04.2015 р. (далі – Методика) [7]. Саме ці акти визначили механізм та принципи, на яких має відбуватись об'єднання громад для того щоб вони стали спроможними.

Які ж це спроможні територіальні громади? Спроможні територіальні громади – територіальні громади сіл (селищ, міст), які в результаті добровільного об'єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, містобудування, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці [12, с. 39]. Отже, у спроможних територіальних громадах України органи місцевого самоврядування повинні реалізувати власні та делеговані державою повноваження по наданню послуг населенню свого села, селища, міста.

Саме на місцевому рівні, констатує І. Цурканова, де у людей є можливість безпосередньо впливати на прийняття рішень, що поліпшують їхнє життя, теоретичні основи демократії наповнюються практичним змістом, і це надає відчутний імпульс розвитку демократичних процесів у суспільстві [13, с. 276].

Після консолідації громад населені пункти, які ввійшли в об'єднану громаду, вибирають не тільки голову та депутатів у раді об'єднаної громади, але й свого представника – старосту, який є членом виконавчого органу представницької ради об'єднаної громади. Староста – це, по суті, адміністратор у конкретному селі (селищі, місті) об'єднаної громади, який покликаний вирішувати питання жителів населеного пункту. Також вітчизняний законодавець передбачив, що територіальні громади села (селища, міста), що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, мають право вийти зі складу об'єднаної територіальної громади (сецесія) в порядку, визначеному законом. Це передбачено ч. 3 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4]. Однак проблема в тому, що в Україні відсутній закон, який би забезпечив практичну реалізацію права на сецесію, наприклад через закон про місцевий референдум, що, відповідно, потребує заповнення цієї прогалини законодавцем.

Питання адміністративно-територіального устрою – питання державне, не самоврядне. Але в Україні парламент не ухвалив зміни до Конституції України в частині децентралізації та не прийнято окремий закон про адміністративно-територіальний устрій. Тому наш шлях адмінреформи є складним

та унікальним, однак дещо схожим на той, яким проводила реформу місцевого самоврядування така країна, як Латвія.

Із початку 1990-х рр. у Латвії почались дискусії щодо реформування системи адміністративного-територіального устрою. Тоді в країні було 590 самоуправлінь. Латвія нараховувала 26 районів, 7 міст республіканського значення, 17 об'єднаних самоуправлінь, 457 сільських (волостей) та 58 міст. Упродовж перших п'яти років була прийнята низка законів щодо місцевого самоврядування, схвалено концепцію реформи самоуправлінь (юридична, фінансова, адміністративно-територіальна) [9, с. 7–8]. Водночас реформа місцевого самоврядування розглядалася як складова частина ширшої реформи державного управління.

Фінансова децентралізація в Латвії розпочалась у 1995–1998 рр., коли були прийняті закони «Про бюджети самоуправлінь» та «Про фінансове вирівнювання ресурсів самоуправлінь», де передбачалось, що 15 самоуправлінь сплачують кошти у фонд , а решта отримують кошти з фонду.

У 1998 р. у країні було прийнято Закон «Про адміністративно-територіальну реформу» [6, с. 675], яка передбачала створення адміністративних територій із місцевими та регіональними органами самоврядування, які можуть економічно розвиватись, забезпечити надання якісних послуг населенню та нарощувати кадровий потенціал. Сама реформа була вмотивована, зокрема, намірами вступати до Євросоюзу.

Політики Латвії відверто боялись проводити комплексну всеохоплюючу реформу територіального устрою в примусовому порядку, тому було запущено механізм «добровільного об'єднання волостей». Проте за 6 років періоду добровільного об'єднання утворилось до 20 об'єднаних самоуправлінь.

Однією з основних перешкод на шляху впровадження реформи стало негативне ставлення населення. Значний відсоток негативних і нейтральних відповідей експерти були схильні пояснювати браком інформації та пояснень з боку державних органів про суть реформи та її наслідки. Іншою вагомою перешкодою була невизначеність у перебігу процесу. Місцева влада, визнаючи відсутність сильної політичної волі щодо проведення реформи, вважала за краще затягувати реформування [6, с. 679].

Паралельно розвивали співробітництво самоуправлінь, оскільки думали, що співробітництво замінить об'єднання. Щоправда, цього не сталось: було створено 5–6 таких співробітництв, але за кілька років вони розпались, співробітництво не працює. Одне скликання депутатів вирішує укласти договори про співробітництво, а після нових виборів інші депутати вирішують припинити співробітництво.

Більшість дрібних волостей не мали наміру об'єднуватись, незважаючи на фінансову підтримку такого об'єднання з боку держави. Почали виникати проблеми з добровільним об'єднанням. Голови волостей, які домовлялись щодо об'єднання, не надто хотіли враховувати інтереси сусідніх волостей та прагнення держави щодо переходу об'єднаних волостей у нові спроможності.

Наприкінці 2000 – на початку 2001 р. був розроблений Проект адміністративного поділу місцевого самоврядування, що ґрунтувався на вивченні адміністративних територій, досвіді процесу реформування та рекомендаціях зарубіжних експертів. Проект включав спільні національні критерії формування нових територій та пропозиції щодо адміністративного поділу державної території на 102 органи місцевого самоврядування [6, с. 677].

Центральний уряд був більше зацікавлений у примусовому об'єднанні, ніж у заохоченні співробітництва між місцевими органами, оскільки це скоротило б кількість управлінських одиниць. Хоча центральний уряд підтримував об'єднання муніципалітетів адміністративними методами, місцеві лідери надавали перевагу добровільному об'єднанню. На кінець 2007 р. близько 70 самоврядних одиниць висловили незадоволення чинною моделлю, в результаті чого, на основі звернення 20 органів місцевого самоврядування. було створено ще 7 об'єднаних муніципалітетів [11, с. 21].

У 2009 році з-понад 500 самоуправлінь утворилось 110 самоуправлінь (тепер це краї). Після об'єднання держава давала додаткову дотацію в розмірі 5% до загального бюджету об'єднаних волостей. На кожне об'єднання, яке створюється по проекту, отримувало 285 000 євро разової дотації, яка використовувалась, як правило, на крайову інфраструктуру. Попри це, 35 самоуправлінь до 2009 р., не об'єднавшись, були об'єднані без дотації примусово. Частина волостей, які не хотіли об'єднуватись, подали позов до Конституційного суду, стверджуючи, що об'єднання за рішенням Уряду незаконне. Однак парламент Латвії вніс зміни до законодавства щодо надання права Уряду самому вирішувати питання меж самоуправлінь. Потім було прийнято рішення, що парламент має затвердити законом усі самоуправління, які утворюються внаслідок реформи. Протягом одного дня парламент затверджував законом всі самоуправління [9, с. 20].

Що стосується України, за результатами місцевих виборів 25.10.2015 р. об'єдналось 159 громад, з яких спроможними є близько 30%. 70% потребують дотацій, однак уряд визнав їх спроможними, що дало змогу забезпечити прямі міжбюджетні відносини між центральною владою та об'єднаними громадами щодо виконання останніми делегованих повноважень у сфері освіти, медицини,

соціального захисту тощо. На 2016 р. держава виділила 1 млрд. грн. субвенції на інфраструктуру, яку почали освоювати об'єднані громади на суму 120 000 грн. і врешті-решт її освоїли на 95% [10]. Також у 2016 р. добровільно об'єдналось 209 громад, хоча їх могло бути і більше, але у 28 об'єднаних громад ЦВК не знайшла правових підстав для призначення перших виборів. 25 з них – це ті громади, до складу яких увійшли місцеві ради з кількох районів або центром яких є місто обласного значення. Однак процес реформи триває, і станом на січень 2017 р. в Україні об'єдналось 367 громад [14], що становить приблизно 17% об'єднаних територіальних громад. На 2017 р. держава виділила субвенцію для об'єднаних територіальних громад на розвиток їхньої інфраструктури в обсязі 1,5 млрд грн. (0,5 млрд грн. коштом стабільних джерел), однак додатково на місцеві бюджети покладено комунальні видатки та інших платежах у сфері освіти, медицини [1].

У 2017 р. держава делегувала об'єднаним громадам повноваження в сфері освіти та медицини, однак, всупереч п. 5 Концепції реформи місцевого самоврядування, зменшила обсяг субвенції на делеговані повноваження. Хоча в Латвії фінансову стабільність для об'єднаних самоуправлінь було гарантовано і дотримано.

Висновки. На наш погляд, процес формування громад в Україні є незворотнім, і нині він відбувається на принципі добровільності, незважаючи на те, що законодавча база реформи є недосконалою та потребує нагального прийняття ряду законодавчих актів, зокрема в частині права громад приєднуватись до вже існуючих об'єднаних громад та можливості здійснення об'єднання громад із різних районів та міст обласного значення тощо. Проте Концепція реформи місцевого самоврядування передбачає можливість адміністративного (примусового) об'єднання тих громад, які не об'єднались добровільно, тому важко спрогнозувати кінцевий термін добровільності та формат базового рівня громади. Однак ефективність децентралізації в Україні залежить від того, наскільки спроможними стануть громади, які об'єднались і наскільки дієвим інструментом із наданню послуг населенню вони будуть.

Список використаних джерел:

1. АМУ заявляє про зниження фінансової спроможності місцевого самоврядування у 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: www.auc.org.ua/novyna/amu.

2. Баб'юк І., Чепель О. Основні аспекти формування спроможних територіальних громад [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.buk-visnyk.cv.ua.

3. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р. № 157-VIII// Відомості Верховної Ради України . – 2015. – № 13. – Ст. 91.

4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997.– № 280/97 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

5. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – Ст. 831.

6. Матвієнко А. Реформа адміністративно-територіального устрою в Латвії // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 674–680.

7. Методика формування спроможних територіальних громад, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 33. – Ст. 963.

8. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика // Віче: громадсько-політичний і теоретичний журнал. – 2015. – № 12. – С. 22–24.

9. Ткачук А. Латвія: довга дорога реформи. Робочі записки / А.Ткачук. – К.: К.І.С., 2015 .– 56 с.

10. Об'єднані громади освоїли 95% субвенції на розвиток інфраструктури своїх територій. Реформа діє! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: http://www.minregion.gov.ua.

11. History and progress of administrative-territorial reform in Latvia. – Riga, Ministry of Regional Development and Local Government of the Republic of Latvia, 2009. – 27 p.

12. Chepel O. Combining of local communities in measures of decentralization in Ukraine // EUROPEAN JOURNAL – of – LAW and PUBLIC ADMINISTRATION / Olga Chepel/ Ştefan cel Mare University from Suceava Faculty of Economics and Public Administration Department of Law and Public Administration. – Lumen, 2015. – Volume 2. – Issue 3. – P. 37–43.

13. Цурканова И. Демократический политический процесс как фактор структурных изменений в системе исполнительной власти в современной Украине // Філософія і політологія в контексті сучасної культури. – 2014. – Вип. 8. – С. 273–276.

14. 367 ОТГ: оприлюднено Карту процесу формування об'єднаних громад в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://decentralization.gov.ua/news.

ЧЕПКАЛЕНКО Д. О.,
здобувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.15

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У XV – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ.

Стаття присвячена дослідженню енези інституту виконання судових рішень у XV – першій половині XIX ст. на основі аналізу нормативно-правових актів зазначеного періоду. Висвітлені характерні ознаки окремих періодів розвитку виконавчого провадження на території сучасної України, починаючи з періоду перебування українських земель під владою Польщі та Литви до початку впровадження судової реформи 1864 р.

Ключові слова: *правіж, видача головою до викупу, суд, стягнення, інститут виконання судових рішень.*

Статья посвящена исследованию генеза института для исполнения судебных решений в XV – первой половине XIX века, на основании правовых актов указанного периода. Освещены характерные признаки отдельных периодов развития исполнительного производства на территории современной Украины, начиная с периода пребывания украинских земель под властью Польши и Литвы до начала внедрения судебной реформы 1864 г.

Ключевые слова: *правиж, выдача главой для выкупа, суд, взыскание, институт исполнения судебных решений.*

The article is devoted to the exploration of the genezi Institute for the execution of judicial decision in the XV-the first half of the XIX centuries. Highlight characteristics of individual period in the development of the enforcement proceedings in the territory of modern Ukraine, starting with the period of stay of Ukrainian lands under the rule of Poland and Lithuania to implement judicial reform 1864 year.

Key words: *praviz, giving head for redemption, court action, the Institute for the execution of judicial decision.*

Вступ. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу» для реалізації ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, що передбачає виконання судових рішень, які в державах, що поважають принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними. Тому немає сумнівів, що Україна на шляху побудови демократичної держави, де реалізація прав людини є пріоритетним напрямком державної політики, потребує удосконалення інституту виконання судових рішень. А саме аналіз історико-правової природи інституту виконання судових рішень дає можливість для удосконалення підходів до організації діяльності сучасного виконавчого провадження.

Генеза інституту виконання судових рішень у XV – першій половині XIX ст. була темою обговорення ще у дореволюційних наукових колах. Так, відповідні питання у своїх роботах висвітлювали С. Богоявленський, М. Михайлов, Д. Піхно, С. Юшков, М. Владимирський-Буданов, Г. Вербловський, К. Малишев, Л. Черепнін та інші. За часів радянського періоду зазначені питання розглядали Р. Валєєва, А. Пашук, П. Пастухов, В. Заворотько та інші. Сучасні науковці, як представники вітчизняної, так і російської, історико-правової науки, наприклад, П. Макушев, Н. Стеценко, А. Авторгов, М. Штефан, О.. Клименко, Н. Єфремова, В.. Голубєв, Д. Фєтіщев та інші досліджували окремі питання розвитку інституту виконання судових рішень.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні історико-правової природи виконавчого провадження у контексті розвитку інституту виконання судових рішень та виявленні характерних особливостей на основі ретельного вивчення нормативно-правових документів періоду XV – першої половини XIX ст.ст. та спеціальної юридичної літератури з обраної теми.

У XV – XVII ст. розвиток і ускладнення господарського життя й соціальних відносин, збільшення кількості цивільних угод, зростання державного апарату зумовили необхідність удосконалення системи виконання судових рішень. [1, с. 20].

На теренах сучасної України інститут виконання судових рішень формувався під впливом законодавства Польщі, Литви, Німеччини, під владою яких перебувала більша частина українських земель у XV – першій половині XVII ст. Найбільш прогресивними нормативно-правовими актами того періоду були Магдебурзьке право та Литовські статути.

Основним актом Магдебурзького права вважається Саксонське зерцало укладене у XII–XIII ст. У ст. 56 цього документу визначені повноваження судового виконавця, що обирався суддею з числа вільних громадян. Судовий виконавець мав право брати забезпечення, заарештовувати, накладати заборони щодо будь-якої особи та її майна, на що він був уповноважений судовим рішенням, за це він отримував заробіток за рахунок боржників.

У нормах І Литовського статуту 1529 р., було визначено, що рішення суду виконувалися дитячими, які служили при воєводах чи старостах. Однак до їх послуг зверталися у випадках, коли було вчинено тяжкі злочин, або пан, якому належала особа, що вчинила злочин, не виконував власноруч рішення суду [9].

В наукових колах склалася точка зору, відповідно до якої на території України з кінця XIV ст. до першої половини XVII ст. існувало два напрями виконання судових рішень. Згідно з першим, судові виконавці були посадовими особами, входили до складу судових органів і безпосередньо виконували судові рішення. Другий характеризується наявністю безпосередніх судових виконавців, але їх права делеговано власникам земель, тобто панам, що зменшувало необхідну кількість безпосередніх державних службовців у сфері державної влади та вимагало сталої системи контролю за виконанням судових рішень. Зазначені суб'єкти примусового виконавчого провадження сприяли формуванню наукових поглядів щодо можливості співіснування інституту державних та приватних виконавців [10, с. 430–433].

Потрібно згадати і про Березневі статті 1654 р., які хоча й не містили норм, що прямо стосувалися примусового виконання судових рішень, проте саме цей документ врегулював правовий статус Гетьманщини під протекторатом Російської держави. Внаслідок чого на території Гетьманщини була закріплена правова система, яка склалася у період Національно-визвольної війни 1648–1654 рр. і стала поєднанням норм Литовських статутів, Магдебурзького права, нормативних актів гетьманської влади та звичаєвого права [11, с. 142].

Що стосується північно-східних земель колишньої Київської Русі, то у зв'язку зі створенням централізованої держави на чолі з Московським князівством наприкінці XV – початку XVI ст. постає гостре питання щодо встановлення єдиних правових норм і одноманітності здійснення правосуддя. Так, у 1497 р. великий князь Іван III та його боярська дума затвердили «Судебник» [2, с. 341–357], а у 1550 р. Іван Грозний видав «Царський судебник» [3, с. 233–251].

З прийняттям Судебника Івана III 1497 р. почалося формування єдиної загальної судової системи, яка передбачала наявність особливих посадових осіб, покликаних забезпечувати виконання судових рішень. Так, відповідно до зазначеного документа, органами виконання судових рішень були пристави (ст. 44), тижневики (ст. 4–7) та праведники (ст. 50). Тижневиками були посадові особи, до обов'язків яких входило виклик до суду сторін, арешт та тортури обвинувачених, організація судового змагання та виконання рішень суду. Вони також призначалися судом за проханням стягувача для надання йому допомоги у розшуку боржника та направлення його до суду. Свою назву зазначені виконавці отримали через те, що здійснювали свої обов'язки по тижнях, чергуючи службу з відпочинком [4, с. 33]. Для виконання судових рішень стягувачу видавалася «приставна» або «права грамота» (ст. 28 Судебника). Виконання рішень судів здійснювалося самим стягувачем або за допомогою органів виконання, а іноді органами виконання без участі стягувача.

При дослідженні змісту Судебника 1497 р. можна побачити, що способами виконання судових рішень були звернення стягнення на майно боржника (ст. 11 Судебнику) та правіж (ст. 10 Судебнику). Боржники підлягали правіжу незалежно від приналежності до того чи іншого стану [5, с. 152]. Правіжу підлягали всі, навіть і поручителі, за винятком осіб, звільнених від нього жалуваними грамотами. У зазначений період правіж не погашав боргу, він був примусовою мірою до сплати боргу, а не мірою покарання, яким став пізніше. Так, Судебник 1589 р. царя Федора Івановича розглядав правіж вже не як засіб примусової сплати боргу, а як публічне покарання батогом «на торгу», на торговій площі або на «мирському сході» перед виборними особами волосного управління [6]. Судебник 1497 р. не передбачав строку здійснення правіжу. Це питання було вирішено Указом Івана IV від 5 травня 1555 р., який встановив місячний термін правіжу [3, с. 360].

За відсутності в боржника майна та після застосування до нього правіжу, боржник видавався «головою до викупу» (ст.ст. 10, 55 Судебнику), причому це правило застосовувалося лише до осіб неслуживих станів. Якщо стягувачів було багато й жоден з них не брав неоплатного боржника, за умови задоволення всіх інших кредиторів, то боржника продавали «на торгу», а вимоги кредиторів задовольнялися з виручені суми.

Указом 1628 р. було передбачено, що «двори і животи» (рухоме майно) осіб, які зазнали правіжу й не бажали задовольнити позови, підлягали оцінці, за якою таке майно слід було передати стягувачам для задоволення їх вимог. А тих боржників, які не мали ніякого майна та до яких було протягом місяця застосовано правіж, пропонувалося віддавати стягувачам «головою аж до викупу боргу». Слід зазначити, що, відповідно до положень зазначеного історичного документу звернення стягнення на будинок здійснювалося в останню чергу, а у разі значного перевищення вартості будинку боржника суми боргу, стягнення здійснювалося з іншого майна боржника в інтересах кредитора [7, с. 120–121].

Ст. 55 Судебника 1497 р. чітко визначала права і обов'язки як кредиторів, так і боржників. У разі виникнення неспроможності з вини боржника він видавався кредитору «головою» для погашення боргу. У разі неспроможності купців повернути кредитні гроші, які вони використовували в своїх торгових обігах, в результаті нещасних випадків, їм давалася грамота про сплату боргу в розстрочку, без відсотків.

Судебник 1550 р. протягом майже ста років був єдиним збірником законодавства Російської держави. Крім засобів виконання судових рішень, які були передбачені Судебником 1497 р., ст. 55 Судебника 1550 р. також передбачала утримання неспроможних боржників у боргових в'язницях, у яких за відсутності поруки боржник міг перебувати безстроково. Органами виконання судових рішень за ст.ст. 44-50, 53 Судебника 1550 р. були пристави.

Розвиток товарно-грошових відносин у XVI ст. вимагав забезпечення гарантій кредиту і створення умов для інтенсивного обігу грошей в країні [5, с. 150]. Тому ст. 82 Судебника 1550 р. забороняла боржнику служити у дворі кредитора за борги. Боржник зобов'язаний був платити відсотки грошима. Проте відповідно до ст. 78 зазначеного документу таке положення не розповсюджувалось на кабальних холопів.

Застаріла форма судового процесу, яка будувалася на активності сторін, вже була недостатньою для ефективного судочинства та виконання судових рішень. Тому їй на зміну почала впроваджуватися нова форма судового процесу, для якої були характерні ознаки розшукової та інквізиційної діяльності, що було узаконено ст.ст. 72, 73 Судебнику 1550 р. [5, с.150].

З огляду на це в наукових колах існує думка, відповідно до якої інститут виконання судових рішень за історичними правовими пам'ятками має міжгалузевий характер: адміністративний, цивільний, охоронно-захисний (кримінально-процесуальний), судово-розшуковий та судово-виконавчий [8].

У XVII ст. на території Російської держави існувала досить складна система органів, які чинили суд. Органи державної влади та управління зазвичай відали одночасно й судом. Поряд з державними органами правосуддя, центральними та місцевими, існували церковні й вотчинні органи юстиції. Судова влада на місцях зосереджувалася в руках воєвод. У цей період отримали розвиток та паралельно існували дві процесуальні системи: розшукова щодо більш важливих цивільних справах та обвинувачувальна (змагальна) щодо менш важливих справ [5, с. 150].

Чергові зміни системи виконання судових рішень були пов'язані з прийняттям Соборного Уложення – першого систематизованого збірника законів, так званого кодексу законів Русі, прийнятого на Земському соборі 1649 р. Зазначений нормативно-правовий акт закріпив функцію виконання судових рішень за судовими приставами, що були допоміжними судовими органами, діяльність яких докладно регламентувалася ст.ст. 137–148 глави X Уложення [12]. Зміст зазначеної глави відображав розвинену систему засобів виконання судових рішень, до яких були віднесені: а) продаж нерухомого та рухомого майна для задоволення вимог стягувача; б) правіж; в) видача боржника стягувачу для відпрацювання боргу, так звана «видача головою до викупу» (ст.ст. 204, 206, 264, 266, 275 глави X); г) відрахування з платні, яке почало застосовуватися у XVII ст. та лише до осіб військового звання – стрільців (ст. 265 глави X).

У ст. 133 глави X Уложення йдеться про правіж вже як про міру покарання, а не як про примусову міру до сплати боргу, як було раніше. Відповідно ст.ст. 151, 261 глави X Уложення для здійснення правіжу позивачу суд видавав «правіжний витяг», який позивач був зобов'язаний надати приставу для виконання. За кожні 100 рублів боржник піддавався правіжу протягом місяця. Служиві люди за 100 рублів стояли на правіжі замість одного місяця два, й стягнення з них цим і обмежувалося, оскільки така міра, як «видача головою до викупу», до них не застосовувалася. Правіж застосовувався не до всіх боржників, а лише до представників незаможних класів. Правіж не надавав позивачам повного забезпечення, особливо щодо вищих станів. Духовні й світські сановники зовсім не підлягали правіжу. Представники вищих станів до правіжу могли послати замість себе своїх людей та селян, або ж відкупитися сплатою відповідної суми грошей приставу [13, с. 46], а стягувачу взагалі нічого не платити.

Ст.ст. 39, 40 глави XX та ст. 88 глави XXI Уложення визначали терміни відпрацювання у кредитора для погашення боргу. Річна плата чоловіка була 5 рублів, жінки –2 рублів 50 коп., дітей, які досягли 10-річного віку, – 2 рублі. Боржник знаходився у залежному становищі від стягувача на весь той

час, поки не відпрацює увесь борг, кредитор навіть міг карати боржника. Однак з тих, кому боржники видавалися «головою», вимагалася порука в тому, що вони їх не вб'ють, не скалічать і взагалі не завдадуть боржникам ніякої шкоди (ст.ст. 266, 271 глави Х). Ст. 268 глави Х Уложення за вбивство виданого «головою» боржника передбачала покарання на розсуд государя – «що государ вкаже», а не звичайне покарання у вигляді смертної кари, що було передбачене за вбивство. Видача «головою до викупу» також застосовувалася не до всіх осіб. Так, відповідно до ст. 262, 263, 269 глави Х Уложення від цієї міри зовсім були звільнені бояри, дворяни, діти боярські, стрільці, навіть якщо вони не мали ніяких коштів для задоволення стягнення. Видача головою до викупу як спонукальна міра застосовувалася в Росії формально до 1700 р. [13, с. 47, 50; 19], але фактично вона довго існувала після офіційного скасування. Деякі науковці вказують на те, що цей спосіб стягнення зберігався ще в 1905 р. й в глухих місцях застосовувався до тих верств населення, майнове господарство яких було вкрай бідним [20, с. 155].

Специфічною ознакою досліджуваного періоду є неіндивідуальний характер відповідальності за зобов'язаннями [14, с. 289]. Відповідали один за одного подружжя, батьки й діти. Відповідальність несли також слуги та селяни за своїх панів, а пани – за своїх слуг і селян (ст.ст. 262, 269 глави Х Уложення).

Органами виконання відповідно до ст.ст. 138–148 Уложення були пристави, які будучи допоміжними судовими органами, здійснювали виконання рішень під керівництвом воєвод. Характерною ознакою також було й те, що виконання рішень судів на користь іноземців провадилося у першу чергу (ст.ст. 264–266 Уложення), тобто так само, як і за часів Руської Правди (ст.ст. 12, 16).

Не зважаючи на те, що правові норми, які регламентували виконання судових рішень, не були уособлені, а заходи примусового виконання судових рішень відбивали архаїчність феодального права, оскільки система докапіталістичного права будувалася на засадах самоздійснення права його суб'єктами, примусові заходи в основному спрямовувалися на особистість боржника, а економічний ефект досягався лише за умови продажу боржника у рабство або примусового відпрацювання боргу [15, с. 5].

У Запорізькій Січі судами нижчого порядку були суди курінних отаманів і паланкових полковників, а вищого –суди військового судді, кошового отамана і Січової Ради. Щодо вироків військового судді можна було апелювати до кошового отамана або до Січової Ради. Кошовий суддя був зверхнім суддею і тільки в мирний час можна було апелювати щодо його вироків до Січової Ради.

В той же час на території Запорізької Січі у XVI – XVII ст. військовий осавул стежив за виконанням судових рішень кошового отамана і військової ради [16, с. 169]. Це свідчить про частковий перехід повноважень щодо примусового виконання рішень судів до поліцейської та військової систем [10, с. 433].

На Гетьманщині у 1648–1763 рр. діяли козацькі державні суди. Вони поділялися на провінціальні суди (сільські, сотенні, полкові), при чому кожний вищий суд був апеляційною інстанцією для нижчого, та на центральні суди: Генеральний військовий суд, Генеральна військова канцелярія і суд гетьмана. Генеральний військовий суд, що існував при гетьманській резиденції, спочатку був найвищим судом країни, але згодом допускалися апеляції щодо його рішень до Генеральної військової канцелярії, яка, до того ж, була судом першої інстанції для генеральної старшини, полковників і бунчукових товаришів. Суд гетьмана виник з його прерогатив як зверхнього судді держави з правом судити усі справи в першій або апеляційній інстанції. У системі судів того часу діяли також міські, сільські, домініальні та духовні суди.

Слід приєднатися до наукової точки зору тих фахівців в зазначеній сфері, які вважають, що до початку XVIII ст. завершився певний етап розвитку вітчизняної судової системи, в результаті якого був конкретизований правовий статус посадових осіб, які здійснювали примусове виконання судових рішень – приставів, і вироблено основні організаційно-правові форми виконання рішень суду [1, с. 25].

Новий етап розвитку інституту виконання судових рішень був пов'язаний з перетвореннями, що були втілені в період правління Петра І. У юридичній літературі існує точка зору, згідно з якою виділяють два етапи реформ Петра І в судовій сфері: перший етап розпочався на межі XVII – XVIII ст. і продовжувався до кінця другого десятиліття XVIII ст. – аж до затвердження колегій; другий етап був пов'язаний з реорганізацією центрального урядового апарату, а тому його початком вважають 1717–1718 рр., коли замість приказів було вирішено заснувати колегії [17, с.7; 18, с. 153].

Так, до першого етапу можна віднести Указ від 15 липня 1700 р. «Про відправлення солдатів палацового караулу для розшукової роботи й доставляння до Судового приказу відповідачів та для стягнення з них митних грошей та позовів стягувачів», відповідно до якого зазначені функції замість приставів та піддячих Судового приказу, за необхідністю, виконували солдати [4, с. 352]. Якщо раніше боржники працювали безпосередньо на стягувачів, то за Указом 1700 р. посередником між боржником та стягувачем стала держава. Після скасування такого засобу стягнення, як «видача головою до викупу», для неоплатних боржників була запроваджена кримінальна відповідальність незалежно від розміру боргу – «заслання на каторгу на три роки, а після трьох років бути боржнику в Азові».

Прихильники іншої точки зору, щодо визначення хронологічних меж судової реформи Петра І, обмежують цей період 1717–1723 рр., обґрунтовуючи це тим, що саме в зазначені роки були здійсненні масштабні зміни в системі судоустрою та судочинства Російської імперії, які можна назвати реформою [1, с. 25].

Правіж, який мав величезне значення протягом століть, було скасовано Указом від 15 січня 1718 р., а замість нього запроваджено заслання боржників на галерні роботи до адміралтейства для чоловіків або до прядильних будинків для жінок [13, с. 47]. Проте офіційно тілесні покарання застосовувались у царській Росії до 1904 р., а фактично – до революції 1917 р. [21, с. 104]. Ст. 67 Військового артикулу та ст. 59 Морського статуту підтверджували правило щодо відрахування з платні служивих людей, яке було встановлено ще нормами Уложення, але лише в такому розмірі, щоб від цього не страждала служба [5, с. 151].

Петро І підкреслював значення виконання судових рішень: «Один з найголовніших обов'язків наглядачів правосуддя, як вищих, так й нижчих, полягає в нагляді, щоб справи вирішувалися не тільки на папері, але щоб рішення безупинно й швидко були приведені у реальне виконання» [22, с. 471]. Так, у першій половині XVIII ст. неоплатні боржники повинні були відпрацьовувати стягувачам борги, і тільки якщо стягувач відмовлявся від боржника, його посилали на будівництво військових споруд до Петербургу або висилали до Сибіру [13, с. 50].

Характерним для зазначеного періоду є спроба поступового відокремлення судової влади від адміністративної. Так, воєводи втратили право здійснювати судочинство, за ними збереглося лише право провадження примусового виконання рішень суду. Пристави, які виконували судові рішення, стали царськими чиновниками, в результаті чого виконання рішень поступово почало виділятися в самостійну стадію цивільного процесу [5, с. 151].

На законодавчому рівні в Російській імперії у 1718 р. була закріплена чьотириланкова судова система. Судом першої ланки стали нижні суди (міські, провінційні), другої ланки – надвірні суди, третьої ланки – Юстиц-колегія, четвертої – Урядовий Сенат і самодержець. У цій системі судових органів не було місця для інституту судових приставів. Внаслідок цього було відсутнє єдине систематизоване законодавство, яке б регламентувало порядок виконання судових рішень [1, с.29–32].

Таким чином, в кінці XVII – початку XVIII ст. судові пристави перестали існувати як допоміжний інститут, створений для виконання судових рішень. Їх повноваження були передані дрібним судовим чинам, поліцейським та іншим державним службовцям. Це пов'язано з переходом від змагального процесу до слідчого, коли стало нормою затримання та супроводження до суду без пояснення причин замість віддачі на поруки з встановленням терміну явки до суду; проведенням негайного допиту, нерідко з тортурами, який позбавляв можливості приготуватися до судового засідання; введенням канцелярської таємниці, яка повністю приховувала будь-яку інформацію від відповідача [1, с. 29–32].

За твердженням радянського вченого-юриста А. Пашука, згадані заходи цивільних стягнень у XVII – XVIII ст. мали місце й на території сучасної Україні. Тоді особливо поширеним було стягнення за землю «людьми осаженую». Це здійснювала козацька старшина і міська верхівка, які за умови несплати боргів середніми і бідними козаками заволодівали кожного разу все більшими ділянками землі [11, с. 142–143].

На Лівобережній Україні у XVI – початку XVIII ст.ст. функції виконавчих органів найчастіше здійснював посильний суду, який від імені суду виконував його ж постанови [11, с. 142–143]. Судовий посильний прибував до місця, де повинен був виконувати рішення щодо стягнення майна в присутності не менше трьох шляхтичів, котрих запрошувала особа, на чию користь виконувалося судове рішення. Якщо боржник чинив опір, то посилали двох посильних і запрошували п'ять шляхтичів, а коли й так не вдавалося досягти успіху, то над боржником «сильною рукою должна бит отправа учинена». Трохи згодом старшим судовим виконавцем на Україні стає возний [11, с. 142–143].

Слід зазначити, що на українських землях у період гетьманщини норми Литовських статутів і Магдебурзького права залишалися діючим правом, але не в повній мірі. Внаслідок проведеної кодифікації українського права, що закінчилася у 1743 р., був вироблений проект кодексу українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ». На жаль, цей проект так і не набрав чинності юридично, але його норми застосовувалися на практиці. У ньому досить регламентованою була процедура сплати боргів і, відповідно, система заходів примусового стягнення до боржників. Так, «Права, за якими судиться малоросійський народ» містили главу XVI «Про борги, заклади, поруки, поклажу і про арешт». Серед заходів примусового стягнення передбачалася передача боржника на службу кредитору, а в певних випадках навіть з дружиною та дітьми; арешт майна боржника, а згодом арешт й самого боржника.

Велика судова реформа гетьмана К. Розумовського 1760–1763 рр., що спиралася на зразки судової системи за Литовськими статутами, замінила козацькі державні суди на земські, міські (полкові) та підкоморські із реформованим Генеральним військовим судом на чолі.

Черговий етап перетворень, спрямованих на реформування у Російській імперії всіх сфер суспільного й державного життя, в тому числі й судової системи, була здійснена за часів правління імператриці Катерини ІІ.

Розпочате Петром І відокремлення процесу стягнення від змагального процесу, та передача відповідних функцій до адміністративних органів були продовжені й в нормах Указу від 17 листопада 1775 р. «Установи для управління губерній Всеросійської імперії» [23], який можна назвати найбільш значущим документом, прийнятим в період правління Катерини ІІ, що став посібником зі створення якісно нової судової системи. Відповідно до зазначеного Указу, судова система, створена Катериною ІІ, носила ієрархічний характер, що передбачав утворення загальних і станових інстанцій. З метою посилення ефективності контролю держави над провадженням справ у суді «Установи для управління губерній Всеросійської імперії» внесли певні зміни в процесуальні норми, а функція виконання судових рішень відповідно до норм зазначеного Указу покладалася на суд і поліцію.

8 квітня 1782 р. був прийнятий «Статут благочиння або поліцейський», який встановив одноманітність у правовому регулюванні питань виконання судових рішень в регіонах Російської імперії. Відповідно до Статуту? всі справи щодо виконання судових рішень передавалися у відання управи благочиння на чолі з городовими та поліцією. Завдяки таким узаконенням стадія виконання судових рішень була остаточно відокремлена від суду [5, с. 151]. У кожному місті створювалися єдині установи – «управи благочиння або поліцейські», які були колегіальними органами поліцейського управління в межах міста. Вони підпорядковувалися губернському правлінню і складалися з городового, двох приставів (з кримінальних та цивільних справ) та двох ратманів (радників), які обиралися громадянами. Таким чином, в структурі поліції одним з органів стали пристави, головними обов'язками яких було підтримання громадського порядку та забезпечення виконання урядових «узаконень», а другорядними – виклик сторін судового процесу до суду й виконання судових рішень [24, с. 16]. Здійснення інших повноважень приставами, окрім виконання судових рішень, значно уповільнювало виконання останніх [25]. Надалі, в 1786 р. відбулося розділення на поліцейських приставів, що виконували рішення судів, та станових приставів – охоронців [1, с. 29–32].

За Указом від 31 січня І783 р. у всіх губерніях Росії були засновані так звані «робітні будинки Катерини», куди висилалися боржники для відпрацювання боргу [26, с. 87]. Якщо раніше такий вид стягнення за борги, як відрахування з платні, застосовувався лише до осіб військового стану, то Указом від 19 липня 1784 р. був встановлений новий порядок відрахування, відповідно до якого для погашення боргу стягувалася 1/3 платні з усіх осіб, що перебували на будь-якій державній службі. За Указом 1792 р., кріпосних селян було дозволено продавати з публічного торгу. Статут про банкрутів 1800 р. передбачав, що незаможні боржники, незалежно від суми боргу, замість заслання підлягали тюремному ув'язненню строком до п'яти років, після чого стягнення з них припинялось [5, с. 151].

Таким чином, характерною ознакою виконавчого провадження у XVIII ст. було примусове виконання судових рішень загальною поліцією. Це підтверджується й нормами прийнятого у 20-х–30-х рр. XIX ст. Зводу законів Російської імперії, в один з розділів якого увійшли «закони цивільні та межові», що містили «закони про судочинство цивільне та закони про заходи цивільних стягнень» [27, с. 141]. Звід законів Російської імперії не передбачав нових заходів цивільних стягнень, а лише закріплював раніше встановлені способи виконання судових рішень. Звід законів сприйняв і розвинув ці положення, відповідно до яких органами виконання судових рішень у Росії стали управи благочиння, тобто поліції. Внаслідок чого все виконавче провадження здійснювала загальна поліція – квартальні та станові пристави, яких очолювали управи благочиння. Констатуючи наслідки такої відірваності органів виконання від суду, деякі науковці звертали увагу на те, що поліція – «особлива каста», яка не залежала від судів і була перевантажена численною кількістю «інших справ», тому «стягнення тягнулись роками і десятками років» [20, с. 70].

Висновки. Порядок виконавчого провадження залежав від місцевих особливостей та установ, що займалися виконавчою діяльністю. Тим не менш, слід погодитися з вченими, які вважають, що вже в цей період виконавчий процес став проходити в певному порядку: 1) порушення виконавчого провадження шляхом подачі кредитором до поліції або суду відповідного клопотання щодо виконання; 2) підготовка до вчинення виконавчих дій; 3) безпосереднє виробництво примусового стягнення, що виражається в застосуванні до боржника арешту та інших примусових заходів виконання [20, с. 411].

Проте головне полягало в тому, що виконання, як елемент правосуддя, відокремлювалось від судової системи і повністю підпадало під владу поліції, як органу безпосереднього примусу, з усіма наслідками, що з цього випливали [28, с. 9]. Судова реформа 20 листопада 1864 р. змінила це становище. Так, було засновано особливу категорію посадовців – судових приставів, що належали, до судової системи як спеціальні службові особи для виконання судових рішень, в чому й полягало прогресивне значення реформи. Г. Вербловський вказував, що нова організація судових приставів у Російській ім-

перії була запозичена з Франції [29, с. 450]. Проте не всі науковці погоджуються з таким твердження, аргументуючи свою позицію тим, що порівняння компетенції зазначених однойменних інститутів не дає підстав стверджувати їх повну тотожність [28, с. 9].

Таким чином, у XV – першій половині XIX ст. відбувається еволюція правового статусу та повноважень органів виконання судових рішень, що було пов'язано з поступовим переходом від змагального процесу до слідчого, а також вдосконаленням нормативно-правової бази щодо регулювання органів виконавчого провадження.

Список використаних джерел:

1. Голубев В.М. Институт судебных исполнителей в России: историко-правовое исследование: дис. … кан. юрид. наук: 12.00.01 / Голубев Владимир Михайлович – Владимир, 2008 – 186 с.

2. Памятники русского права. Вып. 3. Памятники права периода образования Русского централизованного государства: XIV – XV вв. / Под ред. Л.. Черепнина. – М. : Госюриздат, 1955. – 527 с.

3. Памятники русского права. Вып. 4. Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства. XV – XVII вв. / Под ред. Л.В. Черепнина. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 632 с.

4. Исполнительное производство : учеб. / В. Гуреев, В.. Гущин. – М.: Эксмо, 2009. – 352 с.

5. Валеева Р. Гражданские взыскания в русском дореформенном процессе // Правоведение. – 1961. – № 1. – С. 148–152

6. Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. По списку собр. Ф.Ф. Мазурина. [Со статьями С. Богоявленского и В. Ключевского]. – М, 1900.

7. Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. – СПб., 1848.

8. Клименко О. Щодо окремих аспектів діяльності державної виконавчої служби у дорадянський та сучасний періоди: порівняльно-правовий аналіз // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 128–136.

9. Пашков С. Завдання і функції судової міліції: проблеми теорії та практики / С. Пашков // Право України. – 2010. – № 1. – С. 90–93.

10. Макушев П.В. Адміністративно-правова діяльність державної виконавчої служби: історико-правовий аспект / П.В. Макушев // Актуальні проблеми політики. – 2014.– Вип. 51. – С. 428–440.

11. Пашук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648–1782). – Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1967. – 179 с.

12. Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X – XX вв.: В 9-ти т. Т. 3. Акты Земских соборов. М., 1985. – С. 75–256.

13. Пихно Д. Исторический очерк мер гражданских взысканий по русскому праву. – К.: Киевские Университетские Известия,1874. – 153 с.

14. Юшков С. История государства и права СССР. Ч. 1. – 3-е изд., доп. и пере-раб. – М., 1950. – 672 с.

15. Якимчук С. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Якимчук. – Харків, 2015 – 26 с.

16. Історія держави і права України. Частина 1: підруч. [для юрид. виїцих навч. закладів і фак-в] / А. Рогожин, М. Страхов, В. Гончаренко та ін.; за ред. акад. Академії правових наук України А. Рогожина. – Х.: Основа, 1993. – 432 с.

17. Ефремова Н. Судоустройство России в XVIII – первой половине XIX в.: (историко-правовое исследование) / Н. Ефремова; Российская АН, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1993. – 190 с.

18. Фетищев Д. Судебная реформа Петра I и ее политико-правовое значение // Вестник Владимирского юридического института ФСИН России. – 2007. – № 4. – С. 153–157.

19. Владимирский-Буданов М. . Обзор истории русского права (изд. 4-е, с доп.). – Киев: Издание книгопродавца Н. Я. Оглоблина, типография Высочайше утвержденного товарищества И. Н. Кушнерева и Ко, 1905.

20. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2 / Малышев К., доц. С.-Петерб. ун-та. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. – 364 с.

21. Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Общественно-юридический. Т. 11: Полут. 1-2 / Предисл.: А.Н. Фатеев. – М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина. – 1911. – 754 с.

22. Указ Петра I от 28 января 1721 г., включенный в Свод законов гражданских 1832 г. Ст. 2015. Цит. по: Законы гражданские и межевые // Свод законов Российской империи, повелением Императора Николая Павловича составленный. Спб., 1832.

23. Учреждения для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // Законодательство Екатерины II: В 2-х т. – М., 2000. – Т. 1. – С. 380–468.

24. Иванова О. Организационно-правовые основы становления и развития службы судебных приставов в Казанской губернии (1864–ноябрь 1917 г.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.А. Иванова. М., 2004 – 24 с.

25. Штефан М. Виконання судових рішень : навч. посіб. / М. Штефан, М. Омельченко, С. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

26. Гернет М. История царской тюрьмы. Т. II. – М.: Госюриздат, 1951.

27. Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских, дополненные и измененные по Продолжениям 1863 и 1868 г. и позднее узаконенным // Свод законов Российской империи. – Спб., 1869. – Т. X. – Ч. 2.

28. Пастухов П., Заворотько В. Виконання судових рішень в Українській РСР (історико-правовий нарис) / П. Пастухов, В. Заворотько. – К. : Видавниче об'єднання «Вища школа», 1973. – 215 с.

29. Вербловский Г. Исполнение решения // Энциклопедический словарь. – Издатели Ф. Брокгауз, И. Ефрон,. – СПб, 1894. – Т. 26

ЦИВІЛІСТИКА

КЕРУЧЕНКО О. С.,
аспірант
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.45/.47

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ (ПСИХОТЕРАПЕВТИЧНИХ) ПОСЛУГ

У статті аналізується місце договору про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг у системі цивільно-правових договорів. Доведено, що цей договір є основним, двостороннім, консенсуальним.

Ключові слова: *цивільно-правове регулювання, охорона здоров'я, договір про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг, сторони договору, ціна договору.*

В статье анализируется место договора о предоставлении психологических (психотерапевтических) услуг в системе гражданско-правовых договоров. Доказано, что этот договор является основным, двусторонним, консенсуальным.

Ключевые слова: *гражданско-правовое регулирование, здравоохранение, договор о предоставлении психологических (психотерапевтических) услуг, стороны договора, цена договора.*

The place of providing the psychological and (psychotherapeutic) services within the civil contract system is analyzed in this article. It is proved, that this contract is essential, two-sided and consensual.

Key words: *civil regulation, healthcare, contract for the provision of psychological (psychotherapy) services, parties of the contract, contract price.*

Вступ. Як відомо, цивільно-правовий договір розглядається як самостійний регулятор цивільно-правових відносин, який не тільки конкретизує положення законів та підзаконних актів, а й часто (особливо в випадках, коли нормативно-правова регламентація тих чи інших питань відсутня) виконує роль самостійного регулятора суспільних відносин. У повній мірі це стосується питань надання психологічних (психотерапевтичних) послуг, які, як вже було встановлено, на сьогодні не підлягають детальній цивільно-правовій регламентації на законодавчому рівні в Україні, лише частково – як інститут права соціального забезпечення. За таких умов саме цивільно-правовий договір виступає ключовим регулятором цієї сфери суспільних відносин. Для встановленню сутності договору про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг важливу роль відіграє здійснення його цивільно-правової характеристики.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу Б. Алмазов, Ю. Аргунова, В. Горбунова, В. Ілейко, М. Казанцев, Т. Караваєва, С. Клименко, Н. Козлова, С. Філіпова та інші. У той же час питання цивільно-правової характеристики договору про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг свого належного висвітлення не отримало.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є здійснення цивільно-правової характеристики договору про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг.

Результати дослідження. На сьогодні існує значна кількість авторських визначень цивільно-правового договору [1; 2 та ін.]. Майже всі ці підходи тотожні за замістом легальній дефініції договору, згідно з якою ним є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (стаття 626 ЦКУ) [3]. У Цивільному кодексі України закріплено значну кількість договорів, окрім яких сторони можуть укладати й інші договори, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства чи передбачаються іншими законодавчими актами. Така значна кількість договорів зумовлює виникнення потреби в їх класифікації. Визначення місця того чи іншого договору у відповідних класифікаціях полегшує розуміння його сутності та

ознак. Не дарма фахівці підкреслюють, що система договорів повинна містити чітку відповідь на питання про те, чим зумовлені правові особливості того чи іншого типу (виду) договору і чому він за своєю регламентацією відрізняється від інших договорів [2, с. 134].

Цей договір є основним, двостороннім, оскільки дві сторони договору – замовник (клієнт) та виконавець (психолог (психотерапевт) – наділені взаємними правами та обов'язками. Як приклад, клієнт має як право звернутися за отриманням психологічної (психотерапевтичної) допомоги, вносити пропозиції виконавцю, відмовитися від проведення тих чи інших методик тощо, так і відповідні обов'язки – виконувати рекомендації фахівця, повідомляти йому інформацію в обсязі, необхідному для проведення належної діагностики та терапії тощо. Це стосується і виконавця. Як приклад, психолог (психотерапевт) має право відмовитися від надання психологічної (психотерапевтичної) допомоги у випадках, передбачених договором. У той же час він зобов'язаний дотримуватися умов договору, якісно та кваліфіковано надавати психологічну допомогу клієнту тощо.

Договір про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг є консенсуальним і вважається укладеним із моменту досягнення сторонами домовленості про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг та підписання відповідного договору. Проте даний підхід не виключає можливості домовленості між сторонами про те, що виконання цього договору починається не одразу, а з настанням певної події чи проходженням певного часу. Як приклад, якщо мова йде про сімейне консультування, зокрема консультування дитини, в договорі може бути передбачено необхідність надання психологічних послуг у тому випадку, коли, на думку батьків, поведінка дитини відхиляється від бажаної.

Цікавим є питання стосовно оплатності психологічних (психотерапевтичних) послуг. У разі, якщо договір є оплатним, питання про порядок і розмір оплати за цим договором вирішується сторонами і фіксується у договорі. Оскільки найчастіше цей договір є договором приєднання, то питання про ціну входить до змісту оферти, а клієнт вже на власний розсуд вирішує питання про те, акцептувати цю оферту чи ні.

Говорячи про ціну як умову договору, що розглядається, слід звернути увагу на категорії безоплатності та безкоштовності. Так, М.В. Кротов зазначає, що безоплатність означає відсутність взаємності і зустрічних дій (надання) сторін. Безкоштовність же означає, що зустрічне надання оплачується не стороною договору, а третьою особою, тобто послуга надається безкоштовно для замовника, проте вартість щодо її надання несе хтось інший [4, с. 6]. Стосовно безоплатності, то вона в контексті вказаного договору зустрічається досить рідко. Як приклад, у разі надання психологічної допомоги волонтерами чи представниками громадських організацій безкоштовно. У цьому випадку виконавець умисно обмежує свої права на отримання зустрічного надання та бере на себе відповідальність за якісне надання відповідних послуг навіть на безкоштовній основі. В інших же випадках суб'єкти, які безпосередньо надають безкоштовну психологічну допомогу, мають право вимагати компенсації витрат, пов'язаних з її наданням. При цьому здебільшого мова йде про оплату праці в рамках трудових правовідносин.

Прикладами безкоштовного для замовника надання психологічних послуг є ряд випадків, які передусім стосуються соціального захисту громадян. Як приклад, у Наказі Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати» від 03.09.2012 № 537 визначено, що до соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, зокрема, належать психологічна підтримка в рамках догляду вдома, денного догляду, а також паліативного (хоспісного) догляду, корекція психологічного стану та поведінки в повсякденному житті, надання психологічної підтримки особам у межах послуг соціальної адаптації та деякі інші [5].

У ч. 1 ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII [6] передбачається, що військовослужбовці, учасники бойових дій та прирівняні до них особи, особи, звільнені з військової служби, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах, в обов'язковому порядку повинні пройти безоплатну психологічну, медико-психологічну реабілітацію у відповідних центрах із відшкодуванням вартості проїзду до цих центрів і назад. Визначено, що порядок проведення реабілітації та відшкодування вартості проїзду встановлюються Кабінетом Міністрів України [6], який на сьогодні не є прийнятим. Отже, в цьому випадку йде мова не просто про безкоштовне надання психологічних послуг, а обов'язкове їх надання навіть із відшкодуванням вартості проїзду до відповідних установ, в яких ці послуги будуть надаватися.

Надання безкоштовних психологічних послуг також здійснюється у відповідності до Положення про психологічну службу системи освіти України від 03.05.1999 № 127 [7]. Відповідно до п. 1.2 Положення психологічна служба забезпечує своєчасне і систематичне вивчення психофізичного

розвитку вихованців, учнів і студентів, мотивів їх поведінки і діяльності з урахуванням вікових, інтелектуальних, фізичних, статевих та інших індивідуальних особливостей, створення умов для саморозвитку та самовиховання, сприяє виконанню освітніх і виховних завдань навчальних закладів. У розділі V Положення визначено, що фінансування діяльності психологічної служби системи освіти та оплата праці практичних психологів і соціальних педагогів, працівників кабінетів (центрів), методистів здійснюється згідно з чинним законодавством. При цьому фінансування діяльності психологічної служби вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації (в тому числі оплати праці її працівників) здійснюється за рахунок власних коштів вищого навчального закладу [7]. Видається, саме закріплення останнього положення є причиною недостатнього поширення запровадження психологічної служби у вищих навчальних закладах, оскільки фінансування діяльності психологів є недостатнім.

Таким чином, на сьогодні психологічні (психотерапевтичні) послуги можуть надаватися як на оплатній основі (найчастіше коли мова йде про цивільно-правові відносини), так і на безоплатній – у більшості випадків, коли йде мова про відповідні послуги як елемент соціального захисту громадян. Відповідно, і договір про надання цих послуг може бути як оплатним, так і безоплатним.

Стосовно поділу договорів на користь їх учасників або на користь третіх осіб, то договір про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг може належати як до першої, так і до другої категорії. Для того, щоб довести це, перш за все слід розглянути сторін цього договору. Як відомо, в будь-якому договорі про надання послуг існує дві сторони – виконавець послуг та їх замовник.

Розглянемо сторону виконавця послуг у договорі про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг. Вже зазначалося, що в цьому дослідженні мова йде про немедичні психотерапевтичні послуги. Отже, особи, які практикують медичну психотерапію, детально розглядатися нами не будуть. Разом із цим, говорячи про перспективи законодавчого врегулювання цих відносин і визначення чіткого і обмеженого кола осіб, які можуть надавати немедичні психотерапевтичні і психологічні послуги, безумовно, лікарі мають належати до кола таких суб'єктів. Це важливо враховувати, оскільки, як приклад, у 2014 році в Росії було запропоновано проект закону «Про психологічну допомогу населенню в Російській Федерації», в якому чітко визначено, що психологічну допомогу може надавати тільки особа з вищою психологічною освітою [8]. Це, у свою чергу, викликало ряд обурень під час громадського обговорення вказаного проекту закону. Зокрема, фахівці зазначили, що «поза законом» залишилися фахівці з медичною освітою, які надають психологічну допомогу. Як правило, це лікарі-психотерапевти, які не обмежилися проходженням інтернатури з психіатрії і спеціалізації з психотерапії, а пройшли також підвищення кваліфікації з психологічного консультування і немедичним видам психотерапії. Фахівцями висловлюються зауваження, що такого роду спеціалісти, безумовно, повинні мати право на професійне та легальне надання психологічних та немедичних психотерапевтичних послуг [9]. Безумовно, з таким підходом слід погодитися. Такий підхід на сьогодні застосовується в Україні. Зокрема, у відповідності до п. 5. Наказу МОЗ «Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу» від 15.04.2008 № 199, до осіб, які можуть застосовувати методи психологічного і психотерапевтичного впливу як професійну діяльність, належать: психолог – фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Психологія» (магістр, спеціаліст); лікар-психолог – фахівець, який має повну вищу освіту (магістр, спеціаліст) за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «Медична психологія»; лікар-психотерапевт – фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «Психотерапія»; лікар-психіатр – фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «Психіатрія»; лікар-нарколог – фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «Наркологія»; лікар-сексопатолог – фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Медицина», спеціалізацію за фахом «Сексопатологія» [10].

На сьогодні психологічні та немедичні психотерапевтичні послуги можуть надаватися психологами (психотерапевтами), які працюють у закладах освіти, охорони здоров'я чи соціального захисту державної чи комунальної форми власності, а також ті, які працюють як самостійні суб'єкти підприємницької діяльності або в штаті суб'єктів підприємницької діяльності приватної форми власності.

У класифікаторі видів економічної діяльності діяльність у сфері надання психологічних та немедичних психотерапевтичних послуг належить до категорії «96.09 Надання інших індивідуальних послуг, не включених в інші групи» [11]. Саме до цієї групи найчастіше на практиці відносять діяльність із приводу надання вказаних послуг. Хоча фактично в цьому класі прямо не передбачено надання психологічних (психотерапевтичних) послуг. Натомість до нього включено астрологічну та спіритичну діяльність; утримання тварин-домашніх улюбленців, у тому числі дресирування та догляд за ними тощо; діяльність із дослідження генеалогії; діяльність салонів татуювань та пірсингу; надання послуг чистильників взуття, носіїв, послуги з паркування автомобілів тощо; концесійну експлуатацію автоматів (фотоавтоматів, апаратів для зважування, устаткування для виміру кров'яного тиску, камер схову тощо) і, нарешті, надання соціальних послуг, таких як послуги ескорту, служби знайомств,

шлюбних бюро. Видається, що для усунення неточностей правозастосування слід внести корективи до Класифікатора і доповнити відповідний пункт, вказати, що до цього класу належить «надання соціальних послуг, таких як психологічні та немедичні психотерапевтичні послуги, послуги ескорту, служби знайомств, шлюбних бюро».

Що ж до суб'єктів, які мають право на отримання психологічних послуг, то в більшості випадків психологічні послуги надаються за власним бажанням замовника незалежно від того, виконавцем цих послуг є приватний суб'єкт господарювання чи державна (комунальна) організація. У цьому випадку йдеться про укладення договору на користь його сторін.

Разом із цим, як вже було вказано вище, іноді можуть існувати виключення – наприклад, психологічний огляд і психологічну допомогу мають отримати в обов'язковому порядку учасники після повернення із зони АТО. Іншим цікавим прикладом надання психологічних (психотерапевтичних) послуг без можливої волі отримувача послуги може бути надання цих послуг малолітнім (неповнолітнім) чи недієздатним (обмежено дієздатним) особам. У цій ситуації йдеться про укладення договору на користь третьої сторони.

У цьому випадку можливо звернути увагу на досвід правового регулювання реалізації права малолітнього (неповнолітнього) пацієнта на медичну допомогу в Україні і за аналогією врегулювати відповідні відносини. Так, відповідно до статті 284 ЦКУ фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою [3]. При цьому в статті 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначено, що щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників [12]. Ці положення в повній мірі відповідають статті 272 ЦКУ, де вказується, що фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники [3].

Видається, що такий підхід є універсальним та може бути поширений на відносини, які виникають у зв'язку з наданням психологічних (психотерапевтичних) послуг. У відповідному законі, в якому слід врегулювати питання надання психологічних (психотерапевтичних) послуг населенню, варто закріпити, що надання психологічної (психотерапевтичної) допомоги неповнолітнім особам у віці до 14 років має відбуватися на підставі звернення їх батьків, опікунів чи інших осіб, які представляють їх законні інтереси, за виключенням ситуацій, які мають бути передбачені в законі. На нашу думку, до такого роду ситуацій можна віднести випадки жорстокого поводження чи здійснення актів насилля стосовно дитини, випадки самостійного звернення дитини за наданням психологічної допомоги анонімно чи за телефоном довіри тощо. У віці з 14 до 18 років психологічна допомога може надаватися за ініціативою батьків чи осіб, що їх замінюють, проте в неповнолітнього має зберігатися право на відмову від продовження процесу надання відповідних послуг.

Висновки. Таким чином, договір про надання психологічних (психотерапевтичних) послуг належить до договорів про надання послуг у системі цивільно-правових зобов'язань. Цей договір є основним, двостороннім, консенсуальним (проте він може бути і реальним, про що має бути прямо зазначено у договорі). Вказаний договір може бути укладений як на користь сторін, так на користь третіх осіб. При цьому ключовим питанням на сьогодні залишається визначення та детальне нормативно-правове врегулювання статусу сторін, зокрема виконавців відповідних послуг.

Список використаних джерел:

1. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : дис. … д-ра юрид. наук / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 533 с.

2. Романец Ю.В. Система договоров в Гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

4. Лисицын Ю.П. Концепция «человеческого капитала»: медико-экономический аспект / Ю.П. Лисицын // Экономика здравоохранения. – 1998. – № 2. – С. 6–10.

5. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати. Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 № 537 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12/conv.

6. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

7. Про затвердження Положення про психологічну службу системи освіти України. Наказ Міністерства освіти України від 03.05.1999 № 127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0922-99/conv.

8. О психологической помощи населению в Российской Федерации. Проект закона от 24 июня 2014 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.psychologos.ru/articles/view/federalnyy_zakon_o_psihologicheskoy_pomoschi_naseleniyu_v_rossiyskoy_federacii.

9. Закон о психологической помощи в РФ: сознательное вредительство или воинствующая некомпетентность? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.b17.ru/article/25017/.

10. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу : Наказ МОЗ України від 15.04.2008 № 199 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0577-08/conv.

11. КВЭД 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kved.com.ua.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

ЛОШАК О. С.,
студент IV курсу юридичного факультету
(ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

ТИМЧАК В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

УДК 347.9

ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ ВІДВОДУ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

У статті проаналізовано питання відводу судді в цивільному процесі України в суді першої інстанції. Визначається проблема відводу судді в разі одноосібного розгляду справи як у цивільному, так і в інших формах судочинства. Надаються варіанти вирішення проблеми відводу судді в разі одноосібного розгляду справи.

Ключові слова: *відвід судді, суддя, цивільний процес, суд першої інстанції, одноосібний розгляд справи.*

В статье проанализированы вопросы отвода судьи в гражданском процессе Украины в суде первой инстанции. Определяется проблема отвода судьи при единоличном рассмотрении дела как в гражданском, так и в других формах судопроизводства. Предоставляются варианты решения проблемы отвода судьи при единоличном рассмотрении дела.

Ключевые слова: *отвод судьи, судья, гражданский процесс, суд первой инстанции, единоличное рассмотрение дела.*

In the article the question of disqualification of a judge in the civil process of Ukraine in the trial court is analized. The problem, of disqualification at the sole consideration in civil cases as well as other forms of justice are etermined. The solutions to the problems of sole disqualification of a judge at the trial are provided.

Key words: *recusal, judge, civil procedure, Court of First Instance, sole hearing.*

Вступ. Сьогодні в Україні проводиться судова реформа, внесено значні зміни до Конституції України, а також до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», вирішено багато спірних питань. Водночас залишається низка й досі невирішених проблем.

Тоді, коли вся увага прикута до судової реформи, створюються нові суди та певні суддівські органи, законодавець так і не вирішив проблему відводу судді в цивільному судочинстві в разі одноосібного розгляду справи, що призводить до зловживання суддями цим правом. Отже, механізм відводу суддів, визначений Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України), має декларативний характер і є неефективним.

Дослідженням питань відводу судді в цивільному та інших процесах займались О. Ануфрієва, Ж. Васильєва-Шаламова, О. Колісник, В. Харчук, Ю. Стеценко, П. Немеш та інші.

Разом із тим варто відмітити, що вітчизняні дослідники приділяють значну увагу проблемі відводу судді й колегії суддів загалом, не беручи до уваги особливості процедури відводу саме в цивільному процесі в разі одноосібного розгляду справи.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз процедури відводу судді в цивільному процесі України в суді першої інстанції й дослідження способів вирішення наявних недоліків у законодавчому регулюванні відповідної процедури в Україні.

Результати дослідження. У ч. 2 ст. 24 ЦПК України визначено, що заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, який розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів [2].

Аналізуючи зміст ч. 2 ст. 24 ЦПК України, можна зробити висновок, що питання відводу судді в разі, коли справа розглядається колегією суддів у суді першої інстанції, є належно врегульованим, адже вирішується хоча й тим самим складом суду, але простою більшістю голосів. А той факт, що питання про відвід судді, який розглядає справу одноосібно, вирішується ухвалою суду, який розглядає справу, вважається нелогічним і таким, що дає можливість для зловживання своїми правами. Про це свідчить те, що, по-перше, суддя сам вирішує питання власного відводу, а по-друге, оскарження самої ухвали про відвід судді окремо від судового рішення ЦПК України не передбачає.

Проаналізуємо наявні процедури відводу суддів у кримінальному, господарському та адміністративному судочинстві України.

У кримінальному судочинстві в разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноосібно, відповідну заяву розглядає інший суддя цього самого суду. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей самий склад суду (ст. 81 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [3].

У господарському судочинстві питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів (ч. 5 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)) [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та ч. 2 ст. 24 ЦПК України, питання відводу судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, який розглядає справу [4].

Отже, щодо процедури розгляду заяви про відвід судді процесуальні норми господарського та адміністративного судочинства встановлюють майже однакові правила, окрім КПК України. У кримінальному судочинстві суддя позбавлений прямої можливості впливати на вирішення заявленого відводу, а в адміністративному, господарському та цивільному судочинстві судді в разі одноосібного розгляду справи прямо надано право вирішувати питання про власний відвід.

Варто відзначити, що останніми роками інститут відводу значно знівелювався. Підтвердженням цього є те, що раніше в ГПК 1991 р. та вже не чинному КПК 1960 р. були встановлені зовсім інші норми відводу судді, які, навпаки, давали більше гарантій у застосуванні прозорого механізму відводу судді.

Про очевидну безглуздість установлених у ЦПК України, ГПК України та КАС України норм говорять і теоретики, і практики. Проблема активно обговорюється серед адвокатів, які не можуть реально здійснювати представництво інтересів своїх клієнтів «за участі» упередженого та необ'єктивного суду. Про необхідність позбавлення складу суду, який розглядає цивільну, господарську чи адміністративну справу, права вирішувати питання про свій відвід із року в рік наголошується на щорічних науково-практичних конференціях молодих учених-юристів у Харкові, Ужгороді, Києві, Одесі, Львові, Луцьку та ін. Незважаючи на це, до сьогодні реакції законодавця на цю проблему немає. Попри численні започатковані проекти щодо судової реформи, зміни до ЦПК України, ГПК України та КАС України до цього часу не внесені [12, с. 1].

Актуальною є проблема не тільки процедури, а й підстав відводу судді в цивільному судочинстві України. Із п'яти підстав, визначених у ч. 1 ст. 20 ЦПК України, тільки підстави, зазначені

в п. п. 1 і 3, є визначеними. Мова йде про такі підстави, як участь судді у відповідному процесі як свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання, а також наявність сімейного або кровного споріднення зі стороною або іншими особами, які беруть участь у справі.

Зауважимо, що в разі посилання на п. 3 ч. 1 ст. 20 ЦПК України ступінь спорідненості не має значення, оскільки перелік членів сім'ї, близьких родичів і членів їхньої сім'ї є досить широким. Що стосується підстав відводу, зазначених у п. 2 (заінтересованість у результатах розгляду справи) та п. 4 (наявність обставин, що викликають сумнів в об'єктивності й неупередженості судді), то ступінь їх впливу на неупередженість суддів, які відводяться, оцінюється судом на власний розсуд на підставі конкретних фактів, що повідомляються в заявах про відвід. Це можуть бути факти про причетність судді до спірних правовідносин, про його особливі стосунки з ким-небудь з учасників спору, про його професійну упередженість тощо [11, с. 30].

Так, суддя підлягає відводу, якщо він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи. Утім якщо згадати, що справа слухається одноосібно, а відвід, заявлений судді, вирішується ним самим, то цілком закономірно виникає запитання: чи визнає суддя, що він прямо чи побічно заінтересований у вирішенні справи [10, с. 67]?

На основі аналізу судових ухвал у Єдиному державному реєстрі судових рішень можна дійти висновку, що право на відвід судді в цивільному процесі в суді першої інстанції практично не реалізовується. Звичайно, можна говорити про спроби зловживання цим правом і затягування судового процесу, але в більшості випадків відмова у відводі є необґрунтованою суддею, а саме:

• ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси, в якій представник відповідача мотивував заявлений ним відвід судді тим, що суддя частково відмовляє в задоволенні клопотання про приєднання доказів, що вважає упередженим ставленням. Окрім того, 18.02.2016 представник відповідача на підтвердженням своїх повноважень як представника Черкаського державного технологічного університету надав довіреність із підписом уповноваженої особи та печаткою університету. Головуючий відмовила в допуску, мотивуючи тим, що представник не надав документів, на підставі яких довіреність видавалась. Відвід судді підтримав і представник від Міністерства освіти і науки України. Суддя, вивчивши матеріали справи, дійшов висновку, що заявлений відвід є необґрунтованим і не відповідає вимогам ст. 20 ЦПК України, а висновки представника відповідача, зазначені в заяві про відвід, не свідчать про упередженість або зацікавленість судді в розгляді цієї справи, а тому не є підставою для задоволення заяви про відвід, в ухвалі зазначив, що в задоволенні клопотання представника відповідача про відвід судді відмовити, судовий розгляд продовжити в тому самому складі суду [7];

• ухвала Київського районного суду м. Одеси, в якій зазначено, що відповідач звернулась із заявою про відвід судді, посилаючись на те, що суддя необ'єктивний та упереджений, у позивачки виникають сумніви в безсторонності судді в тому числі через те, що суддя дуже швидко винесла ухвалу про відмову в наданні строку на примирення (лише 15 хвилин знаходилась у нарадчій кімнаті). Суд визнав такий відвід невмотивованим і безпідставним, ухвалив про відмову у відводі судді [8];

• ухвала Солом'янського районного суду м. Києва, де 18.12.2015 в судовому засіданні представником позивача подано заяву про відвід головуючому у справі судді, посилаючись на те, що суддя відмовляється оголосити у справі перерву за клопотаннями представника позивача, не надаючи можливість підготуватись до розгляду справи. Позиція суду щодо заявлених стороною позивача клопотань зводиться до протидії зловживанню представниками позивача своїми правами, спрямованому на затягування розгляду справи. З урахуванням викладеного заява про відвід задоволенню не підлягає [9].

Водночас необхідно звернути увагу на деякі намагання вирішити проблему процедури відводу суддів. Ідеться про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення процедури відводу» від 01.11.2016 № 5335 [6].

У сфері цивільного судочинства законодавець запропонував внести зміни до ЦПК України, зокрема ст. ст. 23 і 24 викласти в такій редакції:

«Стаття 23. Заява про відвід (самовідвід)

3. Заява про відвід секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу або судді (суддям) у справах, що розглядаються колегією суддів, заявляється до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Заявляти відвід після цього дозволяється лише у разі, якщо про підставу відводу стало відомо після з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами.

4. Заява про відвід судді, що здійснює розгляд одноособово, подається не пізніше, як за два дні до дня попереднього судового засідання, а в разі, якщо попереднє судове засідання не проводиться – за два дні до дня першого судового засідання. Особи, які були залучені до участі у справі після першого судового засідання, мають право подати заяву про відвід під час першого судового засідання, в якому вони беруть участь.

Стаття 24. Порядок вирішення питання про відвід (самовідвід)

3. Заява про відвід (самовідвід) судді, що здійснює судочинство у складі колегії суддів, кільком членам колегії суддів або всьому складу колегії суддів вирішується цією колегією суддів із виходом до нарадчої кімнати.

4. Заява про відвід, подана стосовно судді, що здійснює розгляд справи одноособово, розглядається одним із суддів цього ж суду, який визначається у порядку, визначеному частиною третьою статті 11-1 цього Кодексу. Така заява розглядається цим суддею протягом одного дня з дня її надходження без виклику сторін по справі. Суддя, якому заявлений відвід, має право подати письмові пояснення з приводу заявленого відводу. Заява про відвід в усіх випадках має бути розглянута до дня проведення судового засідання.

5. У разі подання заяви про відвід судді, який здійснює розгляд справи одноособово з порушенням строків, визначених статтею 23 цього Кодексу, вона розглядається цим суддею одноособово.

7. У випадку, якщо в суді відсутні судді для розгляду заяви про відвід, заява про відвід разом з письмовими поясненнями судді, якому заявлений відвід, направляється судді вищестоящого суду. Ці документи можуть направлятися в електронному вигляді. Суддя вищестоящого суду має право витребувати копії окремих матеріалів справи або всі матеріали справи, необхідні йому для вирішення заяви про відвід. У разі необхідності розгляд справи в суді першої інстанції відкладається до вирішення заяви про відвід.

8. Ухвала про задоволення або про відмову в задоволенні заяви про самовідвід оскарженню не підлягає, заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на рішення чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи» [6].

Законопроект № 5335 не можна вважати достатньо опрацьованим і таким, що забезпечить більш відкритий і демократичний механізм відводу судді в разі одноосібного розгляду справи. Окрім того, запропонований в аналізованому Законопроекті механізм може бути встановленим для всіх форм судочинства зі своїми особливостям.

Для підвищення ефективності інституту відводу суддів у сфері цивільного судочинства в судах першої інстанції пропонується запровадити вирішення питання про відвід судді та колегії суддів у судах першої інстанції судами, найбільш територіально наближеними до суду, в якому розглядається справа. Зокрема, для забезпечення максимальної неупередженості й ефективності процедури відводу суддів судді територіально наближених судів першої інстанції повинні розглядати саме анонімні заяви про відвід, які мали потрапляти до них унаслідок розподілу за допомогою автоматизованої системи документообігу. Тобто в заяві мають бути викладені обставини справи та факти, через які сторона вимагає відвід судді, але не мають зазначатись прізвища ні судді, ні інших учасників процесу, ні власне найменування суду, в якому ця справа розглядається. Це забезпечить неупередженість у розгляді відповідної заяви й вирішенні питання про відвід судді.

У XXI столітті, в епоху інформаційних технологій, щоб виключити людський фактор у питанні відводу судді, можливим є створення комп'ютерної програми, яка б шифрувала й розсилала заяви про відвід до будь-якого суду першої інстанції в Україні. Це покращило б процедуру відводу та зробило суддівську систему більш прозорою.

Висновки. Отже, натепер правове регулювання процедури відводу судді в цивільному судочинстві України є недосконалим, у зв'язку з чим власне інститут відводу судді не виконує свого основного призначення – забезпечення об'єктивного, прозорого, неупередженого розгляду справи. З метою вдосконалення процедури вирішення питання про відвід суддів у судах першої інстанції у сфері цивільного судочинства пропонується внести зміни до ЦПК України й закріпити в ньому процедуру розгляду заяв і вирішення питання про відвід суддів суддями інших судів без зазначення прізвища судді, про відвід якого подається заява, прізвищ сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також без зазначення найменування суду, що розглядає відповідну справу. Саме запропонований механізм зможе виключити можливість зловживання суддями своїми правами та зробить інститут відводу дійсно ефективним.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (чинний) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2004 – № 40. – Ст. 492.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 (чинний) // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10. – Ст. 88.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (чинний) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – С. 1358. – Ст. 446.

5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (чинний) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення процедури відводу : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60381.

7. Придніпровський районний суд м. Черкаси. Ухвала. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57438227.

8. Київський районний суд м. Одеси. Ухвала. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25318929.

9. Солом'янський районний суд м. Києва. Ухвала. 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54405738.

10. Васильєва-Шаламова Ж.В. Відвід судді (в) у цивільному процесі: деякі теоретико-прикладні аспекти / Ж.В. Васильєва-Шаламова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/7_2014/19.pdf.

11. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М, 2007. – 576 с.

12. Харчук В. Інститут відводу судді: деякі проблеми реалізації у процесуальному праві України / В. Харчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3703.

САМІЛИК Л. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Університет державної фіскальної служби України)

РОЗМАЇТА В. В.,
студентка
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 347.9

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ В УКРАЇНІ: НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ АСПЕКТИ

Розкрито актуальні питання впровадження інституту приватного виконавця у системі державного управління. Розглянуто негативні та позитивні аспекти реформування системи виконання судових рішень та наділення широким колом повноважень приватних виконавців.

Ключові слова: *виконавче провадження, приватний виконавець, державний виконавець, судове рішення, виконавчий документ, фінансування приватного виконавця.*

Раскрыты актуальные вопросы внедрения института частного исполнителя в системе государственного управления. Рассмотрены негативные и позитивные аспекты реформирования системы исполнения судебных решений и наделение широким кругом полномочий частных исполнителей.

Ключевые слова: *исполнительное производство, частный исполнитель, государственный исполнитель, судебное решение, исполнительный документ, финансирование частного исполнителя.*

Reveals the urgent issues of introduction of a private bailiff in public administration. Considered negative and positive aspects of reforming the system of enforcement of judgments and giving a wide range of private executors.

Key words: *execution, private executor, bailiff, court decisions, executive document finance private bailiff.*

Вступ. Загальновідомо, що дотримання законності є основоположним принципом всієї судової системи в Україні. Для повної реалізації зазначеного принципу судові рішення не лише мають відповідати вимогам чинного законодавства, але й бути успішно виконаними, щоб забезпечити повноцінний захист основоположних прав і свобод людини, який гарантує ст. 55 Конституції України. Саме від спроможності виконання судових рішень залежать ефективність та дієвість законодавчих норм і системи державних органів загалом. Адже саме по собі судове рішення не вирішує питання захисту прав та інтересів осіб, тому важливим є його фактичне виконання.

На цій стадії розвитку української держави проблема виконання судових рішень є доволі актуальною. Це підтверджується статистичними даними, що були оприлюднені на парламентських слуханнях «Про стан виконання судових рішень в Україні», які відбулися у Верховній Раді України 22 травня 2013 р. Відповідно до цього, кількість виконаних судових рішень на момент слухання становила не більше 20%, що говорить про загострення проблеми виконання судових рішень, невиконання органами Державної виконавчої служби своїх функцій повною мірою [1].

За даними, що були оприлюднені Міністерством юстиції України, у 2013 р. на виконанні в органах Державної виконавчої служби знаходилося понад 8 млн. виконавчих документів на загальну суму понад 440 млрд грн. і середній відсоток виконання по виконавчих документах становив менше 25% [2].

Можливими чинниками, що слугували зниженню ефективності роботи працівників Державної виконавчої служби, є:

– прогалини у чинному законодавстві;
– перенавантаження працівників Державної виконавчої служби;
– низька заробітна плата працівників Державної виконавчої служби;
– поширення корупції серед державних виконавців;
– відсутність дієвого налагодженого механізму виконання судових рішень тощо.

Негативні статистичні дані, низький рівень виконання судових рішень викликали потребу в реформуванні чинної системи виконавчого провадження. Відповідно до законодавчої ініціативи Міністерства юстиції України, Верховною Радою України нещодавно було прийнято Закон «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». На основі цього Закону було впроваджено інститут приватних виконавців, який має на меті покращити ситуацію щодо виконання судових рішень у країні загалом. Слід зауважити, що ця реформа викликала неоднозначні погляди у науковців та політиків, які наголошують на неготовності судової системи в Україні до таких змін.

Виконавче провадження є актуальним питанням серед науковців, проте конкретно інститут приватного виконавця досліджувався в працях В. Авер'янова, В. Афанасьєва, О. Бандурки, В. Беляневича, І. Бородіна, І. Голосніченка, Ю. Білоусова, Р. Ігоніна, М. Гурвича, Є. Мальцевої, О. Писарева, О. Петренка, О. М. Треушникова, В. Шерстюка, Д. Притики, В. Сухоноса, М. Титова, В. Щербини та інших науковців.

Проте слід зазначити, що оскільки інститут приватного виконавця є новелою у цивільному процесі, наукових досліджень з цього питання не вистачає, що вказує на необхідність додаткового вивчення зазначеного інституту.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз негативних і позитивних аспектів запровадження інституту приватного виконавця, його функціональна роль і особливості у виконавчому провадженні.

Результати дослідження. 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» № 1403-VIII, що набрав чинності 5 жовтня 2016 р. (далі – Закон). Зазначений вище Закон є одним із двох нормативно-правових актів, що запроваджують комплексну реформу системи примусового виконання судових рішень в Україні. Другим нормативно-правовим актом є Закон України «Про виконавче провадження».

Із прийняттям Закону в Україні впроваджується змішана система виконання судових рішень, тобто виконання судових рішень тепер здійснюється не лише державними виконавцями, але й приватними. Повноваження приватних виконавців є дещо вужчими, на відміну від державних, проте лише у тій сфері, де справи стосуються державного сектору та категорій громадян, які знаходяться під особливим соціальним захистом держави (усиновлення, житлові питання тощо).

Інститут приватного виконавця нині вважається новелою національного законодавства, проте в межах світового досвіду він має глибокі історичні корені.

У період княжої доби в договорі Великого Новгорода з Великим князем Ярославом Ярославовичем 1270 р. виконавцями судових рішень були пристави [3; 4], які були наділені відповідними владними повноваженнями щодо застосування заходів примусового виконання судових рішень. Також осіб, які займалися виконанням судових рішень, називали «тіунами», «вірниками», «мечниками», «отроками» [4].

У період абсолютизму в Російській Імперії Статутом цивільного судочинства 1864 р. судовим приставам було надано особливий статус спеціальних службових осіб для виконання судових рішень, які були створені при касаційних департаментах правлячого сенату, судових палатах й окружних судах, а також при мировых суддях та їх з'їздах [3, с. 9].

Посаду судового приставабуло ліквідовано після 1917 р., оскільки судова системапідлягала реформуванню радянською владою. Але в період національно-визвольних змагань 1917–1920 рр. до складу Генерального Суду входили і три судові виконавці, прямим обов'язком яких було виконання судових рішень. У період радянської влади Постановою Народного Секретаріату від 4 січня 1918 р. «Про запровадження народного суду» було запроваджено інститут судових виконавців, завданням яких було сприяти народним судам у діяльності з виконання судових рішень [4, с. 97].

Своєрідним кодексом судового виконавця став «Наказ судовим виконавцям» 1927 р., який конкретизував порядок дій судових виконавців, надав їм право складати протоколи щодо осіб, які чинили опір під час здійснення виконавчих дій тощо.

Таким чином, інститут судових виконавців залишався ключовим органом у механізмі примусового виконання судових та інших рішень, а судові виконавці перебували у штатах судів і у своїй діяльності безпосередньо їм підпорядковувались.

Цікавим є той факт, що інститут приватного виконавця існує давно в багатьох країнах світу. Наприклад, у Франції, Нідерландах, Люксембурзі, Словенії, Італії, Польщі, Румунії, Словаччині, Естонії, Литві та інших країнах континентальної Європи судовими виконавцями є приватні особи, які працюють на основі ліцензії. Схожою є правова система держав Східної Європи, де працюють і приватні, і штатні судові виконавці, послуги як є надто дорогими, але ефективними.

Деякі країни (США, Болгарія, Румунія, Словенія, Угорщина та ін.) можуть слугувати прикладом того, як ефективно запровадити інститут приватних виконавців. Водночас деякі з держав (Угорщина, Болгарія, Словенія) обрали для себе подвійну модель виконавчої служби, коли, крім державних виконавців, виконувати судові рішення може бути доручено приватним. Натомість, наприклад, Румунія обрала для себе лише один вид виконавців – приватних судових службовців [5].

Із проведеного аналізу вбачається, що забезпечити ефективне виконання судових рішень можуть і недержавні структури, зокрема, приватні виконавці шляхом надання кваліфікованих послуг.

Відповідно до чинного законодавства,бб приватними виконавцями можуть бути особи, які:

– є громадянами України, що досягли 25 років;

– мають вищу юридичну освіту не нижче другого (магістерського) рівня;

– володіють державною мовою;

– мають стаж роботи вл8 галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років;

– склали кваліфікаційний іспит [6].

Для визначення рівня професійності таких фахівців та прийняття рішення щодо надання дозволу на здійснення діяльності приватного виконавця при Міністерстві юстиції створюється Кваліфікаційна комісія приватних виконавців (далі – Кваліфікаційна комісія). На Кваліфікаційну комісію покладаються обов'язки щодо проведення тестування осіб, які мають намір стати приватними виконавцями, розроблення та затвердження переліку питань, що виносяться на іспит, а після складання іспиту – прийняття рішення щодо надання дозволу на здійснення діяльності приватного виконавця [6].

Також створюється Єдиний реєстр приватних виконавців України (далі – Реєстр), відповідно до якого, кожна особа (юридична або фізична) має право самостійно обрати собі приватного виконавця з числа тих, відомості про яких містяться в Реєстрі. Ведення Реєстру покладається на Міністерство юстиції України [6].

Для порівняння, відповідно до законодавства Республіки Естонія, приватними виконавцями можуть бути призначені громадяни Естонії, що пройшли стажування та склали іспит на отримання кваліфікації судового виконавця, виконали акредитовану державою навчальну програму академічної юридичної освіти, володіють мовою та мають високі моральні якості. Не можуть призначатися на посаду судового виконавця особи, яких засуджено за вчинення умисного злочину, підозрювані, обвинувачені чи підсудні у кримінальних справах, відсторонені від посад судді, нотаріуси чи судові виконавці, особи, виключені з адвокатури, звільнені від публічної служби за скоєння дисциплінарного проступку, особи, які є неспроможними боржниками. Посади судових виконавців заміщуються на конкурсній основі. До складу конкурсної комісії входять суддя і судовий виконавець, призначені міністром юстиції, три представники Міністерства юстиції і один залучений юрист. Судовий виконавець призначається на посаду міністром юстиції безстроково та повинен обійняти посаду впродовж трьох місяців після призначення. До вступу на посаду судовий виконавець має скласти посадову присягу. Один раз на п'ять років проводиться атестація судових виконавців комісією з атестації [7].

Тобто, вимоги до приватних виконавців у Республіці Естонія дещо жорсткіші, проте не набагато відрізняються від вимог українського законодавства.

Варто зауважити, що, відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», на приватного виконавця покладається обов'язок застрахувати цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми має становити 10% загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні в приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року [6].

Наявність приватних виконавців не означає самоусунення або певної ізоляції держави від процесу виконання. Держава контролює та регулює діяльність приватних виконавців за допомогою різних правових механізмів (ліцензування, страхування професіональної відповідальності, атестація), гарантує захист у разі порушення прав та законних інтересів.

Впровадження інституту приватного виконавця характеризується як позитивними, так і негативними аспектами.

Позитивних аспектів чимало. Перш за все, Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», що впровадив у правове поле інститут приватного виконавця, застосовує відмінний порядок фінансування таких суб'єктів. За чинним законодавством матеріальне забезпечення державних виконавців здійснюється коштом боржника, а також Державного бюджету України. Фінансування приватного виконавця передбачено здійснювати лише коштом боржника. За вчинення виконавчих дій приватному виконавцю сплачується винагорода, що складається з двох частин: основної та додаткової. Основна винагорода встановлюється залежно від виконавчих дій, що підлягають вчиненню, та складається з:

– фіксованої суми – у разі виконання рішення немайнового характеру;

– відсотка суми, що підлягає стягненню, або вартості майна, що підлягає передачі стягувачу за виконавчим документом.

Розмір основної винагороди приватного виконавця встановлюється Кабінетом Міністрів України. Основна винагорода приватного виконавця, яка встановлюється у відсотках, стягується з боржника разом із сумою, що підлягає стягненню за виконавчим документом. Протягом трьох днів із моменту відкриття виконавчого провадження приватний виконавець здійснює розрахунок основної винагороди, ознайомлює з ним сторони виконавчого провадження, роз'яснює їм порядок сплати та стягнення основної винагороди приватного виконавця [6].

У такому разі приватний виконавець є матеріально зацікавленою особою, що провокує інтерес та ефективність при виконанні рішень суду тощо. З іншого боку, знімається фінансове навантаження з держави, що є вигідним для Державного бюджету.

Цікавим є те, що інститут приватного виконавця є не спонтанним рішенням законодавця, а цілком обдуманою пропозицією, яку планують впроваджувати поступово, контролюючи Міністерством юстиції України. Приватний виконавець на перших етапах виконуватиме рішення щодо окремої категорії справ, а саме в приватній сфері, – його повноваження є обмеженими.

До ключових переваг впровадження недержавної форми виконання судових рішень доцільно віднести:

– зменшення бюджетних витрат;

– мінімізація корупційної складової в органах Державної виконавчої служби;

– збільшення податкових надходжень до Державного бюджету (,отримання доходу приватним виконавцем передбачає сплату податку на визначених законодавством умовах);

– зменшення навантаження на державні органи;

– підвищена якість послуг та швидке реагування щодо виконання судових рішень;

– розвиток конкуренції у процесі виконання судових рішень.

Проте, ініціюючи впровадження інституту приватного виконавця, законодавець не врахував низку важливих моментів, що провокують наявність у законі прогалин, а у подальшому можуть ускладнювати процес врегулювання існуючих правовідносин або ж нівелювати можливість застосування тієї чи іншої норми.

Зокрема, існують побоювання щодо того, чи не переросте діяльність приватних виконавців у неправову форму, адже у новоприйнятому Законі відсутні обмеження щодо способів, якими приватні виконавці можуть забезпечувати виконання судових рішень. Прикладом може бути негативний досвід Російської Федерації, де стався випадок побиття та згвалтування особи приватним виконавцем [8]. На основі цього у Державній думі Російської Федерації був ініційований законопроект «Про обмеження діяльності приватних виконавців».

Законом також не передбачені випадки, коли приватний виконавець, з огляду на законні обставини, у разі звернення до нього не зможе забезпечити виконання судового рішення. Необхідно врегулювати порядок звернення до виконання судових рішень у разі відмови приватного виконавця забезпечити таке виконання на законних підставах. Підстави неможливості забезпечення позову приватним виконавцем повинні бути закріплені на законодавчому рівні.

Окремим питанням є те, чи існуватиме попит на послуги приватного виконавця, адже, як відомо, частина населення країни живе за межею бідності, тому не зможе дозволити собі оплатити послуги приватного виконавця, оскільки їхня вартість вища, аніж вартість послуг державного виконавця. Тому, враховуючи цей факт, більшість фізичних осіб через свою фінансову спроможність будуть надавати перевагу скоріше державним виконавцям.

Останнім, але, безумовно, важливим питанням є те, хто ж саме виконуватиме роль приватного виконавця у сфері виконання судових рішень. Експерти вважають, що найкращими виконавцями можуть стати колишні державні виконавці, адвокати, арбітражні керуючі тощо. Але чи захочуть такі професіонали змінити вид діяльності і чи буде це для них перспективою? Нині є всі шанси, що держава дозволить поєднувати ці два види діяльності. Тож юристи дискутують довкола питання сумісництва діяльності приватних виконавців, арбітражних керуючих і навіть адвокатів та нотаріусів.

Питання роботи приватних виконавців, арбітражних керуючих, адвокатів за сумісництвом має ряд плюсів. Наприклад, така можливість може полегшити перехідний період, коли до роботи приватними виконавцями можна буде залучити й інших представників юридичних професій, що вирішить кадрові проблеми. Однак, попри це, перед законодавцем може постати не лише питання конфлікту інтересів, а й ряд аспектів, пов'язаних із подвійним навантаженням таких осіб, часовими рамками виконавчого провадження тощо [9].

Під час міжнародного форуму, присвяченого виконавчому провадженню, який організувало видання «Юридична практика» у місті Києві, представники Міністерства юстиції, Державної виконавчої служби, юридичних компаній, арбітражні керуючі, судді та міжнародні експерти обговорили перспективи та нагальні проблеми впровадження в Україні нової інституції.

Було підсумовано, що інтерес до нової професії поки що обережний. Стриманим можна назвати ставлення до нових перспектив і серед державних виконавців – наприклад, нині в державній виконавчій службі Київської області працює 213 співробітників, і тільки близько 910% з них цікавляться можливістю перейти на приватну ниву [8].

Висновки. Наявність неврегульованих законодавством окремих питань у сфері виконання судових рішень приватними виконавцями може призвести до зменшення частки фактичного виконання судових рішень, зниження ефективності діяльності суб'єктів недержавного виконання рішень, виникне дисбаланс у взаємодії приватних виконавців та інших державних органів тощо.

Незважаючи на явні недопрацювання, безумовно, можна сміливо стверджувати, що запровадження інституту приватних виконавців є великим кроком уперед у системі реформування державного управління, що представлений значним рядом переваг. Проте не можна не враховувати нюанси безпосереднього становлення інституту так званого перехідного періоду, оскільки вони потребують особливої уваги: на цьому етапі, аби запровадити дієвий механізм приватного виконання з метою його подальшого ефективного функціонування, помилок припускатися не можна. Зокрема, відкритою лишається проблема заповнення кадрового сегменту приватними виконавцями, що потребує вирішення в найближчі строки. Однак є надія, що Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», буде належним чином доопрацьований, внесені відповідні зміни, автори нівелюють всі прогалини, що забезпечить реальне та ефективне виконання судових рішень в Україні.

Кроки до реформування системи виконання судових рішень дають надію, що ефективний, дієвий та розвинутий механізм із забезпечення державного і приватного виконання рішень суду все-таки найближчим часом запрацює. Зважаючи на досвід країн, де успішно функціонує інститут приватних судових виконавців, зазначимо, що в Україні є всі передумови для вдосконалення цього інституту. Але удосконалювати його потрібно поступово, не руйнуючи основ, що вже успішно функціонують на сьогодні: розвивати відповідну законодавчу базу їхньої діяльності, створити квоту для практикуючих приватних виконавців, ліквідувати неврегульовані питання. Тим самим держава сформує ефективний інститут професійних судових виконавців, що позитивно будуть впливати на виконання судових рішень і сприятимуть зміцненню законності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан виконання судових рішень в Україні» // Схвалено Постановою Верховної Ради України від 22.05.2013 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua.

2. Концепція запровадження інституту приватних виконавців в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blog.liga.net/user/bmalyshev/article/15018.aspx.

3. Гончаренко В. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і факультетів : у 2-х т. / [В. Гончаренко, А. Рогожин, О. Святоцький] ; за заг. ред. В. Гончаренка. – Т. 1. – К. : Ін Юре, 1998. – 504 с.

4. Пащук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII –XVIII ст. 1648–1782 / А. Пащук. – Л. : Вид-во Львів. ун-ту, 1967. – 179 с.
5. Скомороха Л. Державна виконавча служба: Історія і сучасність // Право України. – 2002. – № 8. – С. 94–98.
6. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів // Відомості Верховної Ради України. –2016. – № 1403-VII. – Ст. 55.
7. Приватний судовий виконавець. Естонський досвід // Юридична газета. – 2004. – № 11(23) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.debts.
8. Матеріали Міжнародного форуму щодо впровадження інституту приватних виконавців // Приватні виконавці: все тільки починається. – «Юридична практика» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bankruptcy-ua.com/articles/5185.
9. Марченко М. Становлення приватного виконавця в Україні // «Підприємництво, господарство і право». – 2016. – № 4.

ЦИБАНЬ А. А.,
аспірант кафедри
цивільно-правових дисциплін
*(Харківський національний
університет імені В. Н. Каразіна)*

УДК 347.1

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СУБ'ЄКТИВНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ОБОВ'ЯЗОК» ТА КАТЕГОРІЇ «ЗАБОРОНА»

Розглянуто питання співвідношення категорії «суб'єктивний цивільний обов'язок», як активного, так і пасивного типу, з категорією «заборона».
Ключові слова: *цивільні правовідносини, суб'єктивний цивільний обов'язок, міра поведінки, класифікація суб'єктивного цивільного обов'язку, категорія «заборона».*

Рассмотрен вопрос соотношения категории «субъективной гражданской обязанности», как активного, так и пассивного типа, с категорией «запрет».
Ключевые слова: *гражданские правоотношения, субъективная гражданская обязанность, мера поведения, классификация субъективной гражданской обязанности, категория «запрет».*

The author considered the issue of the relationship an active and passive type of subjective civil duties with a category of «prohibition».
Key words: *civil relationship, subjective civic duty measure behavior, subjective classification of civil duty, category of „prohibition".*

Вступ. Доволі часто у нашому житті обов'язок вчинити певну дію або утриматись від її вчинення передбачає заборону у виборі певної поведінки. Яким же чином співвідносяться досліджувані категорії в правовій доктрині, чи є вони тотожними або абсолютно самостійними? Відповідь на це питання необхідна для повного та всебічного дослідження правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку, оскільки з метою всебічності заявленого аналізу не можна оминути важливий аспект класифікації суб'єктивних цивільних обов'язків на активні обов'язки та пасивні обов'язки, а також проблематику їхнього співвідношення із категорією «заборона». Оскільки важливою властивістю класифікації є систематизація знань про досліджуваний об'єкт, вивчення існуючих видів цивільних обов'язків буде слугувати більш точному розумінню досліджуваного питання.

Постановка завдання. Так, поверхневе вивчення питання класифікації суб'єктивних цивільних обов'язків тягне за собою неможливість у повному обсязі дослідити та сформулювати єдиний науковий підхід до розуміння правової природи цієї категорії у цілому. Всебічне дослідження окремих видів цивільних обов'язків дасть змогу розмежувати властивості, на перший погляд, однорідних понять, допо-

може встановити унікальність кожного виду необхідної поведінки зобов'язаної особи, що призведе до уникнення спірних питань у правозастосовній практиці.

Результати дослідження. Увагу класифікації цивільних обов'язків приділяли ще у радянські часи, проте їхнє вивчення відбувалось переважно крізь призму соціального призначення. Дослідженню класифікації цивільних обов'язків приділяли увагу чимало як вітчизняних, так і зарубіжних цивілістів. Серед них такі науковці, як: В.П. Грибанов, В.С. Єм, Р.О. Стефанчук, Д.В. Боброва, О.А. Шемчук, Є.О. Суханов тощо.

Слід зазначити, що у дослідженні співвідношення заявлених категорій буде проведено на підставі догматичної класифікації цивільних обов'язків на активні та пасивні. За науковою точкою зору Д.В. Боброової, зобов'язана особа, залежно від зв'язку суб'єктивного цивільного права і суб'єктивного цивільного обов'язку, виконує певні дії (наприклад, передає майно, сплачує гроші, тощо), або вона зобов'язана утриматись від вчинення певних дій та не перешкоджати здійсненню уповноваженою особою своїх прав [1, с. 83].

Тобто, відповідно до зазначеної думки, суб'єктивний цивільний обов'язок активного типу полягає у вчиненні конкретної дії зобов'язаною особою, у той час як утримання від вчинення певної дії та не перешкоджання у здійсненні суб'єктивних прав, є сутністю суб'єктивного цивільного обов'язку пасивного типу.

Враховуючи вказану класифікацію, виникає питання співвідношення категорії «заборона» із категорією «суб'єктивний цивільний обов'язок», при чому як активного, так і пасивного типу, оскільки суб'єктивний цивільний обов'язок може передбачати за своєю сутністю заборону конкретної поведінки для зобов'язаної особи.

Якщо розглядати категорію «заборона» як загально-юридичне поняття, необхідно зазначити, що до пануючої наукової думки, заборона – це спосіб правового регулювання, що являє собою покладення на особу суб'єктивного юридичного обов'язку пасивного типу, відповідно до якого вона повинна утриматись від визначених правом форм поведінки [9, с. 214–215].

У свою чергу, як цивільно-правове явище, категорія «заборона» полягає в імперативі до зобов'язаної особи щодо вибору певної поведінки, а тому повинна співвідноситься із такою категорією як «суб'єктивний цивільний обов'язок», який також регулює належну поведінку у цивільних правовідносинах з боку зобов'язаної особи. Тобто, заборони у цивільному праві характеризуються доволі тісним зв'язком із суб'єктивними цивільними обов'язками. Проте невизначеним є трактування заборони як окремого класифікаційного виду суб'єктивного цивільного обов'язку чи самостійного засобу регулювання цивільних правовідносин.

Так, обов'язок вчинення активних дій у собі може передбачати заборону на підставі очевидної взаємної визначеності, адже радянський вчений В.С. Єм зазначав: «Те, що повинно бути виконано, є тим, що не можливо залишити не виконаним». Науковець підсумував, що елементом змісту цивільного обов'язку, яким передбачається вчинення активних дій, може виступати імпліцитна заборона [2, с. 39]. Така заборона є скритою у самому обов'язку активного типу. Тобто, у такому випадку імпліцитною забороною виступає така поведінка зобов'язаної особи, за якої вона повинна утриматись від бездіяльності, оскільки має чіткий обов'язок вчинити певну дію.

У свою чергу, щодо пасивного типу суб'єктивного цивільного обов'язку, вітчизняний цивіліст Р.О. Стефанчук зазначав: «Пасивним (негативним) обов'язком є спонукання зобов'язаного суб'єкта до утримання від учинення певних дій, якими порушуються публічні інтереси та інтереси уповноважених осіб (наприклад, заборона заподіювати шкоду іншим особам зумовлює обов'язок не вчиняти дій, якими може бути завдано шкоду)» [3]. Досліджуючи цивільні обов'язки пасивного типу зазначеної класифікації, можемо зазначити, що обов'язок пасивного типу, а саме утримання від вчинення певної дії, опосередковано також може містити заборону його вчинення. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 651 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто, аналіз цієї норми дає змогу говорити про те, що оскільки для зміни або розірвання дво– або багатостороннього правочину необхідна згода його сторін, якщо інше не встановлено договором або законом, то за відсутності цих умов у учасників цивільних правовідносин має місце недопустимість односторонньої зміни або відмови від правочину [4].

Існує думка, що обов'язок пасивного типу ґрунтується на існуванні правової заборони здійснювати певні дії, де зобов'язана особа повинна утримуватись від здійснення заборонених дій для уникнення застосування правових санкцій [7].

У процесі дослідження цивільних обов'язків пасивного типу важливим є питання розуміння сутності категорії «заборони» та її співвідношення із поведінкою зобов'язаної особи, яка передбачає утримання від вчинення певних дій з боку такої особи. Так, за науковою точкою зору цивіліста Є.О. Суханова, сутністю цивільних обов'язків пасивного типу є цивільно-правові заборони, які, за своєю природою,

означають юридичну неможливість вчинення дій, що порушують інтересів держави та уповноважених осіб. На підтвердження зазначеного, науковець вказує на наявність різноманітних функціональних можливостей заборон у цивільно-правовому регулюванні, так, дані заборони виконують важливу функцію, яка полягає у встановленні меж здійснення суб'єктивних цивільних прав [5, с. 122–123]. Крім того, за даною позицією у цивільно-правовому механізмі регулювання виокремлюються заборони, які породжують обов'язки одного суб'єкта цивільних правовідносин перед іншим, та загально-регулятивні заборони, тобто, ті обов'язки принципового характеру, які покладаються на усіх учасників цивільних правовідносин. Прикладом таких обов'язків є обов'язок дотримуватися цивільного законодавства і норм моральності, здійснювати суб'єктивні цивільні права відповідно до їх соціального призначення.

Тим не менш, зазвичай заборони встановлюються саме державою для забезпечення цих інтересів, водночас обов'язок утриматись від вчинення певної дії стосується конкретно-визначеної особи, яка виступає учасником цивільних правовідносин.

З іншого боку, російський науковець О.А. Шемчук стверджує: «Обов'язки та заборони є самостійними засобами цивільно-правового регулювання відносин» [6, с. 146].

Так, для відмежування обов'язків, змістом яких є заборони, від пасивних обов'язків утриматись від вчинення певних дій необхідно зважати на їх правову природу та деякі особливості.

Заборони породжують обов'язки одного суб'єкта цивільного правовідносини перед іншим: заборону односторонньої відмови від виконання договору, переведення боргу без згоди кредитора і їм подібні [8].

Слушно зауважив у своїй дисертаційній роботі радянський вчений-цивіліст В.С. Єм: «Обов'язки, які породжені заборонами, по своїй правовій природі встановлюють юридичну неможливість вчинення діянь, якими може бути нанесена шкода інтересам держави, суспільства, або конкретної фізичної особи. Заборони виступають як владний імператив, який вказує на недопустимість об'єктивно-можливого, суспільно-шкідливого діяння (поведінки) зі сторони зобов'язаної особи» [2, с. 61].

Саме ця юридична неможливість вчинення суспільно-шкідливого діяння з боку зобов'язаної особи встановлюється за певною метою, а саме для забезпечення сталого правового порядку.

Важко не погодитись з думкою О.А. Шемчук, відповідно до якої заборони передбачають бездіяльність, метою якої є підтримання правопорядку, а міра необхідної поведінки, яка складає суб'єктивний цивільний обов'язок, реалізується на вільний розсуд зобов'язаною особою для забезпечення інтересів уповноваженої особи шляхом виконання активних чи пасивних дій [6, с. 146]. Так, заборонам притаманний імперативний характер, який полягає у встановленні з боку держави обов'язку неприпустимості вчинення різного роду діянь зі сторони зобов'язаних осіб, а також їм притаманна розповсюдженість на широке коло осіб. Аналіз змісту диспозиції ч. 2 ст. 288 ЦК України дає змогу зробити висновок, що учасникам цивільних правовідносин забороняється вчинення дій, які полягають у здійсненні в будь-якій формі фізичного чи психічного тиску на фізичну особу та інших передбачених цією нормою дій, спрямованих на порушення права на свободу [4]. У свою чергу, суб'єктивний цивільний обов'язок виступає мірою необхідної поведінки, яка може визначатися як умовами договору, так і правовою нормою та іншими юридичними фактами, такими, як делікти та судові акти, оскільки суб'єктивний цивільний обов'язок може виступати елементом як публічно-правових, так і приватноправових відносин. Тобто, суб'єктивний цивільний обов'язок, у першу чергу, характеризується волевиявленням сторін та може стосуватися конкретної особи і мати індивідуальний характер.

Підтримуючи вищевказану думку, можна зазначити, що для регулювання учасниками приватноправових відносин використовується саме цивільний обов'язок пасивного типу, а не категорична заборона, яким суб'єкти цих правовідносин встановлюють обов'язок один перед іншим в утриманні від певних дій, тобто, основою регулювання їх відносин є волевиявлення, а не категоричний імператив. Крім того, порівнюючи категорію «заборони» із категорією «цивільний обов'язок», можна зазначити, що заборона за своєю сутністю передбачає повну бездіяльність, а цивільний обов'язок передбачає, крім утримання від вчинення певних дій, здійснення активної поведінки зобов'язаною особою.

Таким чином, вважаємо, що ототожнювати заборону, якою встановлюється відповідний обов'язок із суб'єктивним цивільним обов'язком пасивного типу, не доцільно, оскільки ці категорії у цивільному праві, хоч і є схожі за своїм змістом, відрізняються один від одного за своєю правовою природою та сутністю.

Окрім класичного поділу цивільних обов'язків на пасивні та активні, радянський цивіліст В.С. Єм, з поміж іншого, серед цивільних обов'язків пасивного типу виокремлює обов'язки-принципи, або «обов'язки обов'язків». За їх правовою природою їм притаманний загальний характер, тобто, як вважає науковець, вони існують незалежно від наявності цивільних правовідносин між суб'єктами і здійснюють інтегративну та синхронізаційну функцію. Головною передумовою існування даних обов'язків є правоздатність, оскільки, як зазначає цивіліст, прояв обов'язків-принципів здійснюється у двох напрямках. Перший полягає в існуванні всезагальної заборони до будь-якого правоздатного суб'єкта щодо

порушення діючого законодавства, та заборони здійснення суб'єктивних цивільних прав у розрізі з їх призначенням. Другий напрямок полягає у тому, що оскільки правоздатність суб'єктів правовідносин полягає не тільки можливості набувати суб'єктивні права та обов'язки, а й у можливості виступати їх носіями, то всезагальні обов'язки супроводжують вже існуючі суб'єктивні цивільні права та обов'язки, які склалися між учасниками у цивільних правовідносинах [2, с. 44].

Однак, вважаємо дискусійним виокремлення серед зазначеного виду цивільних обов'язків-принципів загального характеру, оскільки за своєю правовою природою категорія цивільного обов'язку відрізняється від категорії принципів у цивільному праві, а тому ототожнення принципів цивільного права, які є основоположними для усіх суб'єктів цивільних правовідносин та цивільних обов'язків пасивного типу, є суперечливим.

Важко не погодитись із науковою думкою цивіліста О.А. Шемчук, відповідно до якої «принцип є первинним по відношенню до обов'язку, він є ідеєю, яка спрямовує законодавця на необхідність обмежити або стимулювати поведінку суб'єктів за допомогою механізму заборон». Дійсно, принцип, який у своєму змісті містить заборону, є не просто мірою необхідної поведінки зобов'язаної особи, яким виступає обов'язок, а у першу чергу основоположною засадою, фундаментом, на якому й базуються регулятивні засоби цивільних правовідносин. Так, зазначені обов'язки-принципи існують ще до виникнення конкретних цивільних правовідносин між суб'єктами і за своєю природою лише гарантують та забезпечують цивільні права та обов'язки, які виникли у учасників суспільних відносин, а не створюють нової міри необхідної поведінки зобов'язаної особи. Їх загальний характер також проявляється і в тому, що, крім їхньої розповсюдженості на усіх правоздатних осіб, дані обов'язки заборонного характеру можуть стосуватися й інших галузей права за аналогією, це підтверджує їх особливий статус та значення для регулювання певних правовідносин на відмінно від конкретного цивільного обов'язку, притаманного учаснику цивільного правовідношення [6, с. 146].

Крім того, принципи цивільного права, як правило, стосуються цивільного права у цілому, кожної її норми та абсолютно усіх правовідносин, які цими нормами регулюються, а заборони за своїм характером можуть стосуватися не лише галузі у цілому, а й конкретних її інститутів, що також підтверджує сумнівність тотожності між принципами та заборонами, які складають цивільні обов'язки.

Отже, зазначені обов'язки-принципи, елементом яких можуть виступати заборони, вважаємо за необхідне розглядати окремо від цивільних обов'язків пасивного типу, оскільки перші є підвалинами, на яких базуються другі, та метою перших є забезпечення і створення нормальних умов для існування у учасників цивільних правовідносин цивільних обов'язків.

Висновки. Таким чином, враховуючи наведені наукові позиції, можна зробити висновок, що категорію «заборона», не зважаючи на тісний зв'язок із категорією «суб'єктивний цивільний обов'язок», не слід ототожнювати або розглядати як частину і ціле. На нашу думку, досліджувані категорії мають різний характер та різну правову природу і виступають самостійними засобами регулювання цивільно-правових відносин, а тому повинні розглядатись окремо одна від одної, тобто самостійно.

В свою чергу, проведене дослідження окремих класифікаційних видів суб'єктивного цивільного обов'язку, та такої категорія, як «заборона», дає можливість більш детально охарактеризувати правову природу суб'єктивного цивільного обов'язку задля уникнення розбіжностей в правозастосовній практиці.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; За ред.: О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова.; Київ. нац. ун-т. ім. Т. Шевченка. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер 2004. – 735 с.

2. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.С. Ем; МГУ ім. М.В. Ломоносова. – М., 1981. – 209 с.

3. Цивільне право України: Навч. посібник / [Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.]; За ред. Р.О. Стефанчука ; М-во освіти і науки України. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part3/301.html.

4. Цивільний кодекс України, у ред. від 02.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11.

5. Гражданское право: в 4 т. Том. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [В.С. Ем и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.

6. Шемчук О.А. Категория «обязанность» в гражданском праве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Шемчук ; «Байкальский государственный университет экономики и права». – Иркутск, 2014. – 185 с.

7. Старцев О.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільне право України: Підручник. – 3-е вид., допов. і перероб. – К.: Істина 2013. – 808 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.

com/1486011046167/pravo/zagalni_polozhennya_pro_zdiysnennya_tsivilnih_prav_vikonannya_tsivilnih_obovyazkiv.

8. Цивільне право: У 2 т. Том 1: Підручник / Відп. ред. проф. Е.О. Суханов. – 2-е вид., перероб. і доп. – М.: Видавництво БЕК, 2000. – 816 с/ – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bibliograph.com.ua/grazhdanskoe-pravo-3/49.html.

9. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. / за ред. М.В. Цвік, О.В. Петришин. – Х.: Право, 2009. – 584с.

ЧЕНШОВА Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного
та трудового права
*(Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)*

БАРИШЕВА М. І.,
студентка V курсу
*(Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)*

УДК 349.4

ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ПРИВАТНІЙ ВЛАСНОСТІ, ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Статтю присвячено проблемі примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. На основі аналізу, узагальнення й систематизації нормативно-правових актів України, які регулюють зазначене питання, було виділено певне коло його не досить врегульованих складників. У процесі аналізу законодавства України та зарубіжних країн було зроблено висновки та сформульовано рекомендації щодо покращення чинного законодавства.

Ключові слова: *земельна ділянка, примусове відчуження, суспільна необхідність, суспільна потреба.*

Статья посвящена проблеме принудительного отчуждения земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости. На основе анализа, обобщения и систематизации нормативно-правовых актов Украины, регулирующих поднятый вопрос, был выделен определенный круг его недостаточно урегулированных составляющих. В ходе анализа законодательства Украины и зарубежных стран были сделаны выводы и сформулированы рекомендации по улучшению действующего законодательства.

Ключевые слова: *земельный участок, принудительное отчуждение, общественная необходимость, общественная потребность.*

The article is devoted to the compulsory acquisition of land and other immovable property located at them, which are privately owned, for public needs or social necessity. Based on the analysis, generalization and systematization of legal acts of Ukraine governing the issue was allocated a range of not enough regulatory its components. During the analysis of legislation of Ukraine and foreign countries were the conclusions and recommendations to improve the current legislation.

Key words: *land, expropriation, social need, social need.*

Вступ. Активний розвиток відносин приватної власності в Україні протягом останніх років неминуче та закономірно актуалізував необхідність враховувати публічний суспільний інтерес під час реалізації власником своїх повноважень.

Питання відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності не достатньою мірою врегульоване, незважаючи на спеціальний Закон «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» та низку інших нормативно-правових актів, що регулюють згадане питання, а саме: Земельний кодекс, закони України «Про оцінку земель», «Про оцінку майна, майнових прав», Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 р. № 1531 « Про експертну грошову оцінку земельних ділянок», що затверджує методику експертної оцінки, Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. № 284, якою затверджено порядок визначення та відшкодування збитків.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначення неврегульованих складових частин питання примусового відчуження земельної ділянки, віднайдення шляхів їх вирішення. За допомогою методу порівняння законодавства України та зарубіжних країн розроблені рекомендації щодо покращення чинного законодавства.

З огляду на мету були поставлені та вирішувалися такі завдання: визначити коло неврегульованих складових частин питання, знайти шляхи їхнього вирішення.

Результати дослідження. Примусове відчуження земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності передбачено в Земельному кодексі України [1]. Викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності здійснюються в порядку, встановленому законом [2].

Відчуження може здійснюватися як шляхом примусу, тобто примусового відчуження, так і добровільно, тобто шляхом викупу. У зв'язку з розмежуванням процедур перелік об'єктів, що можуть бути відчуженні примусово і добровільно, різний: для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Поняття «суспільна необхідність» та «суспільна потреба» є однаковими по своїй суті.

Суспільна необхідність, зумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади, – виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку [3].

Суспільна потреба зумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади – потреба у земельних ділянках, зокрема тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом [3].

Різниця між цими поняттями полягає лише у процедурах відчуження, тому вважаємо нелогічним поділ об'єктів, які можуть бути відчужені. Це перша неврегульована складова частина питання.

У нашій країні планування здійснюється органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування на підставі генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, матеріалів погодження місця розташування таких об'єктів, проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки та іншої документації із землеустрою, затверджених у встановленому законодавством порядку. Повідомлення власнику здійснюється в письмовій формі із зазначенням об'єктів викупу, їхнього місцезнаходження, а для земельних ділянок додатково – площі, кадастрового номера (за наявності), категорії земель, мети викупу, умов викупу (орієнтовна викупна ціна, що визначається на підставі методики експертної грошової оцінки земельних ділянок [4], строк викупу, джерело фінансування витрат, пов'язаних з викупом), а також відомостей про земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що можуть бути надані замість викуплених, прав і обов'язків власника (власників) земельної ділянки, іншого нерухомого майна, що на ній розміщено, відомостей про житловий будинок, жиле приміщення (місцезнаходження, площа), що надається замість викуплених. І лише у разі, якщо місцезнаходження власників земельної ділянки залишається невідомим, цих осіб повідомляють шляхом розміщення відповідного оголошення, де зазначена вищезгадана інформація.

У разі відчуження (як добровільного, так і примусового) застосовується поняття «викупна ціна», що включає в себе вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику внаслідок викупу земельної ділянки, зокрема збитків, що будуть заподіяні власнику з огляду на дострокове припинення його зобов'язань перед третіми особами (упущена вигода) [3].

Відповідно до «Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» відшкодуванню підлягають:

– вартість житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд, зокрема незавершеного будівництва (вартість визначається шляхом оцінки майна. Оцінка майна – це процес визначення його вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами[5]);

– вартість плодоягідних та інших багаторічних насаджень;

– вартість лісових і деревно-чагарникових насаджень;

– вартість водних джерел (колодязів, ставків, водоймищ, свердловин тощо), зрошувальних й осушувальних систем, протиерозійних і протиселевих споруд;

– витрати, понесені на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням економічних показників, на незавершене сільськогосподарське виробництво (земельні поліпшення – це зміна якісних характеристик земельної ділянки внаслідок розташування в її межах будинків, будівель, споруд, об'єктів інженерної інфраструктури, меліоративних систем, багаторічних насаджень, лісової та іншої рослинності, а також внаслідок господарської діяльності або проведення певного виду робіт (зміна рельєфу, поліпшення ґрунтів тощо) [6]), на розвідувальні та проектні роботи;

– інші збитки власників землі і землекористувачів, зокрема орендарів, разом із неодержаними доходами, якщо вони обґрунтовані [7].

У спеціальному законі щодо відчуження не передбачено право власника на оскарження рішення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, рішення суду про примусове відчуження, хоча право на захист підтверджується ч. 1 ст. 55 Конституції України («Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб»), а ч. 5 ст. 55 Конституції визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Ст. 13 КАСУ визначає, що особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом [9].

Для вирішення зазначеного питання вважаємо за доцільне звернутись до закордонного досвіду.

1. У законодавстві зарубіжних країн визначена одна підстава відчуження та єдиний перелік як для добровільного, так і для примусового відчуження, згідно з яким землі можуть вилучатись заради суспільної необхідності.

2. Прозорість процедури відчуження в зарубіжних країнах полягає в консультуванні громадян шляхом випуску інформаційних брошур, а також проведення органами місцевого самоврядування безплатних консультацій.

Крім того, прозорість виражається у залученні зацікавлених осіб до планування проекту, а на стадії повідомлення власників земельних ділянок декларація про експропріацію направляється правовласнику від імені органу виконавчої влади. При цьому орган влади:

– вручає повідомлення правовласнику про передбачуване відчуження;

– опубліковує повідомлення в місцевих ЗМІ;

– подає декларацію про експропріацію на підтвердження повноважень.

3. У зарубіжних країнах передбачена компенсація за збитки, заподіяні через «прив'язаність» (порушення громадських зв'язків, пов'язаних із переселенням).

4. У законодавстві країн ЄС передбачені право на оскарження рішення про примусове відчуження земельних ділянок, процедури відчуження та суми запропонованої компенсації .

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки щодо покращення законодавства.

1. Необхідно об'єднати підстави для викупу та примусового вилучення земельних ділянок, тобто об'єднати поняття «суспільна потреба» та «необхідність».

2. Залучати до планування проекту зацікавлених осіб, проводити консультування стосовно відчуження, здійснювати громадські слухання з цього питання. Тобто проводити роботу із громадськістю задля підвищення обізнаності у цій справі та зменшення кількості примусових відчужень шляхом досягнення компромісу з власником.

3. Додати до переліку збитків, що підлягають відшкодуванню, компенсацію у зв'язку зі зміною місця проживання та порушенням громадських зв'язків.

4. Внести зміни до Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», а саме: передбачити право власників на оскарження дій суб'єктів та визначити його механізм.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 1. – Ст. 2.

4. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 р. № 1531 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

5. Про оцінку майна, майнових прав : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

6. Про оцінку земель : Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.

7. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. № 284 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/96ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747 IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БУТРИН-БОКА Н. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
*(Тернопільський національний
економічний університет)*

УДК 347.451

ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ АНДЕРРАЙТИНГУ

Стаття присвячена доктринальному та законодавчому дослідженню корпоративних прав, їх правовій природі. Проаналізовано моменти виникнення корпоративних прав на підставі договору андеррайтингу. З урахуванням законодавства України та європейських стандартів автором зроблені певні висновки.

Ключові слова: *корпоративні права, корпоративні відносини, акціонерні товариства, цінний папір, акція, договір, андеррайтер, право власності.*

Статья посвящена доктринальному и законодательному исследованию корпоративных прав, их правовой природе. Проанализированы моменты возникновения корпоративных прав на основании договора андеррайтинга. С учетом законодательства Украины, европейских стандартов автором сделаны определенные выводы.

Ключевые слова: *корпоративные права, корпоративные отношения, акционерные общества, ценная бумага, акция, договор, андеррайтер, право собственности.*

The article is sanctified to doctrine and legislative research ofcorporate laws, their legal nature. The moments of origin ofcorporate laws are analysed on the basis of agreement und erwriting. Taking intoaccount the legislation of Ukraine,Europe anstandards, anauthoris distinguish certain conclusions.

Key words: *acorporate laws, acorporate relations, joint-stockcompanies, security/pl, action, agreement, underwriter, righ to fowner ship.*

Вступ. Як відомо, засновницею сучасного корпоративного права вважають Великобританію, правові інститути якої лягли в основу сучасного законодавства про корпоративне право в більшості країн світу. Підприємства корпоративного типу (а саме акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю) є основною формою підприємницьких структур, що забезпечують розвиток ринкової економіки і підтверджується як світовим, так і вітчизняними досвідом. Із становленням законодавства України щодо господарських товариств та обігу цінних паперів, якими закріплюються корпоративні права учасників цих товариств, намітилася тенденція до зростання ролі корпоративного регулювання. Законодавчо закріплено дві форми набуття корпоративних прав: первинні – за участю в заснуванні та похідні – набуття вже існуючих корпоративних прав на підставі вчинення правочинів, спадкування або рішення суду. Саме набуття корпоративних прав на підставі купівлі-продажу цінних паперів, посвідчуючих корпоративні права особи, через торгівця цінними паперами є предметом дослідження. Фондовий ринок будь-якої країни завжди потребує посередницької діяльності, яка б могла полегшити налагодження ділових зв'язків та забезпечити ефективніший розподіл фондових ресурсів. Більш того, саме фондовий ринок нашої держави, передбачуючи на стадії активного розвитку, як ніколи потребує гармонійного еволюціонування, і тому значення посередників невпинно зростає. Серед таких посередників слід відмітити андеррайтерів, які можуть відігравати важливу роль у розміщенні цінних паперів. Питання набуття корпоративних прав на підставі купівлі-продажу цінних паперів на сьогодні набуває особливої актуальності.

Дослідженню андеррайтингу присвячена низка наукових праць зарубіжних та вітчизняних вчених: Ю. Брігхема, С. Росса, В. Сутторміної, В. Жеки та ін. Н. Дроздова, К. Маслова-Юрченко. Вони розглядали договори андеррайтингу в цивільно-правовій системі договорів. Ю. Петруня, С. Черкасова і Р. Сорока досліджували поняття торговця цінними паперами, але при цьому відсутні детальний аналіз ознак андеррайтингу як господарської діяльності, як виду суспільних відносин, законодавче визначення поняття андеррайтера [1]. Єдиним комплексним дослідженням проблем договору андеррайтингу є дисертація К. Маслової-Юрченко «Договір андеррайтингу за законодавством України».

Постановка завдання. Метою дослідження є підстава виникнення корпоративних прав за договором андеррайтингу. Отже, перш ніж розглядати набуття корпоративних прав за цим договором, необхідно з'ясувати правову природу корпоративних прав.

Результати дослідження. Зміст корпоративних прав та корпоративних відносин розкривається в ст. 167 ГК України, відповідно до якого корпоративні права – це права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [2]. А ч. 8 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають із права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [3]. Корпоративні права мають складну структуру: містять немайнові, організаційні та майнові права.

Ст. 163 ГК України передбачає, що суб'єкти господарювання в межах своєї компетенції та відповідно до встановленого законодавством порядку можуть випускати та реалізовувати цінні папери, а також придбати цінні папери інших суб'єктів господарювання [2].

Цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [2].

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Усі акції товариства є іменними. Акції товариств існують виключно в бездокументарній формі. Акціонерне товариство може здійснювати розміщення акцій двох типів – простих та привілейованих. Статутом товариства може передбачатися розміщення одного чи кількох класів привілейованих акцій, що надають їх власникам різні права [3]. Розміщені цінні папери – цінні папери акціонерного товариства, відчужені ним на користь інших осіб у порядку, встановленому законодавством [3].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером), крім випадків, установлених законом або правочином. Обмеження прав на цінні папери або прав за цінними паперами може бути встановлено тільки у випадках і в порядку, що передбачені законом [4].

Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі в паперовому вигляді, переходять шляхом вручення такого цінного папера іншій особі, а порядок переходу права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі як електронний документ, визначається Національним банком України – для фінансових банківських векселів та Кабінетом Міністрів України – для фінансових казначейських векселів [4]. Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в бездокументарній формі, переходять у порядку, визначеному для переходу прав на іменні цінні папери [4].

Крім того, ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлює, що в Україні в цивільному обороті можуть бути акції корпоративного інвестиційного фонду [4]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інститути спільного інвестування» акція корпоративного інвестиційного фонду – цінний папір, емітентом якого є корпоративний інвестиційний фонд (далі – корпоративний фонд) та який посвідчує майнові права його власника (учасника корпоративного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного фонду), частини майна корпоративного фонду в разі його ліквідації, право на управління корпоративним фондом, а також немайнові права, передбачені цим Законом [5].

Ст. 50 Закону встановлює, що порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування встановлюється цим Законом та нормативно-правовими актами Комісії [5]. А розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування здійснюється компанією з управління

активами безпосередньо та/або через торговців цінними паперами, з якими компанія з управління активами уклала відповідні договори [6].

Торговець цінними паперами під час розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування діє від імені, за рахунок та в інтересах корпоративного фонду або компанії з управління активами пайового фонду. Торговець цінними паперами під час продажу раніше викуплених емітентом цінних паперів інституту спільного інвестування або їх викупу діє від власного імені, за рахунок та в інтересах корпоративного фонду або компанії з управління активами пайового фонду [5]. За визначенням В. Попової, торговці цінними паперами – це суб'єкти господарського права (суб'єкти господарювання), які мають такі кваліфікуючі ознаки: безпосереднє здійснення господарської діяльності; створення у встановленому законом порядку; наявність майна, необхідного для здійснення обраної суб'єктом чи покладеної на нього господарської діяльності або керівництва такою діяльністю, що може закріплюватися на різних правових титулах; наявність господарської правосуб'єктності [1].

Послуги андеррайтера полягають, окрім власне укладення правочинів про відчуження цінних паперів, у підшукуванні контрагентів і проведенні переговорів із ними, перевірці і підготовці документів, а також у здійсненні деяких інших фактичних дій. Якщо б емітент був впевнений, що сам може знайти надійних і вигідних інвесторів, а також правильно здійснити дії з офіційного оформлення емісії, він не звертався б до андеррайтера, оскільки міг би обійтися без його послуг, розмістивши свої цінні папери самостійно і з більшою вигодою, не сплачуючи посередникам. Професійна допомога андеррайтера необхідна не лише в укладенні правочинів із відчуження цінних паперів, а й в аналітичних послугах, оформленні документообігу, проведенні переговорів тощо [7, с. 140].

Ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначає, що ліцензуванню підлягають такий вид господарської діяльності, як професійна діяльність на ринку цінних паперів, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [8].

Ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» визначає, що андеррайтингом, як професійною діяльністю на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню, є укладення торговцем цінними паперами договорів щодо відчуження цінних паперів та/або здійснення дій чи надання послуг, пов'язаних із таким відчуженням, у процесі емісії цих цінних паперів за дорученням, від імені та за рахунок емітента на підставі відповідного договору з емітентом [9].

Відповідно до Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами предметом договору андеррайтингу є надання торговцем (андеррайтером) послуг емітенту щодо розміщення цінних паперів емітента на первинному ринку за дорученням, від імені та за рахунок цього емітента [10]. Крім умов, передбачених Правилами (умовами) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами, договір андеррайтингу може передбачати надання андеррайтером емітенту консультацій щодо розміщення цінних паперів цього емітента [10]. Типова форма Договору андеррайтингу передбачена Рішенням НКЦПФР від 18.09.2012 № 1240 [11].

Особа купує акції не заради них самих, а заради тих прав, які з ними пов'язуються. Засвідчення цих прав акцією пов'язано зі специфікою самого акціонерного товариства як форми об'єднання капіталів. Необхідність виразу корпоративних прав в акціях зумовлена потребами їх обігу на ринку капіталів, що надає власнику акцій можливість відносно просто здійснювати їх відчуження. Акціонер володіє правами, вираженими в акції, і без фактичного володіння нею, якщо придбав її на законних підставах. Стосовно акцій на пред'явника діє лише презумпція правомірності володіння. Але й вона може бути спростована в загальному порядку [12]. У випадку похідних способів набуття корпоративних прав вони виникають із моменту, визначеного договором, а якщо такий момент договором не визначений, то з моменту його укладення [12].

Закон України «Про депозитарну систему України» визначає, що права на цінні папери – речові права на цінні папери (право власності, інші визначені законом речові права); права за цінними паперами – права, що виникають із зобов'язання емітента за розміщеними ним цінними паперами (право на участь у загальних зборах акціонерів, право на отримання доходу, інші права, визначені законом та/або рішенням емітента).

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. У системі депозитарного обліку реєструються обмеження прав на цінні папери. У системі депозитарного обліку можуть реєструватися обмеження прав за цінними паперами у випадках та в порядку, встановлених Комісією [13].

Таким чином, згідно з вимогами ст. 8. цього Закону підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують у бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери в певний момент часу є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі [13].

Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (в разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах [13]. Виписка з рахунка в цінних паперах не є цінним папером, а її передача від однієї особи до іншої не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами [13].

Джерелом інформації про акціонерів акціонерного товариства є електронна база даних НКЦПФР, доступна через ІНТЕРНЕТ (відкрита), а також реєстри власників іменних цінних паперів (обмежений доступ) [14, с. 110].

Інформація про корпоративні права учасників товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю, повних товариств, повних учасників командитних товариств, осіб, які мають частки в приватних підприємствах, є відкритою і міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, а також в установчих документах відповідних господарських товариств, тоді як інформація про вкладників командитного товариства та членів виробничого кооперативу є інформацією з обмеженим доступом, джерелом якої є протокол загальних зборів учасників (членів) із рішенням про створення товариства (кооперативу) або про прийняття вкладника (члена) до товариства (кооперативу) [14, с. 110].

Таким чином, з'ясувавши правову природу корпоративних прав та правову природу договору андеррайтингу, можна зробити такий висновок: корпоративні права, як особливий вид майна, можуть бути предметом різних правочинів, зокрема купівлі-продажу, а тому під час здійснення правочинів із корпоративними правами слід враховувати їхню особливу правову природу. Корпоративні права виникають із моменту, що визначений договором андеррайтингу, а якщо такий момент договором не визначений, то з моменту його укладення. Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою.

Відповідно до загальних засад функціонування вітчизняного ринку цінних паперів, а також виходячи з міжнародної практики, правові підстави переходу прав, посвідчених акціями, визначаються договором та актом реєстрації такого переходу. Відповідно, суди можуть розглядати як спори, пов'язані із недійсністю правочинів, що слугують підставою переходу прав на акції, так і спори, пов'язані з обліком посвідчених ними корпоративних прав. Таким чином, правочини стосовно акцій (ураховуючи їх законодавче віднесення до об'єктів цивільних прав і різновидів майна) підпорядковуються загальним правилам стосовно визнання недійсними правочинів, учинених у сфері їх обігу. Відповідно, ті чи інші вади цих правочинів (наприклад, форми, змісту, волевиявлення, суб'єктного складу) є підставою для визнання їх нікчемності або їх оспорюваності в судовому порядку. Специфіка правового режиму акцій як правового засобу посвідчення корпоративних прав зумовлює наявність окремої низки спеціальних спорів. До спорів, пов'язаних із набуттям та переходом корпоративних прав, належать спори, пов'язані з відчуженням акцій або частки учасника в майні іншого різновиду господарських товариств, реалізацією права на переважне придбання акцій або частки учасника в майні господарського товариства, зверненням стягнення на акції або частку учасника в майні господарського товариства тощо [15]. Наприклад, Постановою Окружного адміністративного суду Києва від 31.08.2009, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 21.06.2010 позов задоволено повністю. Визнано протиправними та скасовано податкові повідомлення-рішення ДПІ у Солом'янському районі Києва № 006082302/0 від 11.12.2007, № 006082302/1 від 15.02.2008, № 006082302/2 від 17.04.2008 [16].

У справі судом було встановлено, що згідно з ліцензіями Державної комісії із цінних паперів та фондового ринку серія АВ № 189536 від 11.08.2006, серія АВ № 189537 від 11.08.2006, серія АВ № 189538 від 11.08.2006 виключним видом діяльності позивача є професійна на фондовому ринку діяльність із торгівлі цінними паперами, а саме: брокерська діяльність, дилерська діяльність та андеррайтинг. На момент укладання позивачем договорів купівлі-продажу спірних простих іменних акцій ВАТ «Промелектроавтоматика» та ВАТ «Укрнафтогазпереробка» були включені до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, що підтверджується довідками Головного міжрегіонального управління статистики в Києві № 21-10/1374-1 та № 21-10/1374-2 від 04.03.2009. За інформацією Державного реєстру випусків цінних паперів, вбачається, що Державною комісією із цінних паперів та фондового ринку було зареєстровано випуск акцій ВАТ «Промелектроавтоматика», про що видано свідоцтво від 04.06.2003 № 249/1/3 та внесено запис до Державного реєстру, а також випуск акцій ВАТ «Укрнафтогазпереробка», що підтверджується свідоцтвом № 270/1/04 від 14.05.2004 [16]. Суд дійшов висновків, що на момент укладання вищезазначених договорів прості іменні акції цих підприємств перебували в легітимному обігу. Згідно з реєстром цінних паперів, обіг

яких зупинено, обіг акцій ВАТ «Промелектроавтоматика» було зупинено лише 17.07.2007 на підставі Рішення реєструвального органу № 91-3 від 17.07.2007, тобто після укладення і виконання договору купівлі-продажу цінних паперів № 405НТ-06 та 270ТПА-06. Обіг акцій ВАТ «Укрнафтогазпереробка» зупинено Розпорядженням ДКЦПФР № 2346 від 27.12.2007, тобто після виконання позивачем умов зазначених вище договорів купівлі-продажу [16].

Висновки. Таким чином, із проведеного дослідження вбачається, що корпоративним правом особи є комплекс майнових, організаційних і немайнових прав власника акцій товариства, які передбачають право отримання дивідендів та активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Акціонери мають право розпоряджатися своїми корпоративними правами. Акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства.

Законом передбачається особливий порядок набуття корпоративних прав, забезпечених цінними паперами. До особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером), крім випадків, установлених законом або правочином. Розміщення цінних паперів інституту спільного інвестування здійснюється компанією з управління активами безпосередньо та/або через торговців цінними паперами, з якими компанія з управління активами уклала відповідні договори. Одним з таких договорів є договір андеррайтингу.

Договір андеррайтингу є оплатним, строковим, двостороннім, укладається між професійними учасниками фондового ринку (торговцями цінними паперами) та іншими суб'єктами господарювання, його змістом є взаємні права та обов'язки щодо виконання господарського зобов'язання, а саме майново-господарського зобов'язання. Предметом договору андерайтингу є відчуження цінних паперів, що посвідчують корпоративні права. Права і обов'язки сторін зовнішніх відносин андеррайтингу за своєю природою стосуються договорів відчуження цінних паперів, якими посвідчені корпоративні права. У зв'язку із цим головним обов'язком емітента є передача цінних паперів, разом з якими новий власник набуває весь комплекс корпоративних прав. Корпоративні права виникають із моменту, що визначений договором андеррайтингу, а якщо такий момент договором не визначений, то з моменту його укладення. Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою.

Список використаних джерел:

1. Попова В. Особливості правового регулювання андеррайтингу / В. Попова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/statti/227-gosp-pravo/14559-2011-01-18-05-18-31.html.

2. Господарський кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436 : Редакція від 08.12.2016IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page7.

3. Про акціонерні товариства : Закон від 17.09.2008 № 514-VI : Редакція від 19.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17.

4. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон від 23.02.2006 № 3480-IV : Редакція від 01.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/page3.

5. Про інститути спільного інвестування : Закон від 05.07.2012 № 5080-VI : Редакція від 09.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5080-17.

6. Про затвердження Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування : НКЦПФР; Рішення, Положення, Форма типового документа від 30.07.2013 № 1338 : Редакція від 23.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1475-13/paran18#n18.

7. Маслова-Юрченко К.О. Законодавство про андеррайтинг в Україні / К.О. Маслова-Юрченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 139–142.

8. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон від 02.03.2015 № 222-VIII : Редакція від 26.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19.

9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон від 30.10.1996 № 448/96-ВР : Редакція від 01.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80/page3.

10. Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, [...] : Держкомісціннихпаперів; Рішення, Правила, Умови від 12.12.2006 № 1449 : Редакція від 16.09.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0052-07/page2.

11. Про затвердження форми Типового договору андеррайтингу :

НКЦПФР; Рішення, Договір, Форма типового документа від 18.09.2012 № 1240 : Редакція від 22.07.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1949-12.

12. Купчак Б., Гачак-Величко Л. Корпоративні права та їх застосування в господарській діяльності / Б.Купчак, Л. Гачак-Величко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:/// Nzlubp_2010_5_37%20.pdf.

13. Про депозитарну систему України : Закон від 06.07.2012 № 5178-VI : Редакція від 05.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5178-17/page2.

14. Гарагонич О.В. Корпоративне право / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Е.Е. Бекірова, Ю.М. Бисага [та ін.] ; за заг. ред. О.В. Гараго-нича, С.М. Грудницької. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2014. – 344 с.

15. Проблеми захисту корпоративних прав, посвідчених акціями, у сфері їх обороту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120334.

16. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13. 01. 2014 по справі К-25594/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/36722279.

ГРИГОРЧУК М. В.,
кандидат юридичних наук, здобувач
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

УДК 346.14

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЩОДО ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СПРАВЕДЛИВОГО ЗАХИСТУ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проаналізовано питання щодо порядку і умов реалізації правових гарантій стосовно забезпечення об'єктивного і справедливого захисту господарським судом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Доводиться, що належний рівень гарантованого дотримання прав і захист охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання можливий лише за умови якісного і неупередженого розгляду господарських спорів господарським судом.

Ключові слова: *правові гарантії, господарський суд, господарський процес, суб'єкт господарської діяльності, конституційний порядок.*

В статье проанализированы вопросы порядка и условий реализации правовых гарантий, которые касаются объективной и справедливой защиты хозяйственным судом прав и законных интересов субъектов хозяйствования. Доказывается, что надлежащий уровень обеспечения соблюдения прав и защита законных интересов субъектов хозяйствования возможны только при условии качественного и непредвзятого рассмотрения хозяйственных споров хозяйственным судом.

Ключевые слова: *правовые гарантии, хозяйственный суд, хозяйственный процесс, субъект хозяйственной деятельности, конституционный порядок.*

The article analyzes the issue of the order and conditions of implementation of legal safeguards on objective and equitable economic court protection of rights and legitimate interests of entities. It is proved that a proper level of protection of rights and legal interests of business entities is possible only if proper and impartial consideration of economic disputes the economic court.

Key words: *legal safeguards, Commercial Court, commercial litigation, business entity, constitutional order.*

Вступ. Підґрунтям світового правопорядку в галузі прав людини стала прийнята 10 грудня 1948 року на засіданні Генеральної Асамблеї ООН Загальна декларація прав людини [1]. Положення Декларації отримали свій подальший розвиток у багатьох міжнародних договорах і документах. Так,

4 листопада 1950 року прийнято Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини (Римську конвенцію). 16 грудня 1966 року Генеральна Асамблея ООН прийняла два важливих документи щодо прав людини: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Зазначені документи є обов'язковими для всіх держав, що їх ратифікували, в тому числі й для України [2].

Передбачені Конституцією України права, свободи та обов'язки є правилами прямої дії. Це означає, що особа, права і свободи якої порушені, може звернутися з позовом до суду, посилаючись на відповідну норму Конституції України. Відсутність закону із цього питання аж ніяк не є підставою для відмови в прийнятті відповідного позову для його розгляду в судовому порядку [3].

Дослідження питань, пов'язаних із реалізацією правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту господарським судом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, не втрачало актуальності серед вітчизняних вчених упродовж усього часу існування незалежної України. Значний внесок у розвиток цих проблем здійснили у своєму науковому доробку Білозьоров Є.В., Варфоломеєв В.В., Знаменський Г.Л., Мамутов В.К., Притика Д.М., Прокопенко О.Б., Хахулін К.С. та інші.

Означені питання піднімалися зарубіжними вченими-правниками, серед яких, окрім інших, – Грибанов В.П., Губанов В.А., Вершинін А.П., Колесов П.П., Рабцевич О.І.

Постановка завдання. Метою статті є розв'язання проблем, пов'язаних із практичним застосуванням конституційних прав на провадження легітимної підприємницької діяльності їх учасниками, а також дослідження порядку і умов реалізації правових гарантій стосовно забезпечення об'єктивного і справедливого захисту господарським судом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Результати дослідження. Формування системи господарського права в Україні відбувалося поряд із розвитком в українському законодавстві основних інститутів у галузі забезпечення неухильного дотримання прав людини і громадянина. Цей процес ґрунтувався на впровадженні конституційного правопорядку у сферу господарських правовідносин на гарантованих державою засадах щодо забезпечення дотримання прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання.

Проведений аналіз рівня господарського законотворення показує, що дії законодавців практично завжди відставали від потреб економіки, а господарські процеси в Україні врегульовувалися недостатньо дієвими і несвоєчасними точковими впливами. Аналогічна ситуація зберігається до теперішнього часу з тими лише відмінностями, що не надто відчутні зміни в економічній сфері зумовлені виконанням вимог світової та європейської спільноти як умови, за яких відбувається доступ українських товарів на міжнародні ринки та отримання закордонних кредитів.

У той же час залишаються недостатньо захищеними з боку держави більшість учасників економічних відносин, котрі з різних причин допустили послаблення контролю за провадженням і дисципліною в ході здійснення господарських операцій.

Положеннями Конституції України (статтею 3) передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [4].

Отже, нормативним підґрунтям для комплексного застосування системи заходів щодо надання правових гарантій суб'єктам господарювання під час розв'язання судами господарських спорів виступає Конституція України, Господарський, Господарський процесуальний кодекси України, а також Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Разом із тим проблеми, пов'язані з утвердженням правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту господарським судом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, набули в «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006) [5].

Проведений аналіз положень даної Концепції засвідчує про виникнення необґрунтованих і відверто шкідливих тенденцій, спрямованих на нівелювання значення господарського права і господарського процесу в Україні.

У ході розвитку і поглиблення правових гарантій щодо об'єктивного і неупередженого судового розгляду господарським судом спорів, що підлягають вирішенню в рамках господарського судочинства, в даному документі анонсовано курс держави на утвердження європейських стандартів на засадах верховенства права і забезпечення особі права на справедливий суд.

У той же час потрібно звернути увагу на те, що на рівні держави започаткована тенденція щодо некоректного поєднання прикладного значення господарського і цивільного права. Цей висновок підтверджується положенням про те, що господарські суди нібито розглядають спори за правилами, що не відповідають сучасним тенденціям розвитку цивільного судочинства.

Дане судження не може сприйматися як чиста суб'єктивна критика, оскільки вміщування господарського законодавства в рамки цивільного права призведе до необґрунтованої відмови від тих

специфічних особливостей господарського процесу, які відзначив свого часу Д.М. Притика. На думку вченого, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [6].

Отже, як зазначає науковець, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав має певну схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав. У той же час необхідно вбачати істотну відмінність між вказаними судовими формами захисту, яка полягає в тому, що для господарського суду в розрізі його діяльності пріоритетним завданням виступає захист економіки України.

У загальному контексті заходів щодо розвитку господарського правосуддя в Україні необхідно відзначити наявність уніфікованих принципів, шляхом впровадження яких відбувається практичне втілення в життя правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту господарським судом прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Усе сказане вище об'єднане загальною метою подальшого розвитку правосуддя на засадах реального утвердження верховенства права в суспільстві і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд в утвореному відповідно до закону незалежному і неупередженому суді.

Згідно з положеннями Концепції подальший розвиток правосуддя в Україні, в тому числі господарського, передбачено здійснювати шляхом забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень; ефективності судового захисту.

Так, наприклад, принцип вільного доступу до правосуддя, на думку авторів Концепції, передбачає обов'язок судів не відмовляти в розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України.

Даним нововведенням допущено некоректне спрощення положень процесуальних кодексів України, оскільки цими законами встановлено вимоги до оформлення звернень до суду.

На обґрунтування висловленого вище судження зазначимо, що статтею 54 Господарського процесуального кодексу України визначено форму і зміст позовної заяви, яка повинна бути підписана повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором, громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності або його представником [7].

Аналогічна ситуація виявляється під час застосування положень статті 57 ГПК, якою встановлено перелік документів, які обов'язково повинні додаватися до позовної заяви.

Отже, ведучи розмову про спрощення доступу до правосуддя, видається відверто шкідливим ігнорування положень Господарського процесуального Кодексу України.

Наступним дискусійним положенням цього пункту Концепції виступає вимога щодо забезпечення права на звернення до територіально зручного для заявника місцезнаходження суду. Таке зобов'язання суперечить положенням Цивільного, Кримінального, Господарського процесуальних кодексів, оскільки ним порушуються вимоги щодо територіальної підсудності справ згідно з юрисдикцією судів.

Так, наприклад, статтею 15 ГПК (Територіальна підсудність справ господарському суду) представлено вимогу, що певна категорія справ розглядається господарським судом за місцезнаходженням зобов'язаної сторони, інші справи – за місцезнаходженням відповідача. Існує категорія господарських спорів, місце розгляду яких управнений обирати позивач.

Статтею 16 ГПК передбачено виключну підсудність справ, згідно з якою встановлено порядок і суди, які повинні розглядати господарські спори певних категорій. До таких справ віднесено спори, що виникають із договору перевезення, в яких одним із відповідачів є орган транспорту (розглядаються господарським судом за місцезнаходженням цього органу); справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги (розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна); справи в спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого незаконного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном (розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна) тощо.

Отже, як видно з приведених вище норм чинного Господарського процесуального кодексу України, виконання судами вимог щодо заборони відмовляти в розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, а також щодо забезпечення зазначеної в Концепції територіальної зручності місцезнаходження судів, вступає в суперечність із приведеними вище положеннями Кодексу.

Окремими принципами, якими забезпечуються правові гарантії щодо об'єктивного і справедливого захисту господарськими судами прав і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності, виділяються незалежність, безсторонність та професіоналізм суддів, юридична визначеність, однаковість судової практики і відкритість судових рішень, а також ефективність судового захисту.

Дотримуючись загальної концепції конституційних гарантій щодо захисту суб'єктивного права учасників правовідносин, можна з упевненістю екстраполювати загальні підходи до врегулювання цієї проблеми з урахуванням юрисдикційної компетенції судів. Отже, згідно із загальними тенденціями правила судової процедури мають слугувати ухваленню правосудного рішення господарськими судами в справах щодо розв'язання господарського спору, а також забезпечувати рівні гарантії учасникам процесу щодо судового захисту їхніх прав.

Господарське судочинство як невід'ємна складова частина вітчизняної судової системи виступає найбільш дієвим інститутом, на який покладено обов'язок щодо забезпечення верховенства права у сфері господарської діяльності, і має ґрунтуватись, зокрема, на таких загальних принципах, які випливають із положень Конституції України і отримують свій розвиток в інших законних і підзаконних актах. До таких принципів (Принципи господарського судочинства) необхідно віднести низку положень, які є універсальними для всіх суддівських юрисдикцій. Ними виступають принцип законності, забезпечення рівності учасників процесу, право вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору (принцип диспозитивності), принцип змагальності, своєчасності й оперативності, принцип гласності, принцип публічності (відкритості), принцип дотримання державою зобов'язань щодо ефективного і своєчасного виконання судових рішень під контролем із боку суду [8].

Разом із тим викликає сумнів позиція суб'єктів законодавчого процесу стосовно нівелювання в Концепції відмінностей між господарським і цивільним процесами. На думку розробників Концепції, необхідно поступово наблизити, а потім і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства.

Відтак судовий розгляд господарського спору має на меті розв'язання не тільки господарської проблеми як такої. Завданням господарського процесу виступає справедливе і об'єктивне виконання господарським судом конституційних норм щодо верховенства права й утвердження законності у сфері господарської діяльності.

У цьому зв'язку доцільно дослухатися точки зору О. Рабцевича, який зазначив, що, з одного боку, дотримання права на справедливий судовий розгляд є гарантією захисту будь-якого іншого права, а з другого, – однією з передумов утвердження судової влади як повноцінного механізму захисту прав і свобод людини [9].

Дане положення особливо актуальне в сучасних українських економічних реаліях, оскільки питання забезпечення правових гарантій для учасників господарських відносин щодо справедливого і неупередженого розв'язання господарським судом спорів, що належать до його юрисдикції, повністю залежить від ступеня самостійності і незалежності суду від політичних і владних протиправних впливів. Саме із цих причин видається надто важливим коректно розуміти сутність поняття «справедливість» як загальноправової категорії, а також визначити роль і місце права на справедливий судовий розгляд у системі судочинства як гарантії дотримання конституційних положень.

З точки зору обсягу закладеного значення поняття «справедливість» означає правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-, чого-небудь, людські відносини, дії, вчинки, які відповідають морально-етичним і правовим нормам [10].

З точки зору права її потрібно розуміти як стандарт поведінки людей в їх співіснуванні та взаємодії; беззаперечну правову цінність, яка набуває рис універсальності; критерій оцінювання чинного позитивного права та інструмент легітимації права й правових інститутів; критерій, який використовується під час розподілу соціальних благ [11].

Якщо ведеться розмова про роль держави як неупередженого арбітра під час розгляду господарських спорів, то неодмінно постає питання правових гарантій щодо повномірного дотримання положень законодавства. Так, конституційною нормою є зобов'язання держави забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Більше того, в Конституції України проголошено відсутність преференцій для будь-якого носія права власності, оскільки всі суб'єкти права власності згідно з положеннями статті 13 є рівними перед законом.

Дана конституційна норма знайшла своє відображення в Господарському процесуальному кодексі України, згідно з положеннями статті 4-2 якого правосуддя в господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом [7].

Згідно з положеннями статті 7 (Право на справедливий суд) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [12].

Забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання і їх рівність перед законом об'єднуються загальним завданням для реалізації державою, яке отримало узагальнене поняття у вигляді соціальної спрямованості економіки.

Положеннями статті 9 (Рівність перед законом і судом) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] проголошено, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Найбільш вираженим елементом цієї правової гарантії щодо об'єктивного і справедливого захисту права чи охоронюваного законом інтересу можна вважати той факт, що державою на господарський суд покладено обов'язок створити сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства.

На доповнення сказаного вище доцільно дослухатися думки В.П. Грибанова, котрий вважає, що суб'єктивне право, яке надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом [13].

Держава гарантує суб'єктам господарювання дотримання їх законних прав і відновлення порушених прав шляхом прийняття від свого імені рішень і постанов, які є обов'язковими до виконання на всій території України. Ця вимога прописана в статті 4-5 (Судові рішення), де закладено механізм відповідальності за невиконання вимог рішень, ухвал і постанов господарських судів.

Висновки. Головним результатом діяльності вітчизняного господарського судочинства є утвердження серед учасників господарських правовідносин переконання в тому, що господарський спір буде вирішено на основі встановлених Конституцією і законами України принципів справедливості і верховенства права.

У той же час необхідно брати до уваги той факт, що неодмінним атрибутом усього складного державно-владного механізму, спрямованого на утвердження правових гарантій щодо забезпечення захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, є державно-правові установки, якими досягається дотримання гарантованого Конституцією порядку, заснованого на об'єктивному і справедливому виконанні судовими органами наданих їм повноважень щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного суб'єктивного права чи інтересу учасників господарських відносин.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. Білозьоров Є.В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми / Э.В. Білозьоров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/.

3. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – 252 с.

4. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–9.

4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

5. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006.

6. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Д.М. Притика ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 26 с.

7. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.

8. Принципи господарського судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ifreestore.net/2296/8/.

9. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О.И. Рабцевич. – М., 2005. – С. 89.

10. Словник української мови (Академічний тлумачний словник) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/spravedlyvistj.

11. Прокопенко О.Б. Проблеми становлення справедливої судової влади / О.Б. Прокопенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/.

12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

13. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монография / В.П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1992. – 204 с.

МОЖАЙКІНА О. С.,
кандидат психологічних наук,
доцент кафедри галузевих
юридичних дисциплін
*(Національний педагогічний
університет імені М. П. Драгоманова)*

УДК 346.12

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДНИХ ВІДНОСИН ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена аналізу орендних правовідносин під час здійснення підприємницької діяльності. Подано погляди українських учених щодо поняття «правовідносини». Визначено нормативно-правове забезпечення регулювання зазначених відносин в Україні. Окреслено основні елементи орендних правовідносин.

Ключові слова: *оренда, суб'єкт господарювання, господарська діяльність, підприємництво, орендні правовідносини, договір оренди.*

Статья посвящена анализу арендных правоотношений при осуществлении предпринимательской деятельности. Представлены взгляды украинских ученых на понятие «правоотношения». Определено нормативно-правовое обеспечение регулирования указанных отношений в Украине. Обозначены основные элементы арендных правоотношений.

Ключевые слова: *аренда, субъект хозяйствования, хозяйственная деятельность, предпринимательство, арендные правоотношения, договор аренды.*

The article is devoted to analysis of lease legal relationship while conducting entrepreneurial activities. Views of Ukrainian scientists regarding the notion of "legal relationship" are provided. Regulatory affairs of the abovementioned relationship in Ukraine are determined. Main elements of lease legal relationship are defined.

Key words: *lease, economic agent, economic activity, entrepreneurship, lease legal relationship, lease agreement.*

Вступ. Оренда є важливою частиною сучасної системи економіки, що забезпечує отримання прибутку і створює всі необхідні умови для здійснення підприємницької діяльності. Потрапляючи у сферу підприємництва, орендні відносини наділяються певною специфікою, розширюючись у бік збільшення прав та обов'язків сторін.

Дослідженням договору оренди і правовідносин, які виникають відповідно до цього договору, присвячено низку праць вітчизняних учених, таких як І.П. Івашова, Т.В. Кирик, Ю.В. Паскевич, В.Я. Романів, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші. Однак звертаємо увагу на те, що суспільні відносини постійно розвиваються, з'являються нові форми, напрями й види підприємницької діяльності, а тому є нагальна необхідність детального дослідження правового регулювання орендних відносин.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення сучасних підходів до регулювання орендних відносин під час здійснення підприємницької діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Договір оренди має багатовікову історію, а також є розповсюдженим і сьогодні, особливо у сфері підприємництва. В оренду надаються нежитлові приміщення, виробничі комплекси, торговельне обладнання, автомобілі тощо. Отже, оренда може розглядатися в різних аспектах: по-перше, як договір оренди; по-друге, як один із видів підприємницької діяльності.

Зв'язок між економікою і правом зумовлює виокремлення в оренді економічних і юридичних аспектів. Відтак економічні умови впливають на існування і зміст об'єктивного права, його реалізацію в конкретних правовідносинах, реальність і межі здійснення суб'єктивного права.

Першочергова роль у регулюванні договору оренди належить цивільному законодавству. Норми, які регулюють договір оренди, містяться в главі 58 Цивільного кодексу України [1]. Перший параграф зазначеної глави містить загальні положення про найм (оренду), інші регулюють оренду окремих

видів майна (оренда земельних ділянок – § 3, оренда будівель або інших капітальних споруд – § 4, оренда транспортних засобів – § 5) або окремі види договорів (прокат – § 2, лізинг – § 6). Крім того, звертаємо увагу на те, що правове регулювання договору оренди належить і Господарському кодексу (далі – ГК) України. Так, глава 30 зазначеного нормативно-правового акта визначає особливості правового регулювання господарсько-торговельної діяльності. Параграф п'ятий зазначеної глави містить норми щодо оренди майна та лізингу.

На особливу увагу заслуговує аналіз земельного законодавства. Так, зокрема, ст. 1 Закону України «Про оренду земель» визначено, що орендою землі є засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів підприємницької діяльності [2].

Звертаємо увагу на те, що, відповідно до ст. 2 ГК України, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання. У свою чергу, ст. 55 ГК України визначає, що суб'єктами господарювання є юридичні особи та фізичні особи-підприємці [3].

Отже, для аналізу правового регулювання діяльності щодо надання майна в оренду потрібно звернутися до поняття підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 42 ГК України, під підприємництвом розуміється самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Щодо видів господарської (підприємницької) діяльності, то це положення міститься в пп. 14.1.36 п. 1 ст. 14 Податкового кодексу України [4], із якого випливає, що загальними видами підприємницької діяльності є виробництво (виготовлення) товарів, реалізація товарів, виконання робіт і надання послуг. Виходячи з положень ГК України, стає зрозумілим, що законодавець зараховує оренду до господарсько-торговельної діяльності. Однак уважаємо, що це положення є невиправданим, а тому варто внести зміни до ГК України та визначити підприємництво як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, пов'язану з виробництвом (виготовленням) і/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, переданням майна в оренду, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Орендні відносини під час здійснення підприємницької діяльності, врегульовані Цивільним кодексом України й ГК України, є правовідносинами. Поняття «правовідносини» є одним із ключових у юриспруденції. У теорії права існують різні підходи до розуміння поняття «правовідносини». Так, О.Ф. Скакун визначає, що правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними й зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою [5, с. 345]. У свою чергу, О.М. Куракін зазначає, що правові відносини є суспільними відносинами, яким притаманні власні, специфічні риси. Зокрема, вони виникають між конкретними учасниками, встановлюють і юридично закріплюють їхню взаємну поведінку й отримують визначену зовнішню юридичну форму. Крім цього, процес трансформації суспільних відносин у правові безпосередньо пов'язаний із їх конкретною нормативною регламентацією та, відповідно, забезпечений силою державного примусу [6]. Крім цього, варто зауважити, що ст. 3 ГК України визначає три групи господарських правовідносин – господарсько-виробничі, організаційно-господарські й внутрішньогосподарські [3].

Отже, під господарськими правовідносинами можемо розуміти правовідносини, засновані на рівності, свободі та майновій самостійності учасників, суспільні відносини між суб'єктами господарювання, а також між суб'єктами господарювання й іншими учасниками господарських відносин, які виникають, змінюються або припиняються відповідно до положень, передбачених нормативно-правовими актами.

З огляду на викладене вище хочемо звернути увагу на договір оренди як на правовідносини, оскільки вважаємо, що договір являє собою основну модель цивільних і господарських правовідносин. Основна функція договору – це врегулювання поведінки осіб шляхом установлення їхніх прав та обов'язків. У зв'язку з цим договір як правовідношення є сукупністю прав та обов'язків сторін.

Разом із тим договір визначає не лише кінцевий результат і зміст дій сторін, а й властивий підприємницькій діяльності порядок їх здійснення. За такого підходу договір розглядається як зобов'язання, яке фіксує конкретні кроки сторін щодо його виконання. Отже, договір являє собою програму спільних дій сторін щодо досягнення економічного результату.

Так, за договором оренди, за загальним правилом, орендодавець зобов'язується передати орендареві майно в тимчасове користування, а орендар – сплатити орендну плату за користування майном (ст. 759 Цивільного кодексу України) [1]. Відповідно до правил, визначених ст. 283 ГК України, майно передається в користування орендареві для здійснення господарської діяльності [3]. Отже, можемо стверджувати, що до орендних відносин під час здійснення підприємницької діяльності можуть застосо-

вуватися норми цивільного та господарського законодавства України. Варто звернути увагу на те, що для виконання договору оренди сторонам потрібно визначити ключові моменти стосовно передання орендованого майна (місце і строки передачі; документ, який фіксує передачу; належна якість переданого майна тощо), порядок проведення розрахунків, можливість дострокового виконання зобов'язань тощо.

Визначаючи орендні відносини за участю суб'єкта підприємницької діяльності, варто зауважити, що ключовою їх характеристикою є оплатність. Розглядаючи оплатність підприємницьких відносин, Е.Г. Плієв указує на опосередкування ними значної частини товарно-грошових відносин, у зв'язку з володінням виробленими товарами й послугами конкретними споживчими властивостями, створенням їх і, як наслідок, тим, що вони мають певну вартість (ціну) [7, с. 11].

Платність у сфері підприємництва відіграє першочергову роль, оскільки основна характеристика підприємницької діяльності, яку здійснює відповідний суб'єкт господарювання, – отримання прибутку. Тому орендна плата у відносинах за участю суб'єктів підприємницької діяльності, а також визначення її розміру та порядку оплати є першочерговим. Навіть у разі відсутності зазначення про орендну плату в договорі оренди платежі фіксуються в інших документах, наприклад, шляхом пред'явлення платіжних документів. Оплата фізичною особою майна, який одержано в прокат, підтверджується чеком або квитанцією.

Кожне правовідношення має свою структуру. Традиційно правовідношення включає в себе об'єкт, суб'єкт і зміст (права й обов'язки сторін). Уважаємо за необхідне дати загальну характеристику вказаних елементів орендного правовідношення, враховуючи аспект здійснення стороною (сторонами) підприємницької діяльності.

Досліджуючи об'єкти орендних правовідносин у підприємницькій діяльності, необхідно відмітити таке. Об'єктами орендних відносин у сфері підприємництва, як правило, є промислове й торговельне обладнання, цехи, офіси, склади, лісові та земельні ділянки. Що стосується відносин, які виникають між суб'єктом підприємницької діяльності й громадянином, то об'єктами оренди в них є спортивний інвентар, костюми та весільні сукні, автомобілі, електроінструменти й інші речі.

Крім традиційних об'єктів оренди, у зв'язку з розвитком ринкової економіки з'являються такі об'єкти, що не мають однозначного правового закріплення, або об'єкти, які помилково зараховують до об'єктів оренди, наприклад, оренда персоналу, оренда часу відпочинку, оренда каналів зв'язку, оренда переговорних кімнат тощо.

Особливість суб'єкта орендних відносин під час здійснення підприємницької діяльності виявляється в тому, що ним є юридична особа або фізична особа-підприємець. Однак звертаємо увагу на те, що іншою стороною договору оренди (орендарем) може бути не лише суб'єкт господарювання, а й фізична особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства).

Висновки. Зміст орендних відносин у підприємницькій діяльності можна охарактеризувати так. Перше, що заслуговує на увагу, – розширений порівняно із цивільним оборотом обсяг прав та обов'язків, що зумовлено декількома причинами. По-перше, додаткові обов'язки виникають у суб'єктів у зв'язку з особливими договірними конструкціями або у зв'язку зі способом укладення. Наприклад, укладення договору оренди на торгах. По-друге, сторони у зв'язку з ризиковим характером підприємницької діяльності для захисту вимушені збільшувати обсяг прав та обов'язків, наприклад, обов'язки щодо страхування майна, забезпечення охоронного й пожежного режимів тощо.

Другий момент, який варто відмітити, характеризуючи орендні відносини в підприємницькі діяльності, полягає в тому, що в деяких випадках їх зміст має комплексний характер, який містить два незалежні один від одного правовідношення. Так, наприклад, у разі передання в оренду промислового обладнання орендодавець надає додаткові послуги щодо його технічного обслуговування. Схожий випадок закріплено також ч. 2 ст. 798 Цивільного кодексу України, присвяченого договору найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує.

Загалом варто зазначити, що особливістю правового регулювання оренди як виду підприємницької діяльності є комплексний характер, тобто застосування до неї правил, що засновані на нормах цивільного, господарського, податкового, земельного, адміністративного й інших галузей права.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page.

2. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/161-14.

3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page.

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page1.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Куракін О.М. Категорія правовідносини в системі нормативного регулювання / О.М. Куракін // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 8–15.
7. Плиев Э.Г. Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Э.Г. Плиев. – М., 2002. – 44с.

НЕУРОВ А. О.,
студент VI курсу
судово-адміністративного факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.3:658.8

МЕРЧАНДАЙЗИНГ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ (ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ)

Стаття присвячена юридичному визначенню поняття та предмету мерчандайзингу, розгляду структури, особливостей регулювання суспільних відносин у сфері мерчандайзингу та аналізу норм цивільного та господарського права, які їх регулюють. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства в цій галузі.
Ключові слова: *маркетинг, мерчандайзинг, договір надання послуг у сфері маркетингу, договір про надання послуг із мерчандайзингу товару.*

Статья посвящена юридическому определению понятия и предмета мерчендайзинга, рассмотрению структуры, особенностей регулирования общественных отношений в сфере мерчендайзинга и анализу норм гражданского и хозяйственного права, которые их регулируют. Сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование законодательства в этой области.
Ключевые слова: *маркетинг, мерчендайзинг, договор оказания услуг в сфере маркетинга, договор о предоставлении услуг по мерчендайзингу товара.*

The article is devoted to the legal definition of the concept and the subject of merchandising, review of the structure, the characteristics of social relations in the field of merchandising and analysis of the civil and economic rights that govern them. The conclusions and proposals of improving the legislation in this area were formulated.
Key words: *marketing, merchandising, service contract in the field of marketing, service agreement for goods merchandising.*

Вступ. В українському праві відсутні спеціальні норми, які регулюють послуги у сфері маркетингу. Вдосконалення внутрішньої організації господарського права, в якому має бути визначена чітка правова позиція договорів (послуг) у зазначеній сфері, на сьогодні є однією з домінуючих у господарському праві.

Дослідженням поняття мерчандайзингу, його призначення, завдань та інших питань займалися такі провідні зарубіжні та вітчизняні вчені, як Журавльова О.І., Івченко Б.В., Степанов М.М, Тенько С.В., Черкасов А.А., Таборова Л.Г., Канаян Р.Б, Канаян К.В. та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання та правовий аналіз мерчандайзингу в Україні, надання детальної класифікації та систематизація відносин у галузі мерчандайзингу.

Результат дослідження. Приблизно всередині XX століття на стику маркетингу, психології і соціології сформувалася наука про поведінку споживачів. Дослідження поведінки споживачів прово-

дяться постійно, і використання їх узагальнених результатів істотно допомагає керівникам торгівлі на різних рівнях управління. Базові знання цієї систематизованої дисципліни дозволяють працівникам торгівлі ефективно здійснювати спостереження у власних магазинах і реагувати на зміни, що відбуваються.

Вважається, що на український ринок ідеї мерчандайзингу були занесені мультинаціональними корпораціями, такими, як «Coca-Cola», «Nestle», «Zippo» та ін. Проте першими в Україні стали використовувати мерчандайзинг роздрібні продавці, а не супермаркети. Вони спеціально приходили на роботу раніше, щоб розставити товар, як вони говорили, «красиво» і привернути цим увагу покупців [1].

Сам термін «мерчандайзинг» походить від англійського слова «merchandise» (товари), «to merchandise» (торгувати). Прямий переклад слова «merchandiseing» – торгівля, мистецтво збуту. Оксфордський словник бізнесу визначає мерчандайзинг як «збутову політику роздрібного торговця, яка пов'язана з просуванням і збутом певних товарів». Мерчандайзинг як збутова політика використовується не тільки як просування продуктів, але й як залучення покупців у магазин.

У подібному ключі дає визначення мерчандайзингу і сучасний український дослідник Б.В. Іванченко. У своїй книзі «Мерчандайзинг» він пише: «Повне тлумачення поняття «мерчандайзинг» з урахуванням усіх нюансів зачіпає фізичне розташування і оформлення товару в точці продажу, що всебічно стимулює споживача до його імпульсного придбання, а також правильні і детальні знання товару продавцями». Це дає право автору зробити висновок: «Мерчандайзинг – мистецтво збуту» [2].

Більш наближене до нашої дійсності визначення мерчандайзингу можливо знайти в довіднику з маркетингу Уїльяма Уеллса. Згідно з думкою автора мерчандайзинг – це комплекс заходів у торговому залі, що спрямовані на просування того або іншого товару, марки, виду упаковки. Результатом цього процесу завжди є стимулювання бажання споживачів вибрати і купити товар [3].

Підсумовуючи, можна дати визначення: «Мерчандайзинг – це новий напрямок торговельного маркетингу, набір маркетингових засобів та прийомів, спрямованих на забезпечення максимально інтенсивного просування товару на рівні роздрібної торгівлі, стимулювання роздрібних продажів шляхом залучення уваги кінцевих споживачів до конкретних марок/груп товарів у місцях продажу без активної участі спеціального персоналу, стимулювання діяльності сфери торгівлі» [4].

В умовах сучасного ринку продати товари без додаткових витрат на їх просування можливо, але це складно. Нині торгівельні мережі будують свої відносини з виробниками або їх дистриб'юторами таким чином, що ці відносини виглядають як мерчандайзинг, тобто послуги з просування товарів. Передача товарів і, відповідно, перехід права власності на них від виробника до торгівельних мереж є передусім технічною процедурою, а не визначає відносини між виробником, дистриб'ютором і торгівельними мережами. Але якою б не була природа договору, суть відносин щодо просування товарів полягає в тому, що виробник найбільше зацікавлений у збільшенні обсягів продажу своїх товарів.

Проте основною проблемою цього питання є його законодавче та правове регулювання, а точніше – його відсутність. Вітчизняним законодавством не передбачено спеціальних норм, які б регулювали питання, пов'язанні з мерчандайзингом чи визначали б його поняття. На підставі цього в практичній діяльності часто виникають проблеми, особливо під час судового розгляду.

У зв'язку із цим виникає питання щодо юридичного оформлення отримання послуг мерчандайзингу. Адже, як вже зазначено вище, окрему форму договору мерчандайзингу не передбачено чинним законодавством.

Оскільки за своєю суттю мерчандайзинг є частиною маркетингу, за основу необхідно брати договір про надання послуг. Ця теза згадувалась у листі ДПАУ від 28.01.2010 р. №806/6/23-4016/40 [5], де податківці роз'яснили, що такі відносини відповідають суті договору послуг. А отже, укладаючи такі угоди з контрагентом, слід дотримуватися норм глави 63 Цивільного кодексу України (Послуги. Загальні положення) [6].

Саме Цивільний кодекс України відіграє значну роль у регулюванні відносин, які пов'язані з мерчандайзингом. У частi 1 статті 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) зазначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам.

Тобто положення статті шостої передбачає можливість сторін укласти договір як передбачений, так і не передбачений актами цивільного законодавства. Ця норма за змістом близька до більш загального правила, закріпленого в статті 11 ЦКУ, яка передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Якщо договір передбачений чинним цивільним законодавством, але деякі умови цього договору не врегульовані даним актом, сторони мають право врегулювати їх у договорі.

Зазначені положення спрямовані на подолання прогалин у законодавстві і є одним із проявів загального принципу цивільного права – свободи договору.

Отже, виходить, що є дозволеними договори, які не передбачені законодавством. Так з'явився договір мерчандайзингу [7].

Практика свідчить, що майже не існує договорів, які б не мали відповідних аналогів у ЦКУ, ГКУ, інших законодавчих актах. Можна дійти висновку, що всі можливі господарські або цивільно-правові договори входять до однієї з існуючих категорій договірного права: договори про передачу майна, про виконання робіт і про надання послуг. Відповідним чином здійснюється їх класифікація і правове регулювання.

Згідно зі статтями 6, 627 ЦКУ сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, але з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. На підставі ст. 628 ЦКУ зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться в змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Так само ці питання регламентуються і Господарським кодексом України. Відповідно до статті 179 майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [8].

З метою збалансування суспільних та приватних інтересів законодавством встановлюються спеціальні правила щодо підстав, порядку укладення, розірвання, змісту господарських договорів, може обмежуватися реалізація принципу свободи договору. ГК України не містить легального визначення поняття ні загального, ні господарського договору. Оскільки ці категорії співвідносяться між собою як загальне та особливе, можливо дати поняття господарського договору, спираючись на ст. 626 ЦКУ, з урахуванням господарської специфіки.

Мерчандайзинг у правовому сенсі треба розуміти як послугу на основі договору з якісного, швидкого та правильного продажу, в більшій мірі, роздрібного товару. Але чинним законодавством не передбачено спеціальних норм права щодо регулювання вищевказаного договору. Тому мерчандайзинг, як і значна кількість сучасних договорів та послуг у сфері маркетингу, регулюється лише загальними нормами цивільного та господарського права [9].

Крім того, відношення з мерчандайзингу товару можливо проаналізувати та класифікувати як господарські правовідносини.

Відносини у сфері мерчандайзингу слід віднести до майнових. А саме таких, що опосередковують динаміку майнового обороту. На нашу думку, динаміка майнового обороту є найважливішою метою та ціллю мерчандайзингу, тому що сама діяльність мерчандайзингу спрямована на підвищення рівня продажу роздрібної торгівлі, що власне є підвищенням динаміки.

За своїм юридичним змістом господарські правовідносини поділяються на абсолютні та відносні правовідносини. Їх поняття та зміст цілком відповідають аналогічним цивільним правовідносинам. Так, оскільки мерчандайзинг регулюється нормами цивільного права, його можна віднести до абсолютних. Особливістю цього роду відносин є те, що правомочна особа в них завжди чітко визначена. Що ж до зобов'язаної особи, то нею виступає кожний, хто так чи інакше взаємодіє з власником майна і в силу цього має обов'язок утримуватися від будь-яких дій, що порушують інтереси власника. Отже, лише одна зі сторін абсолютних правовідносин, власник, є чітко визначеною, в той час як інша зобов'язана сторона не має такої ознаки [10].

З урахуванням вищевикладеного відносини у сфері надання послуг мерчандайзингу можна класифікувати як зобов'язальні правовідносини.

Залежно від спрямованості та мети виникнення господарські правовідносини поділяються на регулятивні та охоронні.

Регулятивні відносини – правовідносини, через які здійснюється регулювання економічних відносин і особистих немайнових відносин, тобто з їх допомогою здійснюється правомірна діяльність фізичних і юридичних осіб. Вони виникають із договорів і односторонніх операцій. Саме тому відносини щодо мерчандайзингу доцільно віднести до регулятивних відносин [11].

Також для детального аналізу теми та визначення правового терміну слід класифікувати договір мерчандайзингу товарів як господарсько-правовий договір.

Господарський договір є елементом господарсько-договірного права в цілому, а із цього погляду недійсність та неукладеність можуть бути розглянуті як юридичні конструкції такої підсистеми.

Отже, розглядати відносини у сфері мерчандайзингу як господарсько-правовий договір можна за такими критеріями:

I. За ознакою підстав виникнення договірних зобов'язань – це регульований договір, який укладається вільно, згідно з волевиявленням сторін господарських правовідносин.

II. За ознакою взаємного становища сторін договірні відносини – горизонтальні, тобто укладаються між рівноправними суб'єктами, зміст договору погоджується, та в разі виникнення спору сторони мають право звернутись до суду.

III. За строком дії. Короткостроковий договір мерчандайзингу заключають на короткий строк виконання заходів, вказаних у самому договорі. Специфіка договору складається в тому, що послуга є одноразовою, та для її реалізації не потрібно багато часу, але сама послуга є ефективною протягом довгого періоду часу.

IV. За сукупністю критеріїв договір мерчандайзингу можна класифікувати як договір про надання послуг.

V. За тривалістю застосування. Термін «мерчандайзинг» з'явився наприкінці 50-х років XX століття, але правий статус цього терміну досі не має чіткої правової регламентації. Виходячи із цього, договір мерчандайзингу можна віднести до новітніх договорів.

VI. За ступенем складності – комплексний, адже договір мерчандайзингу може в себе включати не тільки послуги з підвищення обігу роздрібної торгівлі, а також комплексні заходи щодо рекламування, організації різноманітних заходів для підвищення оборотів торгівлі, розроблення макетів та рекламних постерів.

VII. Залежно від ролі у встановленні господарських зв'язків – корегований договір. Тобто зміст договору визначається та корегується залежно від волевиявлення сторін на рівноправних умовах.

VIII. Залежно від домінування в господарському договорі майнових чи організаційних елементів. Організаційний договір спрямований на забезпечення організації господарської діяльності двох і більше учасників господарських відносин, хоча і може містити майнові елементи [12].

Висновки. Отже, проблемним питанням мерчандайзингу є те, що українським законодавством не передбачено спеціальних норм, які б регулювали питання щодо діяльності мерчандайзерів та саме визначали його поняття та природу в цілому.

Значну роль у регулюванні відносин у сфері мерчандайзингу відіграє Цивільний та Господарський кодекс. На практиці ми бачимо, що майже всі договори мають відповідні аналоги, які регулюються господарським та цивільним законодавством. У зв'язку із цим договір мерчандайзингу слід віднести до категорії договірного права, а саме «договір про надання послуг». Тобто його правове регулювання та класифікація здійснюється згідно з нормами чинного законодавства в зазначеній сфері.

На підставі викладеного договір мерчандайзингу слід визначити як господарський договір та діяльність учасників господарських відносин із використання маркетингових операцій та методів, спрямованих на підвищення обороту продажу в роздрібній торгівлі, а саме виконання короткострокових програм із тривалими строками дії, окупності витрат і впровадження нових торгівельних досягнень.

У зв'язку із цим доцільно віднести договір мерчандайзингу до господарсько-правових договорів та класифікувати його як регульований, горизонтальний, короткостроковий договір про надання послуг, новітній, комплексний, корегований та організаційний.

Список використаних джерел:

1. Журавльова О.І. Мерчандайзинг в контексті культури сучасного ринку / О.І. Журавльова. // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 2. – С. 141–146.

2. Івченко Б.В. Мерчандайзинг: Мистецтво торгівлі: Практичний пособник / Б.В. Івченко. – Сімферополь : Реноме, 2003. – 144 с.

3. Уэллс У. Реклама: принципи та практика / У. Уэллс, Д. Вернет, С. Мориарті. – СПб., 2002. – 736 с.

4. Чабан Ю.М. Ефективне застосування мерчандайзингу / Ю.М. Чабан, Н.С. Кубишина // Сучасні проблеми економіки і підприємництво. – 2009. –д Вип. 4, Ч. II. – С. 189–192.

5. Лист ДПАУ від 28.01.2010 р. №806/6/23-4016/40.

6. Степанов М. Мерчандайзинг: податково-облікові аспекти / М. Степанов // Дебет-Кредит [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті : http://dtkt.com.ua/show/1bid05822.html.

7. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.

8. Теньков С. Таке небезпечне слово мерчандайзинг, або чи варто укладати договори, що не передбачені чинним законодавством / С. Теньков // Юридичний вісник України: Загальнонац. правова газ. – 2011. – № 40. – С. 10.

9. Черкасов, А.А. Маркетинг як економіко-правове явище у сфері господарювання / А.А. Черкасов // Проблеми законності : зб. наук. праць. –1976. – 2010. – Вип. 107. – С. 249–256.

10. Цивільне право України. Академічний курс : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – 520 с.

11. Карчевський К.А. Господарські (підприємницькі) правовідносини: поняття та види / К.А. Карчевський // Південноукраїнський правничий часопис: Щоквартал. наук. журн. 1997. – 2008. – № 4.– С. 106–109.

12. Господарське право України / упоряд.: І.В. Тетарчук, Т.С. Дяків. – Київ : Центр учбов. л-ри, 2013. – 208 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

СОКОЛОВА О. А.,
здобувач кафедри правознавства
юридичного факультету
*(Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля)*

УДК 349.232-057.34

УМОВИ ОПЛАТИ ПРАЦІ – ІСТОТНІ УМОВИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

У статті досліджуються умови оплати праці державних службовців за новим Законом України «Про державну службу». З метою забезпечення всебічного захисту трудових прав і законних інтересів державних службовців внесено пропозицію щодо виключення з кола підстав для зміни істотних умов державної служби, передбачених ч. 1 ст. 43 Закону України «Про державну службу», зменшення фонду оплати праці державного органу як процедури, що належить до виняткової і беззастережної компетенції відповідних державних органів і проводиться без участі представників держслужбовців.

Ключові слова: *оплата праці, істотні умови праці, державний службовець, державний орган, фонд оплати праці.*

В статье исследуются условия оплаты труда государственных служащих по новому Закону Украины «О государственной службе». С целью обеспечения всесторонней защиты трудовых прав и законных интересов государственных служащих внесено предложение исключить из круга оснований для изменения существенных условий государственной службы, предусмотренных ч. 1 ст. 43 Закона Украины «О государственной службе», уменьшение фонда оплаты труда государственного органа как процедуры, которая относится к исключительной и безоговорочной компетенции соответствующих государственных органов и проводится без участия представителей госслужащих.

Ключевые слова: *оплата труда, существенные условия труда, государственный служащий, государственный орган, фонд оплаты труда.*

The article analyzes the conditions of remuneration of civil servants under the new Law of Ukraine "On civil service". In order to ensure comprehensive protection of labor rights and lawful interests of public officials submitted the proposal to exclude from the range of grounds for changing the essential terms of public service provided p. 1, Art. 43 of the Law of Ukraine "On civil service", reducing the payroll as a public authority procedures within the exclusive competence of the unconditional and the relevant authorities and held without the participation of civil servants.

Key words: *wages, material conditions, civil servant, public authority, wages fund.*

Вступ. Правова категорія «істотні умови праці» вперше з'явилась в трудовому законодавстві 27 травня 1988 р., коли, відповідно до указів Президії Верховної Ради СРСР «Про внесення до законодавства Союзу РСР про працю змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою» від 4 лютого 1988 р. [1] і «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів СРСР про працю» від 29 березня 1988 р. [2], Президія Верховної Ради УРСР постановила ст. 32 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) викласти в новій редакції [3].

Постановка завдання. Метою статті є дослідити умови оплати праці державних службовців за новим Законом України «Про державну службу».

Результати дослідження. Вчені-трудовики термін «істотні умови праці» відносять до оціночних понять. Так, А.М. Юшко вважає: «Питання віднесення тих чи інших умов праці до істотних чи неістотних постає тоді, коли у власника виникає потреба їх змінити. Тому вважаємо, що у таких випадках власникові чи уповноваженому ним органу необхідно узгодити це питання з кожним пра-

цівником, адже одна і та сама умова праці для одного з них може бути істотною, а для іншого – ні» [4, с. 40]. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко сутність оціночних понять вбачають у тому, що нормотворчі органи свідомо надають правозастосувачу можливість вільної оцінки ситуації з огляду на конкретні обставини справи: «Передаючи вирішення певного питання на розсуд органу, що застосовує нормативно-правовий акт про працю, нормотворець у такий спосіб виражає також свою волю. Присутність у текстах трудо-правових нормативних актів оціночних понять є неминучою, однак це не свідчить про наявність прогалин у трудовому праві, оскільки не завжди можна дати належне юридичне визначення того чи іншого явища, що вимагає правового регулювання» [5, с. 380]. На їхню думку, оціночне поняття в трудовому праві – це специфічний спосіб оформлення волі нормотворця, що становить собою закріплене в тексті нормативно-правового акта положення, яке потребує конкретизації й уточнення в тій чи іншій ситуації суб'єктом трудового права у процесі застосування норм останнього [5, с. 380].

Безсумнівно, наявність приблизного, а тим більше вичерпного переліку ознак чи складників оціночної категорії може нейтралізувати небажані наслідки суб'єктивного підходу до її розуміння суб'єктом правозастосування. За ч. 3 ст. 32 КЗпП України [6], до істотних умов праці належать система і розмір оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів та найменувань посад працівників тощо. Як бачимо, цей перелік не є вичерпним. Більш продуктивним шляхом формулювання переліку пішли, на нашу думку, розробники нового Закону України «Про державну службу».

Якщо Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [7] у ч. 1 ст. 11 обмежується тільки закріпленням за держслужбовцями права на здорові, безпечні та належні для високопродуктивної роботи умови праці, то Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. [8] зміні істотних умов служби присвячує спеціальну ст. 34. Відповідно до неї змінами істотних умов служби вважаються зміни: а) належності посади державної служби до іншої групи посад; б) посадових обов'язків; в) вимог до освітньо-кваліфікаційного рівня, напряму підготовки (спеціальності) та/або досвіду роботи; г) умов оплати праці або соціально-побутового забезпечення; ґ) режиму служби, встановлення або скасування неповного робочого часу; д) місця розташування державного органу, органу влади Автономної республіки Крим або їхнього апарату. Водночас нормотворець не відповідає на питання, що саме могло послужити підставою для зміни істотних умов державної служби.

Новий Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [9], конкретизуючи положення попередника, зміною істотних умов державної служби вважає зміну: а) належності посади державної служби до певної категорії посад (раніше було – «до іншої групи посад»); б) основних посадових обов'язків (раніше йшлося про всі посадові обов'язки); в) умов (системи та розмірів) оплати праці або соціально-побутового забезпечення (законодавець уточнив, що під «умовами оплати праці» маються на увазі системи і розміри її оплати); г) режиму служби, встановлення або скасування неповного робочого часу; ґ) місця розташування державного органу в разі його переміщення до іншого населеного пункту (нині зміною істотних умов служби є зміна місця розташування державного органу тільки в разі його переміщення до іншого населеного пункту). Зміна ж вимог до освітньо-кваліфікаційного рівня, напряму підготовки (спеціальності) та/або досвіду роботи взагалі перестала вважатися зміною істотних умов державної служби.

Зазвичай істотні умови праці службовців визначаються чинним законодавством. Це можуть бути законодавчі акти про державну службу. Так, відповідно до ч. 3 ст. 56 Закону України «Про державну службу», за згодою керівника державної служби для держслужбовця може встановлюватися неповний робочий день або неповний робочий тиждень. На прохання вагітної жінки, одинокого державного службовця, який має дитину віком до 14 років або дитину-інваліда, яка, зокрема, перебуває під його опікою, або який доглядає за хворим членом сім'ї, відповідно до медичного висновку, керівник державної служби зобов'язаний установити для них неповний робочий день або неповний робочий тиждень. У частині ж відносин, не врегульованих цим Законом, на державних службовців поширюється дія норм законодавства про працю.

Істотні умови праці можуть бути визначені і в акті про призначення на посаду (він може бути прийнятий у вигляді указу, постанови, наказу/розпорядження, рішення, залежно від категорії посади, відповідно до законодавства). Так, в акті зазначаються: прізвище, ім'я, по батькові особи, яка призначається на посаду державної служби; обіймана посада державної служби із зазначенням структурного підрозділу державного органу; дата початку виконання посадових обов'язків; умови оплати праці.

Отже, істотні умови державної служби – це передбачені законодавством та актом про призначення на посаду умови службової діяльності державного службовця, що значною мірою позначаються на його правовому, організаційно-управлінському й фінансовому становищі.

Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. у ч. 1 ст. 43 підставами для зміни істотних умов державної служби визнає:

1) ліквідацію або реорганізацію державного органу;

2) зменшення фонду оплати праці державного органу;

3) скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу.

Якщо з першою і третьою позицію все зрозуміло, вони не викликають заперечення, щодо такої підстави, як зменшення фонду оплати праці державного органу, виникають вагомі застереження.

КЗпП України у ч. 3 ст. 32 загальною підставою зміни істотних умов праці називає зміни в організації виробництва і праці. Тобто зміна істотних умов праці може бути визнана законною тільки в тому разі, якщо буде доведена наявність змін в організації виробництва і праці. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм трудового права» від 27 вересня 2012 р., № 10-1389/0/4-12 [10] уточнив: «Зміна істотних умов праці, зокрема зменшення заробітної плати, може бути визнана законною тільки в тому випадку, якщо буде доведена наявність змін в організації виробництва і праці, а не лише повідомлення працівника в установлений законом строк».

Зміни в організації виробництва і праці є також підставою для розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Вказана норма містить і приклади таких змін: ліквідація, реорганізація, банкрутство, перепрофілювання підприємства, установи, організації; скорочення чисельності або штату працівників. Перелік змін в організації виробництва і праці наводиться також у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 [11]: раціоналізація робочих місць; введення нових форм організації праці, зокрема перехід на бригадну форму організації праці і, навпаки; впровадження передових методів, технологій тощо.

На думку Л.Ю. Величко, С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко, організація виробництва – це процес і функція управління виробничою системою для досягнення її цілей і завдань, до яких належать: а) поглиблення спеціалізації; б) вдосконалення форм організації виробництва; в) швидка (гнучка) переорієнтація виробництва на інші види продукції; г) забезпечення безперервності й ритмічності виробничого процесу; ґ) вдосконалення виробництва в просторі й часі; д) створення логістичної системи; е) скорочення тривалості виробничого циклу; є) безперебійне забезпечення сировиною, матеріалами при зменшенні запасів сировини й матеріалів, а також готової продукції. Натомість, організація праці, на їхню думку, містить такі елементи: а) робота з кадрами – добір, підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації працівників; б) поділ праці – розміщення працівників по робочих місцях і закріплення за ними відповідних обов'язків; в) кооперація праці – встановлення системи виробничого взаємозв'язку між трудівниками; г) організація робочих місць; ґ) організація їхнього обслуговування; д) розробка раціональних прийомів і методів праці; е) встановлення обґрунтованих норм праці; є) створення безпечних і здорових умов праці; ж) організація її оплати й матеріального стимулювання; з) планування й облік праці; і) виховання трудової дисципліни [12, с. 82–109].

Загалом ні в трудовому праві, ні в законодавстві про працю позиція, за якою зменшення фонду оплати праці підприємства, установи чи організації є підставою для зміни істотних умов праці, відбиття не знайшла. І це видається правильним. Адже така підстава потенційно створює підґрунтя для зловживань із боку роботодавця. Останній отримує у своє повне і беззастережне розпорядження таку підставу припинення трудового договору, як відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці (п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України). Звільнення з роботи за цією підставою здійснюється за умови, що працівника було попереджено про зміну істотних умов праці не пізніше ніж за два місяці, а також за наявності його письмової заяви про відмову від роботи у разі такої зміни (якщо працівник відмовився написати таку заяву, складається відповідний акт). Також працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі не менше середнього місячного заробітку. Попередня згода виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) у такому разі не потрібна. Саме ж питання зміни фонду оплати праці повністю віднесено до відома компетентних служб відповідних державних органів. Зокрема, відповідно до Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), затвердженого Наказом Мінсоцполітики від 13 червня 2016 р. № 646 [13], фонд преміювання державного органу встановлюється в розмірі 20% загального фонду посадових окладів за рік та економії фонду оплати праці. Бухгалтерська служба відповідного державного органу щомісяця або щокварталу розраховує фонд преміювання державного органу в розрізі кожного самостійного структурного підрозділу залежно від їхньої штатної чисельності та доводить зазначену інформацію до відома їхніх керівників.

Закон України «Про державну службу», загалом не змінюючи вказану процедуру, додає до неї такі уточнення: 1) у разі незгоди службовця на продовження проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов він подає керівнику (а) заяву про звільнення за відповідною підставою або (б) заяву про переведення на іншу запропоновану йому посаду; 2) якщо протягом 60 календарних днів

із дня ознайомлення державного службовця з повідомленням про зміну істотних умов служби від нього не надійшла вказана заява, він вважається таким, що погодився на продовження проходження державної служби.

Коли ж йдеться про такі підстави для зміни істотних умов державної служби, як (а) ліквідація або реорганізація державного органу, (б) скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу, то наголошуємо на тому, що обидві ці підстави пов'язані з необхідністю дотримання доволі складної процедури і є тривалими процесами. Це, у свою чергу, створює додаткові умови для захисту трудових прав і законних інтересів держслужбовців.

Висновки. Враховуючи вищевказане, з метою уникнення зловживань із боку керівництва державного органу в питанні припинення державної служби у разі незгоди державного службовця на її проходження у зв'язку зі зміною істотних умов (п. 6 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про державну службу»), а також із метою забезпечення всебічного захисту трудових прав і законних інтересів державних службовців, дотримуємось думки щодо виключення з кола підстав для зміни істотних умов державної служби, передбачених ч. 1 ст. 43 Закону України «Про державну службу», зменшення фонду оплати праці державного органу як процедури, що належить до виняткової і беззастережної компетенції відповідних державних органів і проводиться без участі представників держслужбовців. Ця позиція відповідає вимогам ч. 2 ст. 55 Бюджетного кодексу України, де зазначено, що оплата праці працівників бюджетних установ і нарахування на заробітну плату належать до захищених видатків бюджету – видатків загального фонду бюджету, обсяг яких не може змінюватися у разі скорочення затверджених бюджетних призначень, а також ч. 5 ст. 50 Закону України «Про державну службу», за якою скорочення бюджетних асигнувань не може бути підставою для зменшення посадових окладів та надбавок до них.

Зміна умов оплати праці чиновників є істотною зміною умов держслужби тільки в частині зміни її розмірів та системи. Як відомо, розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та діяльності підприємства, установи чи організації. Забороняється будь-яке зниження розмірів оплати праці залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання. Розмір заробітку службовця встановлюється із врахуванням відповідних приписів ст. 50–52 Закону України «Про державну службу» і нормативно-правових актів, прийнятих в їхній розвиток. Зокрема, ч. 1 ст. 51 Закону України «Про державну службу» з метою встановлення розмірів посадових окладів посади держслужби поділяє на 9 груп оплати праці. За ч. 2 цієї ж статті з метою встановлення розмірів посадових окладів державні органи поділяються за юрисдикцією, яка поширюється: а) на всю територію України; б) на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя; в) на територію одного або кількох районів, міст обласного значення. Так, згідно зі Схемою посадових окладів на посадах державної служби за групами оплати праці з урахуванням юрисдикції державних органів, затвердженої Постановою Кабінету міністрів України від 6 квітня 2016 р. № 292 [14], посадовий оклад керівника державного органу (група оплати 1), юрисдикція якого поширюється на всю територію України, становить 12 061 грн., а першого заступника цього керівника (група оплати 2) – 11 200 грн. Натомість, посадовий оклад керівника державного органу, юрисдикція якого поширюється на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя, складає 10 338 грн., а керівника того держоргану, юрисдикція якого поширюється на територію одного або кількох районів, міст обласного значення, – 8 615 грн. Розмір надбавок до посадових окладів за ранги державних службовців затверджений тією ж урядовою постановою. Так, за 1 ранг державного службовця надбавка становить 1 000 грн., а, наприклад, за 2 – 900 грн. Надбавка за вислугу років на державній службі встановлюється на рівні 3% посадового окладу держслужбовця за кожен календарний рік стажу державної служби, але не більше 50% посадового окладу. Фонд преміювання державного органу встановлюється у розмірі 20% загального фонду посадових окладів за рік та економії фонду оплати праці.

Основою організації оплати праці на держслужбі є тарифна система, що включає: тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і тарифно-кваліфікаційні характеристики (довідники). Вона є основою формування та диференціації розмірів заробітної плати чиновників.

Список використаних джерел:

1. Про внесення до законодавства Союзу РСР про працю змін і доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 04.02.1988 р. № 8430-XI // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1988. – № 6. – Ст. 95.

2. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів СРСР про працю : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 29.03.1988 р. № 8695-XI // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1988. – № 14. – Ст. 224.

3. Про внесення до Кодексу законів про працю Української РСР змін і доповнень, пов'язаних із перебудовою управління економікою : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 27.05.1988 р. № 5938-XI // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1988. – № 23. – Ст. 556.

4. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.М. Юшко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 189 с.

5. Трудове право України : [підручник] / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 5-те вид., перероб і допов. – Х.: ФІНН, 2012. – 800 с.

6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

7. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

8. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

9. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

10. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм трудового права : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 р. № 10-1389/0/4-12 // Податки та бухгалтерський облік. – 2013. – № 7. – С. 44.

11. Про практику розгляду судами трудових спорів : Пост. Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 // Бюлетень законодавства і юрид. практики України. – 2006. – № 2.

12. Прилипко С.М. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики: [моногр.] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Л.Ю. Величко. – Х.: ФІНН, 2011. – 232 с.

13. Про затвердження Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) : Наказ Мінсоцполітики України від 13.06.2016 р. № 646 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 53. – Ст. 1874.

14. Деякі питання оплати праці державних службовців у 2016 р. : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2016 р. № 292 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 31. – Ст. 1243.

ХАРИТОНОВА Л. І.,
старший викладач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

КАЙТАНСЬКИЙ О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу правових аспектів запровадження накопичувальної пенсійної системи в Україні. Досліджено з економічної та правової точки зору перспективи запровадження накопичувальної пенсійної системи в Україні. Розглянуто окремі наукові підходи до визначення можливості запровадження накопичувальної пенсійної системи. На підставі проведеного аналізу вироблено авторську позицію з питання доцільності запровадження накопичувальної пенсійної системи в сучасний період.

Ключові слова: *пенсійна реформа, солідарна система, накопичувальна пенсійна система, інвестування, Накопичувальний фонд, Пенсійний фонд.*

Статья посвящена анализу правовых аспектов внедрения накопительной пенсионной системы в Украине. Исследованы с экономической и правовой точки зрения перспективы внедрения накопительной пенсионной системы в Украине. Рассмотрены отдельные научные подходы к определению возможности внедрения накопительной пенсионной системы. На основании проведенного анализа выработана авторская позиция по вопросу целесообразности введения накопительной пенсионной системы в современный период.

Ключевые слова: *пенсионная реформа, солидарная система, накопительная пенсионная система, инвестирование, Накопительный фонд, Пенсионный фонд.*

This article analyzes the legal aspects of the introduction of the accumulative pension system in Ukraine. In the article was investigation the prospects for the introduction of the accumulative pension system in Ukraine from an economic and legal point of view. Were considered some scientific approaches to determine the feasibility of the introduction of accumulation pension system. Based on the made analysis, were developed the author's position on the advisability of the introduction of accumulation pension system in the contemporary period.

Key words: *pension reform, solidarity system, accumulative pension system, investments, Accumulating Fund, Pension Fund.*

Вступ. Сучасна Україна стикається з великою кількістю негативних факторів, серед яких можна виділити економічні (падіння ВВП, знецінення грошових доходів населення, зростання зовнішнього боргу, безробіття тощо) та демографічні (старіння нації, низька народжуваність, скорочення чисельності економічно активного населення; як наслідок, значна частина населення потребує соціальної підтримки з боку держави). Найбільш чисельною соціально незахищеною категорією є пенсіонери. Саме тому зміни до пенсійного законодавства завжди набувають значного суспільного резонансу.

Одним із напрямів реформування сучасної пенсійної системи є спроби примусити працювати другий рівень пенсійної системи, а саме накопичувальну систему. Накопичувальна система успішно діє в багатьох країнах світу, проте не можна однозначно сказати, що так буде й в Україні, бо надто багато питань залишаються без відповіді.

Проблемою розроблення та формування дієвого другого рівня пенсійної системи тривалий час займаються спеціалісти в галузі не лише права, а й економіки та державного управління. На даний час чіткої позиції з питання, чи готова Україна до запровадження накопичувальної пенсійної системи, не вироблено, що зумовлює актуальність обраної теми.

Проблемам правового забезпечення пенсійного страхування присвячені праці сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених: Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, К.Ю. Мельника, Є.В. Назаренко, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, І.М. Сироти, В.С. Тарасенко, М.Ю. Федорова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення в сучасних умовах.

Метою статті є аналіз сучасного стану пенсійної системи України з правової та економічної точки зору та вироблення авторської позиції з питання доцільності запровадження накопичувальної пенсійної системи в сучасний період.

Результати дослідження. Пенсійна реформа завжди залишається актуальною темою для спорів, дискусій на різних рівнях у зв'язку з тим, що кожен її аспект пов'язаний з економічними, політичними та правовими питаннями.

З січня 2004 року в Україні набрали чинності два закони з пенсійної реформи: з питання державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення. Разом ці закони регулюють три рівні пенсійної системи, яка складається з:

– першого рівня – солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – солідарна система), що базується на засадах солідарності і субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах і в порядку, передбачених цим Законом.

– другого рівня – накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – накопичувальна система), що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах – суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах і в порядку, передбачених законом.

– третього рівня – системи недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою

отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення.

Пенсійні виплати в накопичувальній системі здійснюватимуться за рахунок Накопичувального фонду, який відповідно до законодавства визначається як цільовий позабюджетний фонд, що створюється відповідно до цього Закону, акумулює страхові внески застрахованих осіб (ці внески обліковуються на накопичувальних пенсійних рахунках та інвестуються з метою отримання інвестиційного доходу на користь застрахованих осіб), пенсійні активи якого використовуються для оплати договорів страхування довічних пенсій або одноразових виплат застрахованим особам або членам їхніх сімей чи спадкоємцям та на інші цілі.

Останнім часом багато уваги приділяється запровадженню другого рівня пенсійної системи – накопичувальної, яка на законодавчому рівні закріплена в Законі України від 09.07.2003 року «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Внесення накопичувальної системи в структуру пенсійної системи сколихнула наукове співтовариство. Одні виступали за найскоріше її введення, інші заперечували її доцільність.

Виходячи з важливості та соціальної, політичної й економічної значущості запровадження в Україні обов'язкової накопичувальної пенсійної системи, необхідно врахувати міжнародний досвід, а також вітчизняні реалії створення недержавного пенсійного забезпечення, поточну та середньострокову соціально-економічну ситуацію в державі та результати впливу світової фінансово-економічної кризи. Міжнародний досвід мінімізації наслідків фінансово-економічної кризи для накопичувальної складової частини пенсійного забезпечення свідчить про необхідність перегляду підходів до пенсійних виплат [2].

На підтримку запровадження накопичувальної системи в сучасних умовах дефіциту Пенсійного фонду України науковці зазначають, що деякі країни почали запроваджувати обов'язкову накопичувальну систему й за наявності дефіциту в солідарній системі. Так, за висновками міжнародних економістів, стимулами запровадження в Чилі у 1981 році обов'язкової накопичувальної пенсійної системи були саме фінансові проблеми в країні, дефіцит державного бюджету і нестача коштів на виплату пенсій у солідарній системі. Отже, чим раніше запрацює другий рівень в Україні, тим більше перед молодими громадянами відкриється можливостей забезпечити собі гідний рівень пенсії в старості [3, с. 4].

З іншого боку, багато дослідників, науковців і практиків негативно ставляться до запровадження накопичувальної пенсійної системи. Зокрема, О. Ткач зазначає, що загальнообов'язкова накопичувальна пенсійна система, запровадження якої передбачено переходом на другий рівень пенсійного забезпечення, ризикує перетворитися на чергову фінансову аферу. При цьому чиновники залишають собі максимум прав для розпорядження пенсійними накопиченнями громадян, велику кількість можливостей для зловживань і мінімум відповідальності за можливі наслідки [6, с.6].

Існують думки про те, що сучасна фінансова система України за умови всеохоплюючої недовіри громадян до неї до таких новацій не готова. Загроза того, що фонди, які залучили кошти громадян, в результаті перетворяться на фінансові піраміди або збанкрутують, реальна. Створення Накопичувального фонду не є безсумнівним благом ще й тому, що рівень довіри громадян до держави як розпоряднику коштів також невисокий [5, с.6].

Планувалось, що зазначена система буде запроваджена за наявності виконання відповідних соціально-економічних умов, зокрема бездефіцитності бюджету Пенсійного фонду України. Оскільки до цього часу це не відбулось, залишається незрозумілим бажання запровадити накопичувальну систему зараз, коли дефіцит Пенсійного фонду становить більш як 100 млрд грн. Розмови про банкрутство Фонду почалися з часу реформування страхових фондів та подекуди висловлювались думки щодо припинення взагалі його діяльності. На жаль, Пенсійний фонд України, на наш погляд, став заручником непродуманого запровадження системи пенсійного страхування.

Загалом страхове законодавство України спочатку відповідало міжнародним стандартам, але на шляху його впровадження поступово відходило від основних принципів соціального страхування, які були покладені в його основу. Так, наприклад, до цього часу Пенсійний фонд не набув статусу страхового, а тому діяльність Фонду як органу виконавчої влади не може повною мірою вважатися діяльністю, яка пов'язана з пенсійним страхуванням. Аналіз дефіциту ПФУ дає підстави зробити висновки щодо його складників: це, в основному, нестрахові виплати, які не повинні виплачуватись за рахунок страхових внесків (зараз – єдиного внеску), зокрема доплати до пенсій, які не досягають прожиткового мінімуму; це пільгові пенсії та пенсії за вислугу років, які повинні відшкодовуватись підприємствами тощо.

Левову частку дефіциту ПФУ становлять виплати спеціальних пенсій, які спочатку на 100% сплачувались за рахунок Державного бюджету та поступово почали фінансуватись Пенсійним фондом (більша частина), лише залишок – за рахунок Державного бюджету. На наш погляд, не можуть вважатись страховими пенсії, які були призначені до створення Пенсійного фонду, оскільки їх отри-

мувачі не були платниками страхових внесків до зазначеного Фонду. Надання Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» зворотної сили також не сприяло становленню Пенсійного фонду як страхового у зв'язку з тим, що в пенсійному забезпеченні до цього часу призначаються пільгові пенсії та пенсії за вислугу років. Останні зміни в законодавстві щодо скорочення списків пільгових професій та збільшення стажу для призначення пенсій за вислугу років суттєво не змінює тієї обставини, що зазначені пенсії виплачуються практично за рахунок Пенсійного фонду, хоча Закон України «Про пенсійне забезпечення» передбачив відшкодовування підприємствами витрат на їх виплату. Тому це також нецільові витрати за рахунок страхових коштів.

Економіко-правове дослідження може показати, що в теорії пенсійного реформування є проблема взаємовпливу фінансового ринку та системи пенсійного страхування. З одного боку, економісти наголошують, що пенсійна реформа є каталізатором пришвидшеного розвитку різних сегментів фінансового ринку. З іншого боку, виходячи з практичного досвіду функціонування накопичувальних рівнів на фінансових ринках розвинутих країн світу, можна зробити висновок про істотність впливу саме фінансового ринку на ефективність трансформацій у пенсійній сфері, а не навпаки [4, с. 734].

Варто розуміти, що пенсійні кошти є «дешевим» інвестиційним ресурсом через довгостроковий характер і найнижчий рівень прибутковості. Пенсійний фонд – найбільш консервативний учасник фінансового ринку. Крім того, в міру насичення ринку пенсійними інвестиціями, швидше за все, знизиться прибутковість й інших інвестиційних ресурсів [7, с.8].

Рівень інвестиційного доходу на пенсійні кошти має бути достатньо високим, щоб вберегти пенсійні накопичення від прогресуючого знецінення національної валюти. А враховуючи те, що рівень інфляції за останні 10 років склав 372,5%, надзвичайно складно уявити безпечні довгострокові інвестиції за сучасного стану економіки України, які забезпечать не лише збереження коштів громадян, а й їх примноження.

Експерти попереджають, що навіть за умови введення 2-го рівня пенсійної системи не варто чекати підвищення пенсій, адже він вводиться не додатково до 1-го рівня, а з метою його часткової заміни.

Висновки. Таким чином, сьогодні можна зробити такий висновок: становлення системи пенсійного страхування в Україні не відбулося. Говорити про запровадження накопичувальної системи, без сумніву, передчасно в сучасному вигляді та при наявному рівні розвитку економіки. Страхова система може існувати в умовах розвиненої економіки, відсутності тіньового ринку праці та, як наслідок, великої кількості платників страхових внесків. Тоді демографічні проблеми, які висуваються сьогодні на перший план, не стануть такими болючими. Погашення заборгованості із заробітної плати та її легалізація надалі буде сприяти належному відрахуванню єдиного внеску усіма платниками. Взагалі, якщо говорити про підвищення пенсій, то потрібно вирішувати проблему реформування заробітної плати, а не підвищувати пенсійний вік. У сучасних умовах підвищення пенсійного віку при мізерних зарплатах у людей залишаться мізерні пенсії.

Якщо все ж таки система пенсійного страхування буде поновлена, необхідно надати Пенсійному фонду статус страхового, тоді будуть дотримуватись страхові принципи його діяльності. У зв'язку із цим доцільним буде повернення функцій адміністрування єдиного внеску зазначеному Фонду.

У системі пенсійного страхування не місце пенсіям, які призначались до введення зазначеної системи, оскільки працівники не були платниками страхових внесків. Штучне підтягування таких пенсій до прожиткового мінімуму та відповідні виплати за рахунок страхових внесків (єдиного внеску) – це шлях до накопичення ще більшої заборгованості в Пенсійному фонді.

Наостанок слід зазначити, що зараз все більше з'являється думок, що накопичувальна система є фінансовою пірамідою, оскільки в умовах довгострокових платежів не можна передбачити усі ризики, особливо під час кризи усієї системи соціального страхування.

Список використаних джерел:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 14 серпня 2003 року.

2. Аналіз соціального забезпечення у період фінансової кризи // Міжнар. пенс. вісн. – 2009. – № 1.

3. Горюк Н. Без реформ добробуту не буде / Н. Горюк // Пенсійний кур'єр. – 2011. – № 28 (426). – С. 3–7.

4. Приказнюк Н.В. Тенденції та перспективи розвитку пенсійної системи України/ Н.В. Приказнюк, М.В. Балицька / Глобальні та національні проблеми економіки. – 2015. – Вип. 7. – С. 731–737.

5. Самаева Ю. «Накопительная» угроза?/ Ю. Самаева // Деньги о главном. – 2015. – № 16–17. – С. 6.

6. Ткач А. Пенсионная реформа: государственный административный монополизм? / А. Ткач // Деньги о главном. – 2015. – № 20. – С. 6.

7. Ткаченко Л. Накопительная пенсия: игра не стоит свеч? / Л. Ткаченко // Деньги о главном. – 2015. – № 46. – С. 8.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

СМОЛЯРЧУК Р. Ф.,
аспірант кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
імені академіка В. З. Янчука
*(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)*

УДК 349.6:349.412

ПРИРОДА ПРАВА ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ НА ЛІСИ

У статті проаналізовано сутність права власності українського народу на землю і ліси. Здійснено класифікацію підходів науковців до розуміння права власності українського народу на землю. Запропоновано викладення ст. 13 Конституції України в новій редакції.

Ключові слова: *право власності українського народу на землю, право власності українського народу на ліси, Конституція України, лісовий фонд України.*

В статье проанализирована сущность права собственности украинского народа на землю и леса. Осуществлена классификация подходов ученых к пониманию права собственности украинского народа на землю. Предложено изложение ст. 13 Конституции Украины в новой редакции.

Ключевые слова: *право собственности украинского народа на землю, право собственности украинского народа на леса, Конституция Украины, лесной фонд Украины.*

In the article author analyzes the nature of Ukrainian people ownership of land and forests. The classification of scientific approaches to understanding the Ukrainian people's right to land ownership was carried out. The article 13 of the Constitution of Ukraine as amended was proposed.

Key words: *Ukrainian people's right to land ownership, Ukrainian people's right to ownership of forests, the Constitution of Ukraine, Ukraine forest fund.*

Вступ. Ліси України є її національним багатством і невід'ємною складовою частиною природного довкілля. За своїм призначенням і розташуванням ліси виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі та інші функції і забезпечують потреби суспільства в лісових ресурсах. Водночас ліси, згідно з ч. 1 ст. 13 Конституції України [1], поряд з іншими природніми ресурсами, визнано об'єктами права власності українського народу.

Проблема визначення змісту права власності українського народу на природні ресурси є однією з найбільш спірних і актуальних у вітчизняній літературі, починаючи з проголошення незалежності та проведення економічних реформ. Основна частина праць цієї проблематики присвячена дослідженню права власності українського народу на землю, що є цілком логічним, оскільки земля, будучи одночасно природним ресурсом, що перебуває під особливою охороною держави, поряд з іншими виконуваними функціями відіграє також роль територіального базису для інших природних ресурсів. Тому право власності українського народу на ліси нерозривно пов'язане з правом власності українського народу на землю в межах території України і, на нашу думку, є похідним від нього, хоча й має певні особливості, пов'язані з правовим режимом лісів.

Постановка завдання. Дослідженням права власності українського народу на землю займались такі вчені, як В.І. Андрейцев, О.А. Вівчаренко, А.П. Гетьман, В.Я. Карабань, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, П.Ф. Кулинич, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік (згаданій проблематиці присвятив дисертаційне дослідження), М.В. Шульга тощо. Вивченню права власності українського народу на природні ресурси присвячені роботи таких науковців, як І.М. Перчеклій та В.В. Шеховцова. Однак питання природи права власності українського народу на ліси випало з поля

зору дослідників, лише в праці Г.І. Балюк було здійснено перші спроби висвітлення її особливостей, що й зумовило мету написання статті.

Результати дослідження. Слід відразу зазначити, що конституційне положення про загальнонародну власність на природні ресурси не було чимось новим у законотворчій діяльності для України.

Починаючи з приходу більшовиків до влади, до розпаду СРСР вся земля, її надра, ліси і води перебували виключно у державній власності. Так, п. 1 Селянського наказу про землю, який є невід'ємною частиною Декрету про землю від 27 жовтня 1917 р. [2], містив положення, за якими одночасно з відміною права приватної власності на землю, націоналізацією всіх земель, останні було проголошено всенародним надбанням. Згідно зі ст. 2 Декрету про ліси від 27 травня 1918 р. [3], всі ліси було також проголошено всенародним надбанням.

Конституція УСРР від 14 травня 1919 р. [4] не містила норми-декларації про власність держави на природні ресурси, проте в п. а) ст. 3, поряд з іншими заходами УСРР у здійсненні своєї основної задачі (перехід від буржуазного ладу до соціалізму) визначала відміну приватної власності на землю та інші засоби виробництва. Згодом, Конституція УСРР від 15 травня 1929 р. [5] у ст. 4 всю землю, надра, ліси і води проголосила соціалістичною державною власністю. Аналогічно, в ст. 6 Конституції УРСР від 30 січня 1937 р. [6] землю, її надра, води, ліси було визнано державною власністю, тобто всенародним добром. Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. [7], що діяла до новоприйнятої, в ч. 1 ст. 11 проголошувала державну власність спільним надбанням радянського народу і, одночасно, основною формою соціалістичної власності, а в ч. 2 встановлювала, що у виключній власності держави є: земля, її надра, води, ліси. Конституції радянської України визначали землю, її надра, води і ліси всенародним добром, спільним надбанням радянського народу, а не розглядали народ як окремого суб'єкта власності на зазначені природні ресурси і заперечували можливість існування інших форм власності на ці ресурси, окрім державної.

У процесі проведення земельної реформи, за якої було скасовано монопольну державну власність на землю, прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України у ч. 1 ст. 13 встановила, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Майже аналогічну норму, в якій вперше зазначені природні ресурси, було проголошено власністю народу України містила ч. 3 Розділу VI «Економічна самостійність» Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. (далі – Декларації) [8].

У правовій доктрині погляди науковців на розуміння сутності закріпленого в ст. 13 Конституції права власності українського народу на землю розрізняються, дискусії тривають. Ми вважаємо, що позиції вчених можна виокремити в кілька груп.

Перша група дослідників ототожнює власність українського народу з державною і вважає, що народ і держава, як суб'єкти права власності, не можуть протиставлятись (М.В. Шульга). Друга група дотримується думки, за якою право українського народу є загальним поняттям стосовно публічно-правових різновидів права власності – права власності держави та територіальних громад (Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко). Іншої думки третя група вчених, яка вважає народ України самостійним суб'єктом права власності, відокремленим від держави (В.І. Андрейцев, О.А. Вівчаренко, В.В. Костицький). До четвертої групи належать дослідники, які вважають ст. 13 Конституції нормативною декларацією. Вони не пов'язують власність українського народу в класичному розумінні власності як права на річ (майно), яке здійснюється відповідно до закону за своєю волею, незалежно від інших осіб та включає правомочності володіння, користування та розпорядження, а характеризують власність як надбання народу (І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич). І, врешті, п'ята група вважає, що право власності українського народу має виключно публічно-правовий зміст, що виключає участь народу в цивільно-правових відносинах та зумовлює можливість суміщення цього права з цивільними правами інших осіб на зазначені об'єкти (В.Я. Карабань). Крім того, пропонують концепцію «дворівневої власності на землю» (В.В. Носік), за якою право власності держави, юридичних осіб та громадян (право нижчого рівня) є похідними від права власності українського народу (права вищого рівня) [9, с. 219–221].

На нашу думку, погляди вчених останньої групи є найбільш прийнятними. Водночас, автор розділяє точку зору про недоречність застосування терміну «власність», оскільки право власності українського народу не має цивільно-правового змісту і є первинним стосовно інших форм власності.

Як зазначалось вище, конституційне положення ст. 13 про власність українського народу на землю й інші природні ресурси є послідовною трансформацією і втіленням на рівні Основного Закону України відповідного положення, яке містилось в ч. 3 Розділу VI Декларації. Водночас вказана норма Декларації на час її прийняття розглядала землю, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси як гарантію економічної самостійності, матеріальну основу суверенітету республіки,

і встановлювала, що такі ресурси повинні використовуватись із метою забезпечення матеріальних і духовних потреб її громадян. Зазначене положення контекстуально слід тлумачити як вираження волі народу України, спрямоване на забезпечення верховенства влади республіки в її межах. У подальшому Закон УРСР «Про економічну самостійність УРСР» від 03 серпня 1990 р. [10] у ст. 4 також розглядав право власності народу на національне багатство, зокрема на землю та природні ресурси, в якості основи економічної самостійності Української РСР.

Україна – це республіка, в якій, згідно з ч. 2 ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. І тому, нашу думку, український народ, як єдине джерело влади, є, так би мовити, первісним публічно-правовим суб'єктом права власності на землю й інші природні ресурси на вищому рівні, і, відповідно, земля в межах її території має використовуватись відповідно до його волі.

Такий вищий рівень права власності народу на землю і природні ресурси обмежує абсолютне право власників земельних ділянок вільно володіти, користуватися і розпоряджатися їхніми земельними ділянками незалежно від волі інших осіб. Зокрема, право власності на земельну ділянку може бути припинено у випадку її відчуження на користь держави або територіальної громади з мотивів суспільної необхідності в порядку та за підстав, визначених законом. Публічні інтереси також вимагають дотримання екологічних вимог, зумовлюють встановлення різних обмежень на землю та користування природними ресурсами. Згідно з ч. 3 ст. 23 Лісового кодексу України [11], права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду, які матимуть право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою (лісовий сервітут).

На відміну від конституцій радянського періоду, Конституція України власником землі та інших природних ресурсів визнає народ, а не державу, що не виключає можливість існування приватної, комунальної та державної форм власності на земельні ділянки та свідчить про пріоритет громадянського суспільства над державою, його первинність стосовно останньої, і про соціальну спрямованість держави. Отже, ст. 13 Основного Закону розвиває положення ст. 1, відповідно до якої Україну проголошено суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою.

Право власності українського народу на землю, у свою чергу, має значення в міжнародних публічно-правових відносинах (делімітація і демаркація кордонів, укладання двосторонніх договорів щодо територіальних питань, врегулювання суперечок в міжнародному суді щодо розмежування кордонів). Реалізація народом України повноважень з розпорядження землею в межах її території передбачена, зокрема в п. 2 ч. 3 ст. 3; ч. 1 ст. 18 Закону України «Про всеукраїнський референдум» [12], згідно з якими питання про зміну території України вирішується на Всеукраїнському референдумі про зміну території України (ратифікаційний референдум) шляхом прийняття громадянами України рішення щодо затвердження закону про ратифікацію міжнародного договору про зміну території України.

Варто зазначити, що земельні ділянки, набуті згідно зі ст. 85 Земельного кодексу України [13] іноземними державами для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій, не припиняють право власності на них українського народу, оскільки такі ділянки надаються в межах території України. Водночас не завжди український народ є одночасним власником земель державної форми власності. Зокрема, правило про власність українського народу на землю не поширюється на земельні ділянки державної власності України за межами її території. Як приклад, можна навести надану у власність України ділянку автомобільної дороги «Одеса – Рені» в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельну ділянку, по якій вона проходить, яку було передано згідно з Додатковим протоколом до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон, який було ратифіковано Законом України № 1633-III від 06 квітня 2000 року [14]. Так, відповідно до п. 1.2. цього Протоколу, передана ділянка є власністю України на території Республіки Молдова.

Серед переліку природних ресурсів, які ст. 13 Конституції оголосила об'єктами права власності українського народу, окремо не згадуються ліси, а також об'єкти тваринного і рослинного світу, проте згадується атмосферне повітря, яке, за своєю природою, не може бути об'єктом права власності і в законодавстві згадується лише в якості об'єкта охорони або використання. На думку В.В. Шеховцова, становище, відповідно до якого тваринний світ не знайшов свого окремого закріплення як об'єкт права власності українського народу, не сприяє підвищенню правового статусу тваринного світу, адже законодавець словами «інші природні ресурси», по суті, закріпив його вторинний, похідний від інших природних об'єктів статус [15, с. 33]. Варто погодитись, що подібне «маскування» окремого природнього ресурсу як об'єкту права власності українського народу у вказаному переліку свідчить про деяку його другорядність для законодавця, однак відсутність згадування лісів викликає в нас ще більший подив.

Щодо об'єктів права власності Українського народу загалом, то такими ст. 13 Основного Закону, поряд із землею, визначено інші природні ресурси в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Однак ст. 13 Конституції не вказує, що народ України є винятковим власником перелічених природних ресурсів, що передбачає існування інших форм власності. Розвиваючи це положення, норми галузевого законодавства або встановлюють виключну власність українського народу на визначені природні ресурси (ч. 1 ст. 6 Водного кодексу України [16]; ч. 1 ст. 4 Кодексу України про надра [17]), або ж передбачають існування трьох форм власності – приватної, комунальної та державної (ч. 3 ст. 78 Земельного кодексу України; ч. 3 ст. 7 Лісового кодексу України; ч. 5 ст. 5 Закону України «Про тваринний світ» [18]). На нашу думку, такі природні ресурси, як земля та ліси, є об'єктами права власності українського народу в розумінні їх як інтегрованого об'єкту, що може обмежуватись виключно державними кордонами, на відміну від індивідуально визначених земельних ділянок, лісових ділянок, земельних лісових ділянок (диференційовані об'єкти), що мають визначені межі, обліковуються в державному земельному і лісовому кадастрі і, відповідно, можуть перебувати у приватній, комунальній чи державній власності. Тому український народ є власником усіх земель і лісів у межах України, а приватна, комунальна і державна форми власності є похідними від права власності українського народу. Цілком слушною є думка Г.І. Балюк, яка при визначенні меж території, на яку поширюється право власності українського народу на ліси, звертається до положень ст. ст. 1 та 3 Закону України «Про державний кордон України» [19, с. 25–26].

Враховуючи наведені вище міркування, на нашу думку, доречнішим було б викладення положення ст. 13 Конституції України у такий спосіб: «Земля, її надра, ліси, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони належать українському народу.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, діючи від імені українського народу в межах, визначених цією Конституцією та законами України, забезпечують охорону та раціональне використання, здійснюють розпорядження належними народу природними ресурсами.

Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами, що належать народу відповідно до закону».

Інші нормативно-правові акти варто узгодити з цим положенням з огляду на те, що норми про право виключної власності українського народу на деякі природні ресурси, як і норми про різноманітність форм власності на інші, варто визнати такими, що згаданому положенню аж ніяк не суперечать.

Згідно із ч. 1 ст. 7 Лісового кодексу України, ліси, які знаходяться в межах території України, визнано об'єктами права власності українського народу. Проте ч. 4 ст. 7 Лісового кодексу України не зазначає окремо український народ у переліку суб'єктів права власності на ліси. У Земельному кодексі України український народ взагалі не згадується як суб'єкт права власності. Визначення українського народу міститься в Преамбулі до Конституції, згідно з якою таким визнано громадян України всіх національностей. Право користування природними ресурсами власності народу закріплено в ч. 2 ст. 13 Конституції України, за якою кожен громадянин має право користуватися об'єктами права власності народу відповідно до закону. У контексті реалізації прав громадян на природокористування, право власності українського народу втілюється в нормативному закріпленні безоплатності загального природокористування і рівній можливості здійснення спеціального використання природних ресурсів. Право загального використання лісових ресурсів Лісовий кодекс України визначає як право громадян у лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника – в лісах приватної власності, вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами України.

Як зазначає Г.І. Балюк, норм, присвячених безпосередній реалізації українським народом права власності на ліси, в чинній редакції Лісового кодексу немає, що дало підстави їй вважати, що ці питання вирішуються відповідно до загальних норм законодавства щодо референдумів та інших форм безпосередньої демократії, вказавши, що Лісовий кодекс України (в ч. 2 ст. 7 – авт.) передбачає, що від імені українського народу права власника на ліси також здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України [19, с. 25]. У такому контексті невирішеним залишається питання, про які саме органи державної влади і місцевого самоврядування йдеться в ч. 2 ст. 7 Лісового кодексу України, що діють від імені народу: органи в Україні загалом, які діють відповідно до законодавства, чи лише ті з них, які безпосередньо сформовані народом (органи представницької демократії). Враховуючи норму ч. 2 ст. 5 Конституції України, згідно з якою народ є єдиним джерелом влади, вважаємо, що в ч. 2 ст. 7 Лісового кодексу України йдеться про всі органи державної влади і органи місцевого самоврядування, які, діючи в межах, визначених Конституцією та законами України, здійснюють права власника на ліси від імені українського народу.

Висновки. Отже, право власності українського народу на землю і природні ресурси має виключно публічно-правовий зміст. Як і деякі інші статті розділу І Конституції України, це положення

має декларативний характер і ще раз підтверджує суверенітет народу. Державна, комунальна і приватна форми власності є похідними від права власності українського народу, вони співіснують і не суперечать одна одній.

Право власності українського народу на ліси забезпечується доступністю вільного загального використання лісових ресурсів у лісах державної і комунальної власності, і за згодою власника – в лісах приватної власності, дозвільним порядком спеціального використання лісових ресурсів, а також встановленням різного роду обмежень для власників лісів і лісокористувачів на користь публічних інтересів народу України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР // Відомості верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Декрет о земле : Декрет II Всероссийского Съезда Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов от 26 (27) октября 1917 г. // СУ РСФСР. – 1917. – № 1. – Ст. 3.

3. О лесах : Декрет ВЦИК от 27.05.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 42. – Ст. 522.

4. Конституция УССР : Утв. ВУЦИК 14.03.1919 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1919. – № 19. – Ст. 204.

5. Конституція (Основний Закон) УСРР : Затв. пост. XI Всеукр. з'їзду Рад роб., сел. і черв. деп. від 15.05.1929 р. // Збірник законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1929. – № 14. – Ст. 100.

6. Конституція (Основний Закон) УРСР : Затв. пост. надзв. XIV Укр. з'їзду Рад від 30.01.1937 р. // Збірник законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду УРСР. – 1937. – № 30. – Ст. 121.

7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : Прийн. позачерговою 7-ю сесією ВР УРСР дев'ятого скликання 20.04.1978 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.

8. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

9. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – 5-те видання, змінене і доповнене. – К.: Алерта, 2013. – 544 с.

10. Про економічну самостійність Української РСР : Закон УРСР від 03.08.1990 р. № 142-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

11. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3853-XII (в редакції від 08.02.2006 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

12. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45. – Ст. 634.

13. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

14. Додатковий протокол до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса – Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації // Додатковий протокол ратиф. Законом України від 06.04.2000 р. № 1633-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/498_047.

15. Шеховцов В.В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.В. Шеховцов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 207 с.

16. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

17. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

18. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

19. Балюк Г.І. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Т.Г. Ковальчук [та ін.] ; за ред. Г.І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АРТЕМЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
(Національний університет біоресурсів і природокористування України)

БІДОНЬКО Р. В.,
студент V курсу юридичного факультету
(Національний університет біоресурсів і природокористування України)

УДК 342

КІБЕРПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У роботі розглядається діяльність основного органу захисту прав громадян та держави в інформаційній сфері та сфері ІТ-технологій України – кіберполіції. Проаналізовані нормативно-правові засади діяльності кіберполіції в Україні та подальші перспективи його функціонування. Вивчені статистичні дані вчинених кіберзлочинів.

Ключові слова: *кіберполіція, інформаційні технології, кіберзлочини, нормативно-правовий акт.*

В работе рассматривается деятельность главного органа защиты прав граждан и государства в информационной сфере и сфер ІТ-технологий Украины – киберполиции. Сделан анализ нормативно-правовых основ деятельности киберполиции в Украине и дальнейшие перспективы его фунцинирования. Изучены статистические данные киберпреступлений.

Ключевые слова: *кибрполиция, информационные технологи, киберпреступления, нормативно-правовой акт.*

This paper describes the activities of the main body that protect the rights of citizens and the state in the sphere of information technologies and the field of IT technologies in Ukraine – cyberpolice. There are analyzed legal principles of cyberpolice in Ukraine and future prospects of its operation, are studied statistics of committed cybercrimes.

Key words: *cyberpolice, information technologies, cybercrimes, legal act.*

Вступ. З розвитком науково-технічного прогресу з кожним роком виникають все нові групи відносин, а з ними – і групи прав. Ми маємо на увазі, що сьогодні важко знайти людину, яка б не користувалася комп'ютером чи телефоном. Ці гаджети є колосальним джерелом інформації. Як показує практика, де є права, – там є і порушення (злочини), або посягання на права людей у сфері інформаційних технологій. На противагу злочинам в інформаційній сфері держава, як виконавець волі народу, створює підрозділи з боротьби зі злочинністю – підрозділи кіберполіції в складі Національної поліції України.

Науково-теоретичною основою наукової статті стали праці таких вчених, як І.В. Арістова, Ю.М. Батурин, К.І. Бєляков, А.В. Сорокіна, Н.В. Карпова та інші.

Постановка завдання. Необхідно проаналізувати нормативно-правові акти, наукові праці українських вчених щодо вдосконалення діяльності кіберполіції України та акцентувати увагу на тому, що даний підрозділ поліції має важливе значення для України. У зв'язку з тим, що науково-технічний процес не стоїть на місці з'являтимуться нові види злочинів, а тому треба вдосконалювати захист прав від злочинних посягань в інформаційній сфері.

Результати дослідження. Кіберполі́ція – структурний підрозділ Національної поліції України, що спеціалізується на попередженні, виявленні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень, механізмів підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних та комп'ютерних інтернет-мереж і систем.

Даний орган регламентується наказом Кабінету Міністрів України № 831 від 13 жовтня 2015 року «Про утворення територіального органу Національної поліції», а також відповідно до наказів МВС від 15.10.2015 № 1250 «Про проведення позачергового атестування осіб начальницького складу підрозділів боротьби з кіберзлочинністю» та № 1251 від 15.10.2015 «Про проведення конкурсу на заміщення вакантних посад старших інспекторів, інспекторів і спеціальних агентів інформаційних технологій міжрегіонального територіального органу Департаменту кіберполіції Національної поліції». Також є Положення про Департамент кіберполіції НП України, затверджене наказом Національної поліції від 10.11.2015 № 85, згідно з яким створено Департамент кіберполіції, який є юридичною особою публічного права; Закон України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» [1–6].

До складу Департаменту входять структурні підрозділи, які діють за міжрегіональним принципом та безпосередньо підпорядковані начальникові Департаменту (Донецьке, Карпатське, Київське, Подільське, Поліське, Придніпровське, Причорноморське та Слобожанське управління кіберполіції, а також управління інформаційних технологій та програмування в західному, південному та східному регіонах). А також з метою забезпечення міжнародної діяльності кіберполіції в штатній структурі Департаменту кіберполіції створено сектор Національного контактного пункту з реагування на кіберзлочини [5].

На сьогодні відбувається перетворення колишньої моделі підрозділів боротьби з комп'ютерними злочинами в новий орган правозахисного призначення, який за своїми технічними та професійними можливостями матиме змогу миттєвого реагування на кіберзагрози, а також, у відповідності до кращих європейських та світових стандартів проводитиме міжнародну співпрацю з знешкодження транснаціональних злочинних угрупувань у даній сфері.

Ми вважаємо, що кіберполіція має досить ефективну та конкретну нормативно-правову базу, що забезпечує функціонування та регламентує його діяльність, що свідчить про перспективну діяльність в інформаційній сфері права.

Незважаючи на прийняття національного законодавства з боротьби з кіберзлочинністю в ряді країн, у тому числі й в Україні, її «уніфікований» склад до цих пір чітко не визначений, оскільки як можливості технічних засобів, програмного забезпечення, засобів телекомунікації, так і кримінальні хитрування самих кіберзлочинців безперервно зростають із розвитком науково-технічного прогресу і відсталістю правових норм протидії. [8, с. 30]

Боротьба з комп'ютерними злочинами, на нашу думку, безглузда без знань та розуміння правових проблем регулювання інформаційних мереж. Тому для ефективного реагування на злочини в комп'ютерній сфері та вироблення можливих механізмів боротьби необхідно досліджувати взаємозв'язок між технічними характеристиками мережі, нормативно-правовими і соціальними труднощами.

Розслідування злочинів в інформаційних мережах зазвичай вимагає швидкого аналізу та збереження комп'ютерних даних, які дуже вразливі за своєю природою і можуть бути швидко знищені. У цій ситуації традиційними є механізми правової взаємодопомоги і принцип суверенітету, одним з проявів якого є те, що тільки правоохоронні органи держави можуть проводити слідчі дії на його території, вимагають безліч формальних погоджень, роблячи розслідування транснаціональних кіберзлочинів проблематичним. Окрім співробітництва правоохоронних органів, яке вимагає тимчасових витрат і дотримання безлічі формальностей, встає також питання про дотримання фундаментального принципу, коли необхідна подвійна криміналізація діяння: як у країні, з території якої діяв правопорушник, так і в державі, де знаходиться потерпілий. Різниця в криміналізації діянь, відмінності у визначенні тяжкості вчиненого діяння, особливо у сфері релігійних злочинів і злочинів проти громадського порядку, в області нелегального контенту, в екстремістських злочинах значно ускладнюють процес співробітництва правоохоронних органів, іноді роблячи його неможливим [7].

У ході розроблення концепції з реформування підрозділів боротьби з кіберзлочинністю використано найкращий європейський та світовий досвід, а також пропозиції міжнародних організацій.

Проте необхідно зазначити, що досвід із боротьби з даним специфічним видом злочинності в Україні порівняно з іншими державами досить низький, що впливає на рівень захисту прав у даній сфері. Тому низький рівень захисту в даній Інформаційній сфері права легко обґрунтувати:

1) низький рівень фінансування, що яскраво впливає на технічну базу для боротьби з кіберзлочинами;

2) нема створеного вузькоспеціалізуючого інституту з підготовки кваліфікованих кадрів;

3) штатний колектив кіберполіції налічує 400 осіб, котрі повинні здійснювати моніторинг ситуації в Україні з мільйонним населення та співпрацювати з міжнародними органами для розкриття транснаціональних злочинних угрупувань, що фізично дуже важко;

4) практичний досвід. Досвід та вміння, отримані в практичній діяльності, важливіші за статистику.

Через незаконну діяльність на території України «піратів» різного формату Україну досить тривалий час вважали державою, яка не хоче та не вживає відповідних заходів реагування з даним негативним явищем. Однак протягом останнього року, згідно з даними міжнародних експертів, саме через активну діяльність працівників кіберполіції переважна більшість так званих сайтів «онлайн-піратів» припинила свою злочинну діяльність.

Черговою перемогою на даному «полі бою» є результат діяльності працівників Київського управління кіберполіції та Київської міської прокуратури № 3, внаслідок роботи яких було припинено функціонування піратського сайту «baltazar.org.ua», через діяльність якого правовласникам було завдано матеріальних збитків на загальну суму понад 1 мільйон гривень.

Організатором вказаного ресурсу виявився 44-річний мешканець столиці, який створив, адміністрував та наповнював вказаний сайт піратським контентом. На момент проведення операції з припинення діяльності сайту останній щодня відвідувало близько 3 тис. громадян.

У ході проведення обшуків правоохоронцями було виявлено та вилучено серверне обладнання, комп'ютерну техніку, за допомогою якої здійснювалось адміністрування та підтримання діяльності веб-ресурсу «baltazar.org.ua».

Наразі вилучена техніка направлена для проведення подальшої експертизи, за результатами проведення якої організатору злочинного промислу буде оголошено повідомлення про підозру за вчинення злочину, передбаченого статтею 176 Кримінального Кодексу України [8].

Можемо підсумувати, що чим краще обладнання в держслужбовців, тим ефективніша діяльність підрозділу. Але з огляду на рівень злочинності необхідно підвищити рівень держслужбовців та спеціалістів.

Висновки. Отже, перший крок на шляху боротьби з комп'ютерною злочинністю (кіберзлочинністю) зроблено. Створення підрозділу кіберполіції –початок розвитку правоохоронної системи в ІТ-сфері, що зближує Україну (як прогресуючу державу) з Європейським союзом. Якщо в Україні буде приділятись належна увага до даного питання та підтримка і рефінансування зі сторони парламенту, тоді можна частково прогнозувати успішний розвиток охорони прав в інформаційному суспільстві країни.

На нашу думку, для ефективного функціонування та розвитку правоохоронних органів в даній сфері, зокрема підрозділу кіберполіції, необхідно виділити його в окремий орган, який буде незалежним та складатиметься з професіоналів у даній ІТ-сфері.

Необхідний ефективний контроль злочинів у кібепросторі, який вимагає набагато більш інтенсивного міжнародного співробітництва, ніж існуючі заходи з боротьби з будь-якими іншими формами міжнародної злочинності. Саме тому, окрім гармонізації кримінально-правових норм, потрібна гармонізація процесуальних інструментів і вироблення нових механізмів міжнародного співробітництва. Важливу роль у боротьбі з кіберзлочинністю грають міжнародні угоди у відповідній області, такі як Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, рішення Ради Європейського Союзу, Модельний Закон Співдружності Націй про комп'ютерні злочини 2002 р., Модельний Закон країн Карибського Басейну про кіберзлочинність (проект HIPCAR), спільний проект Європейського союзу і Міжнародного Союзу Електрозв'язку для держав Тихоокеанського регіону (проект ICB4PAC), проект ООН з розробки законодавства в галузі кіберзлочинності для країн Африки (проект ESCWA) та ін.

Розробка спеціальної Стратегії кібербезпеки представляє дуже актуальне завдання для України у сфері протидії загрозам у віртуальному просторі. Частиною цієї стратегії має стати стратегія боротьби з кіберзлочинністю. Подібний досвід вже має цілий ряд держав. Інформаційна безпека вже розглядається державами як одне з пріоритетних завдань у сфері національної безпеки та міжнародної політики. При цьому концепція інформаційної безпеки включає як захист користувачів мереж, так і захист держави і критичних інфраструктур.

Ми вважаємо, що підрозділ кіберполіції є основним та єдиним органом із боротьби з кіберзлочинністю та злочинами в інформаційній сфері, що підкреслює велике значення його діяльності. Перш за все, даний орган повинен захищати інтереси громадян держави та їх персональних чи конфіденційних даних. Також повинен бути швидким, ефективним та обороняти інформаційні кордони України.

Тому розвиток та вдосконалення діяльності кіберполіції України будуть тільки позитивно відображатись на захисті прав та інтересів громадян і держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII.

2. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 7 вересня 2005 року № 2824-IV.

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 року № 831 «Про утворення територіального органу Національної поліції».

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію».

5. Наказ Національної поліції України від 07.11.2015 № 10 «Про затвердження Штату Департаменту кіберполіції Національної поліції України».

6. Наказ Національної поліції України від 10.11.2015 № 85 «Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України».

7. Незалежна асоціація банків України. Завдання кіберполіції / Незалежна асоціація банків України. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://anticyber.com.ua/article_detail.php?id=140.

8. Департамент кіберполіції національної поліції України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : https://ru-ru.facebook.com/cyberpoliceua/.

БЕЛЕЙ Є. Н.,
аспірант кафедри адміністративного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.92

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань публічного правонаступництва органів державної влади, зокрема проблемам співвідношення правового інституту публічного правонаступництва в адміністративному праві зі схожими правовими інститутами в інших галузях права та значення цього інституту для захисту прав та свобод людини.

Ключові слова: *публічне правонаступництво, процесуальне правонаступництво, адміністративне право, адміністративний процес.*

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов публичного правопреемства органов государственной власти, в том числе проблемам соотношения правового института публичного правопреемства в административном праве со смежными правовыми институтами в других отраслях права и значения этого института для защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: *публичное правопреемство, процессуальное правопреемство, административное право, административный процесс.*

The article is dedicated to the analysis of the issues of the public succession by state authorities, including the issue of the correlation between the public succession as an institution of law with the similar institutions of law within different branches of law as well as the issue of the significance of this institution of law for the protection of human rights and freedoms

Key words: *public succession, procedural succession, administrative law, administrative procedure.*

Вступ. Публічне правонаступництво є порівняно новим інститутом у науці адміністративного права, наукове дослідження якого розпочате недавно. Проте саме явище публічного правонаступництва існувало давно – протягом історії зі здійсненням реформ у державному апараті на зміну старим органам приходили нові органи, перебираючи на себе повноваження старих.

Особливого значення в Україні публічне правонаступництво набуло протягом останнього десятиліття зі становленням системи адміністративної юстиції, отриманням фізичними та юридичними

особами реальної можливості оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень та, як наслідок, необхідності виконання судових рішень проти органів державної влади.

Ураховуючи нинішній рівень нормотворчої техніки, під час реформування системи органів державної влади не обійтися без прогалин, які доводиться заповнювати в процесі застосування норм права іншим органам державної влади, зокрема судам. Звідси випливає практична необхідність наукової розробки теми публічного правонаступництва органів державної влади та створення доктрини, яка була б джерелом права під час застосування норм адміністративного права органами державної влади, зокрема судами в процесі здійснення правосуддя.

Таким чином, важливо з'ясувати співвідношення між публічним правонаступництвом органів державної влади із суміжними правовими інститутами, а також значення цього інституту для захисту прав і свобод людини.

Оскільки, як згадувалося вище, наукова розробка теми публічного правонаступництва розпочалася порівняно недавно, в Україні існує небагато наукових праць, присвячених цьому питанню. Звернемо увагу на публікації проф. В.М. Бевзенка [1, с. 140–149] та П.О. Повара [2, с. 40–43].

Так, проф. В.М. Бевзенко у своїй публікації окреслив основні проблеми публічного правонаступництва, провів класифікацію видів публічного правонаступництва, сформулював визначення поняття публічного правонаступництва. Одною з ключових тез проф. В.М. Бевзенка в розвитку теорії публічного правонаступника, на нашу думку, є те, що учасниками публічно-правових відносин є держава та людина, а органи державної влади є «представниками-фікціями», які виконують роль посередника між державою та людиною[1, с. 140–149].

Важливою є праця В.М. Повара, який є представником науки господарського права, яка поєднує в собі як приватноправові, так і публічно-правові начала. Тему правонаступництва центральних органів виконавчої влади (в праці не вживається термін «публічне правонаступництво») науковець розглядав на прикладі адміністративної реформи, здійсненої виданням Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 року №1085/2010 [3]. П.О. Повар класифікував розподіл або зміну функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади за методами здійснення, способами наділення функціями та повноваженнями органів, а також виділив різні за змістом види правонаступництва, які можуть охоплюватися єдиним терміном «правонаступництво», що використовується в нормативно-правових актах [2, с. 40–43].

Слід також звернути увагу на публікацію російського дослідника А.Р. Султанова, який якраз акцентував увагу на аспекті відновлення порушених прав у суді у випадках, коли мало місце публічне правонаступництво органів державної влади (автор вживає термін «функціональне правонаступництво», яким відрізняє правонаступництво державних органів від правонаступництва в цивільному праві). Ця публікація містить низку посилань на судову практику Російської Федерації та практику Європейського суду з прав людини (далі – «ЄСПЛ») [4, с. 103–113].

Аналіз публікацій свідчить про те, що потребує глибшого дослідження відмінностей у змісті понять правонаступництва в різних галузях права (передусім – цивільного та адміністративного права) та впливу цих відмінностей на судовий захист прав і свобод людини.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є з'ясування співвідношення змісту поняття правонаступництва в різних галузях права та виокремлення специфічних ознак публічного правонаступництва в адміністративному праві, з'ясування значення публічного правонаступництва для захисту прав і свобод людини.

Результати дослідження. У звичайному розумінні правонаступником, відповідно до тлумачного словника української мови, є «…особа, якій передано всі права і обов'язки або окремі права іншої особи» [5, с. 508]. Подібне визначення достатньо точно передає зміст явища правонаступництва, яке є поширеним у багатьох галузях права, проте може характеризувати різні за змістом процеси.

Так, термін «правонаступництво» вживається в конституційному та міжнародному публічному праві. Під міжнародним правонаступництвом розуміють перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта міжнародного права (правопопередника) до іншого (правонаступника) внаслідок виникнення або припинення існування держави або зміни її території [6, с. 151].

Звернімо увагу на Закон України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 № 1543-XII. Крім питань міжнародного і конституційного права, цей Закон стосується і питань правонаступництва органів державної влади: ст. 1 проголошує Верховну Раду України (новий орган) найвищим органом державної влади в складі Верховної Ради Української РСР (орган, який припинив існування), а також легітимізує діяльність інших органів, сформованих на підставі Конституції Української РСР [7].

Досліджуючи питання правонаступництва (в основному акцентуючи увагу на прикладах із російської історії), дослідниця Е.В. Рудакова зробила висновок про те, що «…навіть якщо відбувається зміна влади, трансформується форма держави, права і обов'язки органів, владного апарату або частин

держави не зникають безслідно і не виникають з нізвідки. Вони передаються в тому чи іншому обсязі аналогічним чи схожим суб'єктам права держави, що зазнала перетворення» [8, с. 4].

Таким чином, правонаступництво в міжнародному публічному та конституційному праві може породжувати публічне правонаступництво в адміністративному праві.

Хоча, як бачимо, правонаступництво і властиве публічним галузям права, зародилося воно в праві приватному. Так, правонаступництво є одним із головних інститутів цивільного права. Найяскравішим прикладом правонаступництва є спадкування, яке, вочевидь, і лежить в основі цього інституту.

Як зазначає, зокрема, Д.В. Жеков, правонаступництво розуміється як спосіб набуття права, яке залежно від об'єму прав та обов'язків, що передаються, може бути універсальним або сингулярним. За універсального (загального) правонаступництва правонаступник у результаті одного юридичного акту посідає місце попередника в усіх правовідношеннях. За сингулярного (часткового) правонаступництва правонаступник у результаті одного юридичного акту посідає місце попередника в одному або декількох правовідношеннях [9, с. 282].

Органи державної влади, на нашу думку, на сьогодні мають подвійну правову природу: з точки зору цивільного та господарського права орган державної влади є юридичною особою, носієм цивільних прав та обов'язків; з точки зору адміністративного права орган державної влади є суб'єктом владних повноважень. Перехід прав, обов'язків та владних повноважень у разі зміни організаційної структури органу державної влади відбуватиметься не обов'язково «синхронно» і регламентуватиметься відповідно до норм цивільного й адміністративного права. За відсутності достатньої наукової і законодавчої бази під час регламентування відносин із публічного правонаступництва використовуються терміни і норми цивільного права, проте їх тлумачення слід здійснювати, зважаючи на адміністративно-правовий контекст їх вживання.

До прикладу, стаття 104 Цивільного кодексу України передбачає, що юридична особа (в тому числі юридична особа публічного права) припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників [10].

Згадані терміни «злиття», «приєднання», «поділ» та «ліквідація» найтісніше асоціюються із цариною корпоративного права, однак рівною мірою застосовуються до державних органів. Процедурні моменти реорганізації державних органів регламентуються Порядком здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 [11]. Дані терміни дають змогу дізнатися, що трапиться з майном, правами та обов'язками державного органу, що припиняється, але далеко не завжди владні повноваження «спадкуються» аналогічним чином. Ліквідація за цивільним правом передбачає припинення прав і обов'язків юридичної особи, що припиняється (ст. 609 ЦК), однак для цілей публічного правонаступництва ліквідація державного органу як юридичної особи не завжди означає припинення існування певної владної функції [10].

Так, пунктом 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 передбачено, що «…права та обов'язки центральних органів виконавчої влади, що ліквідуються, передаються відповідним центральним органам виконавчої влади, на які цією постановою покладено функції з реалізації державної політики у відповідній сфері» [12]. Отже, в процесі реорганізації державного органу правонаступництво прав та обов'язків державного органу та публічне правонаступництво відрізнятимуться за своїм змістом, оскільки в одному випадку передаватимуться майнові права і обов'язки, в іншому – владні повноваження та функції. Публічне правонаступництво може відбуватися за відсутності реорганізації з точки зору цивільного права – у випадку, коли прийнято нормативно-правовий акт, який перерозподіляє функції між різними органами державної влади, не змінюючи їхнього статусу як юридичних осіб.

Варто також зазначити, що майнові права та обов'язки органу, що припиняється, слід також розглядати у взаємозв'язку зі статусом органів державної влади як бюджетних установ. Органи не є «власниками» коштів, а лише «розпорядниками»; власником коштів виступатиме держава. Грошове зобов'язання органу державної влади буде по суті зобов'язанням для відповідного бюджету, тому у зв'язку з ліквідацію не всі майнові зобов'язання органу держави мають припинятися, що слід враховувати для захисту прав у спорах із суб'єктами владних повноважень.

На основі матеріально-правових відносин правонаступництва можуть виникати відносини процесуального правонаступництва – інститут, який властивий процесуальним галузям права, зокрема закріплений у ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС). Згідно з реченням першим ст. 55 КАС «…у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником» [13], що підтверджує вищенаведену тезу. Для фізичних і юридичних осіб матеріально-правовими відносинами правонаступництва, які спричинятимуть

процесуальне правонаступництво, будуть ті, які ґрунтуються на нормах цивільного права. Для суб'єктів владних повноважень – у залежності від виду правовідносин – або правонаступництво на підставі норм цивільного права, або публічне правонаступництво. До прикладу, в спорах щодо проходження публічної служби найпевніше процесуальним правонаступником суб'єкта владних повноважень виступатиме правонаступник визначений за нормами цивільного права – так, у спорі про відновлення на посаді в органі, який було реорганізовано шляхом приєднання до іншого органу, процесуальним правонаступником буде орган, до якого приєднано орган, що припинився. У той же час у спорі про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень процесуальним правонаступником органу, що вибув, буде той орган, до якого перейшли повноваження, незалежно від того, чи є він правонаступником майнових прав та обов'язків органу, що вибув із процесу.

Розрізнення правонаступництва за нормами цивільного права і публічного правонаступництва важливе для захисту прав і свобод людини. Так, Вищий адміністративний суд України погодився з висновком суду першої інстанції, яким на стадії виконавчого провадження допущено заміну відповідача з військового комісаріату Автономної Республіки Крим на Головне управління Пенсійного фонду України, зважаючи на те, що після задоволення позову про перерахунок пенсії з 01.01.2007 року набрав чинності Закон України «Про Державний бюджет України на 2007 рік», який передбачав, що військовослужбовцям, особам начальницького і рядового складу, які мають право на пенсійне забезпечення на умовах Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб», пенсії призначаються (перераховуються) органами Пенсійного фонду України. При цьому суд апеляційної інстанції помилково скасував рішення суду першої інстанції, вважаючи, що «…Головне управління Пенсійного фонду України Автономної Республіки Крим не є правонаступником військового комісаріату Автономної Республіки Крим» [14].

Наведений приклад із судової практики демонструє, по-перше, важливість правильного застосування інституту публічного правонаступництва для захисту прав і свобод людини, по-друге, – недостатність наукової бази для правильного застосування судами норм права. Після постановлення остаточного рішення в справі ще три судові інстанції розглядали питання, пов'язані з правонаступництвом, щоб уможливити виконання судового рішення, допускаючи при цьому неправильне застосування норм права.

З огляду на вищезгадане слід звернути увагу на підхід ЄСПЛ до питань публічного правонаступництва та виконання судових рішень. У своїй статті, опублікованій в електронному виданні «Економічна правда» [15], О. Дементьєв проаналізував практику ЄСПЛ щодо виконання судових рішень у випадку реорганізації державного органу, виділивши при цьому справу «Нікітіна проти Росії» [16]. У цій справі ЄСПЛ вирішив, що ліквідація державного органу без створення його правонаступника не звільняє державу від необхідності виконати рішення проти ліквідованого органу, оскільки в іншому разі це дозволило б державі уникати боргів своїх органів.

Висновки. За результатами нашого дослідження вважаємо за доцільне сформулювати такі висновки та окреслити такі перспективи подальшого дослідження:

1) публічне правонаступництво органів державної влади є інститутом адміністративного права, який формується під впливом і у взаємозв'язку з аналогічними правовими інститутами інших галузей права;

2) публічне правонаступництво може виникати у зв'язку з правонаступництвом у міжнародному публічному та конституційному праві;

3) органи державної влади мають подвійну правову природу і в процесі їх перетворення паралельно відбуватиметься правонаступництво прав і обов'язків, що ґрунтується на нормах цивільного права, та публічне правонаступництво владних повноважень;

4) публічне правонаступництво, на відміну від правонаступництва в цивільному праві, відбувається в разі ліквідації органу державної влади як юридичної особи;

5) публічне правонаступництво може відбуватися за відсутності перетворення чи ліквідації органу державної влади у зв'язку з прийняттям нормативно-правового акту, яким перерозподіляються владні повноваження;

6) процесуальне правонаступництво ґрунтується на матеріально-правових відносинах правонаступництва. Зважаючи на подвійну правову природу органів державної влади, під час вирішення питань процесуального правонаступництво слід брати до уваги характер спірних публічно-правових відносин, а також в якій якості первісний учасник процесу брав участь у цих відносинах;

7) перспективним є подальше дослідження співвідношення публічного правонаступництва органів державної влади, правонаступництва органів державної влади як юридичних осіб із процесуальним правонаступництвом у різних категоріях спорів, що суттєво покращить доктринальне забезпечення діяльності судової влади.

Список використаних джерел:

1. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості / В.М. Бевзенко // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 140–149. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6_34.

2. Повар П. Правонаступництво при утворенні та припиненні центральних органів виконавчої влади / П. Повар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 93. – С. 40–43. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_93_13.

3. Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

4. Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и свобод человека и проблемы правопреемства государственных органов через призму европейских стандартов [Текст] / А.Р. Султанов // Закон. – 2011. – № 2. – С. 103–113.

5. Словник української мови: в 11 томах. – Том 7, 1976. – 724 с.

6. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право / М.О. Баймуратов. – Х. : Одіссей, 2008. – 704 с.

7. Закон України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 № 1543-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.

8. Рудакова Е.В. Конституционно-правовые аспекты правопреемства: вопросы теории / Е.В. Рудакова // Конституционное и муниципальное право, 2010. – № 5. – С. 9–14.

9. Жеков Д.В. Правонаступництво як елемент реорганізації юридичної особи / Д.В. Жеков // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 281–287. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_74_43.

10. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» від 20.10.2011 № 1074 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 82. – Ст. 3005.

12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 74. – Ст. 2105.

13. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37 – Ст. 446.

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 18 грудня 2014 року у справі № 6а-51/09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу до ресурсу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/42201007.

15. Дементьєв О. Нова мітла / О. Дементьєв // Економічна правда. – 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.epravda.com.ua/columns/2015/01/26/523129/.

16. Nikitina v. Russia , no. 47486/07, 15 July 2010 [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights. – Режим доступу до ресурсу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99867.

БИКОВ І. О.,
аспірант кафедри морського
та митного права
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 342.951:351.713(4+477)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ МИТНИХ СТАНДАРТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджено актуальні тенденції та проблеми імплементації європейських митних стандартів до національного законодавства в контексті європейської інтеграції України.

Ключові слова: *імплементація митного законодавства, митне право ЄС, митне право України, міжнародне митне право, наближення законодавства, адаптація законодавства, гармонізація законодавства, європейська інтеграція.*

В статье исследованы актуальные тенденции и проблемы имплементации европейских таможенных стандартов в национальное законодательство в контексте европейской интеграции Украины.

Ключевые слова: *имплементация таможенного законодательства, таможенное право ЕС, таможенное право Украины, международное таможенное право, приближение законодательства, адаптация законодательства, гармонизация законодательства, европейская интеграция.*

The article investigates current trends and problems of the implementation of the European customs standards into national legislation in the context of European integration of Ukraine.

Key words: *implementation ofcustoms legislation, customs law of EU, customs law of Ukraine, international customs law,approximation of legislation, adaptation of legislation, harmonization of legislation, European integration.*

Вступ. Вдосконалення національного митного законодавства, як і будь-якого іншого, може здійснюватися шляхом імплементації законодавства ЄС. Так, серед іншого, Угода про Асоціацію вимагає від України впровадження положень митного законодавства ЄС, що й наближує національне митне законодавство до стандартів Європейського Союзу.

Це ставить перед юридичною наукою не лише питання співвідношення митних стандартів ЄС та національної системи митного законодавства, а і визначає основні особливості імплементації європейських митних стандартів у національне законодавство. Аналіз застосування європейських вимог та стандартів є не лише теоретичною проблемою, а і практичним аспектом діяльності митних органів України. Науковий аналіз імплементації митного законодавства ЄС дає можливість використовувати найкращий позитивний досвід Євросоюзу з метою його використання в подальшому вдосконаленні національного митного законодавства.

Треба відмітити, що окремі аспекти теми досліджувались у роботах Андрійчука В., Висоцького А., Гончарук О., Денисова В., Додіна Є., Дубініна А., Єгорова О., Ківалова С., Кляна Ф., Кормича Б., Перепелкіна С., Сіденка В., Мазура А., Мокія А., Федотова І., Філатова В. та інших.

Постановка завдання. Сучасний стан наближення національного митного законодавства до стандартів ЄС інколи зводиться до фактичного здійснення державою міжнародних зобов'язань всередині держави шляхом трансформації міжнародно-правових норм та норм ЄС.

Імплементація митних стандартів ЄС є фактичним впровадженням, введенням у дію норм європейського митного права, які у встановленому законом порядку стають частиною національного законодавства. Треба зазначити, що саме момент набуття такими нормами чинності в національному законодавстві є підставою для проведення їх імплементації. Усе це актуалізує дослідження імплементації європейських митних стандартів до митного законодавства України. Тому публікація має як теоретичне, так і практичне значення.

Результати дослідження. Вважаємо за важливе відмітити те, що в основі національного механізму імплементації європейських митних стандартів є національна правова система.

Імплементація відбувається такими стадіями: закріплення (прийняття, ратифікація) міжнародних норм; етапізація здійснення прав людини (визначення часових параметрів їх впровадження залежно від можливостей суспільства і держави); визначення державних органів і посадових осіб, на яких спеціально покладається обов'язок забезпечення прав і свобод; інтерпретація і конкретизація юридичних актів щодо прав людини; процедуризація здійснення прав людини; встановлення і реалізація юридичних засобів охорони й захисту прав людини [6, с. 99].

Україна має вже чималий досвід імплементації у сфері митного законодавства. Щоправда, існують недоліки митного законодавства України, які не дозволяють вважати його формування завершеним процесом. Це передусім відсутність закріпленого порядку імплементації міжнародних норм до митного законодавства України, а саме відсутність нормативного закріплення поняття імплементації та механізмів її реалізації. Дослідження історії дало змогу впевнено стверджувати, що процедура імплементації міжнародних норм до митного законодавства України стосується лише норм процедурного характеру, тобто порядку проведення окремих митних процедур (митний контроль, митне оформлення), а отже, не впливає на структуру митних органів та питання їх компетенції [3, с. 28].

Робота з впровадження європейських митних стандартів в Україні вже проходить. Так, наприклад, значним стимулом для принципового перегляду й активізації роботи в цьому напрямку стало видання Президентом України Указів від 24.10.2003 р. № 1208 «Про серйозні недоліки в роботі Державної митної служби України» та № 1209 «Про заходи щодо підвищення ефективності діяльності митної служби України».

У 2004 р. Державною митною службою України впроваджено застосування вантажної митної декларації в електронній формі. Цей експеримент був регламентований Тимчасовими правилами митного контролю і митного оформлення товарів і транспортних засобів, що декларуються з поданням вантажної митної декларації в електронній формі, затвердженими Наказом Держмитслужби України від 15.09.2004 р. № 671. Електронна форма декларування товарів передбачалася Положенням про вантажну митну декларацію, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 р. № 574, проте, як відомо, вона не застосовувалась у зв'язку з тим, що не існувало законодавчих підстав для застосування електронного документообігу та електронного цифрового підпису.

З прийняттям Законів України від 22.05.2003 р. № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг» та від 22.05.2003 р. № 852-IV «Про електронний цифровий підпис» відповідні нормативно-правові підстави були створені, а електронне декларування поширювалося винятково на тих суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які за згодою Державної митної служби України брали участь в експерименті з впровадження електронного декларування.

Наказом Державної митної служби України від 18.10.2006 р.№ 907 було затверджено Концепцію створення, впровадження і розвитку системи електронного декларування товарів, яка мала на меті прискорення товарообігу, скорочення часу на здійснення митного контролю, виключення суб'єктивних факторів під час здійснення митних процедур.

У 2008 році розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2008 р. № 1236-р. схвалено Концепцію створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця», що передбачала її поетапну реалізацію впродовж 2009–2013 років. Електронна митниця (англ. e-Customs) розглядається як багатофункціональна комплексна система, що існує в митних органах країни і поєднує інформаційно-комунікативні технології та сукупність механізмів їх застосування, а також дає можливість підвищити якість митного регулювання та вдосконалити митне адміністрування [6, с. 14]. Основою для створення вище зазначеного нормативного документа стало приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у зміненій редакції.

У 2010 р. було оприлюднено Концепцію реформування Митної служби України «Обличчям до людей», основною метою якої є максимальне наближення митних процедур до європейських і світових стандартів, їх максимальне спрощення на всіх етапах, скорочення впливу людського фактора на результати митного оформлення, реалізація повноцінного партнерства між митними органами і бізнесом [5].

Так, згідно із зазначеною Концепцією, встановлено термін реформування митної служби України – 2010–2015 рр., упродовж якого основними завданнями є: приведення національного законодавства в митній сфері у відповідність до міжнародних стандартів; законодавче і нормативне спрощення процедур митного контролю та митного оформлення; спрощення та розширення переліку методів гарантування і сплати податків; розвиток застосування принципу «єдиного вікна» і єдиного державного контрольного органу в пункті пропуску; розвиток системи «уповноважених економічних операторів»; створення безпаперового середовища надання державних послуг у митній сфері – електронне декларування; розширення джерел отримання достовірної митної інформації; створення уніфікованих і прозорих правил визначення митної вартості товарів та їх класифікації; підвищення прозорості інформації щодо митних процедур і правил; розвиток діалогу і співробітництва з бізнесом [5].

Але залишається низка проблем більш загального, ніж суто митні справи, характеру. Насамперед, це – необхідність удосконалення всієї системи законодавства України в галузі зовнішньоекономічних зв'язків, приведення їх у відповідність до чинних у міжнародному спілкуванні принципів та норм, що є головним завданням у зв'язку з наміром створення Україною зони вільної торгівлі та підписанням угоди про асоційоване членство з ЄС.

Крім того, важливим у контексті імплементації митних стандартів ЄС для України є виконання розпорядження КМУ від 17.09.2014 року № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», яке затверджує план заходів з імплементації Угоди про Асоціацію на 2014–2017 роки.

Розпорядженням КМУ від 18.02.2016 року № 217 – р затверджено План заходів з імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2016–2019 роки [1].

Відповідно до глави 1 Плану заходів з імплементації національного режиму та доступу товарів на ринки визначається методика скасування сторонами рівнів увізних мит, як того вимагає ст. 29 Угоди про Асоціацію.

На даному етапі одним із завдань є підготовка порядку скасування сторонами ввізних мит на товари, які походять з іншої сторони, відповідно до чого Україна має розробити такий порядок та процедуру його затвердження та погодити їх з ЄС.

Глава 5 Плану заходів з імплементації регулює митні питання та сприяння торгівлі, встановлює необхідність приєднання до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р. та Конвенції про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р.

Так, п. 35 Плану заходів з імплементації передбачено встановлення електронної системи обміну даними про товари, які переміщуються транзитом, між всіма митними органами – учасниками транзиту та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності шляхом:

1) виконання плану імплементації Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р. та Конвенції про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р., схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2015 р. № 391 «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі» [2];

2) забезпечення тестового функціонування системи NCTS на національному рівні;

3) ратифікації Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р. та Конвенції про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р. протягом шести місяців із дати отримання Україною запрошення від Сторони ЄС щодо приєднання до зазначених Конвенцій на правах договірної сторони.

Відповідно до п. 36 Плану заходів з імплементації передбачено прийняття актів законодавства, які нададуть найбільш сприятливі умови для торгових операторів (Регламент (ЄС) 952/2013 Європейського Парламенту та Ради від 9 жовтня 2013 р., яким встановлюється Митний кодекс Союзу, крім статей 4, 10, 11, 24, 25, 54, 46 (пункти 3, 5-8), 50 (пункт 1), 99, 178, 179, 204, 278). Виконання плану імплементації Регламенту (ЄС) 952/2013 Європейського Парламенту та Ради від 9 жовтня 2013 р., яким встановлюється Митний кодекс Союзу, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2015 р. № 391 «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі».

Пункт 37 Плану заходів з імплементації серед завдань визначає імплементацію Регламенту Ради (ЄС) 1186/2009, що встановлює систему Співтовариства для звільнення від сплати мит країн (розділ I «Сфера застосування та визначення» та розділ II «Звільнення від ввізного мита»), та Директиви Ради (ЄС) 2007/74/ЄС про звільнення від податку на додану вартість і акцизів на товари, що ввозяться особами, які подорожують із третіх країн (розділ 3 «Кількісні обмеження»).

Виконання плану імплементації Регламенту Ради (ЄС) 1186/2009, що встановлює систему Співтовариства для звільнення від сплати мит країн, та Директиви Ради (ЄС) 2007/74/ЄС про звільнення від податку на додану вартість і акцизів на товари, що ввозяться особами, які подорожують із третіх країн, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2015 р. № 391 «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі».

Відповідно до п. 38 Плану заходів з імплементації імплементація Регламенту (ЄС) 608/2013 Європейського Парламенту та Ради від 12 червня 2013 р. про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності та Імплементаційного Регламенту Комісії (ЄС) 1352/2013 від 4 грудня 2013 р.,

яким встановлюються форми документів, передбачені Регламентом (ЄС) 608/2013 Європейського Парламенту та Ради щодо митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності.

Виконання плану імплементації Регламенту (ЄС) 608/2013 Європейського Парламенту та Ради від 12 червня 2013 р. про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності та Імплементаційного Регламенту Комісії (ЄС) 1352/2013 від 4 грудня 2013 р., яким встановлюються форми документів, передбачені Регламентом (ЄС) 608/2013 Європейського Парламенту та Ради щодо митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2015 р. № 391 «Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі».

Пунктом 19 Плану заходів з імплементації визначена важливість імплементації найкращих європейських практик, у тому числі Митних прототипів "Customs Blueprints" в оновленій редакції шляхом розроблення проекту Стратегії розвитку митної справи в Україні на підставі Митних прототипів "Customs Blueprints" в оновленій редакції.

Висновки. Ефективність правового механізму взаємодії ЄС та України залежить від формування системи правових засобів і заходів, які могли би забезпечувати реалізацію інтеграційних процесів. Імплементація митних стандартів ЄС до національного митного законодавства може мати таку систему заходів: порівняльно-правове дослідження сучасних правових систем ЄС та України, виявлення їх особливостей як у цілому, так і в галузевому аспекті; визначення оптимальних форм гармонізації національного митного законодавства з європейським та його уніфікація, розробка та реалізація відповідних засобів його здійснення та правозастосування; визначення видів та рівнів гармонізації й уніфікації митного законодавства; виявлення умов здійснення митних процедур; узгодження митної термінології. Реалізація зазначеного допоможе Україні ефективніше використовувати позитивні надбання імплементації до національного законодавства митних стандартів ЄС.

Список використаних джерел:

1. План заходів з імплементації розділу розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2016–2019 роки, розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 року № 217-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80/paran29#n29.

2. Про схвалення розроблених Міністерством фінансів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС у сфері оподаткування, митних питань та сприяння торгівлі, розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2015 року № 391-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/391-2015-%D1%80.

3. Давиденко Л.М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно-правові аспекти) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Давиденко. – Д. : Академія митної служби України, 2007. – 209 с.

4. Митні інформаційні технології / О.Ф. Волик, О.В. Кащеєва, І.В. Дорда та ін. ; за ред. П.В. Пашка; передмова А.В. Толстоухова. – К. : Знання, 2011. – 391 с.

5. Обличчям до людей : Концепція реформування діяльності митної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article?art_id=2213039&cat_id=2213024 .

6. Філатов В.В. Імплементація міжнародних норм до митного законодавства України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Філатов. – Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2012. – 200 с.

БОГУСЛАВСЬКИЙ В. В.,
здобувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.1

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

У статті проаналізовано загальне значення терміну «форма адміністративно-правового регулювання». На основі цього виокремлені форми адміністративно-правового регулювання інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку, сформульовані пропозиції щодо впровадження цих форм.

Ключові слова: *форма регулювання, працівники сил охорони правопорядку, особиста безпека.*

В статье проанализировано общее значение понятия «форма административно-правового регулирования». На основе этого определены отдельные формы административно-правового регулирования информационного обеспечения личной безопасности сотрудников сил охраны правопорядка, сформулированы предложения по внедрению этих форм.

Ключевые слова: *форма регулирования, работники сил охраны правопорядка, личная безопасность.*

In the article analyzed the common meaning of the term «forms of administrative regulation». Based on this formulated certain forms of administrative-legal regulation of information ensure the safety of personal of enforcement forces and formulated proposals for the implementation of these forms.

Key words: *form of regulation, enforcement forces personnel, personal safety.*

Вступ. Забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку завжди було актуальним питанням, однак в умовах збройного конфлікту на сході держави та погіршення загальної криміногенної обстановки набуло виняткового значення. Одним із напрямків забезпечення особистої безпеки є інформаційне забезпечення. Проте цьому напрямку приділено недостатньо уваги в наукових роботах. Вищезазначене зумовлює потребу активізації досліджень у цьому напрямку, зокрема в напрямку форм адміністративно-правового регулювання інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку.

Аналізу форм адміністративно-правового регулювання приділено достатньо уваги в публікаціях, зокрема, таких науковців, як: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Є.В. Валькова, Є.М. Гришко, Г.Ю. Гулевська, О.А. Ніколаєв, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Т.П. Мінка, А.Й. Присяжнюк, О.Ш. Чомахашвілі.

Однак формам адміністративно-правового регулювання такого конкретного предмету, як інформаційне забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку, не приділено достатньо уваги у фахових наукових публікаціях.

Постановка завдання. Вищевказана проблематика ставить перед нами завдання дослідити форми адміністративно-правового регулювання інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку.

Результати дослідження. Виклад основного матеріалу ми почнемо зі з'ясування загального значення терміну «форма адміністративно-правового регулювання». На думку О.А. Ніколаєва, метод і форма адміністративного правового регулювання (управління) – взаємопов'язані аспекти процесу управлін-

ня. Саме у відповідній формі метод управління реально виконує роль способу управлінського впливу. Форма управління дає стимул до виникнення методів, а через них – функцій управління [1, с. 92].

На думку іншого науковця, Є.В. Валькової, адміністративно-правове регулювання виражається в певних формах, через які відбувається реалізація завдань та функцій публічної адміністрації [2, с. 61].

У підручнику з адміністративного права за редакцією О.М. Бандурки зазначено, що під формою адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти зовнішній прояв управлінської діяльності, спосіб вираження її змісту в конкретних умовах, тобто ту чи іншу управлінську дію, що має зовнішній вияв [3, с. 185].

У підручнику за редакцією Ю.П. Битяка зазначено, що форма адміністративно-правового регулювання – це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [4, с. 115].

У навчальному посібнику за редакцією Т.О. Коломоєць та Г.Ю. Гулевської форма адміністративно-правового регулювання визначена як волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу, посадової особи, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – вираження в зовнішньому вигляді конкретних дій суб'єктів публічного адміністрування, які здійснюються в процесі їхньої діяльності й спрямовані на реалізацію адміністративних функцій [5, с. 54].

В.К. Колпаков визначає форму адмінстративно-правового регулювання як зовнішньо виражену дію, волевиявлення суб'єкта управління, здійснене в рамках законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [6, с. 199].

Є.М. Гришко під формами адміністративно-правового регулювання (державного управління) пропонує розуміти зовнішнє організаційно-правове вираження конкретних однорідних дій органів виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління, що здійснюються ними в межах їх компетенції з метою виконання поставлених перед ними управлінських завдань і функцій [7, с. 260].

А.Й. Присяжнюк визначає форму адміністративно-правового регулювання як зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вирази (прояви) практичної активності державних органів щодо формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їх життєдіяльності [8, с. 20].

Таким чином, можемо констатувати, що в теорії адміністративного права визначення форми адміністративно-правового регулювання зводяться до зовнішнього вираження дій відповідних суб'єктів. Відсутність суттєвих відмінностей між визначеннями дозволяє дійти висновку про можливість сприйняття положень визначень як загальноприйнятих.

Що стосується конкретних форм адміністративно-правового регулювання, то їх бачення різними науковцями не співпадає.

Так, Т.П. Мінка виділяє такі способи (форми) адміністративно-правового регулювання: 1) використання приписів; 2) встановлення заборон; 3) надання дозволів [9, с. 126].

Ю.П. Битяк класифікує форми адміністративно-правового регулювання таким чином: 1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних актів управління; 3) проведення організаційних заходів; 4) здійснення матеріально-технічних операцій [10, с. 135].

В.К. Колпаков класифікує форми в інший спосіб: 1) встановлення норм права (видання нормативних актів управління, адміністративна правотворчість); 2) застосування норм права (видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права, адміністративне розпорядництво); 3) укладання адміністративних договорів; 4) здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій; 5) провадження організаційних дій; 6) виконання матеріально-технічних операцій [11, с. 212–213].

Водночас, попри розбіжності в підходах до класифікації форм адміністративно-правового регулювання, слід зауважити, що зазначені підходи не виключають, а доповнюють один одного. Не слід забувати і про те, що предмет адміністративно-правового регулювання є достатньо широким (у порівнянні з іншими галузями законодавства). А тому форми адміністративно-правового регулювання конкретних видів суспільних відносин можуть суттєво відрізнятися між собою.

Із цього приводу О.Ш. Чомахашвілі слушно зазначає, що сукупність форм, які використовують суб'єкти адміністративно-правового регулювання у своїй діяльності, не є однаковою для всіх суб'єктів. Можливість застосування тих чи інших форм залежить від правового положення останніх і визначається для кожного суб'єкта окремо його компетенцією. Обсяг компетенції, поряд із правами, обов'язками, відповідальністю та іншими елементами правового статусу, зумовлює види і характер форм, які використовуються для реалізації функцій та досягнення мети та завдань, що стоять перед конкретними суб'єктами [12, с. 12].

Таким чином, форми адміністративно-правового регулювання можуть бути класифіковані не тільки в залежності від суспільних відносин (тобто предмета правового регулювання), але й у залежності від статусу суб'єкта регулювання та його місця в системі регулювання певних відносин.

Для аналізу форм адміністративно-правового регулювання в конкретній сфері (інформаційне забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку) ми спробуємо поєднати вищезазначені підходи до класифікації форм регулювання.

При цьому найбільш загальними ми вважаємо форми, які запропоновані В.К. Колпаковим, а найбільш локальними (конкретизованими) – форми, які запропоновані Т.П. Мінкою.

Так, запропонована В.К. Колпаковим форма «встановлення норм права» може бути розділена на запропоновані Ю.П. Битяком підформи: «видання нормативних актів управління» та «видання індивідуальних актів управління», які, у свою чергу, можуть також бути розподілені на запропоновані Т.П. Мінкою форми, а саме: використання приписів; встановлення заборон; надання дозволів.

Що стосується форм адміністративно-правового регулювання в конкретній сфері – у сфері інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку, то, на нашу думку, до правових норм у цій сфері можна віднести такі:

1) норми матеріального права, які забороняють (під загрозою покарання) посягати на особисту безпеку сил охорони правопорядку;

2) норми процесуального права, які передбачають дієвий порядок кримінального провадження та провадження в справах про адміністративні правопорушення за фактами посягання на особисту безпеку сил охорони правопорядку;

3) норми, які дозволяють особам, які залучаються до охорони правопорядку, носити зброю та спеціальні засоби, а також застосовувати їх під час охорони правопорядку;

4) норми, які усувають протиправність наслідків застосування зброї та спеціальних засобів, якщо їх застосування було викликано потребою убезпечитися від посягань на особисту безпеку та відповідало підставам та умовам застосування, що вказані в законі;

5) норми, які забезпечують нерозголошення персональної інформації про осіб, які залучаються до охорони правопорядку;

6) норми, які забезпечують нерозголошення інформації про причетність особи до охорони правопорядку;

7) норми, які надають право працівникам сил охорони правопорядку вимагати надання інформації, яка може бути використана для визначення рівня небезпеки та (або) відбиття потенційного чи реального посягання на їх особисту безпеку.

Стосовно зазначених норм можна зауважити, що в перших чотирьох групах норм інформація виступає засобом доведення цих нормативних вимог до відома населення. Безпосередньо інформаційним забезпеченням особистої безпеки є п'ята, шоста та сьома група норм.

Наступною формою адміністративно-правового регулювання інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку, на нашу думку, є доведення до відома населення інформації в профілактичних цілях. По-перше, це інформація про те, що до осіб, які вчинили посягання на працівників сил охорони правопорядку, вживаються реальні заходи щодо притягнення до юридичної відповідальності – доведення до відома громадськості вироків та рішень, якими винні особи притягаються до відповідальності. При цьому особливої уваги слід приділяти демонстрації відсутності безкарності за подібні дії для осіб, які обіймають високі посади або займають високе соціальне становище.

По-друге, має доводитися інформація про те, що в разі правомірного застосування працівником органу охорони правопорядку сили для відбиття нападу на нього чи інших осіб даний працівник не буде притягнутий до юридичної відповідальності. Проте це є системною проблемою. Приміром, 86% опитаних респондентів зазначили, що в них наявне стійке переконання про те, що у випадку застосування зброї набагато простіше притягнути працівника до юридичної відповідальності, аніж об'єктивно розбиратися в ситуації застосування зброї. Можливо, дана позиція є занадто емоційною, але наявність подібного переконання може стати причиною трагічних наслідків як для працівників сил охорони правопорядку, які будуть вагатися перед тим, як застосовувати зброю у випадках небезпеки, так і для осіб, яких ці працівники не зможуть захистити в разі втрати ініціативної переваги при відбитті посягання.

Безумовно, що в жодному разі не можна допускати появи в працівників сил охорони правопорядку і переконання про те, що в будь-якому випадку застосування сили, особливо вогнепальної зброї, їх дії будуть визнані правомірними.

Важливою формою також є адміністративно-правове регулювання діяльності у сфері професійної підготовки працівників сил охорони правопорядку. Зокрема, до них мають вчасно доводитися окремі випадки посягання із зазначенням способу посягання та його наслідків. При цьому увагу слід приділяти й аналізу як позитивного, так і негативного досвіду відбиття даного посягання. Зокрема, які дії працівників сил охорони правопорядку виявилися ефективними, а які дії чи бездіяльність – навпаки.

За результатами даного аналізу, слід встановлювати та інформувати сили охорони правопорядку, що саме стало причиною відвернення посягання або причиною зазнання втрат. Особливу увагу слід приділяти виявленню прогалин у професійній підготовці працівників. Зокрема, їх здатності або нездатності вчасно та повно оцінити інформацію про потенційно чи реально небезпечну ситуацію, проінформувати сили підтримки тощо.

Проте в реалізації цієї форми необхідно правильне поєднання методів адміністративно-правового регулювання. Зокрема, така підготовка має бути обов'язковою, основним методом адміністративно-правового регулювання має бути імперативний метод. Однак зобов'язання навчати та навчатися, навіть якщо обов'язковим буде й контроль результатів цього навчання, може призвести до формального підходу, коли й ті, хто навчає, і ті, хто навчається, будуть сприймати ці навчання як «повинність», яку треба формально «відбути». Цього допустити не можна. Тому ця форма регулювання має обов'язково включати в себе також і диспозитивний метод правового регулювання, зокрема належну мотивацію до власної підготовки або підготовки підлеглого особового складу.

Висновки. У теорії адміністративного права визначення форми адміністративно-правового регулювання зводяться до зовнішнього вираження дій відповідних суб'єктів. Водночас, попри розбіжності в підходах до класифікації форм адміністративно-правового регулювання, зазначені підходи не виключають, а доповнюють один одного Що стосується форм адміністративно-правового регулювання в конкретній сфері (у сфері інформаційного забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку), то, на нашу думку, до них слід віднести такі: норми матеріального права, які забороняють (під загрозою покарання) посягати на особисту безпеку сил охорони правопорядку; норми процесуального права, які передбачають дієвий порядок кримінального провадження та провадження в справах про адміністративні правопорушення за фактами посягання на особисту безпеку сил охорони правопорядку; норми, які дозволяють особам, які залучаються до охорони правопорядку, носити зброю та спеціальні засоби, а також застосовувати їх під час охорони правопорядку; норми, які усувають протиправність наслідків застосування зброї та спеціальних засобів, якщо їх застосування було викликано потребою убезпечитися від посягань на особисту безпеку та відповідало підставам та умовам застосування, що вказані в законі; норми, які забезпечують нерозголошення персональної інформації про осіб, які залучаються до охорони правопорядку; норми, які забезпечують нерозголошення інформації про причетність особи до охорони правопорядку; норми, які надають право працівникам сил охорони правопорядку вимагати надання інформації, яка може бути використана для визначення рівня небезпеки та (або) відбиття потенційного чи реального посягання на їх особисту безпеку.

Список використаних джерел:

1. Ніколаєв О.А. Форма адміністративно-правового регулювання у сфері міжнаціональних відносин в Україні / О.А. Ніколаєв // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 1. – С. 90–97.

2. Валькова Є.В. Форми адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності / Є.В. Валькова // Право і безпека. – 2012. – № 5(47). – С. 61–64.

3. Бандурка О.М. Адміністративне право України / О.М. Бандурка, К.Л. Бугайчук, А.А. Гуменюк ; за ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 480 с.

4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с.

5. Адміністративне право України / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

7. Гришко Є.М. Удосконалення правових форм державного управління у сфері примусового виконання рішень юрисдикційних органів / Є.М. Гришко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 259–262.

8. Присяжнюк А.Й. Поняття та види адміністративно-правових форм діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави / А.Й. Присяжнюк // Європейські перспективи. – № 1, ч. 2. – 2011. – С. 19–23.

9. Мінка Т.П. Онтологічні характеристики правового режиму адміністративного права / Т.П. Мінка // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 123–127.

10. Битяк Ю.П. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – С. 624.

11. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

12. Чомахашвілі О.Ш. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Ш. Чомахашвілі. – Ірпінь, 2008. – 20 с.

БРАТКОВСЬКИЙ В. М.,
аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 342.95(477)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ (ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД) ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОБОРОНУ, МОБІЛІЗАЦІЙНУ ПІДГОТОВКУ ТА МОБІЛІЗАЦІЮ

Порушено проблемні питання притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування (об'єднаних територіальних громад) до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію. Запропоновано внести зміни до ч. 9, 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» для вирішення проблемних питань щодо накладення адміністративних стягнень на посадових осіб органів місцевого самоврядування (об'єднаних територіальних громад), що передбачені ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: *мобілізація, адміністративна відповідальність, орган місцевого самоврядування, посадова особа місцевого самоврядування, військовозобов'язані, адміністративне стягнення.*

Затронуты проблемные вопросы привлечения должностных лиц органов местного самоуправления (объединенных территориальных общин) к административной ответственности за нарушение законодательства об обороне, мобилизационной подготовке и мобилизации. Предложено внести изменения в ч. 9, 11 ст. 18 Закона Украины «О мобилизационной подготовке и мобилизации» для решения проблемных вопросов относительно наложения административных взысканий на должностные лица органов местного самоуправления (объединенных территориальных общин), которые предусмотрены ст. 210-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: *мобилизация, административная ответственность, орган местного самоуправления, должностное лицо местного самоуправления, военнообязанные, административное взыскание.*

Violated problem questions of attracting an officials of organs of local self-government (incorporated territorial communities) to administrative responsibility for violation of legislation about a defensive, mobilization preparation and mobilization. Proposed to amend part of 9, 11 article 18 of the Law of Ukraine «On mobilization preparation and mobilization» for the solution of problematic issues on the imposition of administrative penalties on officials of local governments (incorporated territorial communities), which is outlined in article 210-1 Code of Ukraine on administrative offences.

Key words: *mobilization, administrative responsibility, organ of local self-government, local government official, liable for military service, administrative penalty.*

Вступ. Від початку проведення антитерористичної операції (далі по тексту – АТО) в Східній частині України минуло близько трьох років. За цей незначний проміжок часу перед владою та українським народом постало важке завдання, яке полягало в об'єднанні усіх сил та засобів для того, щоб дати гідну та безповоротну відсіч зовнішньому агресору.

Для досягнення зазначених завдань державою було проведено шість хвиль мобілізації. Чимало військовозобов'язаних громадян України вирішили добровільно, не чекаючи призову на мобілізацію, захищати суверенітет та територіальну цілісність держави.

За офіційними статистичними даними, станом на початок 2016 року зараховано до лав Збройних сил України близько 24 тисячі добровольців. У свою чергу, варто зазначити, що Міністерство

оборони України наводить такі статистичні дані щодо зарахування контрактників на військову службу: з початку 2016 року прийшло понад 24 тисячі, за 2015 р. – понад 16 тисяч і за 2014 р. – понад 11 тисяч осіб. Зазначені плани з набору вдалося виконати через тісну взаємодію військових комісаріатів та органів місцевого самоврядування [1].

На сьогодні існує ряд невирішених проблем, що стосуються, на наш погляд, неправомірного притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб органів, що функціонують у новостворених об'єднаних територіальних громадах, до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію. Також автором наукової статті порушено ряд законодавчих проблем із притягнення працівників сільських (селищних) рад та посадових осіб ради об'єднаної територіальної громади до адміністративної відповідальності за ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі по тексту – КУпАП) [2], що стосуються неналежного виконання ними свого обов'язку щодо своєчасного оповіщення та прибуття військовозобов'язаних, які залучаються до виконання обов'язку з мобілізації на збори у військові комісаріати.

Враховуючи актуальність проблеми військового законодавства, дане питання отримало належний рівень дослідження вітчизняними науковцями. Беручи до уваги час із моменту проголошення незалежності України, особливості адміністративної відповідальності за порушення законодавства про мобілізаційну підготовку та мобілізацію досліджувались такими вченими: М. Бажановим, В. Богуцьким, С. Дячуом, М. Іншином, Р. Калюжним, М. Карпенком, С. Клименком, Є. Легезою, І. Митрофановим, В. Німченком, В. Олійником, М. Прохоренком, М. Тищенком, О. Ткаченком, М. Туркотом, І. Шопіною та ін.

Постановка завдання. Мета наукової статті полягає в дослідженні та вирішенні проблемних питань притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування та посадових осіб рад об'єднаних територіальних громад до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Результати дослідження. Для виконання мобілізаційних планів у повному обсязі держава залучає як органи державної влади відповідної компетенції практично всіх рівнів, так і органи місцевого самоврядування та новостворені ради об'єднаних територіальних громад. На інспекторів із військового обліку (якщо орган місцевого самоврядування має у своєму складі відповідну штатну одиницю) чи безпосередньо на сільського (селищного) голову або на секретаря сільської (селищної) ради покладаються ряд обов'язків (забезпечують на території відповідних населених пунктів ведення військового обліку військовозобов'язаних і призовників, бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час і надання звітності щодо бронювання військовозобов'язаних у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; сприяють військовим комісаріатам в їх роботі в мирний час та під час мобілізації та ін.), що передбачені ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 року.

На практиці під час проведення часткової мобілізації на посадових осіб органів місцевого самоврядування районними військовими комісаріатами в більшій мірі покладаються завдання щодо своєчасного повідомлення військовозобов'язаних мешканців, що проживають на території сільської (селищної) ради, про прибуття на дільницю для проходження медичного огляду, для визначення придатності громадян із набору в порядку часткової мобілізації. Згідно з ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» відповідальність за несвоєчасне прибуття військовозобов'язаних у військові комісаріати згідно з врученими їм повістками також покладається на посадових осіб органів місцевого самоврядування [3].

Варто зауважити, що найпоширенішою проблемою, з якою зустрічаються посадові особи органу місцевого самоврядування під час вручення повісток, є те, що громадяни, які зареєстровані на території сільської ради, насправді не проживають за місцем своєї реєстрації, тому вручення адресованих повісток стає неможливим. Тобто за даних обставин стає зрозуміло, що ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», яка встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад організовують під час мобілізації в установленому порядку своєчасне оповіщення та прибуття громадян, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації, посадові особи, що працюють у сільській раді, виконати не можуть через обставини, які від них не залежать, але на практиці суди по-різному вирішують питання щодо накладання на зазначених посадових осіб адміністративних стягнень, що передбачені ст. 210-1 КУпАП «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Так, постановою Зборівського районного суду Тернопільської області від 12 травня 2015 року було встановлено, що секретар Перепельницької сільської ради Зборівського району Тернопільської області звернулася до суду з позовом про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення, передбаченого ч. 1 ст. 210-1 КУпАП «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Позивач посилається на те, що постановою т. в. о. військового комісара Зборівсько-Козівського ОРВК від 20 квітня 2015 року на неї накладено штраф 1700 грн. Згідно з постановою вона, працюючи секретарем Перепельницької сільської ради Зборівського району, не вручила повістки військовозобов'язаним особам, чим порушила ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

У судовому засіданні секретарем органу місцевого самоврядування було зауважено, що вона вважає постанову незаконною, оскільки повістки не могла вручити, оскільки військовозобов'язані на територій сільської ради зареєстровані, але не проживають.

Дослідивши всі обставини справи, суд встановив, що постанову т. в. о. військового комісара Зборівсько-Козівського ОРВК № 16 від 20 квітня 2015 року про накладення на секретаря Перепельницької сільської ради штрафу в розмірі 1700 грн. за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 210-1 КУпАП, змінити, визначивши розмір накладеного стягнення в розмірі 510 грн. штрафу [4].

На нашу думку, позиція Зборівського районного суду Тернопільської області в даній ситуації є досить спірною, адже секретар сільської (селищної) ради здійснив всі необхідні дії для вручення відповідних повісток, але від обставин, які від нього не залежали, вручити повістки було неможливо. Суд вказував на те, що посадовою особою сільської (селищної) ради не було складено відповідних актів щодо відсутності громадян за місцем реєстрації. У даній ситуації вбачається, що вищезазначена дія не є обов'язком посадових осіб органу місцевого самоврядування, оскільки не передбачена ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Варто зауважити, що в судовій практиці немає однозначності щодо вирішення цього питання. Так, у схожій правовій ситуації постановою Бучацького районного суду Тернопільської області від 27 травня 2015 року було встановлено, що позивач, сільський голова Переволоцької сільської ради, звернувся до суду з позовом до Бучацько-Монастириського об'єднаного районного військового комісаріату Тернопільської області, в якому просив суд визнати незаконною та скасувати постанову про накладення адміністративного стягнення № 8 від 22 квітня 2015 року, якою його визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 210-1 КУпАП.

У судовому засіданні позивач позовні вимоги підтримав, суду пояснив, що він перебуває на посаді сільського голови Переволоцької сільської ради, і 18 квітня 2015 року на нього було складено протокол, а 22 квітня 2015 року винесено постанову військовим комісаром Бучацько-Монастириського об'єднаного районного військового комісаріату та накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в сумі 510 грн. за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 210-1 КУпАП, а саме порушення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (не організував в установленому порядку своєчасне оповіщення та прибуття громадян до військового комісаріату під час мобілізації). З даною постановою позивач не погоджується, оскільки ним здійснювалося оповіщення військовозобов'язаних осіб, проте через їх відсутність за місцем проживання повістки вручити не було можливості, і відбиралися пояснення в родичів даних осіб щодо їхнього місця перебування.

Дослідивши всі обставини справи, суд встановив адміністративний позов сільського голови Переволоцької сільської ради до Бучацько-Монастириського об'єднаного районного військового комісаріату Тернопільської області про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення задовольнити. Постанову військового комісара Бучацько-Монастириського об'єднаного районного військового комісаріату № 8 від 22 квітня 2015 року про накладення адміністративного стягнення – скасувати [5].

Як бачимо, в схожих ситуаціях щодо невручення повісток про виклик на часткову мобілізацію військовозобов'язаним посадовими особами органу місцевого самоврядування для працівників сільських (селищних) рад настають різні правові наслідки. У першому випадку – накладення штрафу, а в другому − навпаки, звільнення від сплати адміністративного стягнення. Така ситуація є неприпустимою, тому вбачається, що судді під час вирішення питання про притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію повинні розуміти, що належно повідомити військовозобов'язаного можливо лише за його присутності, а у випадку відсутності військовозобов'язаних за місцем проживання та місцем реєстрації мова про належне повідомлення йти не може, оскільки це неможливо через обставини, які не залежать від волі посадових осіб органу місцевого самоврядування. На нашу думку, в таких випадках військовим комісарам необхідно піднімати питання про притягнення військовозобов'язаних до адміністративної відповідальності за порушення правил військового обліку, а не виносити постанови про накладення адміністративного стягнення посадовим особам органу місцевого самоврядування за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

На сьогодні не до кінця залишається врегульованим законодавством питання щодо положення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», яка встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад організовують під час мобілізації в установленому

порядку своєчасне оповіщення та прибуття громадян, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації. На нашу думку, своєчасне прибуття військовозобов'язаних на військові частини повинно забезпечуватися безпосередньо районними військовими комісаріатами, а не посадовими особами органу місцевого самоврядування, адже відповідно до ст. 36 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі оборонної роботи належать повноваження, що носять виключно делегований характер [6].

Як правильно зазначає І.П. Сторожук, делеговані повноваження – двосторонні імперативні правовідносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними актами, а інший – належну правоздатність на одержання та реалізацію цих повноважень. Тому компетенція першого органу є завжди джерелом компетенції другого органу [7, с. 232].

Варто зауважити, що відповідно до ст. 142 Конституції України держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою [8].

У свою чергу, більш детально зупинимося на положенні ст. 143 Конституції України, де законодавець встановлює, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності [8].

Положення ч. 3 ст. 7 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» про те, що «…з місцевих бюджетів фінансуються заходи та роботи з мобілізаційної підготовки місцевого значення» [3], на нашу думку, суперечить ст. ст. 142, 143 Конституції України щодо положення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», яка встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних рад організовують під час мобілізації в установленому порядку своєчасне оповіщення та прибуття громадян, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації.

На нашу думку, положення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», яка встановлює, що «…посадові особи органу місцевого самоврядування повинні забезпечувати своєчасне прибуття до військових комісаріатів громадян, які залучаються по набору за мобілізацією» [3], не в повній мірі відповідає положенню ст. 143 Основного закону держави, адже процедура прибуття військовозобов'язаних до районного військового комісаріату потребує певних фінансових витрат із боку органу місцевого самоврядування. Оскільки фінансування делегованих повноважень органів місцевого самоврядування державою на сьогоднішній день не здійснюється, то положення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» в частині, що органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати своєчасне прибуття військовозобов'язаних на дільниці районних військових комісаріатів, потребує законодавчих змін, а саме ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» необхідно викласти в такій редакції, зазначивши, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, а також ради об'єднаних територіальних громад «…організовують під час мобілізації в установленому порядку своєчасне оповіщення та, за фінансової дотації з державного бюджету, – своєчасне прибуття громадян, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації в порядку, визначеному частинами третьою-п'ятою статті 22 цього Закону, техніки на збірні пункти та у військові частини, виділення будівель, споруд, земельних ділянок, транспортних та інших матеріально-технічних засобів і надання послуг Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, Оперативно-рятувальній службі цивільного захисту відповідно до мобілізаційних планів».

Аналогічні законодавчі зміни необхідно запропонувати в ч. 9 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», вказавши, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад «…здійснюють контроль за створенням, зберіганням та обслуговуванням мобілізаційного резерву матеріально-технічних і сировинних ресурсів на підприємствах, в установах і організаціях, що перебувають у комунальній власності або залучаються ними до виконання мобілізаційних завдань (замовлень) виключно за кошти з державного бюджету».

Незважаючи на положення ст. 143 Конституції України, військові комісаріати та суди накладають адміністративні стягнення на посадових осіб органів місцевого самоврядування за недоставлення військовозобов'язаних до військових комісаріатів на основі вручених їм повісток. Так, постановою Ратнівського районного суду Волинської області від 02 вересня 2015 року було відмовлено в задоволенні адміністративного позову Височненського сільського голови до військового комісара Ратнівсько-Старовижівського об'єднаного районного військового комісаріату Волинської області про оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 210-1 КУпАП «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію». На сільсько-

го голову було накладено штраф у розмірі 1700 грн., у більшій мірі за те, що він особисто вручив 4 повістки, але військовозобов'язані проігнорували вручені їм повістки та вирішили не з'являтися в районний військовий комісаріат [9].

На нашу думку, такі дії суду є порушенням ст. 143 Конституції України, адже доставка військовозобов'язаних повинна здійснюватися органами місцевого самоврядування за кошти державного бюджету або безпосередньо військовими комісарами особисто, оскільки кошти в місцевий бюджет для оборонної діяльності країни державою на сьогодні не виділяються.

Запропоновані законодавчі нововведення допоможуть усунути правові колізії законодавчих норм ч. 9, 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та ст. 143 Конституції України, а також встановити єдину правильну судову практику щодо притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування до адміністративної відповідальності за ст. 210-1 КУпАП, що встановлює міру відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Висновки. Провівши детальний огляд правової літератури, дослідивши офіційні статистичні дані Міністерства оборони України та ознайомившись із судовою практикою щодо вирішення питання про притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію, ми пропонуємо такі висновки:

– найпоширенішою проблемою, з якою зустрічаються посадові особи органу місцевого самоврядування під час вручення повісток, є те, що громадяни, які зареєстровані на території сільської (селищної) ради, насправді не проживають за місцем своєї реєстрації, тому вручення адресованих повісток стає неможливим;

– доведено, що суди під час вирішення питання про притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію повинні враховувати, що належно повідомити військовозобов'язаного можливо лише за його присутності, а у випадку відсутності військовозобов'язаних за місцем проживання та місцем реєстрації мова про належне повідомлення йти не може, оскільки це неможливо через обставини, які не залежать від волі посадових осіб органу місцевого самоврядування. У таких випадках військовим комісарам необхідно піднімати питання про притягнення військовозобов'язаних до адміністративної відповідальності за порушення правил військового обліку, а не вручати постанови про накладення адміністративного стягнення посадовим особам органу місцевого самоврядування за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію;

– оскільки фінансування делегованих повноважень органів місцевого самоврядування державою на сьогодні не здійснюється, то положення ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» в частині, що органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати своєчасне прибуття військовозобов'язаних на дільниці районних військових комісаріатів, потребує законодавчих змін, а саме ч. 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» необхідно викласти в іншій редакції, зазначивши, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад та ради об'єднаних територіальних громад «…організовують під час мобілізації в установленому порядку своєчасне оповіщення та за фінансової дотації з державного бюджету – своєчасне прибуття громадян, які залучаються до виконання обов'язку щодо мобілізації в порядку, визначеному частинами третьою-п'ятою статті 22 цього Закону, техніки на збірні пункти та у військові частини, виділення будівель, споруд, земельних ділянок, транспортних та інших матеріально-технічних засобів і надання послуг Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, Оперативно-рятувальній службі цивільного захисту відповідно до мобілізаційних планів».

Аналогічні законодавчі зміни необхідно запропонувати в ч. 9 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», вказавши, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, ради об'єднаних територіальних громад «…здійснюють контроль за створенням, зберіганням та обслуговуванням мобілізаційного резерву матеріально-технічних і сировинних ресурсів на підприємствах, в установах і організаціях, що перебувають у комунальній власності або залучаються ними до виконання мобілізаційних завдань (замовлень) виключно за кошти з державного бюджету»;

– вважаємо, що запропоновані законодавчі нововведення допоможуть усунути правові колізії законодавчих норм ч. 9, 11 ст. 18 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та ст. 143 Конституції України, а також встановити єдину, на наш погляд, правильну судову практику щодо притягнення посадових осіб органів місцевого самоврядування до адміністративної відповідальності за ст. 210-1 КУпАП, що встановлює міру відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Список використаних джерел:

1. Макашова Л. Добровольці і волонтери. Чи допомагають армії на третій рік війни / Л. Макашова // Еспресо.TV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espreso.tv/article/2016/06/10/dobrovolci_i_volontery_chy_lyshyvsya_entuziazm_na_tretiy_rik_viyny.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page.
3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3543-12.
4. Постанова Зборівського районного суду Тернопільської області від 12 травня 2015 року. Справа № 599/690/15-а / Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44233817.
5. Постанова Бучацького районного суду Тернопільської області від 27 травня 2015 року. Справа № 595/848/15-а / Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45168918.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.
7. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому управлінні / І.П. Сторожук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 231–236.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
9. Постанова Ратнівського районного суду Волинської області від 02 вересня 2015 року. Справа № 166/1137/15-а / Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49454288.

ГАЛУНЬКО В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор із матеріально-технічного
розвитку та інфраструктури
(Херсонський державний університет)

УДК 351.746.2: 35

ПЕВНІ АСПЕКТИ НАУКОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ СЛІДЧИХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті проведено дослідження сучасного стану нормативно-правової бази та визначено організаційно-правові засади наукової організації праці слідчих національної поліції України, а також виокремлені шляхи її вдосконалення.

Ключові слова: *наукова організація праці, органи досудового слідства, слідчий, поліція.*

В статье проведено исследование современного состояния нормативно-правовой базы, определены организационно-правовые основы научной организации труда следователей национальной полиции Украины, а также выделены пути, направленные на ее усовершенствование.

Ключевые слова: *научная организация труда, органы досудебного следствия, следователь, полиция.*

The article studies the current state of the legal framework and defines organizational and legal principles of scientific organizationof investigator's work Ukraine National Police, and singled out the ways intended to improve it.

Key words: *scientific organization of work, pretrial investigation, investigator, police.*

Вступ. Україна, виконуючи обов'язок перед людиною в частині забезпечення її прав, свобод та законних інтересів, створює певні правоохоронні інституції. Реформування всієї системи МВС України, розширення процесу інтеграції, втілення в правоохоронну практику міжнародних стандартів зумовлюють необхідність нового погляду на підбір персоналу відповідно до норм і принципів, викликів сучасності. Згідно з Концепцією першочергових заходів із реформування системи МВС та Стратегією розвитку органів внутрішніх справ у державі було створено Національну поліцію як центральний орган виконавчої влади, який спрямований на забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Основними її завданнями відповідно до статті 2 Закону України «Про національну поліцію» є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Діяльність поліції базується на принципах: верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності; відкритості та прозорості; політичної нейтральності; взаємодії з населенням на засадах партнерства; безперервності. Кожен громадянин може цілодобово звернутись за необхідною правовою допомогою, де щоденно слідчо-оперативна група чергує цілодобово, до складу якої входить і слідчий. До складу апарату центрального органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують виконання покладених на поліцію завдань. У її складі функціонують і органи досудового розслідування [1].

Роботі слідчих підрозділів приділяли увагу багато науковців, оскільки саме на ці органи покладено основний тягар у розкритті та розслідуванні злочинів. Аспекти проблематики наукової організації слідчих розглядалися в роботах О.М. Бандурки, С.П. Бочарової, Л.М. Давиденка, Г.Ф. Горського, Л.М. Карнеєвої, В.І. Ключанського, В.О. Коновалової, О.Є. Крикунова, О.М. Ларіна, П.Я. Нагойного, М.І. Порубова, О.Г. Ратинова, В.В. Романова, Л.О. Сої-Серко та інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану нормативно-правової бази та визначення організаційно-правових засад наукової організації праці слідчих національної поліції України, шляхів її вдосконалення.

Результати дослідження. Складовою частиною правоохоронної системи МВС України є органи досудового розслідування. Організація роботи цих органів передбачає ефективну участь слідчих у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження шляхом: здійснення розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення; внесення відповідних відомостей про їх вчинення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; проведення всебічного, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності органів внутрішніх справ у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України; вжиття своєчасних заходів для забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями [2].

П.В. Коляда зазначав, що «…слідчий апарат традиційно і заслужено вважається найінтелектуальнішою частиною правоохоронних органів, їх «золотим фондом». Специфічні завдання, поставлені перед слідчими, вимагають від них наявності особливих професійних навичок і знань, почуття особистої відповідальності, об'єктивності, дисциплінованості, працьовитості, високого рівня правової культури» [3].

Тому саме наукова організація праці слідчого покликана забезпечити його ефективність, вдосконалення роботи, а також професійний і моральний розвиток як особистості, так і спеціаліста. Але не завжди специфіка слідчої діяльності знаходить відповідне відображення в роботі з персоналом підрозділу досудового розслідування національної поліції України. Тому визначення шляхів удосконалення роботи з персоналом органів досудового слідства системи МВС на сьогодні є одним із першочергових завдань юридичної науки. Зміни суспільно-політичного життя викликають необхідність у розробці нової концепції наукової організації праці слідчих. Сучасні дослідники до цього питання підходять із різних сторін. Одні пропонують взяти за основу європейський досвід, інші враховують та вираховують тільки норми навантаження на слідчого кримінальних проваджень. Але останнє наукове обґрунтування та норми навантаження на державному рівні були розроблені ще в 1992 році та затверджені наказом МВС України від 25 листопада 1992 року № 745. З того часу до чинного законодавства внесено зміни щодо підслідності розслідування, що в рази збільшило кількість кримінальних проваджень у слідчих. Так, ст. 121 Конституції України визначено основні функції прокуратури, де не передбачено надання органам прокуратури повноважень щодо здійснення досудового слідства [4], тому відповідним чином провадження, що розслідувались, передані до слідчих національної поліції.

Наукова організація праці є складовою частиною організаційної функції управління. На думку, О.К. Гастєва, наукова організація праці – це організація, заснована на суворо врахованому досвіді, який було попередньо вивчено та розчленовано на окремі частини [5]. Одна з її особливостей полягає

в тому, що вона по відношенню до виробничих (основних) функцій і функцій управління завжди є вторинною [6]. Так, А.М. Ларін під організацією розслідування розуміє «…раціональний вибір, розстановку і застосування сил, знарядь і засобів, які має слідчий, створення і використання оптимальних умов для досягнення цілей судочинства» [7].

На відміну від організації роботи, процесуальна діяльність слідчих регулюється кримінальним-процесуальним законодавством України. Усі рішення про спрямування досудового розслідування і проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання погодження прокурора і суду, та несе повну відповідальність за їх виконання. Організаційна діяльність органів досудового слідства спирається на систему її підрозділів, які перебувають між собою в тісному зв'язку, певній підпорядкованості та координації, а також взаємозв'язку. Окрім того, організація діяльності органів досудового розслідування МВС України здійснюється на основі поточного та перспективного планування, поєднання єдиноначальності у вирішенні питань службової діяльності та колегіальності під час їх обговорення, персональної відповідальності кожного працівника за стан справ на дорученій ділянці. Заходи щодо організації слідчої роботи формуються в планах роботи слідчого підрозділу. Вони повинні бути максимально наближені до завдань практичної діяльності, розроблятися на підставі її результатів з урахуванням проблем боротьби зі злочинністю і вимог МВС України [8]. Також до засад наукової організації праці слідчого ще відносять і наукові досягнення психології та фізіології праці, економіки, соціології; кримінальне-процесуальне законодавство та різні підзаконні акти; передову слідчу практику [9].

Найбільшої ефективності діяльності може бути досягнуто за умов оптимального чергування праці та відпочинку слідчого. Але ми знаємо, що на практиці такого майже не відбувається. У зв'язку із цим наукова організація роботи слідчих національної поліції України потребує встановлення раціональних режимів праці та відпочинку, які необхідно розуміти як таке чергування періодів роботи та відпочинку, за якого досягається високий рівень працездатності та продуктивності праці й оптимальний стан здоров'я працівників.

Висновки. Таким чином, у ході посилення боротьби із злочинами та іншими правопорушеннями, підвищення значення і ролі слідчого саме наукова організація праці забезпечить ефективність та вдосконалення його роботи. Завдяки науковій організації праці слідчого буде досягнуто максимальної результативності та забезпечено високий рівень працездатності завдяки використанню досягнень науки та передового досвіду.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Національну поліцію» [Електронний ресурс]. –Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-1.

2. Інструкція з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: Затверджена Наказом МВС України09.08.2012 № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1770-12.

3. Коляда П.В Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі / П.В. Коляда. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 208 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – 141 с.

5. Гастев А. Как надо работать / А. Гастев // Научная организация труда и управления / Под общ. ред. А.Н. Щербаня. – М. : Экономика, 1965. – С. 75–120.

6. Теорія управління органами внутрішніх справ / За ред. Ю.Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

7. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование. Организация. – М. : Госюриздат, 1970. – 278 с.

8. Гель А.П Судові та правоохоронні органи України / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.

9. Порубов Н.И. Научная организация труда следователя / Н.И. Порубов.– Мн. : Вышая школа, 1970. – 264 с.

ГЛАДІЙ О. В.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
*(ДВНЗ «Запорізький
національний університет»)*

УДК 342.9+349.6+553.3/9

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ТЕХНОГЕННИХ РОДОВИЩ

Стаття присвячена проблемам удосконалення правового регулювання здійснення публічного управління у сфері регулювання, використання та охорони техногенних родовищ. У статті обґрунтована доцільність розширення повноважень суб'єктів публічної адміністрації у сфері надрокористування, зокрема, шляхом запровадження завдання обов'язкової паспортизації техногенних родовищ в Україні, виконання якого слід покласти на Державну службу геології та надр України.

Ключові слова: *відходи, надрокористування, паспортизація, публічне управління, техногенні родовища.*

Статья посвящена проблемам совершенствования правового регулирования осуществления публичного управления в области регулирования, использования и охраны техногенных месторождений. В статье обоснована целесообразность расширения полномочий субъектов публичной администрации в сфере недропользования, в частности, путем введения задачи обязательной паспортизации техногенных месторождений в Украине, выполнение которой следует возложить на Государственную службу геологии и недр Украины.

Ключевые слова: *отходы, недропользование, паспортизация, публичное управление, техногенное месторождение.*

The article deals with the problems of improving the legal regulation of the public administration in the field of regulation, use and protection of man-made deposits. The article substantiates the advisability of expanding the powers of public administration entitiesin the sphere of subsoiluse, inparticular by introducing a mandatory certification taskte chnogenic depositsin Ukraine, the implementation of whichisput on the State Service of Geology and subsoil of Ukraine.

Key words: *waste, use of mineral resources, certification, public administration, technological fields.*

Вступ. Мінерально-сировинна база України є достатньо вагомою у світовому вимірі. У надрах нашої країни виявлено майже 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8290 родовищ і 1110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення і обліковуються в державному балансі запасів корисних копалин, 3349 родовищ розробляється. Мінерально-сировинний комплекс забезпечує вагому частку валового національного продукту. З видобутком і використанням корисних копалин пов'язано 48 відсотків промислового потенціалу країни і до 20 відсотків її трудових ресурсів. Ці показники наближаються до показників розвинутих країн із потужною гірничодобувною промисловістю, де зосереджено від 20 до 40 відсотків загальних інвестицій та до 20 відсотків трудових ресурсів [1, с. 7–8]. Однак за наявності дійсно розвинутої системи гірничо-промислової розробки природних родовищ корисних копалин в Україні спостерігається ситуація занедбаного «безхазяйного» використання техногенних родовищ корисних копалин, що передусім пов'язується з недосконалістю системи публічного адміністрування у сфері надрокористування.

Проблеми надрокористування в цілому і у сфері використання техногенних родовищ корисних копалин зокрема, питання публічного управління та адміністрування в цій галузі є предметом досліджень представників науки адміністративного, земельного та екологічного права. Відмітимо праці Г.І. Балюк, Л.О. Бондаря, Н.С. Гавриш, Р.С. Кіріна, А.Т. Комзюка, М.В. Краснової, Ю.О. Легези, О.А. Леонової, Р.С. Мельника, О.О. Погрібного, С.В. Размєтаєва, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка, В.З. Янчука та інших вітчизняних вчених-юристів.

Постановка завдання. Пошук організаційно-правових шляхів оптимізації системи суб'єктів у сфері надрокористування, вирішення проблеми дублювання їх повноважень, а також прогалин у сфері суспільно-правового регулювання використання природних ресурсів в Україні є метою цієї роботи.

Результати дослідження. Гірничо-промислові відходи, що утворюються під час видобутку, збагачення та металургійного переділу мінеральної сировини, накопичуються у відвалах, хвосто-, шлако– і шламосховищах. У даний час їх прийнято називати техногенними утвореннями, техногенно-мінеральними об'єктами або техногенними родовищами. За масштабом і цінністю ресурсів гірничопромислові відходи можуть бути розділені на дві групи: відходи, тимчасово складовані в невеликих обсягах, і власне техногенні утворення (відвали, хвосто– і шлакосховища). Серед останніх виділяються перспективні техногенні об'єкти і потенційно перспективні, представлені комплексними хвостосховищами, нерудними і рудними спецвідвалами.

Промислову цінність можуть представляти не тільки відходи безпосередньої переробки руд і концентратів, але також відвали розкривних, вміщуючих порід і забалансових руд для вилучення з них корисних компонентів або використання в якості будівельних та інших матеріалів.

Незважаючи на тривалий інтерес до техногенних утворень, об'єктами спеціального вивчення й оцінки вони почали ставати тільки в останні роки. До теперішнього часу ще не визначилася єдина методологія таких робіт і розуміння їх пріоритетних цілей і завдань; відсутня загальноприйнята систематизація відомостей про них, тобто немає єдиної класифікації техногенно-мінеральних об'єктів, утворених у результаті видобутку і переробки корисних копалин; неоднозначно трактуються і багато питань, що стосуються проблеми їх раціонального комплексного освоєння.

Реформування відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища в цілому і, зокрема, у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки потребує підвищення значення державних органів шляхом здійснення ними функцій у сфері використання техногенних родовищ корисних копалин в Україні. Керівництво та його система, зокрема, у сфері техногенно забруднених земель якраз і визначають екологічну функцію держави [2, с. 95–101].

Останнім часом особливої актуальності набуває питання оптимізації механізму здійснення управління в різних сферах, у тому числі у сфері використання природних ресурсів та забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Однак триваючою є дискусія щодо розмежування понять «державне» та «публічне управління». Як зазначає В.М. Єрмоленко, саме суб'єкти державного управління здійснюють державне регулювання відносин із метою забезпечення належного виконання законодавства та реалізації державної політики в тій чи іншій галузі суспільної діяльності [3, с. 163]. Однак суспільно-політична ситуація, яка склалася в Україні останніми роками, виявила неспроможність механізму державного управління (або його низьку ефективність) у вирішенні задач та функцій, які стоять перед органами державної влади. Це підтверджується і результативністю волонтерського руху, який став елементом адміністративно-правового механізму забезпечення режиму проведення антитерористичної операції, про що зазначено в дисертаційній роботі О.В. Маковської [1]. Отже, варто приділити особливу увагу не лише застосуванню державних засобів впливу, а і поєднанню функцій громадського контролю, міжнародного співробітництва, що є особливо актуальним у вирішенні завдань, які складають зміст екологічної функції держави [2, с. 100].

На підставі визначення поняття техногенних родовищ як складової частини Державного фонду родовищ корисних копалин [1] варто підкреслити, що реалізація функцій публічного управління своєю підставою має відповідні норми Кодексу України про надра (ст. 11), які встановлюють систему органів, що здійснюють державне управління в галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр [6]. Отже, державне управління в галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр здійснюють Кабінет Міністрів України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна служба геології та надр України, Державна служба України з питань праці, органи влади Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи та органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства України. Окрім того, статтею 12 Кодексу України про надра встановлено, що громадяни та їх об'єднання мають право на участь у розробленні та здійсненні заходів із питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування [6].

Публічне управління в галузі використання техногенних родовищ корисних копалин умовно поділяється на : 1) залежно від суб'єкта реалізації – державне (здійснюється органами державної виконавчої влади), місцеве (реалізується органами місцевого самоврядування) та громадське (є результатом правової активності громадян та їх об'єднань); 2) залежно від рівня – відповідно до п. 16 «Регіональна екологічна політика» постанови Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР – національне, регіональне [1] та місцеве;

3) залежно від обсягу компетенції та сфери реалізації повноважень – управління, здійснюване органами загальної, міжгалузевої, галузевої та спеціальної компетенції [8, с. 79].

До органів публічного управління, які здійснюють державне регулювання відносин у галузі використання техногенних родовищ в Україні, які мають загальну компетенцію, належать: Верховна Рада України (ст. 7 Кодексу України про надра України) [6]; Кабінет Міністрів України (ст. 8 Кодексу України про надра України) [6]; місцеві державні адміністрації (ст. 10 Кодексу України про надра України) [6], статті 16, 21 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [9]; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10]).

Міжгалузевим органом публічного управління в галузі використання техногенних родовищ в Україні, компетенція яких має певний функціональний міжгалузевий напрямок, є Міністерство екології та природних ресурсів України (ст. 14 ЗК України [11], ст. 17 Закону України «Про охорону земель» [12], ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [13], ст. 7 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [14], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» від 21.01.2015 № 32 [15] тощо); Державна служба з надзвичайних ситуацій [16]; Державна служба України з питань праці [17].

До галузевих органів публічного управління в галузі використання техногенних родовищ в Україні, що здійснюють окремі повноваження у визначенні особливостей використання та охорони таких об'єктів, належать: 1) Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (ст. 20 Закону України «Про планування і забудову територій»); 2) Міністерство інфраструктури України (Указ Президента України (указ Президента України від 12 травня 2011 року № 581)); Державне агентство водних ресурсів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України» від 20.08.2014 № 393); Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру (ст. 15 ЗК України, Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» від 14.01.2015 № 15).

Спеціальними органами публічного управління з питань використання техногенних родовищ в Україні є: Державна служба геології та надр України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України» від 30.12.2015 № 1174); Державне виробничо-наукове підприємство «Геоінформ України» (Наказ Міністерства екології та природних ресурсів «Про затвердження Порядку обліку робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр» від 14.06.2013 р. за № 262).

Визначення змісту публічного управління у сфері використання техногенних родовищ в Україні вимагає характеристики спеціальних управлінських функцій.

Відповідно до Кодексу України про надра визначено, що у сфері регулювання гірничих відносин до компетенції Верховної Ради України належить: 1) законодавче регулювання гірничих відносин; 2) визначення основних напрямів державної політики в галузі геологічного вивчення, використання й охорони надр та інші повноваження, передбачені Конституцією України [6]. Як суб'єкт механізму публічного управління, Верховна Рада України має реагувати на звернення громадян [18, с. 11]. І так само керуючись положеннями Закону України «Про звернення громадян», передбачена можливість подання проекту Закону України до комітетів Верховної Ради України з відповідною інформацією, і у встановлений законодавством строк має бути на адресу суб'єкта звернення надіслано відповідь у письмовій або електронній формі.

До відання Кабінету Міністрів України в галузі використання й охорони техногенних родовищ належить: реалізація державної політики у сфері регулювання гірничих відносин; здійснення державного контролю за геологічним вивченням, використанням та охороною надр, а також за утворенням та використанням техногенних родовищ і переробкою мінеральної сировини; створення єдиної системи Державного інформаційного геологічного фонду та визначення порядку розпорядження геологічною інформацією; організація державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин; визначення критеріїв щодо визнання запасів корисних копалин незначними; укладення угод про розподіл продукції; публікація та поширення інформації про загальнодержавні та місцеві податки і збори та інші платежі, у тому числі контекстної інформації (загального огляду) по видобувних галузях, для збільшення прозорості видобувних галузей у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 8 Кодексу України про надра) [6].

Основні засади здійснення громадського контролю за використанням та охороною техногенно забруднених земель в Україні передбачені актами спеціального еколого-правового спрямування, зокрема ЗК України (ст. 190), Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 5 квітня 2002 р. № 88, а також актами галузевого

характеру (наприклад, Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 р. № 1835-III).

Разом із тим особливості здійснення контролю за використанням та охороною земель, що забруднені важкими металами, іншими хімічними елементами, окремим спеціальним законом не визначені. На нашу думку, доцільно в запропонованому Законі України «Про правовий режим використання й охорони техногенно забруднених земель» в окремому розділі, присвяченому проблемам реалізації контролю за дотриманням законодавства про правовий режим техногенно забруднених земель, закріпити поняття, порядок здійснення та органи, які здійснюють контроль за використанням та охороною земель, забруднених важкими металами, іншими хімічними елементами тощо.

Низька ефективність врегулювання відносин у сфері використання техногенних родовищ зумовлена, передусім, «млявим» процесом паспортизації техногенно забруднених земель, що пояснюється відсутністю прямо встановленого обов'язку органів публічної адміністрації із забезпечення такого процесу. Тому вбачається за доцільне в умовах зростаючої еколого-економічної кризи зобов'язати не господарюючих суб'єктів провести паспортизацію техногенних родовищ природних копалин, а покласти виконання такої управлінської функції на орган державної влади. Виявляється можливим розглянути доцільність розширення повноважень Державної служби геології та надр України, передбачивши серед завдань, виконання яких на неї покладено (п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1174 «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України»), необхідність проведення паспортизації техногенних родовищ корисних копалин [19, с. 67].

Висновки. Забезпечення потреб раціонального використання природних ресурсів вимагає розроблення проектів, спрямованих на збереження та відновлення мінерально-сировинної бази України. Одним із шляхів розвитку мінерально-сировинної бази України вбачається вдосконалення адміністративно-правового режиму експлуатації техногенних родовищ, якими є в тому числі відходи гірничодобувного виробництва. Однак правове регулювання використання техногенних родовищ має низьку правову ефективність, що зумовлено недосконалою системою їх обліку. Станом на 1 листопада 2016 року в Україні зареєстровано лише 15 техногенних родовищ. Утім, в умовах реформування законодавства, що пов'язується з дотриманням вимог Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, вимагається реформування системи поводження з відходами, державного контролю та нагляду за їх використанням, у тому числі за використанням відходів, що утворюють техногенні родовища корисних копалин.

З метою вдосконалення системи державного обліку, реєстрації, контролю та нагляду за використанням техногенних родовищ в України, оптимізації діяльності органів державної влади, спрямованої на розвиток мінерально-сировинної бази, доцільним є розширення повноважень суб'єктів публічної адміністрації у сфері надрокористування, зокрема, шляхом запровадження завдання обов'язкової паспортизації техногенних родовищ в Україні, виконання якого слід покласти на Державну службу геології та надр України.

Тому вимагається ввести зміни до Кодексу України про надра, в якому – розширити повноваження центрального органу виконавчої влади з питань надрокористування, а також передбачити відповідальність за порушення правового режиму використання техногенних родовищ без спеціального дозволу.

Відповідно пропонується чинну редакцію Постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1174 «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України» доповнити пунктом 8 абз. 4 такого змісту: «Паспортизації техногенних родовищ корисних копалин». Крім того, вимагається внесення змін до Указу Президента України від 6 квітня 2011 року № 408/2011 «Про Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України» з питань встановлення розширення повноважень з питань проведення державного нагляду за дотриманням безпеки виробництва під час розробки техногенних родовищ.

Список використаних джерел:

1. Гнєушев В.О. Формування та розробка техногенних родовищ / В.О. Гнєушев. – Рівне : Волинські обереги, 2013. – 152 с.

2. Легеза Ю.О. Визначення змісту екологічної функції держави / Ю.О. Легеза // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 95–101.

3. Єрмоленко В.М. Аграрне право України / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк [та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – 608 с.

4. Маковська О.В. Адміністративний режим антитерористичної операції : дис. к.ю.н. : 12.00.07 / О.В. Маковська. – Запоріжжя : ЗНУ, 2016. – 220 с.

5. Про Державний фонд родовищ корисних копалин України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 1993 р. № 150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/150-93-п.

6. Кодекс України про надра : Закон Українивід27 липня 1994 року № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 36. – Ст. 340.
7. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 05 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.
8. Кобецька Н.Р. Екологічне право України / Н.Р. Кобецька. – К. : ЮрінкомІнтер, 2007. – 352 с.
9. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-V // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від
21 травня 1997 року № 280/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997 року. – № 24. – Ст. 170.
11. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
12. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
13. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
14. Про державний контроль за використанням і охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
15. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 21.01.2015 № 32 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 10. – Ст. 266.
16. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій : Указ Президента України від 16.01.2013 № 20/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 154.
17. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : від 11.02.2015 № 96 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 21. – Ст. 584.
18. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1(3). – С. 8–14.
19. Легеза Ю.О. Публічне адміністрування у сфері використання техногенних родовищ в Україні / Ю.О. Легеза // Visegrad journal onhumanrights. – 2015. – № 6. – С. 63–67.

ГУБАНОВ О. О.,
кандидат юридичних наук, провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації законодавства України до законодавства ЄС юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ У КРАЇНАХ ЄС

У статті проаналізовано положення кримінального законодавства провідних країн ЄС, виокремлено перелік злочинів, в яких спеціальним суб'єктом виступають публічні службовці, проаналізовано санкції статей, на підставі чого автором визначено ключові особливості кримінальної відповідальності зазначеної категорії осіб.

Ключові слова: *публічні службовці, кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс Австрії, Кримінальний кодекс ФРН, Кримінальний кодекс Польщі, Кримінальний кодекс Данії.*

В статье проанализированы положения уголовного законодательства ведущих стран ЕС, сформулирован перечень преступлений, в которых специальным субъектом выступают публичные служащие, проанализированы санкции статей, на основании чего автором определены ключевые особенности уголовной ответственности указанной категории лиц.

Ключевые слова: *публичные служащие, уголовная ответственность, Уголовный кодекс Австрии, Уголовный кодекс ФРГ, Уголовный кодекс Польши, Уголовный кодекс Дании.*

The article is devoted to comparative research of European Union countries' criminal legislation. The author has defined the list of crimes, the special subject of which are public servants. There are also have been analyzed sanctions of the relevant norms. The author has also identified the key features of the criminal responsibility of this category of persons in each country.

Key words: *public servants, criminal responsibility, Criminal Code of the Austrian, German Criminal Code, Criminal Code of Poland, Danish Criminal Code.*

Кримінальна відповідальність, внаслідок притягнення до якої винні особи зазнають найбільш несприятливих наслідків, створює систему дієвих гарантій виконання публічними службовцями покладених на них обов'язків. Водночас з огляду на євроінтеграційні процеси, що відбуваються у нашій державі, та, як наслідок, на необхідність гармонізації національного законодавства із європейським низка положень Кримінального закону України потребує перегляду.

Задля поглиблення теоретикоправових засад означеної проблематики вважаємо за доцільне в межах цього дослідження розглянути положення кримінального законодавства країн ЄС, в яких проблема протидії правопорушенням у сфері діяльності публічних службовців та корупційним правопорушенням у тому числі вважається на сьогоднішній день вирішеною.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн вивчали такі науковці, як О.М. Боднарчук, А.М. Іванов, І.Д. Козочкін, А.Г. Корчагін та ін. Водночас ця робота є однією з перших, присвячених особливостям кримінальної відповідальності публічних службовців у країнах ЄС.

Ставимо собі за мету в межах цієї статті розглянути нормативні положення кримінального законодавства провідних країн ЄС, виокремити перелік злочинів, в яких спеціальним суб'єктом виступають публічні службовці, проаналізувати санкції статей із тим, аби визначити ключові особливості кримінальної відповідальності зазначеної категорії осіб.

Австрія

Розпочнемо наше дослідження із розгляду положень КК Австрії. Аналізовані злочини згруповані в межах розділу 22 «Злочинні порушення службових обов'язків та пов'язані з ними злочинні діяння», який, зокрема, передбачає кримінальну відповідальність публічних службовців за такі діяння:

1. Зловживання службовими обов'язками (ст. 302). Карається за ч. 1, яка закріплює простий склад злочину, позбавленням волі на строк від 6 місяців до п'яти років. Частиною 2 визначено кваліфікований склад, зокрема посилення відповідальності передбачено за зловживання службовими обов'язками при веденні справ із іноземними державами, наддержавними чи міждержавними утвореннями.

2. Необережне порушення свободи особи чи права на недоторканість житла шляхом протиправного обмеження або позбавлення її волі чи проведення незаконного обшуку житла (ст. 303). Карається штрафом або позбавлення волі на строк до 3-х місяців.

3. Отримання подарунків посадовцями (ст. 304). Склад злочину за вказаною статтею охоплює активну та пасивну корупцію. Покарання – позбавлення волі на строк до 3-х років. При цьому отримання незначної вигоди не є караним за КК Австрії, якщо такі дії не вчиняться у виді промислу.

4. Отримання подарунків керівниками громадських установ (ст. 305). Карається позбавленням волі на строк до 1-го року у разі вчинення службовою особою чи невчинення дії в межах повноважень задля отримання вигоди, до 3-х років у разі вчинення чи невчинення дії, що протирічить повноваженням.

5. Прийняття подарунків експертами, прийняття подарунків співробітниками та консультантами-експертами (ст. 306). Вказана стаття закріплює аналогічний попередньому склад злочину, проте нею передбачено конкретно визначеного за родом діяльності суб'єкта.

6. Хабарництво (ст. 307). Покарання: позбавлення волі до 2-х років – за надання матеріальної вигоди задля вчинення посадовцем дій чи утримання від їх вчинення на порушення службових обов'язків; штраф або позбавлення волі строком до 2-х місяців – за надання матеріальної вигоди задля вчинення посадовцем дій чи утримання від їх вчинення, здійснене в межах компетенції. У межах

статті 307 виокремлено різні частини в залежності від правового статусу посадовця, якому надається матеріальна вигода (посадовцю, керівнику громадської установи, експерту, співробітнику керівника громадської установи, консультанту-експерту).

8. Заборонене втручання (тобто здійснення впливу на уповноважену особу шляхом надання вигоди чи її обіцянки). Карається позбавленням волі на строк до 3-х років.

9. Порушення службової таємниці (ст. 308). Карається позбавленням волі на строк до 3-х років.

10. Неправильне засвідчення права, правовідносин або факту в офіційному документі чи проставлення неправильного засвідчувального підпису (ст. 309). Карається позбавлення волі на строк до 3-х років.

11. Знущання чи зневажливе поводження із особою, засудженої до позбавлення волі (тобто завдання фізичних чи психічних страждань). Статтею закріплено простий, кваліфікований та особливо кваліфікований склади. У першому випадку передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до 2-х років. Кваліфікований склад утворюють ті самі дії, що призвели до тяжких тілесних ушкоджень (міру покарання у цьому випадку збільшено до 3-х років) або тривалого розладу здоров'я (до 5-ти років). Особливо кваліфікований склад злочину наявний у разі настання наслідків у виді смерті потерпілого, що карається позбавленням волі на строк від 1-го до 10-ти років.

12. Міра та вид покарання за вчинення інших злочинних діянь із використанням службового становища встановлюються положеннями ст. 313, зокрема максимальний строк покарання у виді позбавлення волі або розмір штрафу можуть бути збільшені наполовину. При цьому термінове позбавлення волі може бути призначене на строк не більше двадцяти років [1, с. 123-128].

ФРН

Розділ тридцятий КК ФРН «Посадові злочинні діяння» містить ширший перелік злочинів, що вчиняються публічними службовцями, зокрема такі:

1. Отримання вигоди (ст. 331). Такі дії, вчинені будь-якою посадовою особою, караються позбавленням волі на строк до 3-х років. Якщо вказаний злочин вчинив суддя або третейський суддя, – позбавленням волі на строк до 5-ти років або штрафом. При цьому діяння не є караним у разі, якщо виконавець дозволяє себе вмовити або отримує вигоду, що заздалегідь не вимагалася ним, а також за наявності дозволу компетентного органу отримати винагороду.

2. Хабарництво (ст. 332). Карається позбавленням волі на строк від 6-ти місяців до 5-ти років, у менш тяжких випадках – штрафом або позбавленням волі на строк до 3-х років. Замах є караним. Судді та третейські судді повинні понести покарання у виді позбавлення волі на строк від 1-го до 10-ти років. У менш тяжких випадках – позбавлення волі на строк від 6-ти місяців до 5-ти років.

3. Надання вигоди (ст. 333). Карається позбавленням волі на строк до 3-х років або штрафом. Діяння не є караним у разі, якщо компетентний орган у межах своїх повноважень заздалегідь дозволив особі прийняти вигоду, а також якщо невідкладно посадовою особою подано заяву на отримання дозволу на прийняття вигоди.

4. Підкуп (ст. 334). Карається позбавленням волі на строк від 3-х місяців до 5-ти років або штрафом, у менш тяжких випадках – позбавленням волі на строк 2-х років або штрафом. Замах також є караним.

5. Ст. 335 передбачено відповідальність за особливо тяжкий випадок хабарництва або підкупу, який має місце, коли діянням нанесено велику шкоду, а також коли такі дії набувають ознаки постійного промислу або вчиняються організованою бандою. Вища межа строку позбавлення волі за ст. 335 сягає 10-ти років.

6. Винесення неправосудного вироку або рішення (ст. 339). Карається позбавленням волі на строк від одного року до п'яти років.

7. Нанесення тілесного ушкодження підчас виконання службових обов'язків (ст. 340) карається позбавленням волі на строк від 3-х місяців до 5-ти років, у менш тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк до 5-ти років або штраф. Замах є караним.

8. Примушення до дачі показань (ст. 343), що вчиняється шляхом застосування фізичного насильства або завдання моральних страждань. Карається позбавленням волі на строк від 1-го року до 10-ти років або штрафом. У менш тяжких випадках призначається покарання у виді позбавлення волі на строк від 6-ти місяців до 5-ти років.

9. Переслідування невинуватої особи (ст. 344), що вчиняється з прямим умислом. Карається позбавленням волі на строк від 1-го року до 10-ти років, у менш тяжких випадках – на строк від 3-х місяців до 5-ти років.

10. Виконання вироку відносно невинуватої особи (ст. 345). Карається позбавленням волі на строк від 1-го року до 10-ти років, у менш тяжких випадках – на строк від 3-х місяців до 5-ти років.

11. Неправильне офіційне засвідчення (ст. 348), тобто засвідчення фактів, що не відповідають дійсності, або внесення аналогічних відомостей до реєстрів, або надання недостовірних фактів. Карається позбавленням волі на строк до 5-ти років або штрафом. Замах є караним.

12. Незаконне стягнення зборів (ст. 352). Карається позбавленням волі на строк до 1-го року або штрафом. Замах є караним.

13. Незаконне стягнення непередбачених зборів (в тому числі завищення їх розміру або стягнення таких, виплата яких законом взагалі не передбачена) або заниження платіжу (тобто утримання грошової суми у касі при необхідності її переведення на рахунок держави) (ст. 353). Карається позбавленням волі на строк від 3-х місяців до 5-ти років.

14. Порушення довіри під час перебування на дипломатичній службі (ст. 353a). Карається позбавленням волі на строк до 5-ти років або штрафом.

15. Порушення службової таємниці та спеціального обов'язку збереження таємниці (ст. 353b). Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони такого злочину є створення загрози для важливих громадських інтересів. Карається за основною санкцією позбавленням волі на строк до 5-ти років або штрафом. Замах є караним.

16. Незаконне розголошення таємниці досудового розслідування (ст. 353d). Карається позбавленням волі на строк до 1-го року або штрафом.

17. Розголошення податкової таємниці (ст. 355). Карається позбавленням волі на строк до 2-х років або штрафом.

18. Таке, що суперечить справі, одночасне надання адвокатом послуг обом сторонам в одному і тому самому процесі (ст. 356). Карається за основною санкцією позбавленням волі на строк до 5-ти років.

19. Підбурювання підлеглого по службі до вчинення злочинного діяння (ст. 357).

За вказані діяння в якості додаткового покарання може призначатися позбавлення права обіймати посади публічної служби [2, с. 191-200].

Аналіз положень кримінального законодавства Австрії та ФРН, які змістовно є близькими, вказує на те, що основним видом покарання за службові злочини у переважній більшості випадків є позбавлення волі, нерідко санкціями статей передбачено штраф як альтернативний вид, що призначається у менш тяжких випадках.

Водночас слід наголосити на тому, що цікавою новелою німецького та австрійського кримінального законодавства у частині корупційних злочинів є закріплення можливості уникнення відповідальності за умови, що корупційне правопорушення вчиняється не в якості промислу, а також у разі надання згоди керівника на отримання матеріальної вигоди службовцем.

Польща

КК Польщі не містить окремого розділу, присвяченого злочинам, що вчиняються публічними службовцями. Більшість з них міститься у розділі «Злочини проти діяльності державних установ, а також органів місцевого самоврядування». Зокрема, ст. 228 та ст. 229 передбачено відповідальність за пасивну та активну корупцію відповідно. Статтею 230 закріплено відповідальність за посередництво публічного службовця у вирішенні справи за матеріальну вигоду. Караним за ст. 231 є перевищення повноважень або невиконання службових обов'язків, що завдає шкоди публічним або приватним інтересам [3, с. 81-82].

При цьому міра покарання є порівняно вищою у більшості випадків. Так, верхня межа строку позбавлення волі за вчинення злочинів публічними службовцями становить 10 років. За незначним винятком винні особи засуджуються до позбавлення волі. Штраф як альтернативний вид покарання передбачений у поодиноких випадках.

Статтею 246 розділу «Злочини проти правосуддя» КК Польщі встановлено відповідальність посадових осіб за застосування насильства з метою отримання свідчень, пояснень, інформації або заяв. Такий злочин карається позбавленням волі на строк від 1-го до 10-ти років. За ст. 247 відповідальності підлягають посадовці, які знущаються фізично чи психічно над особою, позбавленою волі, а також в якості спеціального суб'єкта визначаються посадові особи, що допустили вчинення таких дій іншими особами. Карається вказаний злочин позбавленням волі на строк від 3-х місяців до 5-ти років, у разі вчинення таких дій із особливою жорстокістю – на строк від 1-го до 10-ти років. Також розділ «Злочини проти правосуддя» містить ст. 241, якою передбачено відповідальність за розголошення таємниці попереднього слідства [3, с. 85-87].

Глава XXXIII «Злочини проти охорони інформації» також вміщує низку статей, за якими суб'єктами злочину можуть виступати публічні службовці, зокрема ст. 265 – розголошення державної таємниці; розкриття чи використання службової таємниці, а також інформації, яка стала відома у зв'язку із виконанням службових повноважень. Вчинення зазначених діянь карається позбавленням волі на строк до 3-х років [3, с. 91-92].

Ст. 271 розділу XXXIV «Злочини проти достовірності документів» встановлено відповідальність за засвідчення в документі недостовірних відомостей (карається позбавленням волі на строк від 3-х місяців до 5-ти років), а також за ті самі дії, вчинені із метою отримання особистої або матеріальної вигоди (карається позбавленням волі на строк від 6-ти місяців до 8-ми років) [3, с. 94].

Нами перелічено не всі злочини КК Польщі, в яких спеціальним суб'єктом виступають публічні службовці, проте наведений перелік дозволяє дійти загальних висновків щодо основних особливостей регулювання питання кримінальної відповідальності зазначених осіб за Кримінальним законом Республіки Польща. Зокрема, першою та найбільш очевидною відмінністю є відсутність у КК Польщі окремого розділу, присвяченого злочинам у сфері службової діяльності. Очевидною відмінністю є також порівняно суворі покарання, а саме у переважній більшості випадків визначено єдиний вид – позбавлення волі на відносно високий термін.

Данія

КК Данії більшість злочинів, що вчиняються публічними службовцями, вміщує у гл. 16 «Злочини, вчинені підчас реалізації державної функції», зокрема це: § 144 – отримання подарунка; § 145 – отримання винагороди, а також стягнення мита чи зборів, що не підлягають стягненню; § 146 – прийняття несправедливого рішення; § 147 – використання незаконних способів отримання доказів або зізнання, протизаконне застосування арешту, ув'язнення, обшуку або виїмки; § 148 – порушення процедури розгляду справи, вчинення певних юридично значущих дій, застосування арешту тощо; § 149 – пособництво при вчиненні втечі засудженим, перешкоджання виконанню покарання чи незаконне пом'якшення відбування призначеного покарання; § 150 – зловживання повноваженнями; § 151 – підбурювання підлеглого до вчинення протизаконних діянь, а також надання йому допомоги при вчиненні таких діянь; § 152 – незаконне розголошення чи використання конфіденційної інформації, отриманої у зв'язку із виконанням службових повноважень; § 153 – розкриття кореспонденції; § 155 – зловживання повноваженнями з метою порушення прав приватної особи або державного органу; § 156 – відмова від виконання чи невиконання обов'язку або наказу; § 157 – повторне порушення обов'язків, а також службова недбалість.

У разі ж вчинення публічним службовцем будь-якого злочину, передбаченого іншим розділом КК Данії, згідно з положеннями § 154 покарання, встановлене за такий злочин, може бути вищим, але не більше ніж на половину [4, с. 130-139].

Зазначене вище дає підстави стверджувати, що визначною та найбільш яскравою особливістю кримінального законодавства Данії у частині правового регулювання відповідальності публічних службовців є високий рівень юридичної техніки та систематизації норм КК зокрема. Так, усі злочини, в яких публічні службовці виступають спеціальним суб'єктом, об'єднано в окрему главу. Позитивно слід оцінити також закріплення в його межах загальної норми, що визначає межі покарання таких суб'єктів у випадку вчинення ними злочинів, які містяться в інших главах КК.

Таким чином, узагальнюючи все вищезазначене, наголосимо на тому, що запозичення кращих зразків європейського досвіду правового регулювання кримінальної відповідальності публічних службовців сприятиме підвищенню ефективності правового механізму забезпечення виконання суб'єктами владних повноважень покладених на них обов'язків та убезпечуватиме громадян від порушень з їх боку.

Також, враховуючи результати проведеного аналізу, слід акцентувати увагу на доцільності посилення відповідальності за корупційні злочини. Очевидною з огляду на позитивний досвід країн ЄС у питаннях боротьби із корупцією є необхідність підвищити міру та розмір покарання, встановленого санкціями відповідних статей КК України. Вважаємо також, що штраф слід передбачати не як альтернативний вид покарання, а застосовувати до винних осіб у сполученні із позбавленням волі, або ж визначити позбавлення волі як єдиний вид покарання. Посилення відповідальності на сьогоднішній день вбачається єдиним ефективним способом подолання проблем у сфері запобігання корупції.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. А.В. Серебренникова ; под ред. Н.Е. Крылова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.

2. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. А.В. Серебрнникова. – М. : Издательство «Зерцало», 2000. – 208 с.

3. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польск. Д.А. Барилович и др. ; под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Мн. : Тесей, 1998. – 128 с.

4. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие Н.Н. Беляева ; пер. с датского и английского С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.

ДУБНЯК М. В.,
аспірант
(Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України)

УДК 342.553+[004.032+004.041]:35.076

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ

У статті досліджується соціально-правова модель прийняття рішень у місцевому самоврядуванні як сукупність соціальної та правової моделі інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування. Удосконалено соціальну модель, яка може бути методологічною базою для аналізу всіх правовідносин у правовій моделі інформаційної взаємодії.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, інструмент взаємодії, процес прийняття рішення, соціальна модель, правова модель інформаційної взаємодії.*

В статье исследуется социально-правовая модель принятия решений в местном самоуправлении как совокупность социальной и правовой модели информационного взаимодействия субъектов местного самоуправления. Усовершенствованая социальная модель может быть методологической базой для анализа всех правоотношений в правовой модели информационного взаимодействия.

Ключевые слова: *местное самоуправление, инструмент взаимодействия, процесс принятия решения, социальная модель, правовая модель информационного взаимодействия.*

The article examines the social and legal models of decision-making process in local government as a set of social and legal models of informational interaction of local self-government subjects. The social model was improved, which now can be a methodological basis for analyzing all relationships in the legal model of informational interaction.

Key words: *local self-government, interaction tools, decision making process, social model, legal model of informational interaction.*

Вступ. В європейській практиці прийняття рішень на місцевому рівні відбувається з максимальним залученням громадян. Саме таке залучення здатне підвищити якість рішень, які приймаються в частині задоволення нагальних потреб та інтересів населення. У Кодексі кращих практик участі громадськості в процесі прийняття рішення (далі – Кодекс) узагальнено певні етапи процесу прийняття рішень та інструменти інформаційної взаємодії, які створюють потенційні умови залучення максимальної кількості громадян до процесів визначення проблем, формулювання рішення місцевих органів із розв'язання цих проблем, а також контролю за їх виконанням [1].

Однією з вирішальних та основних умов широкого залучення громадян до процесу прийняття рішення є наявність системи інформаційної взаємодії між всіма суб'єктами місцевого самоврядування. Ефективність та дієвість інформаційної взаємодії багато в чому залежить від якості правового регулювання відповідних інформаційних відносин.

Національне законодавство, яке регламентує діяльність органів місцевого самоврядування в Україні, не відповідає сучасним вимогам демократичного реформування та децентралізації, оскільки не забезпечує реальну участь громадськості в процесі прийняття рішень, зокрема в частині забезпечення ефективної інформаційної взаємодії між всіма суб'єктами місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій у сферах інформаційних відносин, інформаційної взаємодії влади з населенням досліджували О. Гора, О. Діденко, С. Найдюк, В. Ковалевський, О. Корнійчук. В. Сидоренко.

За думкою О. Корнійчука, необхідно підвищити рівень виконання нормативних актів, що регламентують механізм відкритості органів влади і запровадити уніфіковані стандарти та форми висвітлення діяльності органів влади в Інтернеті [2, с. 118].

Загалом у працях зазначених науковців підкреслюється значення інформації під час прийняття рішень [3, с. 48], значення інформаційного забезпечення [4] та необхідність дотримання органами вла-

ди чітких процедур інформування громадян про свою діяльність і використання механізмів залучення громадськості до формування державної політики та до оцінювання якості її реалізації [2, с. 116]. Зазначається також необхідність розроблення інструменту ефективного суспільного контролю за функціонуванням інформаційних потоків [5, с. 180]. З явно технократичних позицій В. Сидоренко вважає, що саме інформаційні технології усунуть бар'єри, які перешкоджали взаємодії громадян і органів місцевого самоврядування. Справедливо зауважуючи про необхідність певного коригування механізмів прийняття управлінських рішень, взаємодії громадян і ОМС та пропонуючи для цього створення спеціальної інформаційної інфраструктури, автор практично не приділяє уваги правовому регулюванню, а саме воно є основою для впровадження різних соціальних моделей у місцевому самоврядуванні [6, с. 10].

Зауважимо, що дослідження з метою системного вивчення особливостей правового регулювання інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування для забезпечення участі громадян у процесі прийняття рішень до цього часу не проводилося, що зумовлює актуальність відповідних досліджень. Вбачається, що системність таких досліджень можливо забезпечити шляхом використання методу моделювання, тобто формування та вивчення відповідних соціальних і правових моделей, дотичних до процесу прийняття рішень у місцевому самоврядуванні. Для зазначеної сфери дослідження це – соціально-правова модель прийняття рішень у місцевому самоврядуванні як сукупність соціальної моделі прийняття рішень у місцевому самоврядуванні та правової моделі інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування.

Постановка завдання полягає у формуванні та вивченні особливостей соціально-правової моделі взаємодії суб'єктів у місцевому самоврядуванні.

Результати дослідження. Вдосконалення правового регулювання певної сфери суспільних відносин в умовах розгалуженого багаторівневого законодавства може бути найбільш ефективним за умови наявності правової моделі, яка базується на відповідній соціальній моделі. Існує багато визначень терміну «модель» [7; 8], але в рамках цього дослідження під правовою моделлю будемо розуміти аналог моделі правового регулювання інформаційних суспільних відносин, яка виступає в якості нового об'єкту пізнання закономірностей здійснення правового регулювання інформаційних відносин та відображає суттєві правові характеристики об'єкту інформаційних відносин, суб'єктів, які в них приймають участь, та зв'язків між ними.

Отже, правова модель інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування в процесі прийняття рішень повинна відображати інформаційну структуру такої взаємодії, правові характеристики інформаційних суспільних відносин та їх суб'єктів, а також інформаційних інструментів, які забезпечують таку взаємодію. Правова модель також включає характеристику прав і обов'язків кожного суб'єкта під час реалізації інформаційних інструментів на кожному етапі процесу прийняття рішення.

Формування правової моделі інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування необхідно розпочати з аналізу соціальної моделі прийняття рішень у місцевому самоврядуванні, яка закріплена національним законодавством, та соціальної моделі прийняття рішення відповідно до кращих практик [1]. За результатами порівняльного аналізу передбачається створення вдосконаленої соціальної моделі прийняття рішень у місцевому самоврядуванні.

Процес прийняття управлінського рішення – сукупність взаємозалежних цілеспрямованих послідовних управлінських дій, які забезпечують реалізацію управлінських завдань, що находить відображення у функціях управлінського апарату щодо аналізу ситуацій та прийняття рішень на стратегічне і короткострокове планування [8].

Аналізуючи Закон України «Про місцеве самоврядування» [9] та регламенти деяких місцевих рад, можемо дійти висновку, що законодавством передбачено ряд етапів процесу прийняття рішення. 1. Визначення проблемного питання – відбувається шляхом аналізу звернень громадян або за ініціативою постійної комісії ради чи конкретного депутата. 2. Розробка проекту рішення ради – здійснюється в постійних комісіях місцевих рад (іноді із залученням громадян) або за ініціативою зацікавлених осіб (у порядку місцевої ініціативи). 3. Прийняття проекту рішення на сесії ради – процес розгляду проекту рішення всім складом ради, його обговорення та голосування. 4. Оприлюднення прийнятого рішення – доведення до населення та виконавчих органів змісту прийнятого рішення шляхом його офіційного опублікування. 5. Виконання рішення – здійснення низки заходів, спрямованих на втілення в життя прийнятого рішення, виконавчими органами рад або іншими суб'єктами. 6. Контроль за виконанням – відбувається шляхом подання звіту виконавцями про результати виконання поставлених завдань щодо прийнятого рішення.

Відповідно до кращих практик європейських країн, які знайшли відображення в Кодексі [1], процес прийняття рішень на місцевому рівні (з акцентацією на питаннях взаємодії з громадянським суспільством) містить етапи, які відображено в таблиці № 1.

Порівняння двох підходів щодо визначення етапів прийняття рішення та їх змісту, які містяться в національному законодавстві та в Кодексі, свідчить, що зміст етапів у Кодексі є більш повним та

системним. Але з огляду на сучасні вимоги демократизації процесів у місцевому самоврядуванні та необхідність забезпечення участі представників громади доцільно передбачити додаткові етапи процесу прийняття рішень у національному законодавстві.

По-перше, необхідне введення етапу «збір альтернативних проектів» – збір альтернативних пропозицій вирішення проблемного питання від різних соціальних груп і окремих громадян. При цьому, якщо говорити про збір інформації щодо різних варіантів вирішення проблеми, то бажано мати механізми для відбору кращої пропозиції із запропонованих альтернатив. Для такого відбору бажано застосовувати механізм критичної оцінки техніко-економічного обґрунтування будь-якого рішення, який би забезпечив можливість порівняння за технічними, ресурсними, часовими, економічними та іншими критеріями з метою їх об'єктивного співставлення та обрання кращого на засадах їх відповідного рейтингування. Зазначений відбір повинен здійснюватися профільними постійними комісіями обов'язково за участі представників громадськості, особливо за участі представників груп, які надали ці пропозиції. Обопільна співпраця представників влади та громади сприятиме виробленню якісного, обґрунтованого та професійного рішення.

Таблиця № 1

Соціальна модель прийняття рішень на місцевому рівні за Кодексом кращих практик

	Назва етапу	**Зміст етапу прийняття рішення**
1.	Встановлення порядку денного (за українським законодавством – визначення проблемного питання)	Відбувається на основі збору інформації щодо актуальних проблем громадян.
2.	Складання проекту	Відбувається широке залучення громадськості для напрацювання варіантів рішень та обґрунтування обраного варіанту рішення.
3	Прийняття рішення	Надання йому юридичної сили шляхом офіційного затвердження представницьким органом.
4	Здійснення політики (за українським законодавством – виконання прийнятого рішення)	Отримання запланованого результату шляхом здійснення заходів із виконання прийнятого рішення.
5	Моніторинг (за українським законодавством – контроль за виконанням)	Контроль за результатом виконання прийнятого рішення шляхом оприлюднення інформації про вжиті заходи, результати виконання запланованих програм.
6	Повторне формулювання порядку денного	Здійснюється у випадку, коли за результатом контролю встановлено, що суспільні потреби не задоволені або зросли, та їх задоволення потребує формулювання нового рішення.

Незважаючи на те, що чинним законодавством встановлено права громадян на участь в опрацюванні проектів нормативно-правових актів, процедура публічного обговорення проектів досі не має системного характеру [10, с. 100–102].

Крім того, до переліку етапів прийняття рішення доцільно додати такий етап, як «аналіз альтернативних проектів вирішення проблеми та їх рейтингування» – визначення певних критеріїв оцінки запропонованих варіантів рішення та визначення найкращого варіанту шляхом аналізу їх рейтингу.

Цілком очевидним є те, що з метою подальшого забезпечення контролю прийняте рішення ОМС повинно передбачати: етапність його виконання; наявність індикаторів, які будуть забезпечувати оцінювання щодо стану виконання чи невиконання певного етапу або всього рішення; визначення кінцевого результату, з досягненням якого рішення буде вважатись виконаним; передбачати джерела фінансування заходів та відповідальних за їх виконання.

Таким чином, пропонується вдосконалити зміст етапу «прийняття рішення», відповідно до якого це – прийняття рішення представницьким органом за встановленою юридичною процедурою з визначенням етапності та індикаторів його виконання, фінансування та відповідальних.

Необхідно також додати етап, який забезпечить оприлюднення змісту рішення, а саме: власне рішення; етапи його виконання; порядок та зміст звітування про виконання етапів відповідно до визначених індикаторів. Таке оприлюднення є необхідною умовою для здійснення дієвого громадського контролю та можливості оперативного коригування цього плану, що створить додаткові важелі для точного і неухильного задоволення потреб та інтересів громади.

Враховуючи результати досліджень [2; 3; 4; 5] та результати наведеного аналізу, вважаємо за доцільне вдосконалити соціальну модель прийняття рішення в місцевому самоврядуванні шляхом уточнення переліку та змісту етапів процесу прийняття рішення, яка забезпечить максимально ефективні умови широкого залучення громадян (див. таблицю № 2).

У цій моделі етапи процесу прийняття рішення 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 відповідають етапам, які існують у національному законодавстві та визначені в Кодексі. Зміст етапів 5, 7, 8, 9 вдосконалено з метою забезпечення більшої ефективності інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування. Крім того, із цією ж метою додано нові (3, 4, 10) етапи процесу прийняття рішення.

В інтересах правового регулювання важливим є визначення суб'єктного складу інформаційної взаємодії, яка має місце в процесі прийняття рішень у місцевому самоврядуванні.

Класифікацію суб'єктів місцевого самоврядування запропоновано В.П. Гробовою. За способом прийняття рішення суб'єкти поділяються на тих, хто діє одноособово або колегіально. За структурою організації влади – представницькі та виконавчі [11, с. 139, 143]. Проте зазначена класифікація не охоплює суб'єктів територіальної громади, які за новою парадигмою місцевого самоврядування мають приймати активну участь у процесі прийняття рішення.

У рамках даного дослідження пропонується використовувати додаткову класифікацію суб'єктів взаємодії в місцевому самоврядуванні в процесі прийняття рішення, а саме: 1) суб'єкти місцевого самоврядування; 2) суб'єкти територіальної громади.

До першої групи суб'єктів відносяться староста, депутат ради, постійна комісія ради, тимчасова контрольна комісія ради, секретар ради, голова ради, виконавчі органи ради, які наділені владними повноваженнями.

Таблиця № 2

Вдосконалена соціальна модель процесу прийняття рішення в місцевому самоврядуванні

Назва етапу процесу прийняття рішення в місцевому самоврядуванні	Зміст етапу
Визначення проблемного питання (пропозиції)	Відбувається на основі збору інформації щодо актуальних проблем громадян.
Внесення пропозиції на розгляд	Оприлюднення актуальних проблем, щодо яких необхідні розробка та прийняття рішення.
Збір альтернативних проектів вирішення проблеми	Збір альтернативних пропозицій вирішення проблемного питання від різних соціальних груп і окремих громадян.
Аналіз альтернативних проектів вирішення проблеми та їх рейтингування	Визначення певних критеріїв оцінки запропонованих варіантів рішення та визначення найкращого варіанту шляхом аналізу їх рейтингу.
Розробка проекту рішення	Здійснюється в постійних комісіях місцевих рад (іноді із залученням громадян) або за ініціативою зацікавлених осіб, з урахуванням оцінки альтернативних проектів.
Прийняття рішення	Процес розгляду проекту рішення всім складом ради, його обговорення та голосування.
Оприлюднення прийнятого рішення	Включає в себе оприлюднення змісту рішення, плану етапності його виконання (проміжних контрольних етапів) та звітування.
Виконання рішення	Здійснення низки заходів, спрямованих на отримання запланованого результату, виконавчими органами рад або іншими суб'єктами.
Контроль за виконанням	Контроль за результатом виконання прийнятого рішення шляхом оприлюднення інформації про вжиті заходи, результати виконання запланованих програм.
Коригування плану виконання на будь-якому проміжному етапі	Під час порівняння запланованих та здійснених заходів на їх відповідність повному виконанню рішення виконавці повинні моніторити громадські настрої та коригувати план виконання.

До суб'єктів територіальної громади слід віднести: територіальну громаду, жителів, органи самоорганізації населення, громадські організації, неурядові організації, підприємства, установи організації, юридичних осіб.

Взаємодія між суб'єктами територіальної громади та суб'єктами органів місцевого самоврядування здійснюється за допомогою інформаційних інструментів взаємодії, під якими будемо розуміти форми, зміст та способи реалізації інформаційних відносин між суб'єктами взаємодії в місцевому самоврядуванні в процесі прийняття рішення.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» [9] такими інструментами є: місцевий референдум; загальні збори громадян; місцеві ініціативи; громадські слухання; підготовчі

комісії і робочі групи із залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів. Крім того, до інформаційних інструментів можна віднести індивідуальні або колективні звернення представників територіальної громади відповідно до Закону України «Про звернення громадян».

Кодексом [1] запропоновано близько 20 різноманітних інформаційних інструментів, але в результаті аналізу і порівняння з'ясовано, що найбільш доцільними для доповнення в національне законодавство є такі: проведення різноманітних досліджень та експертних нарад; спільне з громадськістю обговорення та складання проекту рішення; проведення роз'яснювальних та адвокаційних інформаційних компаній; налагодження зворотного зв'язку різноманітними каналами комунікації; збір, оброблення та оцінка фактів і статистичної інформації.

Запропонований підхід щодо формування правової моделі інформаційної взаємодії створює методологічні умови для повного опису та аналізу інформаційних правовідносин між всіма суб'єктами в місцевому самоврядуванні та може бути використаний для виявлення особливостей інформаційних правовідносин з подальшим формуванням пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Висновки.

1. Удосконалення системи взаємодії суб'єктів у місцевому самоврядуванні необхідно для забезпечення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування.

2. На основі порівняння національного законодавства та Кодексу кращих практик запропоновано вдосконалити процес прийняття рішень шляхом конкретизації змісту деяких етапів та формування нових, які у вітчизняному законодавстві наразі відсутні.

3. Уточнення переліку та змісту етапів процесу прийняття рішення, доповнення класифікації суб'єктів, які дотичні до цього процесу, та запропонований перелік інформаційних інструментів взаємодії цих суб'єктів створили умови для розробки вдосконаленої соціальної моделі прийняття рішення в місцевому самоврядуванні. Саме на базі запропонованої соціальної моделі стає можливим формування правової моделі, яка забезпечить ефективну інформаційну взаємодію суб'єктів місцевого самоврядування з метою максимального залучення громадян у процес прийняття рішення.

4. Актуальним для цієї правової моделі є проведення в подальшому досліджень особливостей інформаційних правовідносин, а саме визначення об'єкту, суб'єктів, а також змісту: прав, обов'язків та відповідальності всіх суб'єктів правовідносин під час застосування інформаційних інструментів на будь-яких етапах процесу прийняття рішення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішення. – CONF/PLE(2009)CODE1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_ mvc_kmu/uploads/attach-580-1000661041. Pdf.

2. Корнійчук О. Зв'язки з громадськістю як інструмент державної політики в Україні / О. Корнійчук // Ефективність державного управління : зб.наук.пр. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2006. – Вип. 10. – С. 114– 121.

3. Гора О.Б. Інформаційні технології як засіб забезпечення виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України / О.Б. Гора. – К. : Реєстрація, зберігання і обробка даних, 2010. – С. 48.

4. Найдюк С. Використання новітніх інформаційних технологій у процесі прийняття управлінських рішень / С. Найдюк // Науковий вісник. Демократичне врядування. – 2013. – Вип. 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2013_12_31.

5. Ковалевський В. Основні напрями досліджень інформаційних інтеракцій у політичній сфері / В. Ковалевський // Наукові записки. – Збірник. Сер. «Політологія і етнологія». – Вип. 24. – К. : ІПіЕНД, 2003. – С. 171– 182.

6. Сидоренко В.В. Формування механізмів прав громадян через місцеве самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління : спец. 25.00. 04 «Місцеве самоврядування» / В.В. Сидоренко. – 2007. – 17 с.

7. Шарапов О.Д., Дербенцев В.Д., Семьонов Д.Є. Економічна кібернетика / О.Д. Шарапов та ін.. – К. : КНЕУ, 2004. – 231 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://buklib.net/books/24846/.

8. Безруков А.С. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / А.С. Безруков. – Владимир. – 2008. – 151 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawtheses.com/pravovaya-model-kak-instrument-yuridicheskoy-nauki-i praktiki#ixzz4KWmGRhq3.

9. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.

10. Гонцяж Я., Гнидюк Н. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи? / Я. Гонцяж, Н. Гнидюк. – Київ : Міленіум, 2002. – 136 с.

11. Гробова В.П. Класифікація суб'єктів системи місцевого самоврядування / В.П. Гробова // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2010. – № 17. – С. 135–144. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2010_17_14.

ЗАПОТОЦЬКА О. В.,
кандидат економічних наук,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 336.711

СТРУКТУРА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

У даній науковій статті розкрито структуру Національного банку України. Запропоновано структуру Національного банку України визначати: 1) рівень – Апарат управління НБУ; 2) рівень – Центральний апарат НБУ; 3) рівень – відокремлені елементи; 4) рівень – самостійні структурні одиниці НБУ; 5) рівень – система навчальних закладів НБУ.

Ключові слова: *банк, Рада Національного банку України, Правління Національного банку України, повноваження, компетенція, порядок створення.*

В данной научной статье раскрыта структура Национального банка Украины. Предложено структуру Национального банка Украины определять следующим образом: 1) уровень – Аппарат управления НБУ; 2) уровень – Центральный аппарат НБУ; 3) уровень – отдельные элементы; 4) уровень – самостоятельные структурные единицы НБУ; 5) уровень – система учебных заведений НБУ.

Ключевые слова: *банк, Совет Национального банка Украины, Правление Национального банка Украины, полномочия, компетенция, порядок создания.*

In this scientific article the structure of the National Bank of Ukraine. The structure of the National Bank of Ukraine to determine: 1) level – device management NBU; 2) level – the Central office of the National Bank; 3) level – separate elements; 4) level – independent structural unit of the National Bank; 5) level education system NBU.

Key words: *bank, The National Bank of Ukraine, the National Bank of Ukraine, authority, competence, order of creation.*

Вступ. Одним із визначальних чинників ефективної та успішної діяльності будь-якого утворення є рівень його організованості, побудови апарату управління, функціонування філій, допоміжних структур тощо.

С.С. Алексєєв, досліджуючи сутність системи та структури, конкретно підтвердив їх конструктивний характер. Учений зауважив, що структура являє собою особливий (інваріантний) аспект системи, що виражає упорядкованість елементів, їх композицію, спосіб зв'язків між ними, їх внутрішню організацію [1].

Д.А. Керімов пов'язує поняття «структура» з поняттям «ціле», де під «цілим» пропонує розуміти не єдність елементів, що властиві високоорганізованим системам, а будь-які сукупності, не тільки системні, але й сумативні, неорганізовані [2, с. 247–248, 250]. Дана точка зору знайшла негативну реакцію зі сторони визначного теоретика С.С. Алексєєва, який стверджує, що поняття «структура» в подібній інтерпретації втрачає чіткість, якісну визначеність, які притаманні цьому поняттю.

Е.С. Маркарян стверджує, що структура забезпечує збереження цілісності, єдності явища як системи, утворює його каркас (скелет), за допомогою якого організується, упорядковується зміст даного явища [3].

На нашу думку, влучним є визначення В.Г. Афанасьєва, який підкреслював, що в системі структура відіграє велику роль. Вона «…пов'язує компоненти, перетворюючи їх, надаючи певну спільність, цілісність... Без стійких зв'язків, взаємодії компонентів, тобто без структури, система перестала б існувати як дане конкретне ціле» [4].

Таким чином, вважаємо, що поняття «система» і «структура» носять змістовно різне навантаження та одне включає інше. Так, на нашу думку, ***система*** *– це сукупність елементів, які можуть перебувати в рівних зв'язках, виконувати різну функцію, бути на різних рівнях управління, однак об'єднані єдиною ціллю, перебувають у постійній взаємодії та дії.* У той же час під *структурою* пропонуємо розуміти *узгодженість упорядкування елементів системи, які в знаходяться на різних рівнях (або одному) і перебувають у постійних субординаційних координаційних зв'язках, тобто наявність вертикальної та горизонтальної структури.*

Постановка завдання. Мета статті – розкрити структуру Національного банку України.

Результати дослідження. Розуміння даної філософської конструкції дозволяє нам вести мову про те, що структура НБУ – цілісна система елементів, які взаємодіють між собою, перебуваючи в постійному взаємозв'язку, і під час реалізації своїх функцій кожен окремо та всі разом приводять систему в дію, тобто забезпечують її належне функціонування. Розуміння сутності елементів системи НБУ дозволить нам краще зрозуміти діяльність всього НБУ, тобто маємо на увазі необхідність розкриття головних закономірностей побудови структурних елементів НБУ, що нами буде зроблено нижче. Дана система представлена: філіями, спеціально створеними службами та підрозділами, департаментами, управліннями, самостійними відділами. Тобто структура НБУ побудована за принципом системності.

Організаційно структура НБУ будується за принципом централізації з вертикальним підпорядкуванням. Розглянемо більш детально сутність даного принципу.

На думку видатного французького адміністратора і підприємця Анрі Файоль, принцип централізації означає ступінь, до якого підлеглі беруть участь в ухваленні рішень. Питання централізації (делегування менеджерам) є питанням залежного співвідношення. Завдання полягає в тому, щоб знайти для кожної ситуації оптимальний ступінь централізації. Водночас те, що законодавець називає «вертикальною підпорядкованістю», А. Файоль пропонує розуміти як «скляний ланцюжок», тобто ієрархію влади від найвищого керівництва до найнижчих рівнів. Комунікація має проходити цим ланцюжком. Однак якщо просування ланцюжком спричиняє зволікання, то можна сформувати зустрічну комунікацію, яка інформуватиме адміністраторів [5].

Тобто принцип централізації в системі структурних елементів НБУ означає зосередження права прийняття владних управлінських рішень та зосередження владних повноважень на верхньому рівні керівництва органу. У той же час існують нижчестоящі структурні елементи (департаменти, управління, самостійні відділи та інші відокремлені структурі підрозділи), які повинні виконувати дані вказівки. Верхівкою, яка приймає владні управлінські рішення, є Рада НБУ та Правління НБУ.

Пропонуємо розглядати структуру НБУ, визначаючи її зміст за допомогою системного підходу побудови. У теорії систем системи умовно поділяють на прості (що складаються з простих елементів, які не є системами) і складні (складовими яких є інші системи) [6, с. 583]. У теорії управління прості управлінські системи розглядають як складові частини для побудови складних адміністративних систем. Перші, за визначенням науковців [7, с. 32], утворюється двома елементами: суб'єктом і об'єктом управління. Другі, хоч і самі складаються із систем, можуть входити до ширших систем.

Водночас положеннями Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року передбачено систематичний поділ структури НБУ таким чином: Загальний блок, або блок Голови Національного банку; Блок пруденційного нагляду; Блок монетарної стабільності; Блок ринкових операцій; Блок розрахункових операцій; Блок фінансово-адміністративних операцій [8].

У той же час поєднання принципу централізації та вертикального підпорядкування означає, що є орган, який очолює «верхівку» НБУ, тобто Рада НБУ, та, відповідно, органи, які стоять нижче, – органи, які перебувають у прямому підпорядкуванні – Правління НБУ, служби, департаменти, управління, відділи. Так, Рада НБУ оцінює діяльність Правління НБУ щодо виконання Основних засад грошово-кредитної політики та з інших питань, рішення щодо яких є обов'язковими для Правління НБУ; вносить НБУ рекомендації стосовно: методів та форм прогнозування макропоказників економічного і соціального розвитку України, а також грошово-кредитної політики; окремих заходів монетарного і регулятивного характеру та їх впливу на економічний і соціальний розвиток України; політики курсоутворення та валютного регулювання; розвитку банківської системи та окремих нормативних актів із питань банківської діяльності; вдосконалення платіжної системи; інших питань, віднесених законом до компетенції Ради НБУ.

О.А. Костюченко акцентує увагу на функціонально-територіальному характері побудови структури НБУ. Автор зазначає, що до системи НБУ належать: центральний апарат філії (територіальні управління), розрахункові палати, представництва банку за кордоном, головне управління, інженерно-технічний центр, Банкнотно-монетний двір, фабрика банкнотного паперу, Державна скарбниця України, Центральне сховище, спеціалізовані підприємства, банківські навчальні заклади та інші структурні одиниці й підрозділи, необхідні для забезпечення діяльності НБУ.

НБУ виступає як єдина централізована система, якій підпорядковуються всі ланки цієї системи на місцях (територіальні управління). Свої завдання і функції НБУ здійснює через територіальні управління, які є відокремленими підрозділами НБУ, що розташовані поза місцем його знаходження і здійснюють свою діяльність на правах філій.

Територіальні управління НБУ утворюються відповідно до існуючого територіального устрою України і складаються з Головного управління НБУ в Києві і Київській області та 23 територіальних управлінь в обласних центрах України.

У територіальних управліннях НБУ структура апарату аналогічна центральному з деякими відмінностями, що випливають зі специфіки їх роботи.

Філії (територіальні управління) НБУ не мають статусу юридичної особи і не можуть видавати нормативні акти, діють від імені Національного банку в межах отриманих від нього повноважень. Завдання і функції філій Національного банку визначаються Положенням, затвердженим Правлінням Національного банку.

Організаційна структура НБУ і його мережа, таким чином, забезпечують втілення в життя єдиної державної політики у сфері грошово-кредитного обігу і спрямовані на ефективне функціонування центрального банку країни – НБУ [9].

Водночас у ст. 22 Закону України «Про Національний банк України» законодавець визначив горизонтальну структуру. До структури НБУ входять центральний апарат, відокремлені підрозділи та юридичні особи, створені Національним банком для забезпечення його діяльності, які здійснюють діяльність виключно в межах завдань та функцій НБУ, встановлених законом. Для перевезення цінностей, охорони цінностей та належних йому об'єктів НБУ має право створювати підрозділ відомчої охорони, озброєний бойовою вогнепальною зброєю.

Розглянемо більш детально елементи структури НБУ.

Найвищими елементами в структурі НБУ є *органи управління НБУ*. Правління НБУ є єдиним уповноваженим органом, який має право вносити зміни в організаційну структуру НБУ, враховуючи зміни в напрямах роботи НБУ та розвиток економіки і грошово-кредитної політики держави. До апарату управління НБУ відносяться Рада НБУ та Правління НБУ.

Для здійснення своїх функцій та керівництва територіальними управліннями НБУ має центральний апарат, який функціонує в Києві. Організаційні основи і структура центрального апарату НБУ затверджені постановою Правління НБУ. До структури центрального апарату НБУ належать: департаменти, управління, відділи з основних напрямів банківської діяльності, функціями яких є вироблення грошово-кредитної політики, здійснення банківських операцій, проведення дослідно-аналітичних робіт, а також організація робіт технічного та адміністративного характеру.

До структури *центрального апарату НБУ* входять: 23 департаменти, 5 управлінь, 2 відділи: 1) Управління реєстрації та ліцензування; 2) Департамент фінансового моніторингу; 3) Управління інформації та громадських комунікацій; 4) Департамент управління ризиками; 5) Департамент фінансової стабільності; 6) Департамент стратегії та реформування; 7) Департамент банківського нагляду; 8) Відділ режимно-секретної роботи; 9) Департамент грошового обігу; 10) Юридичний департамент; 11) Департамент методології; 12) Департамент забезпечення діяльності НБУ; 13) Департамент з управління діяльністю Корпоративного недержавного пенсійного фонду НБУ; 14) Управління європейської інтеграції та міжнародних програм; 15) Департамент інспекційних перевірок банків; 16) Департамент супроводження кредитів; 17) Департамент бухгалтерського обліку; 18) Відділ корпоративних прав; 19) Департаменту внутрішнього аудиту; 20) Департамент інформаційних технологій; 21) Департамент монетарної політики та економічного аналізу; 22) Операційний департамент; 23) Департамент статистики та звітності; 24) Департамент відкритих ринків; 25) Департамент персоналу; 26) Управління моніторингу пов'язаних з банками осіб; 27) Департамент безпеки; 28) Департамент фінансового контролінгу; 29) Управління депозитарної діяльності НБУ; 30) Департамент платіжних систем та інноваційного розвитку.

Третій рівень структури НБУ складають *самостійні відокремлені підрозділи.* Структурними відокремленими підрозділами НБУ є:

1) відомча охорона (має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби оборони і бойову вогнепальну зброю в порядку, визначеному законом). Порядок застосування спеціальних засобів активної оборони, заходів фізичного впливу та використання службових собак працівниками відомчої охорони НБУ для забезпечення виконання покладених на них функцій визначено «Правилами застосування спеціальних засобів активної оборони, заходів фізичного впливу та використання службових собак працівниками відомчої охорони НБУ».

Працівники відомчої охорони за порушення встановленого порядку застосування ними спеціальних засобів активної оборони, заходів фізичного впливу або використання службових собак, а також за незастосування цих засобів, заходів або невикористання службових собак, якщо це було необхідно здійснити для виконання службових обов'язків, несуть персональну відповідальність за прийняті ними рішення згідно із законами України [10; 11];

2) Банкнотно-монетний двір;

3) Фабрика банкнотного паперу НБУ. НБУ забезпечує виготовлення грошових знаків. Слід зазначити, що на сьогодні Україна має замкнутий цикл із виробництва грошей: Банкнотно-монетний двір і Фабрику банкнотного паперу. Банкнотну фабрику Банкнотно-монетного двору НБУ введено в експлуатацію в 1994 р. Це одне з найсучасніших підприємств у світі. Потужності Банкнотної фабрики – 1,5 млрд. банкнот або іншої захищеної друкованої продукції. Фабрика має змогу забезпечувати як внутрішні потреби України, так і виконувати замовлення інших держав.

Головним завданням *Банкнотно-монетного двору НБУ* є забезпечення на 100% потреб держави у виготовленні грошових знаків, пам'ятних та інвестиційних монет України, а також орденів, медалей, нагрудних знаків до почесних звань України, нагрудних знаків лауреатів державних премій України і президентських відзнак та документів, що посвідчують нагородження ними.

Фабрика банкнотного паперу НБУ виготовляє банкноти, різні види цінних паперів і документів сурової звітності (облігації внутрішньої національної позики, розрахункові і грошові чеки НБУ, приватизаційні сертифікати, марки акцизного збору на тютюнові вироби і алкогольні напої, сувенірні поштові марки). Усі цінні папери мають сучасні засоби захисту від підробки. Розміщується в місті Малині Житомирської області;

4) Центральна бібліотека НБУ;

5) Навчальний центр НБУ;

6) Центр наукових досліджень НБУ;

7) Управління організації будівництва і реконструкції НБУ.

Четвертим рівнем НБУ є *самостійні структурні одиниці НБУ*: 1) Операційне управління; 2) Центральне сховище; 3) Державна скарбниця України; 4) Центральна розрахункова палата НБУ; 5) Господарсько-експлуатаційне управління НБУ; 6) Група управління проектами міжнародних кредитних ліній; 7) філії НБУ; 8) система навчальних закладів НБУ.

До структури НБУ входять також *система навчальних закладів мережі НБУ*, а саме: 1) Львівський інститут банківської справи Університету банківської справи НБУ; 2) Українська академія банківської справи; 3) Харківська філія Університету банківської справи НБУ; 4) Черкаська філія Університету банківської справи НБУ.

У той же час, аналізуючи структуру НБУ, зазначимо, що, окрім вищевикладеного принципу централізації з вертикальним підпорядкуванням, ми вважаємо, що в даному випадку варто вести мову також і про принцип оптимального поєднання централізації і децентралізації в структурі управління НБУ.

Тобто принцип поєднання централізації і децентралізації в структурі управління передбачає необхідність вмілого використання єдиноначальності і колегіальності. Під єдиноначальністю розуміється надання вищому керівникові або підрозділу такої повноти влади, яка необхідна для прийняття рішень, і персональної відповідальності за доручену справу. Колегіальність передбачає вироблення колективного рішення на основі думок керівників різного рівня і, перш за все, виконавців конкретних рішень – керівників виробничих відділень. Колегіальність підвищує об'єктивність прийнятих рішень, їх обґрунтованість і сприяє успішній реалізації таких рішень [12]. Так, відповідно до Конституції України основними завданнями Ради НБУ є розроблення Основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за проведенням грошово-кредитної політики. Правління НБУ несе колегіальну відповідальність за діяльність НБУ в межах компетенції членів Правління. Голова НБУ несе відповідальність за діяльність Національного банку перед Президентом України та Верховною Радою України.

Разом із тим вважаємо, що, визначаючи структуру НБУ та побудову його елементів, потрібно враховувати і межі його діяльності, і обсяг командних функцій, і роль в банківській системі в Україні в цілому. Саме тому в даному випадку потрібно вести мову про такі принципи побудови структури НБУ, як:

1) централізації. Кожен структурний підрозділ підпорядковується своєму керівникові, які, у свою чергу, підконтрольні і підзвітні Голові НБУ. Так, наприклад, першому заступникові Голови НБУ підпорядковані Департамент платіжних систем та інноваційного розвитку; Департамент інноваційних технологій; Операційний департамент; Департамент безпеки; Департамент грошового обіг; Центральне сховище, Державна скарбниця України; Центральна розрахункова палата, Банкнотно-монетний двір НБУ;

2) системності. Тобто всі структурні одиниці НБУ є частиною цілої системи, кожен департамент, управління, самостійний відділ чи інший відокремлений підрозділ створюється для виконання певної функції, завдання, що дає можливість забезпечити роботу НБУ в цілому;

3) повноти та достатності. До структури НБУ входить найоптимальніша кількість елементів, яка необхідна для її функціонування, при цьому кожен елемент такої системи має бути наділений достатнім обсягом повноважень, щоб здійснювати свої завдання і функції;

4) вертикального підпорядкування. Тобто всі структурні елементи НБУ підпорядковані та підконтрольні органам управління – Раді НБУ та Правлінню НБУ;

5) територіальності. Передбачає необхідність та дію окремих структурних підрозділів на всій території України. Наприклад, філії НБУ, територіальні управління НБУ;

6) функціональності. Передбачає, що кожен структурний елемент створений спеціально для виконання конкретних завдань і функцій НБУ;

7) незалежності. Означає, що структура НБУ визначається виключно керівними органами управління НБУ;

8) ієрархічності. Означає, що нижчестоящі структурні підрозділи підпорядковані і підзвітні вищестоящим органам, тобто органам управління. Вищестоящі органи дають певні владні розпорядження нижчестоящим підрозділам, які вини повинні виконувати;

9) векторності. Тобто структура НБУ побудована в залежності від напрямків його діяльності.

Таким чином, структура НБУ побудована не лише за принципом централізації з вертикальним підпорядкуванням, адже, окрім даного принципу, структура НБУ побудована з урахуванням принципів системності, повноти та достатності, територіальності, функціональності, незалежності, ієрархічності, векторності.

Висновки. Вважаємо, що структура НБУ складається з таких рівнів: 1) рівень – Апарат управління НБУ (Рада НБУ та Правління НБУ); 2) рівень – Центральний апарат НБУ (департаменти, управління, самостійні відділи); 3) рівень – відокремлені елементи (відомча охорона, Банкнотно-монетний двір, Фабрика банкнотного паперу НБУ, Центральна бібліотека НБУ, Навчальний центр НБУ, Центр наукових досліджень НБУ, Управління організації будівництва і реконструкції НБУ); 4) рівень – самостійні структурні одиниці НБУ (Операційне управління; Центральне сховище; Державна скарбниця України; Центральна розрахункова палата НБУ; Господарсько-експлуатаційне управління НБУ; Група управління проектами міжнародних кредитних ліній; філії НБУ); 5) рівень – система навчальних закладів НБУ.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 3.

2. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – С. 247–250.

3. Маркарян Е.С. Вопросы системного рассмотрения культуры и человеческой деятельности. Исторический материализм как теория социального познания и деятельности / Е.С. Маркарян. – М. : Наука, 1972. – С. 204–205.

4. Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном познании / В.Г. афанасьев // Вопросы философии. – 1973. – № 6. – С. 103.

5. Воронкова В.Г. Управління людськими ресурсами: філософські засади / В.Г. Воронкова, А.Г. Беліченко, О.М. Попов та ін. ; ред. В.Г. Воронкова ; ЗДІА. – К. : Професіонал, 2006. – 567 с.

6. Большая Советская Энциклопедия : [в 30 т.] / гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Сов. энциклопедия, 1969 . – Т. 23 : Сафлор – Соан. – 1976. – 638 с.

7. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління / Н.Р. Нижник, О.А. Машков. – К. : УАДУ, 1998. – 160 с.

8. Внутрішня трансформація Національного банку Офіційне інтернет-представництво Національного банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bank.gov.ua/control/uk/publish/printable_article;jsessionid=47BF5E300248B3727839576754D40794?art_id=12955025&showTitle=true.

9. Костюченко О.А. Банківське право / О.А. Костюченко. – К. : Атіка, 2011. – 376 с.

10. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України : затв. Постановою Правління Національного банку України від 17 серп. 2011 р. № 288 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1120-11.

11. Про внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 17.08.2011 № 288 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0723-12.

12. Герчикова И.Н. Менеджмент / И.Н. Герчикова. – М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1995. – 480 с.

КАРПУНЦОВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
народний депутат України

УДК 342.95

ОКРЕМІ НОВЕЛИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРОКУРОРОМ ПІД ЧАС СУДОВИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНИХ (ПУБЛІЧНИХ) СПОРІВ У СУЧАСНОМУ ВИМІРІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ

Стаття присвячена виявленню окремих проблемних питань правового регулювання процесуального застосування компетенції прокурором у судовому адміністративному процесі. Встановлено, що зміни компетенції прокурора в оновленому законодавстві про прокуратуру пов'язані не тільки з позбавленням функції загального нагляду, а і з реалізацією функції судово-прокурорського представництва.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, прокурор, представництво, правовий захист.*

Статья посвящена выявлению отдельных проблемных вопросов правового регулирования процессуального применения компетенции прокурором в судебном административном процессе. Установлено, что изменение компетенции прокурора в обновлённом законодательстве о прокуратуре связано не только с лишением функции общего надзора, но и с реализацией функции судебно-прокурорского представительства.

Ключевые слова: *административное судопроизводство, прокурор, представительство, правовая защита.*

The article is devoted to somet opical issues of the Prosecutor competence procedural application legal regulation in administrative court process. The change in the competence of the Prosecutor in the amended legisl ation on the Prosecutor's office arenot only deprived of General supervision, but with the implementation of judicial and prosecutorial of fices.

Key words: *administrative proceedings, public Prosecutor, representation, legal protection.*

Вступ. Конституційна новелізація правового статусу прокуратури зумовлює генезис місця і ролі прокурора в судовому адміністративному процесі не тільки як представника, але і як суб'єкта нагляду, що прямо передбачено п.1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [1]. Зазначеною нормою нагляд прокуратури за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами названий функцією, а представництво – формою її здійснення. Проте представництво інтересів держави в суді віднесено до функцій прокуратури, яка закріплена п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України [2]. Враховуючи зазначене, доречно вказати про необхідність додаткового аналізу проблеми співвідношення категорій «форма» і «зміст» із метою з'ясування сутності формули, передбаченої в Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, щодо нагляду і представництва, які, будучи, по суті, окремими функціями діяльності прокуратури, визначені як єдине ціле. З іншого боку, закріплюючи таке значення представництва, що здійснюється прокуратурою, законодавець виходив із того, що відповідна функція в судовому процесі (в тому числі – в судовому адміністративному) спрямована на захист прав, свобод, законних інтересів найбільш вразливих верств населення, а також інтересів держави, що кореспондується з метою здійснення нагляду. Тож розуміння представництва як форми нагляду прокуратури передбачає вирішення проблеми про внесення змін до встановленої Кодексом адміністративного судочинства України [3] відповідної процесуальної компетенції прокурора, а також до профільного закону про прокуратуру та в інші закони наслідків її реалізації.

Наведений приклад законодавчої новелізації компетенції прокурора визначає необхідність поглибленого опрацювання проблеми встановлення напрямків вдосконалення чинного законодавства з метою імплементації норм Законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 №1401-VIII [4], «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII в процесуальне

законодавство з метою приведення у відповідність, забезпечення кореспондування вказаних та інших новел трансформованих функцій прокуратури.

У наукових дослідженнях вчених проблема вдосконалення процесуальної правосуб'єктності прокурора була предметом теоретико-правового аналізу. У цьому напрямку плідними були роботи С.М. Абрамова, О.В. Агєєва, О.В. Анпілогова, Є.М. Артамонової, О.В. Бачуна, В.І. Зайця, І.А. Павлуника, М.В. Руденка, Н.Ю. Сакари, М.Й. Штефана та інших. Слід сказати про те, що вказана проблема була досліджена вченими, які працювали в галузях цивільного, господарського, судового адміністративного процесів. Саме їх доробок, а також напрацювання інших вчених покладені в основу подальшого вивчення питання про формування ефективної моделі процесуальної компетенції органів прокуратури.

Постановка завдання. Мета статті – встановити сучасні проблеми правового регулювання процесуального застосування компетенції прокурора в судовому адміністративному процесі у вимірі конституційної модернізації в частині правосуддя та запропонувати шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Конституційними новелами щодо функцій прокуратури, закріпленими в статті 131-1 Основного Закону, передбачено, серед інших, функцію представництва інтересів держави в суді. Принцип законності як основний принцип судово-прокурорського представництва є основною реалізації зазначеної функції тільки у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, що прямо передбачено п. 3 ч. 1 ст. 131-1. Якщо звернутись до профільного закону – Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, то ним передбачено, що функція судово-прокурорського представництва стосується не тільки інтересів держави, а й громадянина. При цьому випадки, коли має реалізуватись представництво, визначені у вказаному профільному законі (відповідно п. 2 ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону).

Якщо порівняти наведені норми, можна виділити принаймні дві обставини. Перша обставина пов'язана з розширеним переліком випадків здійснення функції судового-прокурорського представництва в профільному законі, враховуючи, що представництво стосується і інтересів громадян у судах. Наявність другої обставини випливає з встановлення саме у профільному законі випадків, коли має реалізуватись функція судово-прокурорського представництва. Такі випадки визначені в статті 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII і стосуються двох форм представництва, що здійснюють за наявності сукупності підстав у разі: а) представництва інтересів громадянина (громадянина України або особи без громадянства) має бути підтверджена неспроможність громадянина самостійно здійснити захист своїх прав та неналежність здійснення або відсутності здійснення такого захисту; б) представництва інтересів держави – якщо порушуються або існує загроза порушення інтересів держави, а уповноважений щодо захисту суб'єкт владних повноважень не здійснює такий захист або здійснює його неналежним чином чи відсутній суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належить здійснення захисту інтересів держави. Частиною четвертою статті 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII вказано обов'язок прокурора обґрунтувати наявність підстав для представництва.

Процесуальна компетенція прокурора щодо здійснення судово-прокурорського представництва в адміністративних судах випливає з ч. 2 ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України, яким передбачено право звернення прокурора до адміністративного суду з метою здійснення судово-прокурорського представництва, а також вступу за своєю ініціативою в справу на будь-якій стадії судового адміністративного процесу.

Якщо звернутись до історії судово-прокурорського представництва, слід виділити думку вчених, обґрунтовану в кінці 1990-х років, про величезний правозахисний потенціал функції судово-прокурорського представництва (М. Руденко, Л. Давиденко та інші). Наявність функції судово-прокурорського представництва дозволяє визначити конституційно-правовий статус прокуратури не тільки як суб'єкта правоохоронної діяльності (у вузькому значенні цього терміну), а й як суб'єкта, уповноваженого здійснювати правовий захист. Зокрема, частиною першою статті 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII прямо передбачено мету судово-прокурорського представництва – захист інтересів громадянина або держави у випадках та порядку, встановлених законом, шляхом здійснення процесуальних та інших дій.

Генезис функцій прокуратури з 1991 року – набуття чинності Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII і подальше закріплення цих функцій та їх зміна в Конституції України – свідчить про незмінність наявності функції судово-прокурорського представництва, проте трансформацію процесуальної компетенції прокурора в кримінальному, господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, передбачену для реалізації цієї функції.

У довідці Вищого адміністративного суду України від 28.08.2015 щодо вивчення та узагальнення практики застосування положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про прокуратуру» щодо участі прокурора та органів прокуратури в адміні-

стративному судочинстві [5] відзначено значну роль прокуратури в захисті прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, а також інтересів держави та спрямованість її діяльності на забезпечення дотримання законності в державі, налагодження належного функціонування всіх ланок органів виконавчої влади тощо.

Вказане зумовлене комплексністю компетенції прокуратури, що випливає з її статусу як органу правової охорони і захисту.

Слід зазначити, що новели правового регулювання компетенції прокурора в Конституції України, Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 №1697-VII під час реалізації функції судово-прокурорського представництва стосуються, в першу чергу, права на звернення до адміністративного суду. Якщо Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII було передбачено право звернення прокурора до суду в межах здійснення функції нагляду, а також функції представництва, то позбавлення прокуратури функції нагляду змінами до Основного Закону дозволило залишити право звернення до суду в межах реалізації функції судово-прокурорського представництва, що прямо вказано, зокрема, в ч. 2 ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України.

Слід виділити наказ Генеральної прокуратури України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту під час виконання судових рішень» від 28.05.2015 № 6гн [6], яким встановлено процедури реалізації функції судово-прокурорського представництва. Разом із тим необхідно звернути увагу на юридичну силу цього нормативно-правового акту, який для судів має інформаційне значення, оскільки він не зареєстрований у Міністерстві юстиції України, а тому не є нормативно-правовим актом у розумінні Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.92 № 731. Однак його обов'язковість для прокуратури під час здійснення функції судово-прокурорського представництва ґрунтувалась на положеннях пункту 7 частини першої статті 15 Закону про прокуратуру від 05.11.1991 № 1789-XII, виходячи із чого суд повинен був брати його до уваги під час вирішення питання про правомірність рішень, дій чи бездіяльності прокурорів [5].

У Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 №1697-VII до компетенції Генерального прокурора України належить видання наказів із питань, що належать до його адміністративних повноважень, у межах своїх повноважень, на основі та на виконання Конституції і законів України. Такі накази в разі, якщо вони є нормативно-правовими, повинні бути зареєстровані в Міністерстві юстиції України, включені до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, опубліковані в офіційних друкованих виданнях та на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України з додержанням вимог режиму таємності (ч. 2 ст. 9).

Однак Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28.12.92 № 731 [7] передбачено державну реєстрацію не всіх нормативно-правових актів, а тільки тих, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер. Проте Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII передбачено реєстрацію всіх нормативно-правових актів, виданих Генеральним прокурором України з питань реалізації його повноважень як керівника прокуратурою. При цьому слід вказати про необхідність розмежування адміністративних повноважень Генерального прокурора і повноважень прокуратури в процесуальних правовідносинах. Вказане означає, що з метою забезпечення кореспондування норм Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 28.12.92 № 731, уникнення колізій, пов'язаних із реалізацією прокурорами функції судово-прокурорського представництва, необхідно здійснити реєстрацію наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту під час виконання судових рішень» від 28.05.2015 № 6гн у Міністерстві юстиції України.

Наступна проблема, пов'язана з новелізацією процесуального застосування компетенції прокурора під час судових проваджень в адміністративному судочинстві, стосується «звуження» кола осіб, щодо яких може бути реалізована функція судово-прокурорського представництва. Так, частиною другою статті 36-1 Закону про прокуратуру від 05.11.1991 №1789-XII підставами представництва в суді інтересів громадянина було визначено його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Порівняно із зазначеним Законом у Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII до кола осіб, права і свободи яких підлягають захисту прокурором, включені ті, які не досягли повноліття, є недієздатними або дієздатність яких обмежена. Таким чином, оновлене законодавство про прокуратуру не охоплює

компетенцію прокурора щодо представництва осіб похилого віку та осіб, неспроможних самостійно здійснювати захист через фізичний стан.

Однак статтею 22 Конституції України передбачено, що «…у випадку прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Вказане означає наявність підстав внесення змін до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII та доповнення переліку підстав представництва інтересів громадянина в суді.

Висновки. Проведений аналіз довів, що компетенція прокурора, передбачена чинним законодавством, зазнала змін не тільки в частині, що стосується позбавлення функції загального нагляду, але під час реалізації функції судово-прокурорського представництва. Зазначена функція передбачена серед функцій прокуратури, а її ефективність під час здійснення прокурором правового захисту прав, свобод громадян, законних інтересів держави підтверджені історією становлення інституту прокуратури в Україні, починаючи з кінця XX сторіччя. Окремо слід виділити право звернення прокурора до суду, в тому числі адміністративного, реалізація якого була передбачена в межах здійснення функції нагляду Законом про прокуратуру від 05.11.1991 № 1789-XII. Новелізація правового статусу і компетенції прокурора передбачає таке право під час реалізації функції судово-прокурорського представництва. Аналіз сучасного стану врегулювання процедур реалізації зазначеної функції свідчить про необхідність державної реєстрації наказу Генеральної прокуратури України від 28.05.2015 № 6гн, яким регламентовано організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту під час виконання судових рішень, що дозолить врахувати судам його положення під час реалізації прокурорами функції судово-прокурорського представництва. Крім того, доведено необхідність розширення кола фізичних осіб, щодо яких прокурор реалізує функцію судово-прокурорського представництва шляхом доповнення ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII словами «…а також щодо осіб похилого віку та осіб, неспроможних самостійно здійснювати захист через фізичний стан».

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України, 2015. – № 2-3 (16.01.2015). – Ст. 12.

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV //Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 №1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28 (08.07.2016). – Ст. 532.

5. Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про прокуратуру» щодо участі прокурора та органів прокуратури в адміністративному судочинстві від 28.08.2015 : Вищий адміністративний суд України // Вісник Вищого адміністративного суду України, 2015, 00, № 3.

6. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генеральної прокуратури України від 28.05.2015 № 6гн / Інформаційно-аналітична система «Ліга-Закон» станом на 27.12.2016 р.

7. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.92 № 731 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 1-2. – Ст. 28.

КОВАЛЬЧУК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
(Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом)

УДК 347.73:351.71

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ВИКЛИКІВ, ЗАГРОЗ ТА НЕБЕЗПЕК ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ У СВІТЛІ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуто теоретико-правові підходи до розуміння загроз та небезпек у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки України. Представлена думка наукового співтовариства стосовно розуміння економічної безпеки держави та її складових частин. Виділені різні види ризиків, загроз. Досліджено механізми оцінювання економічних ризиків у сфері забезпечення безпеки держави. Представлено переосмислену концепцію розвитку економічної безпеки України у світлі сьогодення.

Ключові слова: *економічна безпека України, фінансова безпека, загрози, небезпеки, ризики, економіка, протидія викликам.*

В статье рассмотрены теоретико-методологические подходы к пониманию угроз и опасностей в сфере обеспечения финансово-экономической безопасности Украины. Представлено мнение научного сообщества относительно понимания экономической безопасности государства и его составляющих. Исследованы механизмы оценки экономических рисков в сфере обеспечения безопасности государства. Внесены предложения относительно переосмысления концепции развития экономической безопасности Украины в свете современности.

Ключевые слова: *экономическая безопасность Украины, финансовая безопасность, угрозы, опасности, риски, экономика, противодействие вызовам.*

In the article the theoretical and legal approaches to understanding the threats and dangers in the area of financial and economic security of Ukraine are considered.The opinion of the scientific community regarding the understanding of economic security and its components was given. Various types of risks and threats were outlined. The mechanism of evaluation of economic risks in the area of security of the state was researched. Redefined concept of economic security of Ukraine in the light of nowadays was presented.

Key words: *economic security of Ukraine, financial security, threat, danger, risk, economics, countering challenges.*

Вступ. Нелегкі часи для України вимагають переосмислити загрози, небезпеки, ризики як із теоретично-наукових, так і з практичних позицій. Розуміння того, що загрозу краще попередити, ніж потім ліквідовувати її наслідки, на жаль, дуже часто приходить у момент ліквідації наслідків. Саме таке переосмислення і представляє актуальність даної статті в контексті пошуку оптимальних підходів до чіткого формування уявлення про загрози фінансово-економічній безпеці країни.

Війна на Сході нашої країни, економічний спад, соціальне напруження – все це наслідки несвоєчасної діагностики загроз, ризиків та небезпек. Звичайно, що розуміння загрози та її локалізація не завжди синхронізовані. Але такий підхід не вирішує проблему. Зі слів Олександра Суворова «… теорія без практики мертва, а практика без теорії сліпа» можна зробити висновок, що теоретичні основи, які дають чітке розуміння термінів, понять, категорій мають бути поєднані з практикою. І без теоретичних напрацювань неможливо проводити успішні практичні заходи.

Відповідно до положень Конституції України забезпечення безпеки є обов'язком держави [1, с. 7]. Отже, проблеми забезпечення безпеки держави та громадян є найактуальнішим завданням в Україні. У такому випадку несвоєчасне реагування на ризики економічної безпеки або їх недооцінювання чи невиявлення є діями, що становлять суспільну небезпеку.

У світлі останніх подій удосконалення класифікації ризиків економічної безпеки держави, формування комплексного економіко-правового пакету законодавчих актів, спрямованих на врегулю-

вання діяльності із запобігання загрозам економічній безпеці, є задачею надактуальною. Попри всі застереження західних партнерів стосовно гуманності правових норм, необхідність жорстких заходів, спрямованих на притягнення до відповідальності посадових осіб за неналежне реагування на загрози економіці держави, у воєнний час є необхідністю.

Постановка завдання. Мета статті – провести теоретичний аналіз визначень, які характеризують загрози для нашої країни. Дослідити теоретико-правовий стан визначення понять, які представляють небезпеки для України. Визначити можливості створення нормативно-правового механізму управління економічними загрозами в Україні. Розробити модель комплексної системи класифікації загроз та небезпек із метою подальшого її розвитку.

Результати дослідження. На сьогодні ступінь наукової розробки даної проблематики достатньо високий. До науковців, які досліджували економічну безпеку в контексті сучасних загроз та викликів, можна віднести: Л. Абалкін, І. Балабанова, О. Білоуса, І. Бланка, О. Власюка, В. Захожая, М. Єрмошенка, Д. Квашука, В. Ліпкана, В. Мунтіяна, Г. Пастернак-Таранушенка, П. Пашка, О. Стоянова, В. Сенька, А. Сухорукова, О. Фещенка, Ю. Харазішвілі, П. Юхименка, В. Шлемка.

Саме поняття економічної безпеки з погляду на його трактування в сучасній літературі характеризує певний стан захищеності від загроз ризиків та небезпек. Г. Пастернак-Таранушенко представляє його як стан держави, за яким вона забезпечена можливістю створення, розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку в майбутньому та в зростанні добробуту її мешканців [3, с. 23–24]. П. Пашко вбачає в економічній безпеці стан економічного забезпечення національної безпеки держави, загальнонаціональний комплекс заходів, спрямованих на постійний, збалансований та стабільний розвиток економічної системи держави, забезпечення самодостатності та стійкості системи, що включає механізм протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам [4]. М. Єрмошенко економічну безпеку бачить як стан економічного механізму країни, який характеризується збалансованістю і стійкістю до негативного впливу внутрішніх і зовнішніх загроз [5, с. 52]. В. Мунтіян ставиться до економічної безпеки як до загальнонаціонального комплексу заходів, спрямованих на постійний і стабільний розвиток економіки держави, що включає механізм протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам [6, с. 43–44]. Перераховувати далі визначення дослідників немає сенсу, оскільки його можна вважати загально-визначеним як на науковому рівні, так і на нормативно-правовому [2]. Фінансову ж безпеку виділяють як частину економічної безпеки. В. Шлемко та І. Бінько акцентують увагу на тому, що «…фінансова безпека – це такий стан фінансової, грошово-кредитної, валютної, банківської, бюджетної, податкової систем, який характеризується збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, здатністю забезпечити ефективне функціонування національної економічної системи та економічне зростання» [7].

До складу поняття «економічна безпека» входять певні елементи, які представляють собою можливості настання негативних подій. Такими елементами є загрози, ризики та небезпеки. Використовуючи метод наукової індукції як пізнання загального явища через окремі його складові частини, слід зосередитись саме на економічних ризиках. З погляду на високий ступінь визначеності поняття ризику застосовується в будь-яких сферах, проте найбільше його використання здійснюється там, де є невизначеність, тобто ймовірність настання негативних подій. Досліджуючи поняття «ризик» у сучасній науковій літературі, можна виділити загальну думку науковців, що зводиться до розуміння його як можливості певних втрат, а також втрат можливостей розвитку [6; 8].

Оскільки економічну безпеку прийнято вважати станом захищеності, то доцільно відзначити, що ймовірність загрози завжди є. Таке розуміння може бути використано з метою пом'якшення відповідальності за неналежне реагування на загрози економічній безпеці України. Проте на законодавчому та науковому рівні врегульовано трактування складових частин економічної безпеки [2], що представляють собою певні ознаки [4], які характеризують ймовірність настання негативної події.

Хоча методика розрахунку рівня економічної безпеки представлена Міністерством економіки України [8], ряд можновладців можуть вказувати на те, що це лише методика визначення наявного стану економічних ризиків, а відповідних ознак та механізмів прогнозування показників економічної безпеки вона не містить. Слід зауважити, що на сьогодні існує достатня кількість запропонованих механізмів оцінювання ознак виникнення ризиків для економічної безпеки держави. Так, зокрема, такими фахівцями Інституту стратегічних досліджень при Президентові України, як Ю. Харазішвілі, С. Дронь, Д. Махортих, запропоновано методику визначення необхідних значень індикаторів та відповідних макропоказників, що забезпечують знаходження інтегрального індексу економічної безпеки в сприятливій зоні.

Відповідна методика може використовуватись для розробки заходів щодо ідентифікації критичних рівнів економічної безпеки держави, визначення яких дозволить врегулювати економіко-правові важелі впливу на зміну макроекономічної політики. Таким чином, визначення ознак критичного рівня економічної безпеки держави на сучасному етапі розвитку наукових досліджень є цілком ре-

альним, а ігнорування таких ознак, або їх неналежна ідентифікація, або не своєчасне виявлення є злочином проти держави, що зумовлює необхідність створення на нормативно-правовому рівні класифікації ознак економічних ризиків, механізмів ідентифікації таких ознак та заходів щодо протидії сучасним викликам.

Основними загрозами національній безпеці України є визначені в Законі «Про основи національної безпеки» ризики: істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямах інноваційного розвитку; ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, в тому числі фінансової (фіскальної) політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків; критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості, агропромисловому комплексі, системах життєзабезпечення [2].

З метою запобігання економічних ризиків шляхом попередження Міністерство економіки представило ряд напрямів дослідження, які можна використовувати як інформаційну базу для формування правових важелів впливу на заходи протидії загрозам у сфері економічної безпеки.

Так, відповідно до Наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі № 1277 від 29 жовтня 2013 року [8] основними напрямами дослідження критичних станів в економіці є напрями дослідження стану виробничої безпеки; демографічної безпеки; енергетичної безпеки; зовнішньоекономічної безпеки; інвестиційно-інноваційної безпеки; макроекономічної безпеки; продовольчої безпеки; соціальної безпеки; фінансової безпеки. Фінансова безпека, у свою чергу, містить такі складові частини: банківська безпека; безпека небанківського фінансового ринку; боргова безпека; бюджетна безпека; валютна безпека; грошово-кредитна безпека.

Міністерство економіки представило методику розрахунку рівня економічної безпеки шляхом визначення рівнів безпеки вищезазначених складових економічної безпеки України та подальшого узагальнення цих показників.

У результаті такого узагальнення і визначається рівень економічної безпеки держави, який представлений як інтегральний рівень економічної безпеки.

Діапазон вимірювання запропоновано використовувати від 0 до 100 відсотків, або від 0 до 1. Відповідно до кількісних показників представлено і якісні показники інтегрального рівня, що базуються на статистичних даних міністерства економіки, де: значення показника, що характеризує мінімальний або абсолютно небезпечний рівень економічної безпеки, дорівнює 0; значення показника, що характеризує критичний рівень економічної безпеки, дорівнює 0,2, або 20%; значення показника, що характеризує небезпечний рівень економічної безпеки, за якого рівень економічної безпеки дорівнює 0,4, або 40%; значення показника, що характеризує незадовільний рівень економічної безпеки, за якого рівень економічної безпеки дорівнює 0,6, або 60%; значення показника, що характеризує задовільний рівень економічної безпеки, дорівнює 0,8, або 80%; значення показника, що характеризує оптимальний рівень економічної безпеки, дорівнює 1, тобто дорівнює оптимальному значенню.

Отже, сфери впливу економічних ризиків чітко окреслені, а також визначені їх рівні, тому можуть складати частину інформаційної бази під час формування правових важелів впливу на попередження загроз економічної безпеки на етапі їх ідентифікації. Проте запропонована класифікація економічних загроз Міністерством економіки дає можливість визначення рівня економічної безпеки на момент настання загрози, що, у свою чергу, зумовлює створення подальших механізмів прогнозування небезпек в економічній сфері і, відповідно, відкриває новий юридичний напрям – нормативно-правового врегулювання прогнозної діяльності у сфері економічної безпеки.

На сьогодні відсутні механізми нормативно-правового закріплення прогнозу як засобу попередження неефективної діяльності в економічній сфері. Проте існує безліч методик. Серед них можна виділити напрацювання Інституту Стратегічних досліджень при Президентові України, де окреслені методики визначення необхідних значень макропоказників, що забезпечують знаходження інтегрального індексу економічної безпеки в сприятливій зоні [16].

Розробка нормативно-правових важелів впливу на механізми попередження загроз та ризиків економічній безпеці України є реальною перспективою оптимізації економічної системи на шляху до виведення нашої країни з політичної, економічної та соціальної кризи. Перспективним напрямом такої діяльності можна вважати створення та врегулювання на громадському, політичному, законодавчому та міжнародному рівнях деталізованої інформаційної бази ознак ризиків економічної безпеки України. З метою законодавчого врегулювання механізмів ідентифікації економічних ризиків необхідно розробити їх класифікацію, а також систему активних заходів із попередження небезпек шляхом внесення змін до чинного законодавства стосовно відповідальності посадових осіб за неналежну ідентифікацію економічних загроз, їх ігнорування та неналежним чином проведення заходів із попередження.

Висновки. Конституційні принципи виокремлюють безпеку як найактуальніший вид суспільних потреб. Економічна безпека є складовою частиною загальної безпеки країни та є фундаментальною серед інших її елементів.

Відповідальність за неналежне реагування на виклики економічній безпеці держави на сьогодні регламентована законом України «Про основи Національної безпеки» та не є належним чином врегульована, оскільки недостатньо визначена класифікація загроз, не впорядковані та недостатньо визначені основні ознаки економічних ризиків. У вирішенні цих питань притягнення до відповідальності законом передбачено у випадку здійснення активних дій, спрямованих проти державного устрою. Але, на жаль, мало приділено уваги злочинній бездіяльності як небажанню реагувати на виникнення економічних ризиків. Попри наявність напрацювань у сфері ідентифікації економічних загроз («Методика розрахунку рівня економічної безпеки», представлена Міністерством економіки та аналітичної записки, підготовлена Інститутом стратегічних досліджень при Президентові України «Визначення стратегічних орієнтирів рівня економічної безпеки України»), відповідні заходи недостатнім чином врегульовані на нормативно-правовому рівні.

На нормативно-правовому рівні не врегульовані механізми ідентифікації економічних ризиків, а також недостатньо визначені заходи з протидії загрозам економічній безпеці, що зумовлює необхідність створення деталізованої класифікації економічних ризиків та впорядкування попереджувальних заходів, спрямованих на протидію сучасним викликам.

Інформаційною базою для створення класифікаційних ознак економічних ризиків на нормативно-правовому рівні може бути «Закон про основи національної безпеки», в якому зазначено основні об'єкти економічної безпеки; «Методика розрахунку рівня економічної безпеки», представлена Міністерством економіки України, яка виокремлює основні показники, що характеризують стан захищеності об'єктів економічної безпеки на момент проведення дослідження; пропозиції щодо прогнозування ризиків економічної безпеки, представлені Інститутом стратегічних досліджень при Президентові України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України – основа реформування суспільства. – Х. : Право, 1996. – 96 с.

2. Про основи національної безпеки України : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

3. Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави. Методологія забезпечення / Г.А. Пастернак-Таранушенко. – К. : Київський економічний інститут менеджменту, 2003. – 320 с.

4. Пашко П.В. Умови та чинники забезпечення митної безпеки / П.В. Пашко // Митна справа. – 2010. – № 1(67). – С. 5–16.

5. Єрмошенко М.М. Фінансова безпека держави: національні інтереси, реальні загрози, стратегія забезпечення / М.М. Єрмошенко. – К. : Київ. нац. торг.– екон. ун-т, 2001. – 309 с.

6. Мунтіян В.І. Економічна безпека України / В.І. Мунтіян. – К. : КВІЦ, 1999. – 462 с.

7. Шлемко В.Т., Бінько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення / В.Т. Шлемко, І.Ф. Бінько. – К. : НІСД, 1997. – 144 с.

8. Методика розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Мінекономіки України № 1277 від 29 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cct.com.ua/2013/29.10.2013_1277.htm.

9. Власюк О.С. Теорія і практика економічної безпеки в системі науки про економіку / О.С. Власюк // Нац. Ін-т проблеми міжнар. безпеки при Раді нац. безпеки і оборони України. – К., 2008. – С. 36–37

10. Головач А.В. та ін. Фінансова статистика (з основами теорії статистики) / А.В. Головач, В.Б. Захожай, Н.А. Головач, Г.Ф. Шепітко. – К. : МАУП, 2002. – 224 с.

11. Вінник І.Ю, Квашук. Д.М., Пригунов П.Я. Оцінка рівня економічної безпеки виробничих підприємств шляхом здійснення її інформаційно-аналітичного забезпечення (на матеріалах машинобудівних підприємств військово– промислового комплексу) / І.Ю. Вінник, Д.М. Квашук, П.Я. Пригунов / під заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Л.В. Гнилицької. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2015. – 282 с.

12. Ліпкан В.А. Теорія національної безпеки / В.А. Ліпкан. – К. : КТН, 2009. – 631 с.

13. Система економічної безпеки держави / Під заг. ред. д. е. н. проф. А.І. Сухорукова ; Національний інститут проблем міжнародної безпеки при РНБО України. – К. : ВД «Стилос», 2010. – С. 366–394.

14. Юхименко П.І, Федосов В.М., Лазебник Л.Л. та ін. Теорія фінансів / За ред. проф. В.М. Федосова, С.І. Юрія. – К. : Центр учбової літератури, 2010. –576 с.

15. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Колл. авт.; под ред. А.Г. Гржновой. – М. : Финансы и статистика, 2004. – 1168 с.

16. Визначення стратегічних орієнтирів рівня економічної безпеки України. Аналітична записка / Інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1501/.

КОГУТ В. М.,
здобувач кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»),
викладач
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 342.7/. 9:004

ДЕРЖАВНІ ПОСЛУГИ В НАДАННІ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ УЧАСНИКАМ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті розглянуто питання забезпечення учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення державними послугами в наданні електронної інформації. Проаналізовано проблеми та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *державна послуга, державне управління, електронна інформація, електронний документообіг, інформаційна система, відкриті дані.*

В статье рассмотрены вопросы обеспечения участников производства по делам об административных правонарушениях государственными услугами в предоставлении электронной информации. Проанализированы проблемы и предложены пути их решения.

Ключевые слова: *государственная услуга, государственное управление, электронная информация, электронный документооборот, информационная система, открытые данные.*

The question of providing participants proceedings in cases of administrative offenses of public services in the provision of electronic information. The problems and proposed solutions.

Key words: *public services, public administration, electronic information, electronic document management, information system, open data.*

Вступ. Статтю присвячено актуальним питанням забезпечення учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення державними послугами в наданні електронної інформації. Висвітлено організаційно-управлінські засади запровадження електронних державних послуг, розглянуто проблеми, що пов'язані з упровадженням у систему державного управління порталів як інформаційно-технологічної платформи для надання електронних державних послуг громадянам і суб'єктам господарювання.

Необхідно відзначити, що у правовій науці, зокрема у сфері інформаційного права, проблеми регулювання інформаційних відносин розробляли в працях І. Арістова, К. Афанасьєв, С. Дембіцька, І. Бачило, Р. Калюжний, В. Копилов, О. Кохановська, І. Клименко, О. Самборська, Т. Наливайко, О. Марценюк, І. Панова, І. Радченко, В. Цимбалюк, Ю. Шемшученко й ін.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити аналіз наявного моделювання процесів надання електронних державних послуг і стандартів їх опису; з'ясувати теоретичні і практичні підходи до сучасного бачення перспектив забезпечення державними послугами в наданні електронної інформації учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Результати дослідження. Відкриті дані є необхідною передумовою втілення концепції відкритого урядування та його ключовим складником. Згідно з визначенням ООН, відкриті державні дані – це публічна інформація, яку держава ініціативно оприлюднює он-лайн, забезпечуючи вільний доступ до неї, а також її подальше поширення й використання [1, с. 3]. Більшість інформації, розпорядниками якої є державні органи, за винятком конфіденційної й таємної інформації, може стати відкритими даними. Відкриття державних даних підвищує рівень прозорості та підзвітності в діяльності органів державної влади, участі громадян в державному управлінні, сприяє більш ефективному використанню державних ресурсів, дає змогу покращити якість надання публічних послуг, а також сприяє розвитку інноваційного бізнесу і створенню соціально корисних сервісів. Основним джерелом

відкритих даних є портали відкритих даних міжнародних організацій, офіційні державні портали, портали громадських організацій [2, с. 3].

Необхідними передумовами опублікування відкритих державних даних у мережі Інтернет є стандартизація процесу збору, зберігання та управління інформацією в електронній формі органів державної влади, а також визначення в нормативно-правових актах переліку наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних органами влади, і норм щодо вільного подальшого використання відкритих державних даних. Інформація в наборах даних повинна бути точною, повною та вчасно оновлюватись. Також необхідно забезпечити проведення регулярного моніторингу стану оприлюднення й оновлення наборів даних органами державної влади [3, с. 4].

Україна перебуває на початковому етапі впровадження ініціативи з розвитку відкритих державних даних. Протягом останніх двох років в Україні здійснено низку заходів щодо відкриття та оприлюднення в Інтернет державних даних. Зокрема, внесено зміни до Закону України «Про доступ до публічної інформації», які зобов'язують розпорядників інформації надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати й регулярно оновлювати її на єдиному державному веб-порталі відкритих даних і на своїх веб-сайтах. Нові положення Закону також визначають порядок подальшого використання та поширення публічної інформації у формі відкритих даних і надають визначення поняття «публічна інформація у формі відкритих даних». Згідно із Законом, публічна інформація у формі відкритих даних – це публічна інформація у форматі, що дає змогу її автоматизованого оброблення електронними засобами, вільного та безоплатного доступу до неї, а також її подальшого використання [4, с. 5].

Серед інших проблем, що ускладнюють утілення ініціативи з відкриття держаних даних в Україні, варто відзначити такі:

– відсутність концептуального документа, який би визначав основні принципи, пріоритети й напрями втілення політики з відкриття державних даних;

– нерозвиненість культури відкритого врядування;

– недостатній рівень упровадження електронного документообігу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

– відсутність єдиного підходу до збору, зберігання й управління державними даними в електронній формі;

– недостатній рівень підготовки персоналу органів державної влади та місцевого самоврядування для роботи з відкритими даними;

– недостатнє фінансування ініціативи з відкриття державних даних;

– невисокий рівень комп'ютеризації домогосподарств, нерівномірний і недостатній рівень проникнення Інтернет в Україні.

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги», надання населенню адміністративних послуг в електронній формі мало розпочатись із 1 січня 2014 року через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Наразі портал знаходиться в стані розробки й тестування. Деякі послуги надаються в електронній формі органами державної влади та органами місцевого самоврядування через власні веб-сторінки.

Сьогодні не завершено процес інтеграції інформаційних систем органів виконавчої влади, не створено систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, а також систему електронної взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування, що суттєво уповільнює розвиток електронних адміністративних послуг у державі [5, с. 47].

До чинників, які ускладнюють повноцінне впровадження електронного документообігу в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, належать такі:

– відсутність єдиних загальнодержавних стандартів функціонування систем електронного документообігу, уніфікованих вимог до програмного забезпечення, що ускладнює процес запровадження внутрішніх систем електронного документообігу органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також інтеграцію цих систем;

– недосконаліть вітчизняного законодавства про електронний документообіг та електронний цифровий підпис;

– усталені традиції ведення документообігу в паперовій формі в органах державної влади й органах місцевого самоврядування;

– недостатній рівень захисту інформації в системах електронного документообігу органів державної влади й органів місцевого самоврядування [6, с. 2].

Інформація, яка описує державні послуги, повинна бути стандартизована, що стане суттєвою перевагою як для державних установ, так і для споживачів державних послуг. Державні організації та установи отримують загальну структуру для опису всіх своїх послуг, у результаті чого спрощується процес розробки державних інформаційних систем та управління державними інформаційними потоками. Споживач державних послуг отримує зручний механізм орієнтування і здійснення он-лайно-

вої навігації у великому обсязі різноякісних державних послуг. Збільшення кількості індивідуальних звернень громадян, бізнесу, неурядових організацій про надання різних державних послуг і прогноз на збільшення їх у майбутньому, необхідність прискорити цю процедуру, що є викликом епохи, призводять до того, що державні послуги можна й потрібно надавати в електронній формі. Питання про кошторис подібних кроків сьогодні актуальне, але не має практичного сенсу, якщо не розглядати суспільної вигоди від запровадження концепції електронного уряду. При цьому реалізація кожного типу державних послуг в електронній формі має свої переваги.

Поняття «державні послуги» та «процеси» є важливими концепціями в рамках електронного уряду. Ідентифікація взаємозв'язків між ними є критичним фактором для успіху проекту електронного уряду загалом і напрацювання робочої концепції електронного уряду та його архітектури. Ці взаємозв'язки й концепції визначають технічні аспекти реалізації державних послуг і процесів із використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Під будь-якою послугою розуміється діяльність, спрямована на задоволення певних потреб людини [7, с. 27].

Державні послуги – це послуги, які надаються органами державної влади та державними підприємствами, установами й організаціями. Поняття «державна послуга» дуже близьке до поняття «функція». Основна відмінність полягає в тому, що послуга – це зовнішній погляд користувача на взаємодію з державою, а функція, яка є інструментом і механізмом для реалізації завдань, – внутрішній погляд держави. Механізмом реалізації функції є процес виконання цієї функції, або регламент.

З технічного погляду держава має достатню ІТ-інфраструктуру для реалізації принципів електронного урядування. Потрібно чітко визначитися з прикладними інформаційними системами підтримки послуг. Необхідні дві системи на державному рівні: системи, що забезпечують базові компоненти (безпека, управління документообігом, платформа для електронних платежів тощо); прикладні системи, специфічні для реалізації державних послуг. Уважаємо за необхідне навести потенційні переваги від реалізації електронних державних послуг у співвідношенні: тип державної послуги – потенційні переваги та економія:

– збір, обробка й надання загальної та спеціалізованої інформації – зменшення витрат на друк, зберігання і транспортування паперових документів; зменшення кількості запитів інформації від громадян і як наслідок зменшення витрат; консультування з питань, пов'язаних із наданням державних послуг, – зменшення вдруге обсягу робіт, що виконуються після консультування;

– підготовка політичних рішень або законів – зменшення витрат на транспорт, логістику, зменшення циклу прийняття рішень, що сприяє покращенню та прискоренню процесів управління інформацією;

– взаємодія між відомствами, що впливає на зменшення витрат на відрядження, витрат на логістику, комунікацію (факси, телефонні розмови); зменшення витрат на діяльність із координації (наради тощо); прискорення адміністративних процедур і як наслідок навантаження на службовців;

– загальні процедури обробки заяв, що надходять до державних відомств, сприяють економії часу на обробку інформації відомствами та впливають на прискорення процесів за рахунок виключення невідповідності й нестиковок;

– процедури надання сприяння та допомоги свідчитимуть про їх прискорення й виключення випадків фіктивного повторного надання допомоги (шахрайства);

– реалізація процедур закупівель забезпечить їх прозорість і вплине на зменшення цін;

– реалізація функцій нагляду й контролю з боку державних відомств свідчитиме про виключення дублювання робіт із надання державних послуг, їх прискорення і якість.

Атрибутами державних електронних послуг і внутрішньовідомчих електронних регламентів є назва послуги; потенційні отримувачі послуги; інформація про фізичну/юридичну особу, що надіслала запит про послугу; вхідна інформація (форма заяви, електронний документ); результат надання послуги (інформація на виході – документи, сертифікати); інформація, що описує послугу, часовий період, який необхідний на виконання послуги; відповідальна державна установа; контактна особа (державний службовець), номер телефону для отримання інформації про послугу [7, с. 35].

Україна отримала унікальний шанс поставити владу на службу кожному громадянинові, збудувати справедливу та цивілізовану європейську державу, яку б шанували й цінували її громадяни і до якої б із повагою ставилися у світі. Щоб це стало реальністю, а не черговими красивими гаслами, потрібні відповідні дії органів влади й управління.

Важливим і першочерговим завданням для України є вдосконалення інформаційно-телекомунікаційної системи судів, а саме: якісне поліпшення рівня судового захисту прав і свобод громадян і юридичних осіб; підвищення доступності, зростання довіри до органів правосуддя, поліпшення думки населення про суди, їх ролі та соціальної значимості; формування позитивного іміджу судової системи загалом; підвищення правового рівня інформованості населення, його ділової активності щодо забезпечення захисту своїх прав, свобод і законних інтересів у судовому порядку [8, с. 12].

Сучасні системи електронного документообігу дають змогу відобразити всі етапи руху і стану справи й забезпечити реєстрацію справ або позовних матеріалів і процесуального листування, передачу справ до архіву, напрацювання статистичних звітів тощо. Це дає керівництву суду можливість оперативно одержувати на екрані свого комп'ютера (або в друкованому вигляді) будь-які відомості про проходження справи, групи справ, завантаженість суддів, на основі отриманої інформації приймати кваліфіковані та обґрунтовані управлінські рішення. В Україні в багатьох судах упроваджені системи електронного документообігу, які автоматизують роботу персоналу суду. Зараз впроваджені системи, які дають змогу автоматично розподіляти справи між суддями, що відповідає міжнародним вимогам.

На виконання Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [9, с. 1] Державна судова адміністрація розробила й затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи. Головною метою її створення та функціонування є інформаційна й технологічна підтримка судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства та держави у вільному обміні інформацією й необхідними обмеженнями на її розповсюдження [8, с. 2]. У межах створення та вдосконалення Єдиної судової інформаційної системи України реалізується проект «Електронний суд». Так, Наказом Державної судової адміністрації України «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» від 27 січня 2012 року утворено цю групу, серед завдань якої – аналіз функціональних і технологічних можливостей інформаційної інфраструктури судів загальної юрисдикції. На думку керівника проекту «Електронний суд» О. Самборської, його основними завданнями є поліпшення умов роботи працівників судів, а також забезпечення швидкого, головне, зручного доступу громадян до правосуддя. Електронний суд – це суд, двері якого відчинені цілодобово та в якому немає черг [10, с. 9]. Пріоритетними завданнями проекту є забезпечення відкритого доступу учасників процесу до інформації шляхом створення сучасних Інтернет-ресурсів і встановлення в приміщеннях судів інформаційно-довідкових кіосків, поетапний перехід до електронного обміну процесуальними документами між судом та учасниками процесу із застосуванням електронного цифрового підпису, до електронного обміну інформацією з базами даних інших державних органів та установ, до забезпечення повної комп'ютеризації процесів судового діловодства, формування єдиного електронного архіву судових документів. Запровадження у вітчизняне судочинство проекту «Електронний суд» – безумовна новація, яка зумовлена загальносвітовим інформаційним прогресом.

Аналізуючи зарубіжний досвід, доходимо висновку, що позиція європейських країн полягає в тому, що надання послуг через електронні засоби зв'язку має доповнювати, а не заміняти собою інші канали комунікації. Традиційні шляхи отримання послуг (по телефону, поштою чи шляхом особистого звернення) існуватимуть і надалі, постійно вдосконалюючись, щоб усі громадяни мали кращий доступ до інформації та послуг від своїх урядів. Громадяни можуть самі обирати будь-який канал комунікації з власним урядом і загальноєвропейськими структурами. Запровадження інформаційно-комунікаційних технологій стало головним чинником перетворень, для реалізації яких Європейський Суд розробив програму розвитку електронного уряду, що являє собою багаторічний проект із забезпечення громадянам можливості спілкуватися і взаємодіяти з органами державного управління, отримувати інформацію та доступ до програм і послуг і вести бізнесові справи з урядами через електронні канали зв'язку. Завдання вдосконалення системи надання послуг є для країн-членів Європейського Союзу політично важливим, оскільки саме через надання послуг здійснюється постійний, щоденний зв'язок між владою та громадянами. Європейський Союз визначив чотири складники успішного державного управління, а саме: зосередженість на громадянах, дотримання чітко визначених цінностей державної служби, управління заради досягнення результатів і забезпечення відповідального витрачання коштів. Зосередженість на громадянах, згідно зі стратегією державного управління, передбачає таке вдосконалення системи надання урядових послуг, яке може вимірюватися кількісними показниками, а також пов'язує це вдосконалення із системою управління ефективністю роботи урядових структур, яка вимірює результати діяльності окремих вищих посадовців.

Висновки. Успішне запровадження ефективних інформаційно-комунікаційних інновацій в управлінську діяльність потребує формування державної політики, спрямованої на забезпечення формування умов виробництва, збереження, поширення й комплексного використання всіх видів державних інформаційних ресурсів, вільного доступу до них з боку громадян і організацій будь-якої форми власності, на підвищення ефективності діяльності органів державної влади, управління та місцевого самоврядування. Державна політика має враховувати інтереси юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, управління й місцевого самоврядування; можливості міжнародного співробітництва у сфері інформаційних технологій; реальний стан вітчизняної інформаційної індустрії в умовах ринкової економіки; забезпечення сумісності, взаємодії та інтеграції інформаційних ресурсів незалежно від їх галузевої ознаки й форм власності на базі сучасних інформаційних технологій, міжнародних

стандартів, уніфікованих систем класифікації та кодування інформації; рівень забезпечення комплексного захисту державних інформаційних ресурсів із використанням сучасних засобів і методів захисту інформації від несанкціонованого доступу, пошкодження, спотворення, руйнування і блокування.

Список використаних джерел:

1. United Nations E-government Survey 2014. E-Government for the Future We Want. United Nations, New York, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf.

2. Радченко И.А. Открытые данные: определение, основные принципы и механизмы роботы с открытыми данными / И.А. Радченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.slideshare.net/iradche/2-open-dataintroduction03.

3. United Nations E-government Survey 2014. E-Government for the Future We Want. United Nations. New York, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-gov_Complete_Survey-2014.pdf.

4. Стаття 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/2939-17.

5. Афанасьєв К. Державні управлінські послуги в механізмі адміністративного регулювання / К. Афанасьєв // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 88.

6. Сучасний стан, проблеми.

7. Клименко І.В. Електронні послуги : [навчальний посібник] / І.В. Клименко. – К., 2014. – 100 с.

8. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : court.gov.ua/userfiles/concept.pdf.

9. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/.

10. Самборська О. Послуга щодо отримання від суду процесуальних документів у електронному вигляді, а також СМС-повісток поступово набирає популярності серед учасників процесу / О. Самборська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/40018elektronniy_sudotrimannya_smspovistok_stae_vse_bilsh_popul.html/.

ПУНДА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 342.45

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ БІОМЕТРИЧНОГО КОНТРОЛЮ

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового регулювання застосування засобів біометричного контролю. Наголошено на необхідності вирішення проблеми ідентифікації особистості шляхом використання технічних засобів – без її відома, дистанційно або у місці, де громадянин не зобов'язаний представляти себе. Зазначено, що використання будь-яких біометричних засобів контролю перебування особи у певному місці повинно дублюватися іншими засобами контролю. Окреслено необхідність розробки нормативного регулювання процедури доступу особи, членів її сім'ї та близьких родичів, а також представників правоохоронних органів або медичних установ до біометричної інформації.

Ключові слова: *біометрія, контроль присутності, дистанційно, електронне маркування, приватне життя.*

Статья посвящена вопросам административно-правового регулирования применения средств биометрического контроля. Подчеркнута необходимость решения проблемы идентификации личности путем использования технических средств – без ее ведома, дистанционно или в месте, где гражданин не обязан представлять себя. Отмечено, что использование любых биометрических средств контроля пребывания лица в определенном месте должно дублироваться другими средствами контроля. Акцентировано на необходимости разработки нормативного регулирования процедуры доступа лица, членов его семьи и близких родственников, а также представителей правоохранительных органов и медицинских учреждений к биометрической информации.

Ключевые слова: *биометрия, контроль присутствия, дистанционно, электронные маркеры, частная жизнь.*

The article is devoted to issues of administrative and legal regulation of application's means of biometric controls. It was marked the necessity of solving the problem of identification of individual through use of technical means – without her knowledge, remotely, or in a place where a citizen is not obliged to represent himself. It was indicated that the use of any biometric means of control of person's residence in a particular place should be duplicated by other means of control. It was outlined the necessity of development the procedure for access of the person, person's family members and close relatives and representatives of law enforcement bodies or medical institutions to biometric information.

Key words: *biometrics, control of presence, remotely, electronic labeling, private life.*

Вступ. Сучасний вектор розвитку цивілізації демонструє наближення інформаційної ери. Людство робить чергові кроки до переходу від цивілізації техногенної (індустріальної) до постіндустріальної. Науково-технічний прогрес насичує побут та виробництво новими зразками техніки, яка створює нові можливості та загострює «старі» проблеми. Постіндустріальний простір є сферою панування інформаційних технологій та науково-технічних засобів збору, накопичення, фіксації, переробки та збереження інформаційних ресурсів. А вони, ці ресурси, насамперед стосуються окремої людини та всього того, що створює її індивідуальність на рівні від антропологічних або генетичних показників до сфери характеристики типів її вищої нервової діяльності. Створення біометричних баз даних про особу сприяє також і процесу світової глобалізації.

Активне запровадження новацій у біометричній сфері ідентифікації громадян викликає занепокоєння науковців у різноманітних суспільних наукових галузях. Разом із тим, сучасні дослідники приділяють мало уваги проблемам правового регулювання біометричного контролю та його впливу на процес реалізації особистих прав громадян. Окремі аспекти є предметом аналізу науковців із кримінально-процесуальної та криміналістичної сфери. Серед таких необхідно згадати прізвища П.В. Берназа, Л.І. Белянської, М.В. Гуцалюка, І.М. Глебова, В.В. Свентного, А.М. Лисенко.

Проте численні аспекти співвідношення суспільних та приватних інтересів у контексті провадження заходів біометричного контролю залишаються ще недостатньо дослідженими.

Постановка завдання. Широке запровадження подібних технологій впливає на реалізацію таких прав, як право на свободу пересування, право на особисте життя та його таємницю. Зазначене зумовлює необхідність розробки принципів, які б визначали межі запровадження біометричного контролю в умовах громадянського суспільства.

Результати дослідження. Біометрія – сукупність методів математичного опрацювання даних, одержаних під час вимірювання тіла або окремих органів організму. За допомогою біометрії, в основі якої лежить теорія імовірностей, дається точна характеристика значення ознаки, яка вивчається, встановлюється вірогідність подібності або відмінності цієї ознаки.

Перші спроби автоматичної апаратної ідентифікації людини за властивими їй унікальними біологічними та поведінковими параметрами можна віднести до середини XX ст., коли з'явилися прикладні розробки з автоматичної ідентифікації голосу. Першою компанією, яка запропонувала власні біометричні системи контролю доступу, була Recognition Systems Inc (США). Проте лише у дев'яності роки XX ст. загальний рівень розвитку обчислювальної техніки дав змогу використовувати біометричні параметри для ідентифікації у режимі реального часу.

Сьогодні біометричні технології використовують у сфері контролю фізичного доступу та доступу до інформації. Біометричні системи широко використовуються у приватній, корпоративній, державній та наддержавній сферах. Практично біометрія поширена у системі доступу до комп'ютерної мережі, біометричних документах, які посвідчують акти цивільного стану, у сферах електронної торгівлі, банках, роздрібній торгівлі, контролі фізичного доступу та реєстрації робочого часу, іденти-

фікації осіб, які розшукуються, у громадських місцях або на транспорті, у доступі до індивідуальних засобів (мобільних телефонів або ноутбуків).

За методами використання біометричних засобів перше місце посідає програма проектів біометричних закордонних паспортів та віз. Сьогодні подібні програми запроваджуються у США, Канаді, країнах Євросоюзу, Японії, Сінгапурі. Подібні системи ідентифікації можна використовувати і для забезпечення контролю пересування, наприклад, сезонних працівників або з метою контролю за міграційними процесами. Не менш масштабним є потенціал використання біотехнології у внутрішньому документі багатоцільового призначення. Він може поєднувати у собі документ, який посвідчує особу, картку, яка підтверджує право на участь у виборах, карту соціального страхування (універсальний цивільний документ).

Так, до прикладу, з 2006 р. громадянам Російської Федерації відповідні служби оформляють закордоні паспорти нового зразка. Вони містять інформацію про їх власників на електронних носіях (чіпах). Опис нового паспорту було затверджено постановою Уряду Російської Федерації від 18 листопада 2005 р. У Росії, як і в інших країнах, робота у напрямі паспортизації провадиться вже давно. Вона активізувалася у 2003 р., коли держави-учасники ООН підписали Нью-Орлеанську угоду, яка проголосила, що основною умовою ідентифікації особи у закордонних паспортах та візах повинна бути біометрія. Практично всі розвинуті країни запровадили заходи щодо розробки національних програм електронної паспортизації.

Спеціалісти більшості країн зійшлися на думці, що обличчя є основною біометричною ознакою людини. Розробку міжнародного стандарту на формат даних, що містяться у електронних паспортах, ведуть Міжнародна організація цивільної авіації та Міжнародна організація по стандартизації. Мета їх роботи – досягнути технологічної сумісності та взаємного зчитування паспортно-візових документів різних країн [1, с. 18].

У всьому світі проблема забезпечення надійної ідентифікації особи набула особливої актуальності після подій 11 вересня 2001 р. Зокрема, згідно з Резолюцією Ради безпеки ООН № 1373 від 28 вересня 2001 р. всі держави повинні вжити заходів для попередження підробки та незаконного використання ідентифікаційних документів та пересування терористів шляхом ефективного прикордонного контролю проїзних документів та контролю за наданням документів, що посвідчують особу.

Національні реєстри населення існують у багатьох країнах світу: у Швеції – з 1947 р., в Ісландії – з 1953, у Данії – з 1968, у Франції – з 1971, в Іспанії – з 1976, в Бельгії – з 1983, у Греції – з 1986, у Болгарії – з 1999. У Росії в грудні 2003 р. введено в експлуатацію першу чергу автоматизованої системи «Державний реєстр населення». Координацію робіт в Україні у цьому напрямі покладено на Міжвідомчу комісію, склад якої затверджено Постановою Кабінету Міністрів від 18 червня 2004 р. № 789 [2].

Є поширеним використання засобів біометричної ідентифікації у фінансовій сфері, зокрема у платіжних пластикових картках для дистанційного підтвердження особи клієнта банку та регламентування ними дій брокерів.

Крім того, на окрему увагу заслуговує і такий напрям, як використання ідентифікуючих засобів у процесі електронної торгівлі та використання грошей. Поєднання біометрії та платіжної системи привела до появи нового виду торговельної мережі – біометричних інформаційних кіосків.

Проте зрозуміло, що найбільшого значення біометричні засоби ідентифікації мають у сфері забезпечення контролю фізичного доступу або доступу до інформації (віртуального доступу) на державному і корпоративному рівнях. У побудованій за подібною схемою біометричній системі може бути регламентовано пріоритетний список допуску певних категорій працівників на об'єкт (або до певної інформації), час або інші параметри. Корпоративні системи контролю доступу до інформації дають змогу позбавитися ненадійних систем захисту, що будувалися на паролях, та значно спрощують роботу мережевих адміністраторів.

Широкою сферою використання методів біометричного контролю є галузь безпеки на транспорті, правоохоронні системи обліку (наприклад, біометрична реєстрація в закладах пенітенціарної системи, створення баз даних біометричних зразків злочинців), використання як посвідчення особи або «посмертного» ідентифікатора військових, співробітників спецслужб, рятувальників, медичних та соціальних працівників, які працюють у зонах воєнних дій або стихійного лиха.

Таку роль відіграє RF10 – мітка, яку запроваджує міністерство оборони США. Цей мініатюрний пристрій вживлюється під шкіру, не заважає та не вимагає додаткової підзарядки. Такий пристрій буде містити всю необхідну інформацію про військовослужбовця: ім'я, групу крові, адресу проживання. Електронний датчик повинен замінити металевий жетон, на який нанесені особисті дані бійця. У найближчий час набуде поширення і використання біометричних технологій у проектах медичного страхування та обліку медичної інформації, а також у системі, яка отримала назву«інтелектуальний будинок».

Так, медичні заклади США активно використовують сканування відбитків папілярних узорів для попередження превентивних маніпуляцій з картками медичного страхування. Біометричні дані є як частиною історії хвороби пацієнта, що перешкоджає зловмиснику скористатися такою документацією для отримання страхового відшкодування. Стандартна медична картка не має фотографії, а тому у практиці є поширеними випадки використання картки членами однієї родини. Крім того, ефективним є використання біометричного контролю за персоналом, який має доступ до медичних препаратів або наркотичних речовин. У будь-якому разі швидка ідентифікація пацієнта надає додаткових можливостей для повноцінного лікування та проведення медичних маніпуляцій.

Проте є зрозумілим, що найбільш ефективною сферою застосування біометричного контролю є використання його для контролю фізичного або віртуального доступу, обліку робочого часу та ідентифікації осіб.

Наприклад, сьогодні біометричні системи контролю доступу використовують в університетах для забезпечення безпеки доступу до студентських гуртожитків, їдалень та комп'ютерних центрів, у медичних закладах для захисту сховищ, у школах та центрах продовженого дня для підтвердження особи батьків та забезпечення безпеки дітей. У сфері освіти біометричні засоби можуть допомогти у вирішенні багатьох завдань, починаючи від фіксації початку та завершення маршруту руху дитини на шкільному автобусі, забезпеченості контролю доступу до приміщення школи, авторизації доступу до комп'ютерної мережі, видачі книг у бібліотеках та їх тематики, організації харчування у кафетерії або їдальні. При цьому батьки дитини будуть мати можливість доступу до такої інформації.

Розповсюдженими засобами контролю доступу є також пристрої, якими обладнують вхідні двері приміщень. Так, це пристрій TAP-01 компанії Bio Life, який здатний утримувати в пам'яті до 2800 дактилоскопічних відбитків окремих осіб, яких можна розподілити на певні групи допуску. При цьому власник приміщення може з'ясувати особу відвідувача, не користуючись камерою спостереження або звичайним вічком. Компанія пропонує також обладнувати двері і засобами активного захисту – електрошоком. Час верифікації відбитків – не більше двох секунд, вірогідність помилки – менше 0,0001%, можливість відмови або збою – менше 1%. Журнал TAP-01 містить збереження до 120 000 записів про візити та дзвінки.

Подібним ефективним пристроєм є засіб для сканування райдужної оболонки ока, розроблений компанією Panasonic Asia Pacific. Показники цього пристрою набагато вищі за засоби ідентифікації за допомогою геометрії будови руки або голосу. Користувач повинен лише подивитися в екран, при цьому не використовують засобів, шкідливих для здоров'я особи (лазерні промені, спалахи світла), ідентифікація відбувається за 0,8 секунди (система перетворює дані про будову райдужної оболонки у цифрову модель і порівнює її з такою ж моделлю у пам'яті). Компанія пропонує обладнувати цим сканером системи контролю доступу до архівів залів засідань адміністрації, приміщень для проведення конфіденційних переговорів, лабораторій, у виробничих залах, у морських та повітряних портах (службові проходи, пункти міграційного контролю).

Значного поширення також набувають системи персоналізованого маркетингу у біометричній платіжній системі. Як свідчать статистичні дані, у 70% випадків рішення покупців у магазині щодо конкретної покупки приймають безпосередньо у торговельному залі. Будь-які спроби вплинути на цей процес, наприклад, шляхом розповсюдження купонів або «флаєрів», раніше не давали вагомого результату. Коефіцієнт корисної дії подібних акцій не перевищував одного відсотка, а великі фінансові ресурси витрачалися без користі. Причиною цього, як з'ясувалося, була відсутність по-справжньому особистого, персоніфікованого звернення до кожного покупця з урахуванням його індивідуальних смаків. Змінити становище має біометрична ідентифікація покупця. Покупець торкається сканера, розташованого біля касового апарату, а вартість обраних ним покупок автоматично відраховується з його рахунку. Проте цей процес може відбуватись і у зворотному напрямі. Так, біля входу до магазину покупця зустрічає сканер, і після ідентифікації покупець отримує персоніфіковану пропозицію, засновану на «історії» його минулих візитів до магазину з перерахуванням до півтора десятка товарів, які ним були придбані раніше. Кожен з таких або подібних товарів покупцю пропонують знову придбати з індивідуальною знижкою ціни або на інших вигідних умовах. Отримавши персональну пропозицію, покупець цілеспрямовано відбирає товари у торговельному залі, оплачує їх, знову торкається екрану сканера, але вже на касі на виході.

До числа подібних пристроїв, спрямованих на «контроль пересування», відносяться також різного роду засоби «електронного маркування». Ці пристрої можуть бути інтегровані в особисті речі громадян, документи, одяг, засоби комунікації або транспорт. Принципи використання аналогічні до принципів «маяків». Подібні пристрої можуть мати й аварійно-сигнальне значення.

Сьогодні є очевидним, що широке запровадження у практику засобів біометричного «розпізнання» є справою лише часу. Проте технічні можливості знову випереджають законодавче регламентування і викликають виправдану стурбованість громадськості.

Зокрема, це пов'язано з небезпекою збору та збереження даних щодо приватного життя людини, особливо про їх релігійний та політичний вибір, стан здоров'я, коло спілкування, пересування, з невиправданістю дистанційного впізнання громадян без їх згоди, особливо у місцях, де особа не зобов'язана називати себе.

Зрозуміло, що кожен повинен бути обізнаним зі змістом інформації у «електронному досьє» та мати можливість видаляти з нього відомості, які втратили актуальність. Перелік даних, що можуть вноситися на зберігання, необхідно чітко визначити та зробити загальновідомим. Важливим є також і мотив створення тих чи інших баз даних та обов'язкове роз'яснення природи символів, які були використані у ній. Засоби впізнання людини не повинні шкодити її здоров'ю, принижувати її честь та гідність. Є неприйнятними такі різновиди подібних засобів, які є невід'ємними від тіла людини. Повинно бути заборонене у системах обліку використання замість імені людини певного номеру, наданого їй. Подібно до номеру паспорта облікові номери повинні стосуватися не особистості, а запису у базі даних. І, нарешті, є неприпустимим, щоб громадяни, які з різних причин відмовилися від участі у новій ідентифікаційній системі, були обмежені у правах або дискриміновані у прийомі на роботу, наданні соціальної допомоги та ін. Для таких громадян повинна бути передбачена альтернативна система, яка дозволила б їм повноцінно жити у суспільстві незалежно від тих чи інших форм ідентифікації особи.

Технічні пристрої «контролю присутності» та «контролю пересування», методи ускладнення «доступу» можуть бути як ефективними засобами протидії злочинності, особливо тероризму та екстремістській діяльності, так і сучасним еквівалентом «рабського ошийника» – ярмом, відомим ще з часів стародавнього Риму, ідеальним всеохоплюючим методом обмеження особистої свободи людини у її різноманітних проявах. Виняткові можливості кіберпростору демонструють численні небезпечні виклики та загрози. Це зрозуміло. Якщо раніше юридична особистість, як правило, відображалась у паперових документах, то сьогодні вона все більше перетворюється на віртуальну і стає більш вразливою. Погодимося із словами І.М. Глєбова: «Загальна електронна ідентифікація небезпечна тим, що занурює особистість поза її волею у кіберпростір, поза яким вона у майбутньому практично не зможе існувати, особливо за переходу на електронні гроші та електронні обліки у сфері соціального забезпечення, освіти та правоохоронної діяльності. Особа, яка з будь-якої причини відмовиться грати за правилами кіберпростору, буде відкинута на узбіччя життя, наражатиметься на повне порушення її прав, може зазнати дискримінації у прийомі на роботу, отриманні соціальних послуг та навіть без вини виявитися кримінальною особистістю»[1, с. 19].

Є істотною небезпека залежності прав громадян від можливих помилок системи або персоналу, технічних засобів або втручання зловмисників. Неможливо виключити і антиконституційний збір комп'ютерної інформації про приватне та особисте життя громадян.

«Необхідність електронної ідентифікації у всіх можливих варіантах контактів особи з державними органами, торговельними установами, банками, транспортом містить численні небезпеки. Кіберпростір не залишає особі нічого особистого. У кіберпросторі є можливим контролювати геть усе: де індивід перебував, з ким зустрічався, що купує, що читає, від чого проходить лікування. Вже сьогодні можливо організувати тотальне спостереження, фабрикувати та змінювати будь-які електронні досьє», – зауважує І.М. Глєбов [1, с. 19]. А тому законодавство повинно містити вичерпний і вмотивований перелік даних, що можуть бути внесені до електронних баз. Є неприпустимим внесення до їх числа інформації, яка прямо або опосередковано має відношення до оцінки або може бути використана для втручання у приватне життя громадян.

Висновки. Повинна бути остаточно розв'язана і проблема ідентифікації особистості шляхом використання дистанційних технічних засобів – без відома особи, на відстані, у місці, де громадянин не зобов'язаний називати себе. Загалом на часі є доцільним визначитися із обсягом суспільних вимог до ідентифікації особи. У сфері обов'язку громадянина ідентифікувати себе повинен діяти диспозитивний принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом». Відповідно до цього принципу право громадянина зберігати природну анонімність (неназваність) повинно відповідати, на наш погляд, такій формулі: «Громадянин (фізична особа) має право залишатися неназваним в усіх ситуаціях, крім тих, коли обов'язок його зовнішньої або самоідентифікації встановлено законом».

Людина, а не її документ або запис в електроному досьє, повинна залишатися суб'єктом правовідносин. Необхідно заборонити примусове нав'язування електронних систем людині. У кожного повинна залишатися можливість вибору – мати або не мати електронного дубліката особистості.

Створити ефективну систему правових гарантій – це головний і єдиний запобіжник на шляху зловживань з боку окремих осіб, корпорацій або органів державної влади.

У правовій системі України відсутні нормативно-правові положення, які би стосувалися процедури використання біометричних технологій як у приватній, так і у публічній сфері. Передбачаємо необхідність розробки деталізованих правових приписів, які повинні стосуватися процедури «відібрання» зразків для порівняльного математичного аналізу біометричними засобами (під час прийому

на роботу, вступу на службу, надання медичних послуг); процедури запису та збереження подібної інформації, порядку її оновлення, поновлення, виправлення; процедури доступу особи, біометричні дані якої зберігаються, членів її сім'ї та близьких родичів, представників правоохоронних органів, медичних установ та інших осіб; процедури підтвердження у разі фіксації відхилень від норми або відмови від верифікації. Зрозуміло, що використання будь-яких біометричних засобів контролю доступу не повинно бути пов'язане з автоматичним обмеженням доступу осіб, які не охоплені участю у біометричній ідентифікації, можливістю дублювання автоматизованих систем іншими засобами контролю (у тому числі і за участю фізичної особи – контролера). Особливим вимогам повинна відповідати процедура біометризації дітей, осіб, визнаних недієздатними, біженців. Використання біометричних засобів контролю не може бути засобом відокремлення «своїх» від «чужих» у расовому, етнічному, статевому, соціальному, релігійному аспекті. Ці ідеї не можуть лягти в основу політичних ідеологій або використовуватися у поєднанні з расистськими, фашистськими, неофашистськими та іншими екстремістськими програмами. Вважаємо, що приватні, корпоративні, державні центри збору та обробки біометричних даних не повинні об'єднуватися (інтегруватися) в одну мережу з доступом винятково з боку органів державної влади, а сам доступ має відповідати вимогам процесуального законодавства. Крім того, системи біометричного контролю не повинні за жодних обставин поєднуватися із системами активного захисту (за винятком «хімічних пасток»).

Список використаних джерел:

1. Глебов И.Н., Белянская Л.И. Парламентаризм и электронная идентичность // Вестник Московского университета МВД России. − 2006. − №5. − С.18-20.

2. Гуцалюк М.В. Ідентифікація фізичних осіб як протидія організованій злочинності та тероризму діяльність // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2005. – № 11.

РУМЯНЦЕВ Ю. В.,
аспірант
(ПВНЗ «Міжнародний університет бізнесу і права»)

УДК 346.77(378)

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті визначено об'єкти інтелектуальної власності за законодавством України. Визначено форми захисту прав інтелектуальної власності та проаналізовано сучасні проблеми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, інтелектуальні права, об'єкт інтелектуальної власності, захист прав інтелектуальної власності.*

В статье определены объекты интеллектуальной собственности согласно законодательству Украины. Определены формы защиты прав интеллектуальной собственности и проанализированы современные проблемы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, объект интеллектуальной собственности, защита прав интеллектуальной собственности.*

The article defines the objects intellectual property under the laws of Ukraine. Some form of intellectual property protection and analyzes the current problems of protection of intellectual property.

Key words: *intellectual property, copyright, intellectual property, protection of intellectual property rights.*

Вступ. У більшості країн світу людям, що займаються творчою справою, приділяють особливу увагу. Талант та творчість ставлять вище за всі інші види діяльності. У радянській Україні правове відношення до громадян творчої праці нічим не відрізнялось від відношення до громадян інших видів діяльності. Творчі люди працювали за наймом та отримували мізерну зарплату. Сьогодні ситуація нічим не краща. Деякі творчі люди та винахідники зареєструвалися як приватні підприємці, перевівши свою творчу діяльність в якусь подобу радянського «госпрозрахунку», відчуваючи постійний тиск податкових та інших контролюючих органів. Все це поєднується з безсовісним і безкарним використанням чужих прав інтелектуальної власності.

Із проголошенням незалежності України на її правовому полі став відроджуватися законодавчий підхід до інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 41 Закону «Про власність» досягнення науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, рацпропозиції, знаки для товарів і послуг, сорти рослин та інші продукти інтелекту людини є інтелектуальною власністю і нею можна володіти, користуватися і розпоряджатися як майном [1]. Ці об'єкти права діляться на об'єкти авторського права і суміжних прав та об'єкти промислової власності, так званого патентного права. Майнове право на об'єкти інтелектуальної власності є таким самим правом, як і право на матеріальні об'єкти (автомобіль, будинок тощо.). Основною відмінністю цього права є те, що майнове право на об'єкти інтелектуальної власності обмежене терміном дії цих прав, по закінченню якого об'єкти інтелектуальної власності стають суспільним надбанням, тобто їх можна використовувати безплатно і без наявності відповідних дозволів.

Постановка завдання. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності досліджувало чимало вітчизняних і зарубіжних науковців: І. Василенко [5], В. Дроб'язко [2, 5], В. Жаров [3, 5], Доріс Лонг [5], О. Мельник [7], Патриція Рей [5], О. Підопригора. [9], Т. Шевелева [5] тощо.

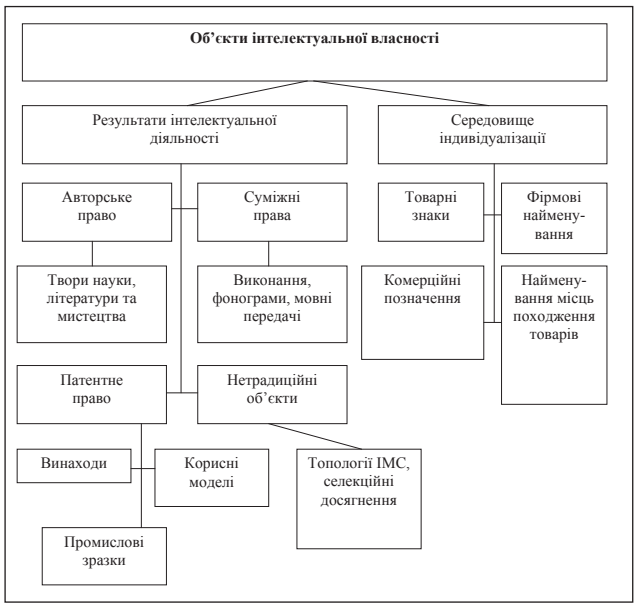
Хоча в юридичній та науковій літературі присвячено чималу кількість наукових праць аналізу форм захисту прав інтелектуальної власності, але оскільки способи захисту інтелектуальної власності та порядок здійснення захисту залежать від специфіки конкретного об'єкта інтелектуальної власності, зазначене питання є актуальним і потребує подальших досліджень.

Метою статті є аналіз сучасних проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно, в статті вирішуються такі завдання:

– визначення об'єктів інтелектуальної власності за законодавством України;

– характеристика форм захисту прав інтелектуальної власності та аналіз сучасних проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Інтелектуальна власність нематеріальна. У цьому її головна і найважливіша відмінність від власності на речі (власність у класичному розумінні). Якщо ви маєте річ, можете користуватися нею самі або передати в користування іншій особі. Однак неможливо в один момент часу використовувати одну річ удвох незалежно один від одного. Якщо ви володієте інтелектуальною власністю, можете використовувати її самі й одночасно надати права на неї іншій особі. До того ж, цих осіб можуть бути тисячі, і всі вони можуть незалежно один від одного використовувати один об'єкт інтелектуальної власності.



Мал. 1. Об'єкти інтелектуальної власності

Інтелектуальна власність абсолютна. Це означає, що одній особі – власнику прав – протистоять всі інші особи, які без згоди власника авторських прав не мають права використовувати об'єкт інтелектуальної власності. Відсутність заборони використовувати об'єкт не вважається дозволом [10, с. 532].

Нематеріальні об'єкти інтелектуальної власності втілюються в матеріальних об'єктах. Купуючи диск із музикою, ви стаєте власником речі, але не правовласником музичних творів, які на ньому записані. Тому ви маєте право робити все, що завгодно з диском, але не з музикою. Неправомірно, наприклад, буде змінювати музичний твір, аранжувати або обробляти іншим чином.

У світі існує багато авторів, зокрема, й в Україні, які передають свої твори в громадське користування на безоплатній основі навіть за життя (ПО Linux і його різновид Ubuntu і ін.) Але здебільшого автори наполягають на дотриманні їхніх майнових прав. Прикладом може служити Microsoft та інші автори, термін охорони майнових прав яких не закінчився [5, с. 240].

Нижче представлена схема об'єктів інтелектуальної власності (мал. 1).

Сама інтелектуальна власність не може бути передана, тому що є нематеріальним об'єктом. Тому передати можна тільки інтелектуальні права на неї, в першу чергу, виняткове право. Основні форми розпорядження виняткoвим правом представлені нижче [9, с. 324]:

1) Відчуження виняткового права, тобто передача виняткового права в повному обсязі від однієї особи до іншої. Водночас попередній власник прав повністю втрачає юридичну можливість використовувати об'єкт інтелектуальної власності.

2) Надання права використовувати об'єкт інтелектуальної власності за ліцензійним договором. Виняткове право зберігається за правовласником, проте інша особа (ліцензіат) отримує право використовувати об'єкт в обсязі, встановленому ліцензійним договором.

У свою чергу, ліцензія може бути виняткoвою і простою (невиняткoвою). У першому випадку правовласник втрачає право укладати ліцензійні договори з іншими особами, у другому – це право у нього залишається.

Передача інтелектуальних прав здебільшого здійснюється на основі договору, проте є й виключення. Наприклад, виняткове право на твір літератури здатне переходити у спадок.

Інтелектуальні права – це права на об'єкти інтелектуальної власності, які визнаються законом. Як показано на мал. 2, є три види інтелектуальних прав [7, с. 117]:

1) Виняткове право – це право використовувати об'єкти інтелектуальної власності в будь-якій формі і будь-якими способами. Водночас виняткове право включає можливість забороняти третім особам здійснювати використання інтелектуальної власності без згоди правовласника.

Виняткове право поширюється на всі об'єкти інтелектуальної власності.

2) Особисті немайнові права – це права громадянина-учасника об'єкта інтелектуальної власності. Вони виникають тільки у випадках, передбачених законом.

3) Інші права за своєю природою різнорідні й виділені в окрему групу. Прикладами є право доступу, право слідування.

Майнове право включає право на використання твору, право дозволяти використовувати твір іншим особам (ліцензування) і право забороняти використання твору. Основним завданням держави є захист законних інтересів і прав громадян, зокрема й майнових прав. В Україні створена достатня законодавча база щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Виділяють такі форми захисту прав інтелектуальної власності:

– цивільно-правова (відшкодування моральної шкоди, відшкодування збитків, стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення, компенсація 10-50 тис. мін. зарплат);

– адміністративна (три статті Кодексу України про адміністративні правопорушення);

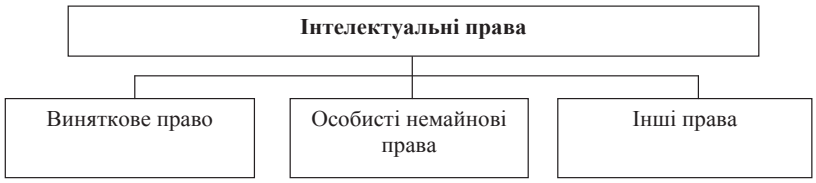
– кримінальна (дев'ять статей Кримінального кодексу) [3, с. 23].

Створена структура державних органів, яка повинна протидіяти порушенням у цій сфері.

Основними порушеннями є:

– виготовлення (контрафакт) об'єктів авторського, суміжного і патентного права (книги, диски з музикою, фільмами, комп'ютерними програмами, одяг відомих брендів, ліки тощо). з порушеннями цих прав («Підробка»);

– використання (піратство) об'єктів інтелектуальної власності без дозволу правовласників (розміщення на сайтах, перегляд і скачування з інтернету музики, фільмів, програмного забезпечення і т.д., показ та мовлення музики і фільмів телерадіокомпаніями та кабельними операторами, ввезення-вивезення через митницю, поширення в локальних мережах, неліцензійне використання музики, фільмів у комерційній діяльності (кафе, бари, ресторани, готелі, транспорт, гастрольна діяльність), поширення дисків із записами, використання не ліцензійного програмного забезпечення і т.д.



Мал. 2. Види інтелектуальних прав

Основна причина широкого поширення таких порушень у нашій країні носить економічний характер:

– ціни на твори інтелектуальної власності, поширювані правовласниками-монополістами, можуть бути невиправдано завищеними порівняно з матеріальними можливостями або очікуваннями користувачів творів;

– офіційні ціни на твори інтелектуальної власності, можливо, є прийнятними у країні, де розроблений продукт, але можуть бути надмірними для України (за співвідношенням ціна продукту/середня зарплата/ обов'язковий податок).

З огляду на те, що такі порушення носять в Україні масовий характер, це викликає стурбованість міжнародного співтовариства загалом і США зокрема.

У 2013 р. нашу країну визнали піратам № 1 у світі. Про це йдеться в офіційному звіті Міжнародного альянсу інтелектуальної власності (IIPA) [4]. Крім того, організація пропонує закріпити за Україною статус "Priority Foreign Country", це означає, що країна офіційно стане «піратом № 1» у світі, адже жодна інша країна на сьогодні такого статусу не має. Відзначимо, що в списках організації IIPA відсутні США, чий ринок неодноразово визнавався найбільшим за обсягом збитку, який був нанесений індустрії правовласників.

На сьогодні Україна вже перебуває в статусі «Priority Watch List» разом з Аргентиною, Чилі, Китаєм, Коста-Рікою, Індією, Індонезією і Росією. Крім цього, по Україні розпочато спеціальне розслідування щодо позбавлення пільг у рамках програми Генералізованої системи преференцій США [4].

Міста нашої країни в цій галузі мають не найкращі показники. Ми бачимо, що на вулицях міст, ринках, у торгових мережах кількість контрафактної продукції не зменшується. Користувачі об'єктів авторських і суміжних прав із комерційною метою (організації ефірного і кабельного телебачення, радіомовлення, інтернет-провайдери, кафе, бари, ресторани, нічні клуби тощо.) не укладають договори з організаціями колективного управління правами і не отримують ліцензії, порушуючи Закон України «Про авторське право і суміжні права», відповідні міжнародні угоди, ратифіковані Україною.

В Україні сформована структура державних органів, які забезпечують контроль, охорону і захист прав у сфері інтелектуальної власності. Державний контроль у цій сфері здійснюють органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, Міністерство доходів і зборів України, прокуратура. Також у структурі органів виконавчої влади діє Державна служба інтелектуальної власності України.

В Україні порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності (по всьому світі діяння кримінально карані) прирівняні до адміністративного правопорушення з мірою покарання у вигляді штрафу від 170 до 3 400 грн. (Ст. 51-2, ст. 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [8, с. 337], і тільки якщо вони заподіяли автору значних матеріальних збитків, настає кримінальна відповідальність (ст. 176, ст. 177, ст. 203-1, ст. 229 Кримінального кодексу) з більш значними сумами штрафів або позбавленням волі до 6 років [6]. Залучити до адміністративної відповідальності можуть державний інспектор Державної служби інтелектуальної власності України, посадові особи органів внутрішніх справ і державної податкової служби.

Висновки. З приводу захисту права інтелектуальної власності загальний принцип щодо поняття цивільно-правової відповідальності, її умов потребує нового осмислення. Справа в тому, що сучасні технічні та інші засоби відтворення, тиражування та неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності на практиці дають можливість надійно приховати доходи та інший корисний ефект від їхнього використання порушником права. З другого боку, носій права творчої, інтелектуальної власності не може зафіксувати (і, відповідно, потім довести відповідним чином) факт порушення його права. У такому разі пропонується на рівні закону закріпити низку превентивних мір, спрямованих на недопущення таких ситуацій.

На думку відомих майстрів культури, що представляють кіно, музику, телебачення, літературу, живопис, театр, проблема порушення прав інтелектуальної власності загострена до межі і становить велику загрозу для всієї вітчизняної культури. На практиці це обертається втратою тисяч робочих місць і податків до державного бюджету країни, призводить до культурної деградації, руйнування суспільної моралі та масової ерозії правосвідомості [2, с. 56].

Порушники права на інтелектуальну власність часто просто не розуміють, який закон вони переступили, і не вбачають у своїх діях складу злочину. Однак сказати, що ця проблема повністю вирішена в європейських країнах і США, теж не можна. Але, зокрема, французьке підприємство сто разів подумає, перш ніж використовувати чужу або неперевірену торгову марку чи не ліцензійний продукт: крім величезних штрафів (від 100 000 євро) і конфіскації всієї контрафактної продукції, таке діяння буде загрожувати йому втратою іміджу і своєї ніші на ринку. Водночас будь-яке українське підприємство або підприємець може часто відбутися штрафом.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про власність» 07.02.199 1р. № 697-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://rada.gov.ua.
2. Дроб'язко В., Дроб'язко Р. Право інтелектуальної власності: [навч. пос.] / В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
3. Жаров В. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. [навч. пос.] /В. Жаров. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
4. Захист прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bezpeka-service.com.ua/_zahist_prav_intelektualjnoji_0_40_menu_0_2.html.
5. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В., Шевелева Т., Василенко І., Дроб'язко В. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. [Практичний посібник]. – К.: «К.І.С.», 2007.– 448 с.
6. Коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024.
7. Мельник О. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О. Мельник– Харків: НУВС, 2002. – 362 с.
8. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Панченко, В. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. –704 с.
9. Право інтелектуальної власності / За ред. О. Підопригори і О. Святоцького. – 2-е вид. – К., 2004. – 672 с.
10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 3-е вид., перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.

ШАТАЛОВА Л. М.,
асистент кафедри правового
регулювання економіки
(Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана)

УДК 342.9

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У НОРМОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

У статті аналізуються вплив модернізаційних процесів у системі центральних органів виконавчої влади на нормотворчу діяльність Міністерства освіти і науки України. Надається характеристика участі громадськості у нормотворчій діяльності міністерства.

Ключові слова: *нормотворчість, нормотворча діяльність, участь громадськості у нормотворчій діяльності Міністерства освіти і науки України.*

В статье анализируется влияние модернизационных процессов в системе центральных органов исполнительной власти на нормотворческую деятельность Министерства образования и науки Украины. Дается характеристика участия общественности в нормотворческой деятельности министерства.

Ключевые слова: *нормотворчество, нормотворческая деятельность, участие общественности в нормотворческой деятельности Министерства образования и науки Украины.*

It is analyzed the impact of modernization processes in the system of central executive authorities on legislation activity Ministry of Education and Science of Ukraine. It is defined the public participation in legislation activity of this Ministry.

Key words: *rule-making, legislation activity, public participation in legislation activity Ministry of Education and Science of Ukraine.*

Вступ. Правове регулювання нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), її поняття та змісту, практика реалізації залишається одним з найактуальніших питань сьогодення. Серед різноманітних правових форм реалізації завдань та функцій (компетенції) Міністерства освіти і науки України (далі – МОН України) як суб'єкта публічного адміністрування у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу (передачі) технологій, забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності [3, п. 1], вагоме місце займає нормотворча діяльність. Із прийняттям Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» врегульовано важливе питання визначення видів актів, що мають право видавати міністерства та інші ЦОВВ. Однак відсутність у вітчизняному законодавсті спеціального Закону України «Про нормативно-правові акти» спричиняє низку проблем, пов'язаних із реалізацією нормотворчої діяльності міністерств та інших ЦОВВ. Очевидною є необхідність визначення чітких меж нормотворчих повноважень та правова регламентація процедури здійснення нормотворчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації з урахуванням принципу прозорості та врахування громадської думки.

Організації та вдосконаленню форм публічного адміністрування ЦОВВ приділяли увагу науковці-адміністративісти О. Бондар, Т. Коломоєць, В. Колпаков, П. Лютіков, Ю. Пирожкова, А. Шарая, С. Серьогіна та ін. Окремі аспекти правового регулювання нормотворчої діяльності міністерств були предметом дослідження молодих науковців Н. Александрової, Є. Гетьмана, Д. Журавльова, Н. Охріменко тощо. Дослідження нормотворчої діяльності МОН України залишились поза увагою.

Постановка завдання. Метою є надати характеристику правовому регулюванню участі громадськості в нормотворчій діяльності МОН України, визначити способи та процедурні особливості порядку реалізації нормотворчої діяльності МОН України.

Результати дослідження. МОН України не є безпосереднім суб'єктом законотворчого процесу, але, відповідно до покладених на нього завдань, визначених у підпунктах 1, 2, 3 п. 4 Положення про МОН, уповноважений на основі узагальнення практики застосування законодавства розробляти проекти законів та пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, що належать до його компетенції. Водночас, у другому розділі Регламенту МОН України деталізовано процедури законопректної та нормотворчої діяльності [4, пп. 2.2, пп. 2.3]. Визначаються розробники та свпіввиконавці підготовки проекту акта, терміни, порядок та послідовність дій посадових осіб, порядок взаємодії між його структурними підрозділами і посадовими особами та іншими органами влади й організаціями. Регламент МОН України визначає систему документообігу, що дозволяє гарантувати виконання його функцій щодо нормотворчої діяльності.

Нормотворча форма діяльності міністерств реалізується шляхом ординарного, законопроектного та спеціального провадження [2, с. 219]. Законопроектне провадження передбачає діяльність щодо розробки проектів законів України. В межах ординарного провадження здійснюється видання міністром освіти і науки України наказів, затвердження положень, інструкцій, правил та інших документів нормативно-правового характеру. Спеціальним провадженням є розробка проектів актів Президента, КМУ та їх внесення на розгляд міністерства у встановленому законодавством порядку.

На сьогодні в Україні участь громадськості в адміністративній нормотворчості встановлена лише щодо нормативних актів регулятоного характеру. Такими є накази МОН України, які розробляються, розглядаються, видаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». На виконання ст. 6 зазначеного Закону Положенням про МОН визначено, що з метою організації своєї діяльності міністерство забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, залучення громадян до участі в управлінні державними справами, ефективну взаємодію з інститутами громадянського суспільства, здійснення громадського контролю за діяльністю МОН, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики у сферах, що належать до компетенції МОН. Участь громадськості в роботі колегії МОН забезпечується шляхом залучення до її складу представників наукових і навчальних закладів, організацій і установ; громадських організацій; всеукраїнських профспілок, їх об'єднань; всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців та інших осіб. Широким спектром контрольних повноважень наділена Громадська рада при МОН України, яка може ініціювати та проводити в установленому порядку перегляд регуляторних актів, громадську експертизу діяльності міністерства, громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів, документів, подій, ситуацій тощо.

Нормотворча форма публічного адміністрування МОН України реалізується шляхом обговорення з громадськістю та прийняття рішень, які затверджуються наказом та підписуються міністром. Аналіз наказів МОН України дає підстави здійснити їх класифікацію за змістом [6, с. 60]: 1) з основної діяльності: утворення, ліквідація, реорганізація, перейменування структурних підрозділів, підприємств, установ, організацій; перерозподілу та зміни повноважень; фінансово-господарської діяльності; затвердження рішень консультативно-дорадчі органи (далі – КДО); затвердження положень (статутів), регла-

ментів, інструкцій, порядків, правил та внесення до них змін. Ці накази розраховані на неодноразове застосування і мають неперсоніфікований характер; 2) з кадрових питань: призначення, звільнення, переведення, переміщення з посади; присвоєння рангу державного службовця; нагородження відомчими заохочувальними відзнаками, застосування заходів заохочення, допомоги, пільг, стягнення чи дисциплінарного впливу; зарахування до резерву на висунення; надання відпусток, направлення у відрядження. Такі накази мають індивідуальний, тобто ненормативний характер, породжують права та обов'язки тільки у того суб'єкта (суб'єктів), на яких вони поширюються.

Розглянемо детальніше нормотворчість МОН у вигляді підготовки проектів законів, які належать до регуляторних актів публічної адміністрації, роль та межі участі в цьому процесі громадськості. Законодавством передбачена участь громадськості в нормотворчості. Науковці виділяють три варіанти (види, способи) прийняття нормативних актів публічної адміністрації, зважаючи на участь громадськості: формальний, неформальний, винятковий [5, с. 25].

Перший вид прийняття нормативно-правових актів за участю громадськості, зокрема МОН України, – формальний, тобто вимагає попереднього обговорення проектів на всеукраїнських нарадах за галузевим спрямуванням спільно з центральними та місцевими органами виконавчої влади, представниками об'єднань роботодавців та профспілок, керівниками навчальних закладів та установ професійно-технічної освіти. Наприклад, на виконання Програми діяльності КМУ та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затверджених розпорядженням КМУ від 4 березня 2015 р. № 213-р, прикінцевих положень Закону України від 1 липня 2014 р. № 156-VI «Про вищу освіту», а також з огляду на положення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленої розпорядженням КМУ від 1 квітня 2014 р. № 333-р., МОН України розроблено низку проеків законів України: «Про професійну освіту»; нові редакції законів «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність» тощо. У законопроектах враховано пропозиції місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, об'єднань роботодавців та профспілок, керівників навчальних закладів і установ професійно-технічної освіти, а також погоджено із заінтересованими центральними органами виконавчої влади та подано на розгляд КМУ, що свідчить про інтенсивність законотворчої діяльності міністерства на сучасному етапі модернізаційних процесів у сферах освіи та науки. Варто зауважити, що МОН України дотримується порядку розроблення законопроектів на демократичних засадах з урахуванням громадської думки шляхом оголошення про збір пропозицій для розробки проектів нормативно-правових актів на офіційному сайті. Так, проект Закону України «Про освіту» на виконання вимог ст.. 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» був оприлюднений на офіційному веб-сайті МОН України з метою отримання зауважень та пропозицій, які можуть надсилатися на поштову або електронну адресу міністерства протягом одного місяця.

Другий вид прийняття нормативно-правових актів – неформальне нормотворення. МОН України передбачає повідомлення про проект нормативного акту з наданням зацікавленим сторонам можливості письмових пропозицій без усної їхньої презентації та опублікування. Перелік таких проектів адміністративних актів, актів публічного адміністрування МОН України досить широкий. Наприклад, на розгляд громадськості запропоновані: зміни до Порядків, затверджених наказом МОН від 01 листопада 2013 р. № 1541 «Деякі питання організації набору та навчання (стажування) іноземців та осіб без громадянства» до 08 липня 2015 року; проект наказу «Про затвердження форми Реєстраційної картки технології та її складових та інструкції з її оформлення»; навчальна програма «Захист Вітчизни»; проект заходів щодо «Концепції національно-патріотичного виховання дітей і молоді»; проект постанови КМУ «Про затвердження порядків проведення державної експертизи технологій та/або їх складових і погодження ввезення в Україну технологій та/або їх складових, придбання яких передбачається за рахунок бюджетних коштів, і погодження трансферу та реєстрації створених або придбаних за рахунок таких коштів технологій та/або їх складових, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам – іноземцям чи особам без громадянства» та аналіз його регуляторного впливу розміщено на офіційному сайті міністерства.

Строки подання пропозицій і зауважень зацікавленими особами щодо регуляторних актів чітко не визначений і тому встановлюється міністерством на власний розсуд. У статті 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» встановлюються максимальний – 3 місяці та мінімальний – 1 місяць строки, протягом яких від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань приймаються зауваження та пропозиції щодо регуляторного нормативно-правового акта та до аналізу його регуляторного впливу. При чому, конкретний строк встановлюється розробником проекту регуляторного акта. А отже, дане питання вимагає наукового дослідження та уточнення законодавчої регламентації. У науковій літературі є думка, що встановлений тримісячний строк надає можливість затягування нормотворчого процесу і висувається пропозиція щодо доцільності прирівняння строків публічного обговорення до строків обговорення регуляторних нормативно-правових актів [1 , с. 226]. Для визначення часових меж в адміністративному та цивільному судочинстві зустрічається категорія розумний строк або нормально необхідний час. У нашому випадку, вважаємо таким час, який необхід-

ний для підготовки нормативно-правових актів міністерством, належної організації роботи міністра, апарату МОН, структурних підрозділів, до компетенції яких належить нормотворча функція. При чому необхідно враховувати обставини, якими зумовлюється розумний строк розгляду проектів нормативно-правових актів МОН. До таких обставин, слід віднести: складність нормотворчої діяльності (законодавчого або нормотворчого процесу); кількість осіб, які беруть у ній участь; складність їх поведінки; необхідність участі зацікавлених осіб з громадськості. Дослідження практики дає можливість назвати два види строків: один і два місяці. Вважаємо можливим визнати розумними строки у 1 місяць для розгляду підзаконних нормативно-правових актів та 2 місяці для розгляду громадськістю проектів законів як більш складного та трудомісткого процесу, які вимагають дотримання певної процедури.

Третій різновид нормотворчості МОН України з огляду на участь громадськості – виняткова, яка не передбачає обов'язку суб'єкта публічної адміністрації залучати громадськість до адміністративної нормотворчості, однак зважає на публічний інтерес. Наприклад, такими документами, які не потребують проведення консультацій із громадськістю можуть бути проекти: наказів (щодо призначення експертизи навчальних закладів, Про затвердження форм документів про вищу освіту (наукові ступені) державного зразка та додатків до них, зразка академічної довідки від 12.05.2015 № 525); законів («Про ратифікацію Протоколу про внесення поправок до Угоди про створення Українського науково-технологічного центру»); Указів Президента України («Про призначення М. Стріхи представником України в Адміністративній Раді Українського науково-технологічного центру») тощо.

На певних стадіях нормотворчого процесу нормотворча функція МОН України розподілена між органами влади. Таким чином, ЦОВВ здійснюють розробку та впровадження, а міністерство – затвердження або погодження з наступним поданням на розгляд Кабінету Міністрів України. Дане питання потребує законодавчого закріплення та впровадження поняття «делегована нормотворчість», як однієї з форм нормотворчості міністерств [7, с. 187] та нормативного закріплення надання міністерству права передавати іншим ЦОВВ нормотворчі функції на умовах делегованої нормотворчості, шляхом внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Висновки. Значну частину нормотворчої діяльності МОН України утворює видання наказів, затвердження положень, інструкцій, правил та інших документів нормативно-правового характеру, які підписуються міністром. Адміністративна нормотворчість МОН України полягає у виданні та удосконаленні підзаконних нормативно-правових актів регуляторного характеру, яка включає законопроектну діяльність та реалізується шляхом законопроектного, ординарного та спеціального провадження. Участь громадськості є необхідною умовою нормотворчої форми публічного адміністрування МОН України. Виділяються три варіанти (види) прийняття нормативних актів публічної адміністрації з урахуванням участі громадськості – формальний, неформальний та винятковий, які вирізняються за строками, способом та формою надання пропозицій і зауважень. Нормотворчість із залученням громадськості здійснюється у формі обов'язкового попереднього обговорення пропозицій і зауважень або надсилання пропозицій і зауважень у паперовому чи електронному вигляді без усної презентації та опублікування. Нормотворчість без залучення громадськості, але з урахуванням публічного інтересу здійснюється через службових і посадових осіб КДО МОН України.

Для упорядкування нормотворчої діяльності МОН України пропонуємо внести зміни до Положення про МОН та Регламенту МОН і визначити розумні строки підготовки та розгляду законопроектів, підзаконних нормативно-правових актів за участю зацікавлених осіб.

Список використаних джерел:

1. Гетьман Є.. Нормотворча діяльність органів виконавчої влади: поняття, сутність, основні ознаки – // Європейські перспективи. – 2013. – № 6. – С. 42–47.

2. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. С. Серьогіної. – Х.: Право, 2011. – 360 с.

3. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 95. – Ст. 2729.

4. Про затвердження Регламенту Міністерства освіти і науки України : Наказ МОН від 12.07.2013 р. № 969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.mon.gov.ua/img/zstored/files/969(1).doc.

5. Адміністративно-правове регулювання публічного адміністрування в Україні: навчальний посібник для студентів юридичних факультетів / [О. Бондар, Т. Коломоєць, В. Колпаков, П. Лютіков, Ю. Пирожкова, А. Шарая]. – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – 204 с.

6. Александрова Н. Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади: деякі проблеми правового регулювання // Наукові записки. Том 90. Юридичні науки. – 2009. – С. 59–61.

7. Охріменко Л. Нормотворча діяльність міністерств в Україні: проблеми реалізації // Вісник Національної академії державного управління. – 2012. – № 3. – С. 182–189.

ШИРШОВА В. М.,
аспірант кафедри адміністративного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто необхідність удосконалення вітчизняного державного регулювання в сфері фармацевтичної діяльності обґрунтовується потребами встановлення ефективних засобів контролю якості, виробництва, системи реалізації, реєстрації фармацевтичної продукції на території України.

Ключові слова: *фармацевтичний ринок, фармацевтична діяльність, методи фармацевтичної діяльності, фармацевтична продукція, державне регулювання, публічне здоров'я, якість лікарських засобів, стандарти фармацевтичної діяльності.*

В статье рассмотрены необходимость совершенствования отечественного государственного регулирования в сфере фармацевтической деятельности обосновывается потребностями установления эффективных средств контроля качества производства, системы реализации, регистрации фармацевтической продукции на территории Украины.

Ключевые слова: *фармацевтический рынок, фармацевтическая деятельность, методы фармацевтической деятельности, фармацевтическая продукция, государственное регулирование, публичное здоровье, качество лекарственных средств, стандарты фармацевтической деятельности.*

The article considers the need to improve the domestic state regulation in the field of pharmaceutical activity justified by the need to establish effective means of quality control of production, the system of sale, registration of pharmaceutical products in the territory of Ukraine.

Key words: *pharmaceutical market, pharmaceutical activity, methods of pharmaceutical activity, pharmaceutical products, state regulation, public health, quality of medicines, standards of pharmaceutical activity.*

У даному дослідженні розкрито удосконалення вітчизняного державного регулювання в сфері фармацевтичної діяльності, що обґрунтовується потребами встановлення ефективних засобів контролю якості, виробництва, системи реалізації, реєстрації фармацевтичної продукції на території України, на запровадження сучасних економічних методів державного регулювання фармацевтичного ринку. Це завдання, на наш погляд, є одним з пріоритетних, оскільки його результати можуть суттєво вплинути на захист публічного здоров'я, розвиток фармацевтичного ринку, створення гарантій захисту прав національних виробників, а також підвищення стандартів якості лікарських засобів, що тісно пов'язано з захистом прав споживачів лікарських засобів в цілому та фармацевтичної продукції зокрема.

Актуальність удосконалення правового регулювання фармацевтичної діяльності в Україні з урахуванням європейського досвіду обґрунтовується вимогами імплементації в національний правопорядок низки директив та регламентів Європейського Союзу, що впроваджують спільні стандарти фармацевтичної діяльності та спрямовують розвиток фармацевтичного ринку. В зв'язку з цим врахування європейського досвіду правового регулювання фармацевтичної діяльності дозволяє сформувати низку пропозицій з удосконалення не лише спеціального законодавства в цій сфері, але і для системи охорони здоров'я в цілому, що виражається в підвищенні ефективності діяльності суб'єктів фармацевтичної діяльності, захисті національного ринку фармацевтичної продукції.

Теоретичною основою статті є наукові праці вітчизняних вчених, присвячені проблемам державного регулювання та удосконаленню його методів, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Н.О. Армаш, А.С. Васильєв, Р.Ю. Гревцова, І.С. Гриценко, П.В. Діхтієвський, Л.Є. Кисіль, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, О.Л. Соколенко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Є.М. Щербина, А.М. Школик, М.К. Якимчук та багатьох інших.

У сфері розвитку фармацевтичного сектору проблемами удосконалення фармацевтичної діяльності займалися: А.А. Бабський, О.П. Безугла, Є.Є. Борзунов, М.В. Білоус, С.В. Васильєв, В.Г. Варченко, Н.О. Ветютнева, Н.Б. Вовк, Д.С. Волох, В.М. Гирін, О.М. Гриценко, Н.О. Гуторова, В.А. Загорій, та інші.

На сьогодні особливо важливе значення державного регулювання фармацевтичної діяльності підтверджується результатами проведеного аналізу Антимонопольного комітету України обґрунтованості зростання цін на лікарські засоби в оптовій та роздрібній торгівлі. У звіті за 2015 рік, відповідно до даних офіційного сайту зазначеного органу, було виявлено основні об'єктивні та суб'єктивні чинники що вплинули на подорожчання лікарських засобів. До об'єктивних чинників було віднесено: знецінення курсу національної валюти, наявність найбільших у галузях економіки рівня інфляції на фармацевтичну продукцію та медичні товари, внесення змін з квітня 2014 року до системи оподаткування операцій з постачання лікарських засобів, запровадження з лютого додаткового 5% імпортного збору для товарів, що ввозяться на митну територію України [2]. Серед суб'єктивних чинників було визначено: перенесення всіх ризиків ланцюгу постачання лікарських засобів на кінцевого споживача, використання таких схем реалізації ліків, які дають можливість учасникам ринку отримувати додаткові й не завжди обґрунтовані доходи від здійснення своєї діяльності.

З урахуванням цього Антимонопольним комітетом України у березні 2015 року було надано рекомендації 125 учасникам ринку – імпортерам та вітчизняним виробникам лікарських засобів, аптечним мережам, що були спрямовані на попередження створення перешкод для доступу на ринок, чи усунення з ринку інших суб'єктів, або встановлення цін, які були б не можливими за умов існування значної конкуренції.

У 2015 році Антимонопольним комітетом України було надано понад 100 обов'язкових для розгляду учасниками ринку рекомендацій, та розпочато 24 справи за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Загалом впродовж 2015 року на порушників законодавства про захист економічної конкуренції було накладено штрафів у загальному розмірі понад 339,0 млн. грн., що більше ніж у 3,4 разу перевищує відповідний показник 2014 року [2].

Зокрема, важливо відмітити і накладення стягнення у розмірі 700 тис. грн. у справі про поширення інформації, що вводить в оману, зокрема шляхом поширення на телеканалах України в рекламних роликах лікарського засобу «Панкреазим» неправдивих відомостей про швидкість дії лікарського засобу. Загалом порушниками законодавства про захист економічної конкуренції сплачено до державного бюджету понад 35 млн. грн. штрафів та пені, а розмір попереджених неправомірних втрат і витрат юридичних і фізичних осіб у 2015 році становив майже 929,2 млн. грн. [2].

Удосконалення державного регулювання фармацевтичної діяльності стосується не тільки правових аспектів, важливе місце серед них займають економічні, соціальні, геополітичні фактори, що визначають специфіку фармацевтичного сектору, особливості розвитку фармацевтичного обслуговування.

Однак у вітчизняній юридичній літературі недостатньо вивченим залишається сучасний європейський досвід правового регулювання фармацевтичної діяльності, наприклад, до цього часу не враховані застосовані в європейському законодавстві стандарти фармацевтичної діяльності.

Серед зарубіжних науковців, які досліджували державне регулювання фармацевтичної діяльності та відносини між суб'єктами фармацевтичної діяльності, слід зазначити таких, як: К. Блур, К. Бредлі, М. Драммонд, П. Дюрье, Д. Гранд, А. Мак-Гір, Е. Мейнард, Е. Моссіалос, М. Мразек, Ф. Руттен, Т. Уоллі, Л. Фрош, С. Чепмен у працях зазначених вчених зроблено вагомий внесок у розвиток державного регулювання фармацевтичного сектору, проте зроблені ними висновки та узагальнення стосуються країн-членів Європейського Союзу, тому проведення окремого дослідження спрямованого на врахування європейських стандартів фармацевтичної діяльності для України набуває особливого значення.

Проблемам державного регулювання фармацевтичної діяльності приділялась недостатня увага, адже комплексні наукові дослідження зазначеної сфери не проводилися. Слід зазначити, що окремі складові фармацевтичної діяльності, зокрема, виробництво лікарських засобів на фармацевтичних підприємствах дістали детальну розробку в роботах окремих українських вчених, а саме: дисертації на здобуття наукового ступеня доктора фармацевтичних наук В.А. Загорія на тему «Комплексне програмно-цільове управління виробництвом лікарських засобів в умовах впровадження правил GMP на фармацевтичному підприємстві» в якому основну увагу автор приділив оптимізації технологічних процесів, упорядкуванню нормативної бази з питань післядипломного навчання персоналу фармацевтичного підприємства, окремим питанням виробництва та контролю якості лікарських засобів [1].

Слід зазначити, що Г.С. Ейбен було захищено дисертацію на тему «Принципи функціонування системи якості суб'єктів фармацевтичною діяльністю, в якій вчена провела аналіз системи забезпечення якості лікарських засобів в зарубіжних країнах та Україні, особливостей розвитку оптового та

роздрібного секторів фармацевтичного ринку міста Києва, з метою запобігання появі неякісних та фальсифікованих лікарських засобів у аптечних закладах [3].

В сфері державного управління Н.Б. Мезенцевою було проведено окреме дослідження присвячене «Державному регулюванню суспільних відносин в галузі охорони здоров'я України: історичні та правові аспекти», в якому автор проаналізувала стан дослідження проблеми державного регулювання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я України, виявила основні етапи періодизації процесу становлення та розвитку системи державного регулювання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я України [5].

Отже, потребують окремої уваги дослідження сучасного стану наукової розробки державне регулювання фармацевтичної діяльності в Україні, розвиток наукових підходів до визначення понять фармацевтичної діяльності та пріоритетних об′єктів адміністративно-правового регулювання, врахування європейських стандартів фармацевтичної діяльності, методів державного регулювання методів фармацевтичної діяльності, з метою удосконалення організаційно-правових механізмів публічного адміністрування фармацевтичної діяльності, забезпечення відшкодування шкоди та притягнення до відповідальності суб'єктів фармацевтичної діяльності у разі порушення норм законодавства, що регулює порядок здійснення діяльності в означеному сегменті системи охорони здоров'я. Усе зазначене зумовило вибір теми дисертації.

У статті здійснено теоретичне узагальнення і запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у поглибленні наукових знань і комплексної розробці положень державного регулювання фармацевтичної діяльності, підготовці науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства. Вирішення поставленого наукового завдання дозволило зробити такі висновки:

На основі аналізу наукових підходів вчених щодо змісту та значення державного регулювання фармацевтичної діяльності з'ясовано необхідність перегляду ознак, принципів, спрямованості, правових форм та методів державного регулювання в означеній сфері з урахуванням потреб лібералізації фармацевтичного ринку, впровадження сучасних ефективних економічних методів державного регулювання фармацевтичної діяльності, що в сукупності забезпечить формування передумов для реформи системи охорони здоров'я України в фармацевтичному сегменті.

Виявлено низку проблем загального та спеціального характеру, що визначають сучасний стан державного регулювання фармацевтичної діяльності в Україні, а саме: низький рівень державного фінансування національних виробників фармацевтичної продукції, надмірна централізація прийняття рішень в системі охорони здоров'я України; значне подорожчання сировини для виготовлення лікарських засобів через стрімкі інфляційні процеси та інфляційні очікування споживачів фармацевтичної продукції; низька якість лікарських засобів, що пов'язано з високим рівнем фальсифікації фармацевтичної продукції, зменшенням попиту на дорогі лікарські засоби у зв'язку з зниженням купівельної спроможності пересічних громадян впродовж останніх трьох років, що підтверджується статистичними показниками Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, Міністерства охорони здоров'я України.

Державне регулювання фармацевтичного ринку пов'язане з вирішенням діаметрально протилежних завдань та конфлікту інтересів. З однієї сторони, держава повинна забезпечити цілі охорони здоров'я, збереження здоров'я нації, гарантування доступу до безпечних, та якісних лікарських засобів, підвищення медичного обслуговування, а з іншої сторони, – стримувати державні видатки на лікарські засоби, обмежувати прибутки та рівень базових цін виробників фармацевтичної продукції, стимулювати розвиток та впровадження наукоємних технологій, безпечних клінічних досліджень.

За результатами аналізу регулювання фармацевтичного сектору в країнах Європейського Союзу узагальнено, що доступність, ефективність та забезпечення потреб пацієнтів слід визнати основними завданнями державного регулювання, що мають отримати закріплення як на рівні державної фармацевтичної політики так і в нормативно-правових актах з метою захисту прав пацієнтів та споживачів фармацевтичної продукції.

Узагальнено, що в різних країнах Європейського Союзу встановлено різне поєднання обмежень та стимулів, що проявляється в методах державного регулювання фармацевтичної діяльності. Національні підходи щодо поєднання обмежень та стимулювань в державному регулюванні фармацевтичної діяльності обумовлені потребами раціонального та ефективного використання державних коштів, забезпечення доступності лікарських засобів, а також надання державної підтримки фармацевтичній промисловості.

Інтереси фармацевтичної промисловості спрямовані на протидію спробам держави застосовувати економічні методи державного регулювання у такий спосіб що призвів би до зменшення видатків держави, та, відповідно, обмеження прибутків фармацевтичних корпорацій. З іншого боку означенні суб'єкти підкреслюють що в умовах обмеженого бюджету на виробництво фармацевтичної продукції

обов'язково знизиться технічна ефективність, що розуміється як найкраще використання ресурсів в заданих бюджетних умовах. Таким чином, держава повинна спрямовувати свій державно-владний вплив на, з однієї сторони, збільшення загальнодоступності обслуговування, а, з іншої сторони, – на підвищення якості такого обслуговування за умови незначного збільшення державних видатків, адже це може мати невідворотні негативні наслідки і загрожувати втратою ефективності.

Підтримка рівноваги між інтересами фармацевтичних корпорацій, закладів системи охорони здоров'я та інтересів пацієнтів як кінцевих споживачів фармацевтичної продукції слід визнати пріоритетною. Для забезпечення означеної рівноваги необхідно враховувати сукупність політичних, юридичних, спеціальних аспектів охорони здоров'я, що склалися в фармацевтичних сферах.

Окремо слід звернути увагу на те, що в законодавстві України необхідно закріпити положення про визнання неприпустимим заміну національних аналогів лікарських засобів фармацевтичною продукцією іноземних суб'єктів, що може становити загрозу національній безпеці, захисту здоров'я населення та втратою конкурентоспроможності національних виробників. Своєчасне застосування ефективних економічних методів державного регулювання фармацевтичної діяльності має попередити вимивання національних виробників з національного фармацевтичного ринку, створити законодавчі засади фармацевтичної діяльності та закріпити гарантії діяльності національних виробників фармацевтичної продукції, впровадити спрощенні режими оподаткування для фармацевтичних підприємств, що виробляють стратегічно важливі лікарські засоби, перелік яких має визначатись Кабінетом Міністрів України.

На сьогодні переважний вплив на застосування економічних методів державного регулювання здійснює політика ціноутворення, обмеження виробництва фармацевтичної продукції, а також впровадження нових адміністративних методів державного регулювання з метою непрямого впливу на ціноутворення. Поряд з цим означенні адміністративні методи прямо впливають і на обсяг виробництва, можуть сприяти розвитку фармацевтичного виробництва, або навпаки зменшувати зацікавленість фінансових корпорацій фармацевтів та хворих у виробництві дорогих лікарських засобів, що впливає на ефективність, якість, доступність лікарських засобів, та їх вартість.

Об'єкти державного регулювання фармацевтичної діяльності так само як і суб'єкти фармацевтичної діяльності перебувають під постійним впливом політиків, глобальних фінансових корпорацій, у тому числі фармацевтичних корпорацій, професійних асоціацій та груп захисту пацієнтів, імпортерів, промисловості. З огляду на розширення кола суб'єктів фармацевтичної діяльності державі стає дедалі складніше здійснювати регулювання системи охорони здоров'я, та практично неможливо задовольнити різноманіття різновекторних інтересів.

Державне регулювання фармацевтичної діяльності в Україні характеризується меншою мірою деталізації процедур та правил реєстрації, контролю якості, виробництва та реалізації лікарських засобів. Як і в Європейському Союзі, до введення на ринок України будь – якого лікарського засобу необхідною є процедура державної реєстрації. Головними вимогами проведення державної реєстрації проведення є вказані в статті 9 Закону України «Про лікарські засоби», а також вимоги визначенні в порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2005 р. № 376. На жаль, досі в українському законодавстві не прийнято окремого Закону України, регулюючого фармацевтичну діяльність в системі охорони здоров'я, що на нашу думку та з урахуванням досвіду окремих зарубіжних країн Європи та Співдружності Незалежних Держав, міг би стати основним джерелом державного регулювання складної за своєю специфікою фармацевтичної діяльності.

Висновки. Державне регулювання фармацевтичної діяльності використовує низку заходів та методів адміністративного та економічного характеру, що в фармацевтичному секторі проявляються крізь застосування заходів прямого контролю цін на лікарські засоби (визначення договірних цін, твердого максимуму ціни, порівняння цін з іншими країнами, зниження або замороження цін). Означені методи слід відносити до «методів прямого контролю цін», їх дослідження набуває особливого значення для вітчизняного державного регулювання фармацевтичної діяльності.

Також слід відмітити деякі інші заходи, а саме контроль рівня відшкодування витрат, що досягається шляхом укладання договорів про зниження цін за умов підвищення обсягів виробництва. До непрямих заходів також відносять регулювання прибутку, або систему базових цін, що визначає межі відшкодування витрат.

Державні методи контролю цін впливають на загальний рівень фармацевтичних видатків. В країнах Європейському Союзу найчастіше різниця в підходах державного регулювання фармацевтичної діяльності з точки зору заходів державного контролю проявляється у заходах встановлення ціни на лікарські засоби при первинному розподілі фармацевтичної продукції, встановлення оптових або роздрібних цін; за одиницями що обираються як об'єкти фармацевтичної політики – одиниця товару, доза, упаковка лікарських засобів; може використовуватися певний асортимент фармацевтичної

продукції; визначатися одиниці обміну курсів валют з метою забезпечення купівельної спроможності тощо.

Ефективне застосування заходів державного контролю та нагляду не можливо без встановлення підстав, видів юридичної відповідальності, що забезпечують невідворотність правових наслідків що порушують приписи правових норм. У сфері фармацевтичної діяльності сьогодні поєднується застосування різних видів юридичної відповідальності, до яких можуть бути віднесенні: заходи адміністративної відповідальності, кримінальної відповідальності, фінансової відповідальності, дисциплінарної відповідальності, а також заходів що опосередковують відповідальність за порушення морально-етичних, корпоративних та соціальних норм що дістали закріплення в законодавстві.

Збільшення застосовуваних штрафних, економічних, фінансових санкцій, штрафів в державному регулюванні фармацевтичної діяльності чітко прослідковується по справам, підвідомчим Антимонопольному комітету України. Фінансову відповідальність суб'єктів фармацевтичної відповідальності, головна відмінність якої від адміністративної та кримінальної відповідальності полягає у тому, що вона може застосовуватись не лише персоніфіковано, а і до колективного прибутку та майна суб'єктів фармацевтичної діяльності.

Список використаних джерел:

1.Загорій В.А. Комплексне програмно-цільове управління виробництвом лікарських засобів в умовах впровадження правил GMP на фармацевтичному підприємстві : дис. ... доктора фармац. наук : 15.00.01 / Загорій Володимир Антонович ; Київ. мед. акад. післядиплом. освіти ім. П.Л. Шупика. – К., 2002. – 361 с.

2.Звіт Антимонопольного комітету України за 2015 рік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://www.amc.gov.ua /amku/ doccatalog/document?id=122547&

3.Ейбен Г.С. Принципи функціонування системи якості суб'єктів фармацевтичної діяльності: автореф. дис... канд. фармац. наук: 15.00.01 / Ейбен Ганна Степанівна; Нац. мед. акад. післядиплом. освіти ім. П. Л. Шупика. – К., 2011. – 22 с.

4.Карцева Я. Антимонопольний комітет України. Чого чекати фармсектору? [Електроний ресурс] / Я. Кравцева // Еженедельник Аптека. – 2010. – № 754 (33). – Режим доступу : http://www.apteka.ua/article/ magazine/754.

5.Мєзєнцева Н.Б. Державне регулювання суспільних відносин в галузі охорони здоров'я України: історичні та правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія і історія державного управління» / Н.Б. Мєзєнцева ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2010. – 20 с.

6.Основи законодавства України про охорону здоров'я : Основи законодавства від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – С. 19.

7.Пестун І.В. Напрямки удосконалення національної лікарської політики в Україні за індикаторами її оцінки ВООЗ / І.В. Пестун // Збірник наукових праць співробітників НМАПО ім. П.Л. Шупика. – К., 2009. – С. 717–724.

8.Про лікарські засоби : Закон України від 4 квіт. 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

9.Про наближення національних методів, які стосуються розміщення на ринку високотехнологічних лікарських засобів, зокрема, отриманих внаслідок дії біотехнологій : Директива 87/22/ЕС від 22.12.1986 р. – Офіц. вид. – 1987. – № 015. – С. 0038–0041. – (Серія : L).

10. Регулирование фармацевтического сектора в Европе: ради эффективности, качества и равенства [Электронный ресурс] / под ред. Э. Моссиалос, М. Мразек, Т. Уолли ; Всемирная организация здравоохранения ; Open University Press. – 2004. – Режим доступа : http://www.who.dk / observatory/ Publications/20040527_2.

ШЛЯХТИЧ В. В.,
здобувач кафедри цивільно-правових наук
(Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки)

УДК 347.73

ПУБЛІЧНІ ГРОШОВІ ФОНДИ: ЇХ МІСЦЕ У ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Досліджується поняття фінансових правовідносин, категорія «фінансова діяльність держави», поділ державних фінансів на децентралізовані й централізовані в процесі фінансової діяльності держави, поняття та особливості публічних грошових фондів.

Ключові слова: *фінансові ресурси, фінансові правовідносини, фінансова система, централізовані та децентралізовані фінанси, публічні фінанси.*

Исследуются понятие финансовых правоотношений, категория «финансовая деятельность государства», деление государственных финансов на децентрализованные и централизованные в процессе финансовой деятельности государства, понятия и особенности публичных финансовых ресурсов.

Ключевые слова: *финансовые ресурсы, финансовые правоотношения, финансовая система, централизованы и децентрализуют финансы, публичные финансы.*

The author examines in the article the concept of financial legal relationships, category «financial activity of the state», dividing of state finances on the decentralized and centralized finances in the process of financial activity, the states concepts and features of public financial resources.

Key words: *financial resources, financial legal relationships, financial system, centralized and decentralized finances, public finances.*

Вступ. Об'єктивні потреби громадського життя, пов'язані з необхідністю реформування економічної, соціальної, політичної та інших сфер життєдіяльності України, викликали потребу осмислення багатьох проблем фінансовоправової науки. В умовах певних перетворень гостро постає завдання чіткого визначення понять, змісту, структури та особливостей правового регулювання місцевих грошових фондів.

Постановка завдання. Оскільки публічні грошові фонди можна розглядати як матеріальне вираження фінансових правовідносин, ми зупиняємося на характеристиці поняття та змісту фінансових правовідносин, визначаючи коло їх суб'єктів. У науці фінансового права не досягнуто одностайного розуміння цього правового явища. Деякі питання, що стосуються цієї проблеми, мають досить дискусійний характер. Наприклад, Н.І. Хімічева визначає поняття фінансового правовідношення як урегульованого нормами фінансового права суспільного відношення, учасники якого виступають як носії юридичних прав і обов'язків, які регулюють приписи щодо створення, розподілу та використання державних грошових фондів та доходів, що містяться в цих нормах [1, с. 16].

Результати дослідження. Ми вважаємо, що для дослідження поняття фінансового правовідношення доцільно розглянути його ознаки. Насамперед, фінансовому правовідношенню притаманні всі ознаки правовідношення як його різновиду. Воно виникає на підставі фінансовоправової норми як форма її реалізації, має вольовий характер, за своїм змістом зумовлене інтересами держави. Проте треба враховувати й деяку специфіку реалізації загальних ознак правовідношення. Так, нам відомо, що виконання правових норм гарантується державою і за порушенням будь-якої з них стоїть суб'єкт примусу. Але в цьому разі це загальне положення для правового регулювання набуває більшої жорсткості. По-перше, йдеться про особливості публічно-правового регулювання, де провідною є реалізація саме державних інтересів. По-друге, реалізація державних інтересів за таких умов пов'язана з важливими для існування держави засадами – формуванням фінансових підстав забезпечення державних функцій.

Фінансові правовідносини виникають та розвиваються у сфері фінансової діяльності держави. Вони є формою реалізації публічних інтересів та розглядаються як публічно-правове відношення (таке, що пов'язане та витікає із влади). Фінансові правовідносини виступають як форма реалізації

імперативної фінансовоправової норми та реалізуються за принципом підлеглості однієї сторони іншій. Держава видає владні приписи, яким мають підкорятися інші суб'єкти фінансових правовідносин [2, с. 72]. За своїм змістом фінансовоправове відношення є економічним відношенням, вираженим у правовій формі, яке має грошовий характер. Так, Ю.А. Ровинський підкреслював, що головною особливістю фінансових правовідносин є те, що вони виступають юридичною формою виразу та закріплення фінансових відносин, які, у свою чергу, є формою певних економічних відносин [3, с. 134]. Л.К. Воронова підкреслює, що у сфері впливу держави на відносини, які виникають у процесі розподілу й перерозподілу національного доходу країни, утворення й використання фондів коштів, виникають, змінюються і припиняються фінансові правовідносини [4, с. 101].

Вихідною в науці фінансового права є категорія «фінансова діяльність держави». А.О. Монаєнко стверджує, що фінансова діяльність будь-якої держави є процесом збирання, розподілу (перерозподілу) і використання грошових коштів, що забезпечують практичне виконання функцій держави й органів місцевого самоврядування. Фінансова діяльність викликана об'єктивною необхідністю розподілу та перерозподілу національного доходу в грошовій формі. Це перша об'єктивна умова існування фінансової діяльності. Кошти спрямовуються державою в галузі економіки, соціальну й інші сфери з урахуванням пріоритетності заходів, що фінансуються. За допомогою фінансової діяльності створюється матеріальна основа, необхідна для функціонування всіх органів державної влади й управління, органів місцевого самоврядування, забезпечення обороноздатності та безпеки країни [5, с. 166].

На думку Є.О. Вознесенського, фінансова діяльність держави пов'язана з організацією раціонального регулювання процесів формування й використання централізованих і децентралізованих грошових фондів. Тобто, відповідно до його поглядів, держава «працює» у двох напрямах: формує фонди коштів і використовує їх [6, с. 19].

Однак ми вважаємо, що такий підхід не висвітлює вичерпно зміст фінансової діяльності держави, адже формування й використання фондів коштів не можуть існувати без третього елемента діяльності – розподілу, за допомогою якого грошові фонди спрямовуються на вирішення основних, завдань і функцій, поставлених перед державою. Планомірне використання коштів припускає обов'язковий їхній попередній розподіл (перерозподіл) відповідно до потреб держави й суспільства. Кошти, акумульовані в Державному бюджеті, розподіляються по відповідних статтях витрат і використовуються для досягнення визначених державою цілей, здійснення певних соціальних, економічних та інших програм. Підсумовуючи, можна стверджувати, що фінансові правовідносини виникають, розвиваються і припиняються у сфері фінансової діяльності держави, що являє собою врегульований нормами права планомірний процес мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів коштів із метою виконання державою своїх функцій.

Важливо також наголосити на тому, що для виникнення, зміни і припинення фінансових правовідносин недостатньо прийняття закону чи підзаконного нормативного акту, тому що в них установлюються тільки типові ознаки, загальні правила, за якими мають відбуватися правовідносини. В юридичній літературі вказується, що для виникнення й розвитку фінансових правовідносин необхідна також наявність юридичних фактів, з якими правова норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення цих правовідносин [4, с. 88]. Дійсно, загальні підстави виникнення фінансових правовідносин і їхнього розвитку необхідно пов'язувати з юридичними фактами, але важливо враховувати, що фінансові правовідносини повинні базуватися на фінансово-економічних відносинах.

Таким чином, можна сформулювати визначення фінансових правовідносин як урегульованих нормами фінансового права економічних відносин, які виникають, змінюються і припиняються у процесі акумуляції, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів і мають майновий характер.

Грошові фонди, що виступають об'єктом фінансових правовідносин, роз поділяються на централізовані й децентралізовані. Питання про визначення й розмежування понять централізованих і децентралізованих фондів неодноразово порушувалось у науці фінансового права.

У процесі фінансової діяльності держави децентралізовані фонди утворюються й функціонують винятково на державних і комунальних підприємствах, організаціях та установах. Певними особливостями вирізняються відносини, пов'язані з фінансовими ресурсами підприємств та організацій зі змішаною формою власності, проте висвітлення цих питань не є актуальними в нашому дослідженні. Централізовані й децентралізовані фонди взаємопов'язані і діють не відокремлено, а утворюють органічну єдність: під час розподілу та перерозподілу кошти переходять з одних фондів до інших. Через централізовані фонди здійснюється розподіл і перерозподіл національного доходу, створеного на підприємствах, між адміністративно-територіальними одиницями, виробничими й невиробничими сферами тощо.

Не менш важливо, характеризуючи фінансові правовідносини, розглянути питання про їхній суб'єктний склад. Серед суб'єктів фінансових правовідносин традиційно виділяють державу, адмі-

ністративно-територіальні одиниці, юридичні особи і фізичні особи. На нашу думку, точніше описує суб'єктний склад фінансових правовідносин перелік, в якому виділяють колективних суб'єктів – підприємства всіх форм власності, установи, суспільні організації та індивідуальних суб'єктів-громадян [4, ст. 56]. Дійсно, обґрунтованим здається виділення колективних та індивідуальних суб'єктів, ніж застосування категорій фізичної і юридичної особи. Зі слів Р.Й. Халфіної, під час кодифікації законодавства уже в 1961–1964 рр. термін «фізичні особи» замінено терміном «громадяни». Звісно, можна довго сперечатися щодо доцільності застосування такого терміну для позначення окремого індивіда як учасника правовідносин. Але розгляд цієї проблеми потребує більше уваги, й у нашому дослідженні ми не можемо розглянути всі аргументи за і проти, до того ж, це вже предмет дослідження загальної теорії права.

У фінансових правовідносинах не існує рівності сторін, оскільки держава для досягнення загального, публічного інтересу змушена підкоряти своїй волі інших суб'єктів цих соціальних зв'язків. Саме тому фінансові правовідносини варто характеризувати як державно-владні відносини, основною метою яких є фінансове забезпечення суспільних потреб.

Матеріальними носіями фінансових відносин є публічні грошові фонди, рух яких пов'язаний із виконанням завдань та функцій держави, створенням можливостей економічного та соціального розвитку. Публічні грошові фонди є категорією публічних фінансів. А.А. Нечай визначає публічні фінанси як суспільні відносини, пов'язані із задоволенням усіх видів публічного інтересу і виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання фондів коштів держави, місцевого самоврядування та фондів коштів, завдяки яким задовольняються суспільні інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, незалежно від форми власності таких фондів. Публічні фінанси регулюються шляхом встановлення владних приписів держави або органів місцевого самоврядування щодо утворення, розподілу (перерозподілу) та використання зазначених фондів коштів, а також щодо контролю за цими процесами [7, с. 57].

Під час дослідження публічних грошових фондів деталізується їхній рух і виділяється кілька стадій цього руху: формування централізованих та децентралізованих фондів, їх розподіл, використання та контроль [4, с. 65]. Цілком об'єктивно кілька стадій руху публічних грошових фондів (формування, розподіл та використання) знаходять своє відбиття та адекватне правове регулювання завдяки двом фінансово-правовим інститутам: державних доходів та державних видатків.

Забезпечення держави грошовими коштами, наявність яких зумовлює виконання функцій держави, здійснюється коштом державних фінансів, провідне місце серед яких займають державні грошові фонди. Зміст державних фінансів виражається у фінансових відносинах із приводу формування та розподілу вартості суспільного продукту і частини національного багатства, які пов'язані з формуванням грошових фондів у розпорядженні держави та використанням цих засобів на забезпечення реалізації функцій держави. Державні фінанси, як сукупність відносин, можна характеризувати за кількома напрямами: суб'єктним складом, складовими частинами, стадіями руху цих коштів. Розглянемо детальніше стадії руху коштів.

М.В. Карасьова пропонує виключити з предмета фінансового права відносини з приводу руху муніципальних фондів грошових коштів [8, с. 26], але згодом вона відмовилась від позиції не включення окремих відносин, пов'язаних з рухом грошових фондів органів місцевого самоврядування, в предмет фінансового права. Основна частка муніципальних фінансів надходить до місцевих бюджетів у порядку трансфертів з державного бюджету, отже, відносини з приводу їх руху теж є предметом регулювання фінансового права: «Муніципальні фінанси сьогодні – це в більшій мірі державні фінанси, що виділяються муніципальному утворенню за допомогою найрізноманітніших методів фінансового регулювання» [8, с. 30].

Позабюджетні фонди утворюють окрему ланку в системі державних фінансів. Хоча вони й управляються державними і місцевими органами влади, мають певну самостійність й організаційно відокремлені від бюджетів. До позабюджетних фондів належать Фонд соціального страхування, Пенсійний фонд, Фонд зайнятості населення, інші цільові фонди державного та регіонального значення. Головне призначення позабюджетних фондів будь-якого рівня – фінансування окремих цільових заходів, використовуючи спеціальні цільові відрахування та інші джерела.

Автономний статус позабюджетних фондів дає змогу гарантувати своєчасне фінансування найважливіших соціальних заходів. Крім цього, позабюджетні фонди зазнають значно меншого впливу з боку органів законодавчої влади, ніж державний і місцеві бюджети. Це дає змогу оперативніше регулювати напрями використання фондів, адже таке регулювання не потребує законодавчого оформлення. Позабюджетні фонди відіграють ще й роль фінансового резерву, до якого звертаються державні та місцеві органи влади у разі фінансових складнощів [9, с. 236].

Треба враховувати, що заборона утворення нових позабюджетних фондів не означає фактичного знищення існуючих, і проблема існування позабюджетних фондів залишається важливою для України.

Висновки. Отже, грошові фонди створюються в процесі розподілу, перерозподілу і використання валового внутрішнього продукту і перебувають у розпорядженні держави, підприємств, організацій та фізичних осіб. Таким чином, грошові фонди розглядаються як загальне явище, що притаманне і державі, і територіальним громадам, і юридичним та фізичним особам.

Публічні грошові фонди використовуються для суспільних потреб, приватні – для потреб приватних осіб. Склад і структура публічних грошових фондів, напрями їхнього використання визначаються економічною, зокрема фінансовою політикою держави, яка зумовлює способи та джерела формування й використання грошових фондів. Публічні грошові фонди поділяються на централізовані та децентралізовані. Централізовані грошові фонди зосереджуються, головним чином, у бюджеті та передбачених законом позабюджетних спеціальних фондах. Вони використовуються для задоволення потреб і інтересів усього суспільства. Децентралізовані грошові фонди представлені грошовими фондами підприємств, організацій, установ і використовуються для розширеного відтворення, впровадження нових технологій, вирішення соціально-економічних завдань їх колективів. До складу централізованих грошових фондів входять також місцеві грошові фонди. На відміну від загальнодержавних, місцеві централізовані грошові фонди використовуються для вирішення соціально-економічних проблем тих чи інших адміністративно-територіальних одиниць, утримання органів місцевої влади, задоволення суспільних потреб відповідних територіальних громад. Місцеві грошові фонди зосереджені, головним чином, у місцевих бюджетах, порядок формування та використання яких регулюється Бюджетним кодексом України, в якому визначені основні поняття бюджетного права, принципи бюджетної системи та інші питання щодо бюджетних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Юристъ, 2001.

2. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине : [монография] / Под ред. Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2003. – 116 с.

3. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госюриздат, 1960. – 193 с.

4. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: Учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. – Х.: Легас, 2003. – 360 с.

5. Монаєнко А.О. Фінансова діяльність держави як категорія фінансового права // Право України. – 2010. – №9. – С. 166.

6. Вознесенский Э.А. Дискуссионные вопросы теории социалистических финансов / Э.А. Вознесенский. – Л.: Издво ЛГУ, 1969. – 158 с.

7. Нечай А.А. Методи розподілення грошових фондів у міжбюджетних відносинах // Право України. – 2000. – № 7. – С. 57.

8. Карасева М.В. К вопросу о предмете финансового права Российской Федерации // Проблеми фінансового права. Міжнародна наукова конференція. – Чернівці, 1996. – Т. 1. – С. 26.

9. Финансы / [В.М. Родионова, Ю.Я. Вавилов, Л.И. Гончаренко и др.] ; Под ред. В.М. Родионовой. – М.: Финансы и статистика, 1995. – 432 с.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПАНОВА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
*(Харківський національний
університет внутрішніх справ)*

РОЗУМОВСЬКИЙ О. С.,
магістрант факультету № 3
*(Харківський національний
університет внутрішніх справ)*

УДК 336.77:332.2(047)

ПОНЯТТЯ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті розглянуто поняття іпотеки та іпотечного кредиту. Проаналізовано різні позиції науковців стосовно термінів «іпотека» та «іпотечний кредит» від їх витоків до сьогодення, а також положення чинних нормативно-правових актів. Визначено авторське бачення шляхів розвитку визначеної сфери.

Ключові слова: *іпотека, іпотечний кредит, договір про іпотечний кредит.*

В статье рассмотрены понятия ипотеки и ипотечного кредита. Проанализированы разные точки зрения научных работников относительно определений «ипотека» и «ипотечный кредит» от их истоков к настоящему, а также положения действующих нормативно-правовых актов. Определенно авторское видение путей развития рассматриваемой сферы.

Ключевые слова: *ипотека, ипотечный кредит, договор, об ипотечном кредите.*

In the article it is considered concept “mortgages” and “mortgage credit”. The different points of view of research workers in relation to terms “mortgage” and “mortgage credit” are analysed from their sources, and also position of operating, normatively legal acts. Certainly author vision of ways of development of certain sphere.

Key words: *mortgage, mortgage credit, agreement, about a mortgage credit.*

Вступ. Об’єктивна необхідність існування кредитних відносин зумовлена грошовою формою товарообігу, де гроші є посередником у русі капіталу і загальним еквівалентом у процесі обміну товарів, робіт та послуг. В останні роки кредитування, зокрема ринок іпотечного кредитування, все більше впливає на стан економічного зростання в Україні. Незважаючи на 24-літній досвід діяльності вітчизняних фінансових установ, такий фінансовий інструмент, як іпотека, ще недостатньо розвинутий і малодоступний для більшості населення України.

Світова практика доводить, що механізм іпотеки сприяє зростанню інвестиційної активності, позитивно позначається на розвитку реального сектора економіки, забезпечує стабільні доходи комерційним банкам, допомагає у вирішенні соціальних проблем. Для розвитку економіки України необхідні такі методи, які би сприяли формуванню ринку іпотечного кредитування, узагальнювали світовий досвід, відповідали українському менталітету та враховували негативні фактори свого розвитку.

На наш погляд, потребують уточнення терміни «іпотечне кредитування» та «іпотечний кредит». У літературі досить часто під терміном «іпотека» розуміється саме іпотечний кредит. Хоча саме слово «іпотека» і вживається переважно в поєднанні зі словом «кредит», та все ж це зовсім різні поняття.

Теоретичні аспекти іпотеки та іпотечного кредитування певною мірою знайшли своє відображення як в економічній, так і в юридичній літературі. Помітними є наукові розробки О.Т. Євтуха, В.І. Кравченка, К.В. Паливоди, О.І. Любуня, В.Є. Кириченка, О.І. Кірєєва, Н. Грищука та ін. [5, с. 241]. Але все ж практично не існує грунтовного аналізу нормативно-правової бази, що регулює іпотечні відносини в Україні.

Тому необхідно проаналізувати понятєвий апарат відносин іпотечного кредитування, передбачений чинним українським законодавством, що регулює іпотечні та іпотечні кредитні відносини, оскільки поняття «іпотека» та «іпотечний кредит» тісно взаємопов'язані, але не тотожні.

Постановка завдання. Метою статті є визначення теоретико-правових засад поняття іпотечного кредиту.

Результати дослідження. Термін «іпотека» був відомий ще в стародавній Греції на початку VI ст. до н. е. Прийнято вважати, що своїм походженням він завдячує архонту Солону та був пов'язаний із забезпеченням відповідальності боржника перед кредитором певними земельними ділянками. На межі такої земельної ділянки, яка належала боржнику, кредитор установлював спеціальний стовп із написом про те, що це майно є забезпеченням його претензії у визначеній сумі. Саме цей стовп отримав назву «іпотека», а саме слово у переносному значенні стало застосовуватися для визначення застави.

Іпотека протягом досить короткого проміжку часу еволюціонувала від фідуції (лат. – угода, заснована на довірі) до більш прогресивної форми – пігнуса (неформальна застава) і далі – до застави [2, с. 6].

Іпотека у сучасному визначенні – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, за яким нерухоме майно, що є предметом застави, залишається у заставодавця або в третьої особи.

Визначення іпотеки можна знайти і в багатьох економічних словниках, зокрема «Економічний словник» (Л. Алексєєнко, В. Олексієнко) визначає, що іпотека – це застава нерухомого майна для одержання позики і забезпечення зобов'язань [1].

Історично поняття іпотеки означало заставу нерухомого майна, але сьогодні межі цього поняття стали більш розпливчасті і під іпотекою розуміють не тільки передачу нерухомості в іпотеку, але і передачу рухомого майна, як, наприклад, у США, що пояснюється особливостями законодавчого визначення предмета іпотеки у цій країні. Специфіка застави нерухомого майна, принципи іпотечного кредитування та його фінансування, що використовуються в різних країнах, сформувались під впливом національних історичних подій, економічних змін і соціокультурних традицій. Проте незмінним залишається те, що іпотека є додатковою угодою до основного (переважно грошового) зобов'язання між кредитором і боржником [3, с. 224]. Цей принцип реалізований і в нормативно-правовому регулюванні іпотеки в Україні.

Якщо Закон України «Про заставу» (ст. 30) іпотекою визначав заставу землі, нерухомого майна, за якої земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи [3, с. 225; 11], то сьогодні у Законі України «Про іпотеку» у ст. 1 вказується, що іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому законом [10].

Також визначення іпотеки є у ст. 575 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), хоч і дещо інше: іпотека – це застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або іншої особи [8].

Вчені центру наукових досліджень Національного банку України досліджують іпотеку як власне заставу нерухомого майна, а іпотечний кредит – як позику, надану за принципами банківського кредитування під заставу нерухомості, яка залишається у користуванні у позичальника [2, с. 12].

Проте не всі погоджуються з таким підходом, зокрема Н. Квіт щодо розуміння іпотечного кредиту як позики зазначає, що позика і кредит мають низку суттєвих відмінностей, а саме: у вимогах до позикодавця та кредитодавця (лише фінансова установа) кредит, порівняно з позикою, завжди надається лише у грошовій формі, а предметом позики можуть бути і речі, визначені родовими ознаками, а також кредит завжди є оплатним, тоді як позика може бути і безоплатною, за винятком ситуацій, передбачених законодавством [3, с. 226]. Ця позиція є вірною, і тому не можна визначати іпотечний кредит, використовуючи термін «позика».

Слід зазначити, що термін «кредит» походить від латинського «credere» – «довіряти» і означає кошти й матеріальні цінності, що надаються резидентами або нерезидентами у користування юридичним або фізичним особам на визначений строк та під відсоток [7, с. 227].

Кредит можна розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні під кредитом розуміються операції з розміщення банком від свого імені, на власних умовах та на власний ризик коштів на підставі кредитного договору. У широкому – до кредиту належать також операції банків, які, хоча і здійснюються на підставі договорів іншого виду (зокрема, договори лізингу, факторингу), але мають кредитний характер, у зв'язку із чим віднесені законодавцем до кредитних операцій [3, с. 227].

Г.Ю. Шемшученко у широкому розумінні визначає кредит як універсальну та всеохоплюючу форму реалізації кредитних відносин, які виникають у зв'язку з тимчасовим набуттям однією особою прав кредитора стосовно іншої особи – боржника, незалежно від юридичних підстав виникнення цього права [7, с. 17]. У законодавстві України під кредитом здебільшого розуміється один із видів кредитних правовідносин, що виникає на підставі кредитного договору, де фінансова установа є кредитором, тобто поняття вживається у вузькому розумінні.

Терміни «кредит» та «кредитування» не можна також ототожнювати, оскільки під кредитуванням розуміється сам кредитний процес, що охоплює сукупність механізмів реалізації кредитних відносин. Юридичною основою кредитування є кредитний договір. Кредитування може розглядатися в контексті реалізації банком своєї діяльності шляхом вчинення певних дій щодо надання відплатної кредитної послуги (послуги з надання кредиту).

Іпотечним є кредит, який передбачає забезпечення виконання зобов'язань позичальника заставою нерухомого майна. З одного боку, іпотечний кредит може вважатися різновидом банківського кредиту, єдина формальна розрізняльна ознака якого полягає в наявності іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань позичальника. З іншого боку, передача нерухомого майна в забезпечення зумовлює ряд принципових особливостей, що дає підстави розглядати іпотечне кредитування як окремий вид кредитної діяльності банківської установи, відмінний від інших кредитних операцій банків.

Іпотечний кредит має як загальні риси, що пов'язують його з кредитом як формою існування позикового капіталу, так і свої специфічні особливості. Його зміст розкривається у відносинах головних учасників іпотеки – кредитора і позичальника, і вторинних учасників – будівельних організацій, страхових компаній, ріелторів, державних органів різного рівня [6, с. 238].

Деякі науковці зазначають, що іпотечний кредит є майновою формою кредиту. Надані кредитні кошти спрямовуються не на фондовий ринок, а на реальний сектор економіки. Особливо значення іпотечного кредиту зростає в перехідній економіці, коли є незайняті ресурси, зокрема трудові [6, с. 235]. У цій своїй якості він сприяє вирішенню низки соціально-економічних проблем. По-перше, придбанню громадянами найважливішого життєвого блага – житла. По-друге, створенню робочих місць, отриманню додаткових доходів для робітників і підприємців. У зв'язку із цим цільова спрямованість іпотечного кредиту і результати його цільового використання відрізняють його від інших форм кредиту, де він набуває форми інвестицій в реальний сектор економіки.

Дослідженням іпотеки та іпотечного кредиту з середини XIX – початку XX ст. займалися такі історики права, як В.О. Ключевський, М.Ф. Владимирський-Буданов, В. Григор'єв [4]. Зокрема, В.І. Ленін визначав іпотечний кредит як форму відокремлення землі від сільського господаря [4]. Він зазначав, що розширення селянського землеволодіння і кредити покращують матеріальне становище селян, сприяють відмиранню відсталих форм капіталу, лихварства, кабали тощо.

В економічній літературі існує точка зору, що іпотечний кредит – це різновид споживчого кредиту, оскільки мета споживчого кредитування – задоволення потреб населення, однією з яких є потреба в житлі. Проте особливості іпотечних позик, такі як довгостроковий характер, застава нерухомого майна, велика сума на відміну від споживчих кредитів на поточні потреби, дають змогу виділити його в окрему категорію.

На думку Л.М. Лабецької, іпотечний кредит є тією ж самою іпотекою, тільки не з боку нерухомості а з боку грошей. Виконуючи низку функцій, іпотечний кредит відіграє важливу роль у процесі грошового обігу, а саме: регулювання кількості грошей в обігу, контроль за вчасним поверненням коштів до кінцевого інвестора, залучення інвестицій у сферу матеріального виробництва тощо [5, с. 246].

Якщо звернутися до Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», то слід зазначити, що після внесення останніх змін відповідно до Закону України № 3201– IV від 15.12.2005 р. терміни «іпотечний кредит» та «договір про іпотечний кредит» було замінено термінами «іпотечний борг» та «договір про іпотечний борг».

Проте у ч. 4 ст. 45 цього Закону законодавець надалі вживає термін «іпотечний кредит», визначення якого не дається. Тобто поняття «іпотечний борг» та поняття «іпотечний кредит», якщо виходити із законодавчого тлумачення, є тотожними за своїм змістом.

У ст. 1 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» іпотечний борг визначається як основне зобов'язання за будь-яким правочином, виконання якого забезпечене іпотекою [9]. Далі у ст. 2 цього ж закону зазначається, що іпотечний борг виникає з цивільно-правових відносин між сторонами договору про іпотечний борг за умови дотримання встановлених цим законом вимог. Це є не зовсім коректним, оскільки іпотечний борг виникає не з цивільно-правових відносин між сторонами договору про іпотечний борг, а на підставі зазначеного договору чи іншого договору, виконання якого забезпечене іпотекою.

Перше визначення поняття «іпотечний кредит» в законодавстві було дане у 1995 р. у Положенні «Про кредитування» (№ 246 від 28.09.1995 р., яке втратило чинність лише в 2004 р. на підставі постанови Національного банку України № 54 від 18.02.2004 р.), де «іпотечний кредит» було визначено як особливий вид економічних відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна. А вже у першій редакції Закону України «Про іпотечне кредитування» до внесення вищезазначених змін у ст. 1 було дане визначення іпотечного кредиту як правовідносин, які виникають на підставі договору про іпотечний кредит між кредитодавцем і боржником з приводу надання коштів у користування зі встановленням іпотеки. Це визначення було більш доцільним з огляду правової природи відносин іпотечного кредиту [3, с. 228].

Саме тому варто, по-перше, уточнити вживання цих термінів і, по-друге, як більш логічний застосовувати термін «іпотечний кредит», оскільки він підкреслює специфіку основного зобов'язання – його грошовий вираз. З огляду на ст. 1054 ЦК України, де кредит визначається як грошові кошти, що надаються позичальникові кредитодавцем за кредитним договором, можна сказати, що іпотечний кредит – це грошове зобов'язання, що виникає за кредитним договором, забезпеченим іпотекою або на підставі договору про іпотечний кредит.

Можна сформулювати і більш широке визначення поняття іпотечного кредиту як правовідносин, які виникають між банківською чи іншою фінансовою установою (іпотечним кредитодавцем), що надає кредит фізичній чи юридичній особі (іпотечному позичальнику) для задоволення певних її потреб (цільове призначення) на підставі договору про іпотечний кредит або кредитного договору, забезпеченого іпотекою [3, с. 229].

Доцільно звернути увагу на термін «договір про іпотечний борг», який відповідно до Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» означає цивільно-правову угоду, що спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які виникають у кредитодавця та боржника з приводу основного зобов'язання за правочином, виконання якого забезпечене іпотекою.

Як було зазначено вище, в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» існує неузгодженість щодо вживання двох різних термінів – «договір про іпотечний борг» та «договір про іпотечний кредит». Зокрема, у ст. 1 дається визначення лише договору про іпотечний борг, але починаючи з II Розділу неодноразово використовується термін «договір про іпотечний кредит». Зокрема, у ст. 12 визначається, що рішення щодо реформування зобов'язань за договорами про іпотечний кредит приймає виконавчий орган кредитодавця. Кредитодавець самостійно визначає кількість чинних договорів про іпотечний кредит, зобов'язання за якими підлягають реформуванню, та вимоги до них з урахуванням строків дії договорів та розміру зобов'язань за ними [9]. Стає очевидним, що законодавець ототожнює ці терміни. Тому також необхідно уточнити термінологію, і більш влучним терміном, на нашу думку, є «договір про іпотечний кредит».

Висновки. Проаналізувавши юридичну, економічну літературу та чинне законодавство, можна дійти висновку, що терміни «іпотека» та «іпотечний кредит», хоча й тісно пов'язані, не є тотожними. Тому слід внести зміни до нормативних актів для уніфікації понятійного апарату відносин іпотечного кредиту, точного і однотипного тлумачення визначеної категорії.

Список використаних джерел:

1. Алексеєнко Л.М. Економічний словник: банківська справа, фондовий ринок / Л.М. Алексеєнко, В.М. Олексієнко, А.І. Юркевич. – К. : Вид. дім «Максимум», 2000. – 592 с.

2. Іпотечне кредитування: проблеми та перспективи розвитку в Україні. Вип. 2: інформаційно-аналітичні матеріали / НБУ, Центр наукових досліджень. – К. : [Б. В.], 2004. – 76 с.

3. Квіт Н. Уніфікація понятєвого апарату відносин іпотечного кредитування / Н. Квіт // Вісник Львів. ун-та. Серія юрид. – 2011. – Вип. 54. – С. 224–231.

4. Кириченко В.Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження : [монографія] / В.Є. Кириченко. – Х. : Контраст, 2010. – 688 с.

5. Лабецька Л.М. Теоретико-методологічні засади іпотеки та іпотечного кредиту / Л.М. Лабецька // Регіональна економіка. – 2009. – № 3. – С. 241–248.

6. Спаських Н.М. Економічна сутність іпотеки [Електронний ресурс] / Н.М. Спаських // Комунальное хозяйство городов. Научно-технический сборник. – Випуск 83. Серія: Економічні науки. – С. 233–241. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/style/images/fileicons/application_pdf.png. – Назва з екрану.

7. Шемшученко Г.Ю. Фінансово-правове регулювання банківського кредитування : монографія / Г.Ю. Шемшученко. – К. : Юридична думка. – 264 с.

8. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15. – Назва з екрану.

9. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19.06.2003 р. № 979-IV [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/979-15. – Назва з екрану.

10. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15. – Назва з екрану.

11. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України [сайт]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12. – Назва з екрану.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

НІКОЛАЄНКО Т. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
(Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького)

УДК 343.818+343.842

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ СКЛАДНИК СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті досліджено питання доцільності створення в Україні єдиного органу, який би забезпечував правопорядок серед військовослужбовців усіх військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення. Подано пропозиції щодо нормативного врегулювання його правового статусу, виконання функцій і відповідної юрисдикції.

Ключові слова: *Військова поліція, Служба правопорядку, пенітенціарні функції, реформування системи кримінальної юстиції, військова юстиція.*

В статье исследованы вопросы целесообразности создания в Украине единого органа, который бы обеспечивал правопорядок среди военнослужащих всех воинских формирований и правоохранительных органов специального назначения. Внесены рекомендации относительно нормативного урегулирования его правового статуса, выполнения функций и соответствующей юрисдикции.

Ключевые слова: *Военная полиция, Служба правопорядка, пенитенциарные функции, реформирование системы уголовной юстиции, военная юстиция.*

The issues of practicability of creation in Ukraine a single body ensuring public order among the military of all military formations and law-enforcement agencies for special operations have been researched in the article. The suggestions on standard regulation of its legal status, performing duties and proper jurisdiction have been defined.

Key words: *Military police, Public Order Service, penitentiary functions, criminal justice system restructuring, military justice.*

Вступ. Ефективність виконання кримінальних покарань, пов'язаних із ізоляцією засуджених, неможлива без дослідження нормативно-правового забезпечення діяльності суб'єктів його виконання. Відповідно до чинного Кримінально-виконавчого кодексу України, виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією військовослужбовців, покладено на Військову службу правопорядку у Збройних Силах України (далі – Служба правопорядку) та дисциплінарний батальйон.

Докорінні зміни в соціально-політичних, воєнно-політичних умовах життя суспільства й держави, окупація частини території України, військова агресія з боку Російської Федерації; активізація діяльності незаконно створених воєнізованих, терористичних організацій зумовили необхідність реформування органів військового управління Збройних Сил України та інших складників сил оборони, системи органів державної влади, органів та установ виконання покарань, які б повною мірою відповідали новим суспільним відносинам, що склалися в Україні. Одним із пріоритетних напрямів визначено реформування в системі національної безпеки та оборони зі створенням цілісної системи військової юстиції. У країні, яка перебуває в режимі фактичної війни, як зазначив Головний військовий прокурор України А. Матіос, має бути єдина система органів військової юстиції [1]. Цілісність тріади правопорядку, нагляду та правосуддя як беззаперечного складника забезпечення належного стану бойової готовності, підтримання внутрішньої дисципліни, забезпечення ефективного й надійного виконання обов'язків, недопущення зловживання військової силою має бути основою військової юстиції.

Першими кроками в цьому напрямі стало відродження військової прокуратури, визначення необхідності реформування Служби правопорядку та реанімування судової влади. Затверджена Указом Президента від 08.04.2008 Концепція реформування кримінальної юстиції України визначила, що невідповідність чинної системи кримінальної юстиції новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, незабезпеченість належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства й держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права та законні інтереси, а також докорінні зміни сьогоденного життя суспільства й держави створили передумови для її реформування [2]. Поклавши в основу багатовікові національні традиції правотворення та судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норм міжнародного права, Концепція визначила зміст і напрями реформування кримінальної юстиції України, зокрема Служби правопорядку.

Дослідженню питань правового регулювання організації діяльності органу, який би забезпечував комплексність правового регулювання забезпечення військової дисципліни, неодноразово присвячувались праці О. Котляренка, М. Матіоса, М. Хавронюка, В. Шамрая, В. Щербатих та ін.

Проте відсутність законодавчого підтримання існування цілісної системи військової юстиції органом, який би забезпечував правопорядок серед військовослужбовців усіх військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення, потребує рішучих кроків і відповідної активізації наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання діяльності цілісного суб'єкта виконання покарань, пов'язаних із ізоляцією особи військовослужбовця, комплексністю виконання функцій щодо військовослужбовців усіх військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення в системі військової юстиції.

Результати дослідження. Питання стосовно створення єдиного органу щодо зміцнення правопорядку у військах, посилення боротьби зі злочинністю й іншими правопорушеннями серед військовослужбовців порушувалося неодноразово. Так, у 1993 р. був розроблений проект Закону України про військову міліцію в складі Збройних Сил України (далі – ЗСУ). Його положення викликали окремі питання стосовно концептуального статусу органу, його основних функцій, повноважень, підпорядкованості, єдності правового забезпечення щодо різних військових формувань тощо [3]. Відсутність чіткості визначення статусу військової міліції вливала на єдність правового забезпечення щодо ЗСУ й інших військових формувань. Повна залежність новоствореного органу від командного складу викликала сумніви щодо ефективності виконання ним функціональних завдань і дотримання законності забезпечення військової дисципліни в ЗСУ. Урегульоване нормативне визначення забезпечення військової дисципліни в ЗСУ силами командирів і начальників відповідних структур військових формувань вступало у відкритий правовий дисбаланс із запропонованим положенням. Відповідно, у такій редакції Законопроект не знайшов подальшого розвитку.

Із розбудовою нової держави, прийняттям Конституції України питання забезпечення національної безпеки постають у своїй актуальності. Складна криміногенна ситуація, зростання рівня злочинності серед військовослужбовців, низький рівень мотивації щодо проходження військової служби, наявність численних недоліків режиму правопорядку, дисципліни у сфері організації військової служби, руйнування загального бойового потенціалу ЗСУ й інших військових формувань потребувало кардинальних дій щодо наведення статутного порядку у військах. Тодішній Президент України Леонід Кучма зазначив, що через складну криміногенну ситуацію необхідно зосередити особливу увагу на питаннях запобігання правопорушенням серед військовослужбовців. Для забезпечення статутного правопорядку доцільно повернутися до питання створення військової поліції. Але, як і раніше, ці заяви залишили на рівні декларативних норм.

Водночас серед учених науковий інтерес до проблеми забезпечення військової дисципліни відзначався певною активацією. Так, В. Шамрай зазначав, що до закінчення перехідного періоду необхідно створити відповідний орган – військову міліцію, який би здійснював нагляд за законністю у військових формуваннях [4]. На думку В. Щербатих, назріла необхідність створення міжвідомчого державного правоохоронного органу – військової поліції України, який би призначався для захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців та інших громадян, озброєння, майна та фінансів Воєнної організації України від протиправних зазіхань, припинення й розкриття злочинів у ЗСУ та інших військових формуваннях [5]. Але, на жаль, на базі ґрунтовних наукових досліджень нормативне врегулювання існування військової міліції не знайшло свого правового завершення. Серед причини нерезультативності, як відзначав В. Щербатих, – намагання досягти мети шляхом напрацювань робочої групи лише з числа офіцерів Міністерства оборони України, націленість на створення військової міліції в лавах лише оборонного відомства, недостатня глибинність науково-теоретичного осмислення пов'язаних із цим проблем, відсутність належного координування зусиль із фахівцями державних правоохоронних органів і державних органів, які мали у своєму складі військові форму-

вання, тощо. В умовах адміністративної реформи та необхідності реалізації державної програми розбудови професійних ЗСУ до 2015 р. накопичилися й негативні фактори, які утворили передумови створення військової поліції України [6].

Суттєвим проривом у створенні такого органу стало започаткування у 2002 р. єдиного відомчого спеціалізованого правоохоронного формування для забезпечення правопорядку й військової дисципліни в ЗСУ – Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. В однойменному Законі Службу правопорядку визначено як спеціальне правоохоронне формування у складі ЗСУ, призначене для забезпечення правопорядку й військової дисципліни серед військовослужбовців ЗСУ; для запобігання злочинам, іншим правопорушенням у ЗСУ, їх розкриття і припинення; для захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних під час проходження ними зборів під загальним керівництвом Міністра оборони України через начальника Генерального штабу [7]. Але його положення стосувалися вирішення проблем боротьби зі злочинністю, корупцією лише щодо ЗСУ. Тому задля зміцнення морально-психологічного стану особового складу, забезпечення законності, правопорядку й військової дисципліни не лише в ЗСУ, а й в інших військових формуваннях Кабінету Міністрів України було доручено розроблення змін до Закону щодо розширення повноважень цієї служби на всі військові формування України [8]. Проте, як показує історія розвитку цього питання, результат не мав свого вирішення.

Із затвердженням у 2008 р. Концепції реформування кримінальної юстиції України в межах реформування органів кримінальної юстиції питання Служби правопорядку згадуються в аспекті реформування її у Військову поліцію. Зміни у воєнно-політичній ситуації державі, Революція гідності, проведення АТО на Сході держави, шалене зростання рівня військової злочинності змусили повернутися до питання створення Військової поліції. У 2015 р. народними депутатами України В. Королем і М. Паламарчуком було подано проект Закону України «Про військову поліцію». З урахуванням досвіду попередніх законопроектів, вимог сучасності щодо необхідності реформування системи національної безпеки та оборони, ЗСУ, інших військових формувань України, підтримання військової дисципліни та правопорядку, забезпечення безпеки й незалежності держави положення Закону відзначалися доволі прогресивними аспектами.

Її правовий статус визначено як військового правоохоронного формування під загальним керівництвом Міністра оборони України.

У межах компетенції її повноваження поширюються на всі військові формування (ЗСУ, правоохоронні органи спеціального призначення, інші військові формування).

Завдання за основним призначенням викладено цілісно, від запобігання вчиненню, виявлення і припинення злочинів та інших правопорушень; проведення досудового розслідування; проведення оперативно-розшукової діяльності до виконання рішень про тримання військовослужбовців на гауптвахті; забезпечення виконання кримінального покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців тощо [9].

Водночас окремі положення Законопроекту є доволі суперечливими.

Як указано у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, основні зауваження стосуються правового статусу Військової поліції, правової регламентації її правоохоронної діяльності для оборонного відомства та його керівництва, дисбалансу понятійного апарату тощо [10].

Пропонуючи статус Військової поліції як військового правоохоронного формування, ініціатори Законопроекту не врахували узгодженості цього статусу з положеннями чинного законодавства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України», військове формування є сукупністю військових з'єднань і частин, органів управління ними (які комплектуються військовослужбовцями), призначених для *оборони* України, *захисту* її суверенітету, державної незалежності й національних інтересів, територіальної цілісності й недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій [11]. Правоохоронні органи – це державні органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [12, ст. 1]. Останні уповноважені обмежувати певні права і свободи людини для забезпечення виконання покладених повноважень. На військові формування обмеження прав і свобод людини не передбачені. Відповідно, формулювання правового статусу Військової поліції як військового та правоохоронного формування викликає питання щодо його законності.

Окрім того, з огляду на завдання щодо тримання військовослужбовців на гауптвахті, забезпечення виконання кримінального покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, правовий статус Військової поліції вступає в колізію й із Концепцією реформування кримінальної юстиції України. Згідно з останньою, функціонування системи виконання кримінальних покарань має здійснюватися *демілітаризованою* державною кримінально-виконавчою службою у сфері відання *Міністерства юстиції України* [13]. Передача Державної кримінально-ви-

конавчої служби України у сферу відання Міністерства юстиції, як зазначав тодішній міністр юстиції Олександр Лавринович, є одним із рішучих кроків виконання зобов'язань, узятих на себе Україною під час вступу до Ради Європи [14].

З метою подальшої оптимізації системи управління Державної кримінально-виконавчої служби України схвалені Концепція Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 р. [15] і Державна цільова програма реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 рр. Але такі позитивні кроки були перервані шляхом дострокового їх припинення задля наступної оптимізації, тільки уже бюджетних коштів [16]. Відповідно, на початок 2017 р., після завершення дії Концепції реформування кримінальної юстиції України, припинення дії інших документів щодо реформування Державної кримінально-виконавчої служби, ми знову залишилися на вихідних позиціях.

Але питання відповідності правового статусу Військової поліції залишається відритим. Згідно з ч. 3 ст. 5 Законопроекту, загальне керівництво Військовою поліцією, а також керівництво нею з питань виконання правоохоронних завдань і функцій здійснює Міністр оборони України [10].

Наявність військового підпорядкування в існуванні Військової юстиції як військового формування з єдиною системою органів і військових частин є необхідною умовою. Проте існування такої ідеї має доволі суперечливий характер.

З урахування на керування у своїй діяльності принципами централізованого керівництва та єдиноначальності, обов'язку беззастережного виконання наказів командирів (начальників), незалежність і упередженість прийняття ними рішень ставиться під великий сумнів.

Дублюючи особливості підпорядкування, характерні для Служби правопорядку, новостворена Військова поліція втрачатиме будь-яку ефективність своєї реорганізації. Як зазначила перший заступник Міністра юстиції Наталія Севостьянова, «наш фокус – демілітаризувати на першому етапі великий апарат, який займається паперами і має набагато вищу зарплату, ніж ті, хто має справу з ув'язненими. Із 77% осіб, які мають сьогодні погони, ми плануємо зменшення до 28%. Вони стануть державними службовцями, які будуть розробляти підходи керування системою виконання покарань» [17]. А мілітаризація військової поліції, її залежність і вплив Міністра оборони призведуть до втрати доцільності переформатування пенітенціарної системи на європейські колії. Хоча нормативне регулювання Військової поліції в підпорядкованості Міністру оборони України неодноразово підтримувалося низкою науковців (В. Шамраєм, В. Щербатих та ін.). Досвід провідних країн світу (США, Королівства Великобританії, Німеччини, Китайської Народної Республіки, Італійської Республіки, Французької Республіки тощо), які мають довготривалу історію становлення, розвитку й функціонування подібних органів (правоохоронних органів із військовим статусом, таких як військова поліція (military police), корпус карабінерів (Arma dei Carabinieri), національна жандармерія (Gendarmerie Nationale)), визначає можливість прямого підпорядкування міністру оборони або його подвійності – як міністру оборони, так й іншим органам державної влади (Державній поліції, Міністерству юстиції тощо). Але впровадження досвіду інших країн повинно мати доволі обережний характер. Сліпе копіювання навіть і прогресивних ідей може призвести до руйнування цілісності власної системи права, її автентичності й неповторності. Тому серед учених, теоретиків, практиків науковий інтерес до цієї проблеми не втрачається. Періодичність проведення міжнародних конференцій, круглих столів, лекцій, присвячених обговоренню проблем функціонування правоохоронних органів, створення цілісної системи військової юстиції, підтверджує її актуальність.

Тому, на нашу думку, доцільно окреслити індивідуальність існування цілісності системи виконання покарань стосовно військовослужбовців із віданням Міністерству юстиції України з безпосередньою взаємодією з Міністерством оборони України.

У розрізі цього питання заслуговує на увагу визначеність нормативного врегулювання виконання Військовою поліцією пенітенціарних функцій.

Запропонований Законопроект із питань розширення повноважень Військової поліції та покладання на неї виконання комплексних функцій, від запобігання вчиненню, виявлення та припинення злочинів та інших правопорушень серед військовослужбовців до забезпечення виконання кримінального покарання щодо них, є доволі прогресивним документом. Хоча й раніше законодавцем уживалися такі спроби, проте в межах чинної Служби правопорядку [18; 19].

В умовах складної воєнно-політичної, оперативно-стратегічної та економічної ситуації в державі, необхідності зміцнення спроможностей сил оборони, підвищення їх готовності до виконання завдань за призначенням у межах оборонної реформи необхідність кардинального реформування Служби правопорядку у Військову поліцію з розширенням її функцій відзначена і Стратегічним оборонним бюлетенем України [20]. Маючи позитивні перспективи, далекоглядність строку його реалізації (2020 р.) може призвести, на жаль, як і раніше, до зволікання реальних реформ.

Реалізація Службою правопорядку пенітенціарних функцій стосовно військовослужбовців, які за вироком суду засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні або арешту, законодавцем жод-

ного разу не заперечувалась. Визначаючи її й для Військової поліції, випускають із виду важливий момент, що в системі кримінальної юстиції немає жодного передбаченого законодавством органу чи установи, які за своїм основним призначенням забезпечували б виконання кримінальних покарань стосовно військовослужбовців у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні та на гауптвахті. Відповідно, складається ситуація, коли, розширюючи повноваження Служби правопорядку чи Військової поліції, не враховують специфічність їх як органів, що єдині виконують пенітенціарні функції стосовно військовослужбовців, які за вироком суду засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні або арешту за своїм призначенням, хоча сьогодні дисциплінарний батальйон за своїм призначенням визначений як такий, що забезпечує виконання кримінального покарання стосовно військовослужбовців, які за вироком суду засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні.

Тому з огляду на позицію законодавця щодо визначення повноважень Військової поліції, доцільно врахувати нормативність урегулювання виконання нею пенітенціарних функцій за її призначенням.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі **висновки.**

В умовах існування держави, коли фактично вона перебуває в бойових умовах, цілісна система військової юстиції є беззаперечним засобом підтримання військової дисципліни та правопорядку серед військовослужбовців усіх військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення.

Створення єдиного органу, який би забезпечував правопорядок серед військовослужбовців, охоплював виконання функцій, від запобігання вчиненню, виявлення і припинення злочинів та інших правопорушень серед військовослужбовців до забезпечення виконання кримінального покарання щодо них, – Військової поліції – є доволі необхідним і першочерговим кроком.

У межах правового статусу Військової поліції врегулювати її юрисдикцію в межах відання Міністерства юстиції у взаємодії з Міністерством оборони України.

Визначити, що Військова поліція виконує пенітенціарні функції в межах свого призначення.

Список використаних джерел:

1. Анатолій Матіос зустрівся з представниками військової юстиції, 11.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://www.gp.gov.ua/ua/news. html?_m=publications&_t=rec&id=169196.

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 79. – Ст. 486.

3. Про проект Закону України про військову міліцію в складі Збройних Сил України : Постанова Президії Верховної Ради України від 15.11.1993 № 3587-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3587-12.

4. Шамрай В.О. Державне управління військовими формуваннями воєнної організації: стан та тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф. дис. ... докт. наук з держ. управл. / В.О. Шамрай. – К., 1999. – 38 с.

5. Щербатих В.Ю. Створення військової поліції – необхідна умова реформування системи правоохоронних органів України / В.Ю. Щербатих // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – № 11. – С. 91–94.

6. Організаційно-правові основи створення та діяльності військової міліції (поліції) України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2001. – 20 с.

7. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 № 3099-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 32. – Ст. 225.

8. Про додаткові заходи щодо поліпшення дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях : Директива Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від 28.10.2002 № 1-1/1384 // Законодавство України з питань військової сфери : збірник законів та інших нормативно-правових актів. – К. : Азимут-Україна, 2005. – Книга 3. – 2005. – 560 с.

9. Проект Закону про Військову поліцію від 21.01.2015 № 1805 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53648.

10. Висновок на проект Закону України «Про військову поліцію» : Висновок Головного науково-експертного управління від 26.01.2015 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53648.

11. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1932-12.

12. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003№ 975-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/975-15.

13. Концепції реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 79. – Ст. 486.

14. Уряд пропонує передати пенітенціарну систему до сфери відання Міністерства юстиції: новини міністерства / Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: https://minjust.gov.ua/ua/news/8913.

15. Про схвалення Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 № 1511-р // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 34. – Ст. 3087.

16. Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2014 № 71 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 24. – С. 47. – Ст. 737.

17. Мін'юст дав старт реформі пенітенціарної системи / Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: https://minjust.gov.ua/ua/news/48063.

18. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання органам Військової служби правопорядку у Збройних Силах України повноважень на здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень та здійснення оперативно-розшукової діяльності від 09.06.2015 № 2047а //Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2804&skl=9.

19. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності пошуку і фіксації фактичних даних // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2047%E0&skl=9.

20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» : Указ Президента України від 06.06.2016 № 240/2016 // Офіційний вісник Президента України. – 2016. – № 17. – С. 10. – Ст. 466.

НОВОСАД Ю. О.,
кандидат юридичних наук,
начальник управління нагляду
у кримінальному провадженні
(Прокуратура Волинської області)

УДК 343

ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

У статті з'ясовано суть і зміст загальносоціального запобігання злочинам та встановлено потенційні можливості прокуратури у здійсненні зазначеної діяльності, а також визначено основні проблемні питання, що виникають у процесі реалізації цим державним органом завдань у сфері боротьби зі злочинністю, та виведені науково обґрунтовані пропозиції і заходи щодо їх вирішення по суті.

Ключові слова: *діяльність, запобігання, злочин, прокуратура, сфера боротьби із злочинністю, загальносоціальне запобігання, правоохоронні органи, система, суб'єкти запобігання злочинам.*

В статье определены сущность и содержание общесоциального предупреждения преступлений и установлены потенциальные возможности прокуратуры при осуществлении указанной деятельности, а также определены основные проблемные вопросы, возникающие в ходе реализации этим государственным органом задач в сфере борьбы с преступностью, и выведены научно обоснованные предложения и мероприятия по их решению по существу.

Ключевые слова: *деятельность, предупреждение, преступление, прокуратура, сфера борьбы с преступностью, общесоциальное предупреждение, правоохранительные органы, система, субъекты предупреждения преступлений.*

The article revealed the nature and content zahalnosotsialoho prevention of crime and potential prosecution established in the implementation of such activities, and identified key issues that arise in the course of this public authority tasks in the fight against crime and derived scientifically based proposals and measures to their decision on the merits.

Key words: *activity, prevention, crime, Prosecutor's Office, scope of the fight against crime, of general prevention, police, system, subjects of crime prevention.*

Вступ. У науці тривалий час ведуться дискусії щодо змісту, суб'єктів та напрямів реалізації так званого загальносоціального запобігання злочинам, хоча слід констатувати, що єдиної позиції із цього питання досі не вироблено [1].

У контексті досліджуваної проблематики звертають на себе увагу і питання, що пов'язані з діяльністю прокуратури із запобігання злочинам. При цьому важливість вирішення цього завдання обумовлена не тільки теоретичними аспектами, але й прикладним змістом загальносоціального запобігання злочинам.

У зв'язку із цим досить актуальним питанням наукового характеру постає з'ясування потенційних можливостей зазначеного державного органу в реалізації відповідних концепцій, програм та планів, що мають загальносоціальну спрямованість.

Практичне значення розгляду цієї проблематики полягає у тому, щоб підвищити як ефективність зазначеного виду запобігання злочинам, так і результативність діяльності прокуратури у сучасних умовах, коли кількісно-якісні показники злочинності та тенденції їх розвитку свідчать про неадекватну редакцію держави та її правоохоронних органів, зокрема, на суспільно небезпечні прояви і явища, що мають превентивний характер.

Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Поряд із цим в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 рр.) [2] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним у визначенні предмета цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є розробка обґрунтованих пропозицій і заходів, спрямованих на більш ефективне використання потенціалу прокуратури у загальносоціальному запобіганні злочинам.

Результати дослідження. Зміст загальносоціального напряму запобігання злочинам полягає у тому, що в умовах розбудови України як демократичної, правової та соціальної держави першочерговим завданням влади є забезпечення прав, свобод і безпеки громадян. При цьому стратегічним пріоритетом зовнішньої політики нашої держави визначено входження до європейського політичного, інформаційного, економічного та правового простору. Її реалізація потребує відповідності України Копенгагенським і Мадридським критеріям, що висуваються до країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу. Згідно з ними Україна повинна забезпечити стабільне функціонування інститутів, які гарантуватимуть плюралістичну демократію, верховенство права та права людини. У контексті спеціально-кримінологічного запобігання вагоме значення у вирішенні вказаних завдань відіграють правоохоронні органи держави, діяльність яких має бути спрямована, насамперед, на захист життя і здоров'я людини, забезпечення громадської та державної безпеки. Поряд із цим варто визнати, що у сучасних умовах правоохоронна система України, яка сформувалася за роки незалежності держави, не відповідає конституційним принципам, новим зовнішнім і внутрішнім умовам, нормам та стандартам Європейського Союзу. Водночас реалізація Україною стратегії європейської інтеграції та динаміка реальних і потенційних загроз національній безпеці зумовлюють необхідність реформування правоохоронної системи. Крім цього, результати аналізу законодавства та практики діяльності правоохоронної системи України свідчать про те, що статус, компетенції, завдання та функції правоохоронних органів не визначені та не збалансовані. Зокрема, ці питання регулюються у правовій площині здебільшого на відомчому та підвідомчому рівнях. Як наслідок, правоохоронні органи виконують багато зайвих, непритаманних функцій, а окремі їх повноваження дублюються як між підрозділами у структурі одного органу, так і між самими органами. При цьому загальними проблемами для усіх, без винятку, суб'єктів правоохоронної системи є бюрократизація, гонитва за статистичними показниками, порушення прав

громадян, протекціонізм в організаційно-кадровій роботі, поширення кар'єризму і кон'юнктурності та, як наслідок, занепад професіоналізму. Більше того, як установлено у процесі цього дослідження, у ринкових умовах чинна модель правоохоронних органів стає поживним середовищем для високолатентної корупції і злочинності, джерелом авторитарних тенденцій суспільного розвитку. Реальна недоторканність структури, послаблення механізмів відбору кадрів формує загрозу національній безпеці через збереження старої корпоративної культури, нехтування інтересами людей на користь інтересів державних установ, а подекуди – і приватних осіб. Саме ці недоліки й спричинили кризу довіри населення до правоохоронної системи України.

Є й інші прорахунки у цьому напрямі. Зокрема, основною проблемою залишається невідповідність заходів у сфері запобігання злочинам сучасним тенденціям її розвитку та масштабам поширення. Зміст цієї проблеми полягає у тому, що правоохоронна система все менше запобігає тяжким насильницьким посяганням, злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; посяганням у сфері службової діяльності; проявам організованої злочинності, які є пріоритетними у структурі загальної злочинності. Більше того, успішне запобігання правоохоронними органами злочинам здійснюється щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, питома вага яких становить у середньому лише 55%. Питома ж вага запобігання тяжким і особливо тяжким злочинам не перевищує і 60%.

Суттєво послаблена у цьому контексті інформаційна, аналітична та координуюча роль прокуратури, акцент діяльності якої перенесено на реагування за фактом, а не на запобігання злочинам і правопорушенням. Усе це зумовлює об'єктивну необхідність комплексного та системного реформування правоохоронних органів, зокрема прокуратури України, у напрямі запобігання злочинам. Реалізація цього завдання потребує розробки, фахового опрацювання і прийняття ідеології та Концепції реформування прокуратури України як основи для системної підготовки законопроектів і проектів підзаконних актів, спрямованих на комплексну перебудову запобіжної діяльності. Зокрема, слід передбачити обґрунтування гарантій того, що реформування приведе до позитивних зрушень і не матиме негативних наслідків. Окрім прогнозування ризиків та моделювання можливих синергетичних ефектів доцільно спланувати комплекс запобіжних заходів, які у разі неочікуваного послаблення або розбалансування цього напряму у процесі реформування мають бути невідкладно задіяні для належного забезпечення прав і свобод людини.

З огляду на зазначене на першому етапі (2017–2018 рр.) необхідно прийняти Концепцію реформування прокуратури України як суб'єкта запобігання злочинам, ухвалити Програму реформування з визначенням конкретних заходів, термінів їх виконання та виконавців, а також створити нормативно-правову базу шляхом прийняття нових та внесення змін до чинних законів та інших нормативно-правових актів відповідно до загальновизнаних міжнародних норм і стандартів. Водночас варто зауважити, що реформування має здійснюватися у комплексі зі змінами норм Конституції України та носити системний характер, оскільки зміна функцій чи системна перебудова одного органу повинна тягнути за собою зміну відповідних функцій в іншому органі (органах).

Під час другого етапу (2018–2019 рр.) мають бути проведені основні нормативно-правові, інституційні та структурні перетворення, визначені Концепцією реформування прокуратури України як суб'єкта запобігання злочинам, а також сформовано кадрове, фінансове, матеріально-технічне і наукове забезпечення у цьому напрямі. При цьому одним із важливих кроків на цьому етапі є необхідність прийняття на законодавчому рівні проекту Закону України «Про засади державної системи запобігання злочинам», який ми пропонуємо.

З огляду на те, що організація і діяльність органів прокуратури входить до предмета конституційно-правового регулювання (розділ VII Конституції України), хоча її місце у системі державного управління дотепер не визначено, одним із першочергових кроків реформування прокуратури повинно стати конституційне визначення її ролі і місця в системі державних органів з метою забезпечення гарантії незалежності та деполітизації, які сьогодні є не достатніми. При цьому пріоритетним має бути підхід, відповідно до якого прокуратура в Україні має залишатись незалежним самостійним державним органом. Однак окремого вивчення заслуговує питання щодо її можливого віднесення до системи судової влади, на яку покладаються функції захисту прав і законних інтересів людини та громадянина, держави і суспільства.

Аналіз досвіду країн Східної та Західної Європи свідчить про те, що прокуратура як правовий інститут існує у складі виконавчої влади (Франція, Німеччина, Австрія, Польща, Італія, Бельгія, Естонія, Чехія) або судової влади (Росія, Грузія, Молдова, Литва, Латвія, Болгарія). Самостійне місце в системі державних органів прокуратура займає в Угорщині, Македонії, Словаччині.

Україна під час вступу до Ради Європи зобов'язалася змінити роль та функції прокуратури (насамперед у частині відмови від здійснення функції «загального нагляду» за додержанням і застосуванням законів та досудового розслідування) і перетворити цю інституцію на орган, що відповідає європейським стандартам (висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи).

Перші кроки у цьому напрямі вже зроблено. Так, із прийняттям нового КПК України [3] та Закону України «Про прокуратуру» [4] органи прокуратури фактично позбавляються функції досудового розслідування у кримінальному провадженні, за винятком розслідування окремих видів злочинів, а також, що важливо, прямої функції запобігання злочинам на кшталт КПК України 1960 р. та Закону «Про прокуратуру» 1991 р. Крім цього, відповідно до європейських стандартів та зобов'язань України перед Радою Європи у процесі реформування органи прокуратури мають бути позбавлені функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. Як видається, з огляду на стан законності та гостроту ще наявних у державі проблемних питань в умовах перехідного періоду розвитку України категорична відмова від виконання прокуратурою зазначеної функції є не тільки передчасною, але й шкідливою для держави і суспільства. Такий підхід зумовлений такими обставинами: а) передбачене перехідними положеннями Конституції України позбавлення прокуратури функції нагляду за додержанням і застосуванням законів потребує наявності системи органів державного контролю (нагляду) за додержанням законів в Україні, яка сьогодні не сформована; б) не створено альтернативи функції нагляду шляхом зміцнення ролі Омбудсмена та запровадження системи безоплатної правової допомоги. Ці інститути знаходяться сьогодні в Україні на стадії розвитку та становлення; в) як показує практика боротьби зі злочинністю, залишається досить вразливою від правопорушень соціально-економічна сфера на пріоритетних її напрямах (у системі охорони прав дітей, здоров'я, довкілля, у соціальній, бюджетній сферах, сфері земельних правовідносин тощо). Органи виконавчої влади та контролюючі органи при нинішньому рівні корупції та бюрократичних перепон не забезпечують на достатньому рівні додержання законності на зазначених напрямах.

Як установлено у процесі цього дослідження, прокуратура України залишається єдиним централізованим органом, який здійснює вищий державний нагляд за додержанням законів, альтернативи якому сьогодні не існує. Втім, дотримуючись рекомендацій Ради Європи, функція нагляду за додержанням та застосуванням законів і представницька функція прокуратури мають бути трансформовані у напрямі конкретизації приводів і підстав щодо захисту суспільних та державних інтересів або інтересів певних громадян; ґрунтуватися на принципі відсутності конфлікту з основними правами та свободами людини і не конкурувати з іншими суб'єктами правозахисної діяльності. Як із цього приводу зазначено у Рекомендації ПАРЄ № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві», щодо функцій поза межами кримінального провадження важливо, щоби будь-яка роль не породжувала жодного конфлікту інтересів або не була стримувальним чинником для осіб, які прагнуть захисту своїх прав державою.

Висновки. Таким чином, у процесі реформування функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів необхідно чіткіше встановити межі та предмет такої діяльності, а також відновити пряму функцію запобігання злочинам, предметом якої повинна стати діяльність тих структур влади, від котрих головним чином залежить нормальне функціонування держави (інститутів центральних органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, контролюючих органів), особливо запобігання в адміністративній діяльності.

Загалом же загальносоціальний (державний) напрям реформування інституту прокуратури як суб'єкта запобігання злочинам має відбуватися у два етапи: 1) етап перехідного періоду; 2) етап політичної і правової стабілізації в державі, спрямований на а) посилення функції координації органів правопорядку, які здійснюють запобігання злочинам, з одночасним визначенням форм координації та механізму контролю за виконанням прийнятих (або покладених) органами правопорядку зобов'язань; б) безпосереднє запобігання злочинам; в) конкретизацію приводів та підстав нагляду за додержанням і застосуванням законів та представництва інтересів громадянина чи держави в суді поза межами кримінального провадження; г) наділення функцією кримінального переслідування з огляду на завдання прокурора, що визначені КПК України; д) удосконалення гарантій незалежності прокуратури, особливо від зовнішнього політичного чи іншого незаконного впливу.

Список використаних джерел:

1. Супруненко Д. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам: Автореф. дис… канд. юрид. наук.: 12.000.08. – К.: НАВС, 2016. – 20 с.

2. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз // http://www.nbuv.gov.ua.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88 (зі змін. та доповн.; ред. від 11 черв. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

4. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 (із змін. та доповн. ; ред. від 12 травня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

ПИВОВАРОВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

КОРИЦЬКИЙ В. А.,
студент V курсу
*(Інститут прокуратури та кримінальної
юстиції Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.9

КОРПОРАТИВНИЙ РАКУРС ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Стаття присвячена кримінологічним аспектам торгівлі людьми як формі діяльності транснаціональної організованої злочинності. Ця проблема досліджується як комплексний та багатоаспектний феномен, запобігання і протидія якому зумовлюються актуальністю поставленої проблеми.

Ключові слова: *транснаціональна організована злочинність, корпоративна злочинність, торгівля людьми.*

Статья посвящена криминологическим аспектам торговли людьми как форме деятельности транснациональной организованной преступности. Эта проблема рассматривается как комплексный и многоаспектный феномен, предупреждение и борьба с которым обуславливаются актуальностью поставленной проблемы.

Ключевые слова: *транснациональная организованная преступность, корпоративная преступность, торговля людьми.*

The article is devoted to criminological aspects of the human trafficking as the form of the transnational crime activity. This problem is decided as complex and multidimensional phenomenon, the actuality to prevent and contract to is existed from its nature.

Key words: *transnational organized crime, corporate crime, human trafficking.*

Вступ. Торгівля людьми як украй небезпечне явище набула якісно нової форми – у її вчиненні провідну роль з початку XX сторіччя почала відігравати транснаціональна організована злочинність, детермінація якої саме з цього часу виявила її як небезпечний і складно структурований кримінальний феномен. За даними Міжнародної організації міграції (надалі – МОМ) за 2016 рік в Україні від торгівлі людьми постраждала 491 особа, з приводу чого відкрито 60 кримінальних проваджень, проте жодне з них станом на 30 червня 2016 року не завершилося винесенням вироку [1].

Над проблематикою торгівлі людьми працювали такі науковці, як В.В. Голіна, В.С. Батиргареєва, Є.В. Євстіфєєва, В.О. Іщенко, В.М. Куц, А.М. Орлеан та інші. Що ж до транснаціональної організованої злочинності, її вивченням займалися М. Г. Вербенський, Ю.А. Воронін, Г.П. Жаровська, Г.А. Зорін, В.В. Лунєєв, Р.В. Нігматулін та деякі інші. Дослідження, здійснені цими науковцями, дають змогу об'єктивувати якісно новий напрям дослідження – інтегральну, надзвичайно актуальну тему – злочинно-корпоративний напрям транснаціональної організованої злочинності в сфері торгівлі людьми.

Постановка завдання. Метою статті є визначення актуальних кримінологічних рис торгівлі людьми як корпоративного напряму транснаціональної організованої злочинності та пошук заходів запобігання і протидії їй.

Результати дослідження. Постановка проблеми у напрямі злочинно-корпоративного характеру торгівлі людьми дає змогу задля всебічного аналізу розглянути її комплексно і змістовно, з позиції структурних компонентів цієї конструкції. Її логічна єдність можлива лише за умови чіткого розу-

міння змісту складових конструкції [2, с. 112]. Логічний аналіз свідчить, що торгівля людьми за характером і формою цілком підпорядкована суб'єктові вчинення цієї діяльності. З цього випливає, що свої властивості транснаціональна організована злочинність проектує на торгівлю людьми, що безпосередньо важливо для усвідомлення, запобігання і протидії проблемі. У цьому аспекті особливого значення набуває зміст, властивості та особливості транснаціональної організованої злочинності [3].

Легальна дефініція транснаціональної організованої злочинності міститься в «Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» (надалі – Конвенція), прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року [4], і «Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» (надалі – Протокол) [5], які доволі абстрактно її формулюють. Так, у цих документах містяться такі дефініції, як «серйозні злочини» і злочини за статтями 5, 6, 8 і 23 Конвенції, вчинені за наявності умов транснаціональності та організованої групи. Цей підхід поєднав у собі функціональний та інституційний аспекти, що слід вважати прогресивним кроком у спробі осягнути та закріпити правову природу явища транснаціональної організованої злочинності.

Особливістю транснаціональної організованої злочинності є міжнародно-позаправовий, або інтернаціонально-кримінальний характер діяльності, який не властивий будь-якій іншій формі кримінальної організації. Ці властивості і вказана особливість зумовлюють транснаціональну організовану злочинність по суті як міжнародну позаправову кримінальну систему. У контексті теми цього дослідження вважаємо за необхідне наголосити на особливому, корпоративному характері цієї кримінальної діяльності, який яскраво проявляє себе у сегменті кооперації злочинних дій. До того ж, серед кримінологів відома дискусія між прихильниками використання термінів «міжнародний» та «інтернаціональний» щодо вжитку поняття транснаціональної організованої злочинності. Уявляється, що суперечка виникла внаслідок перекладу англійського прикметника «international», що означає «міжнародний». Вважаємо, що властивість у вигляді «міжнародного характеру» може виявлятися як на двосторонньому рівні (коли злочинність виходить за межі однієї національної держави і вливається в іншу державу), регіональному рівні (більше двох держав одного регіону), так і на універсальному рівні (злочинність охоплює більшість країн більшості континентів світу). Що ж до ознаки «позаправового» характеру, то вона зумовлена договірною та імперативною заборонами на існування транснаціональної організованої злочинності як явища на міжнародному і національному рівнях. Насамкінець, «кримінальний» характер означає відповідний вид відповідальності за всі види діяльності, що вчиняються в напрямах транснаціональної організованої злочинності. До речі, у зв'язку зі вказаним уявляється, що змістовно більш доцільним було б використання терміну «міжнародна організована злочинність», а не «транснаціональна організована злочинність», оскільки прикметник «міжнародний» охоплює спектр зазначених юридичних властивостей.

Правова природа торгівлі людьми, на думку науковців [2, 3, 6], визначається характером транснаціональної організованої злочинності і є діяльністю, що проводиться з метою отримання максимального прибутку за задоволення потреб світового кримінального ринку (ринків) у постачанні людей з метою їх використання у протиправних цілях. Отже, доходимо висновку, що вказаним поняттям охоплюються всі форми обмеження волі, транспортування і використання людей загалом, а також система діянь із прикриття від правоохоронних органів викрадення, поневолення, переховування, транспортування, перевезення через кордон, транспортування людей та створення підробленої документації або без такої і передання у відання кінцевій кримінальній організації в обмін на кошти [4, 7; 8, с. 52], в чому вбачається очевидний корпоративний характер такої злочинної діяльності, спрямованої на отримання протизаконного надприбутку. Ця діяльність має псевдоринковий характер і здійснюється відповідно до наявного на «кримінальному ринку» попиту шляхом надання пропозиції. Науковці вказують, що «умова попиту» співвідносить кримінально-карану діяльність із ринковою діяльністю. Відтак, через це утворилося некоректне і протиправне за суттю словосполучення «торгівля людьми», що ототожнюється з торгівлею як видом економічної діяльності суб'єктів господарювання.

Детермінантами торгівлі людьми є причини, умови й інші криміногенні фактори [9, с. 154], які зумовлюють виникнення, існування та розвиток торгівлі людьми як явища. Оскільки ця діяльність має старовинне походження, то система детермінант, як убачається, має соціально-орієнтований і чутливий до права характер, а рівень взаємовідносин детермінант визначається ситуаційними корелянтами за впливу криміногенних факторів. Як свідчить історія, соціально зумовлені потреби у наявності торгівлі людьми нівелюються правовим регулюванням такої діяльності, про що яскраво свідчить досвід боротьби з работоргівлею у США, коли за наявних соціальних причин, вдалих умов, але «антирабського» законодавства торгівля людьми у США була заборонена, проте ще близько половини століття існувала de facto. Відповідь на питання, чому на кримінальному ринку формується потреба у поневолених людях, полягає у двох площинах – соціальній і біологічній. Соціальна

сторона є вираженням якісної різниці у матеріальних показниках добробуту та інших параметрів між місцем експорту та місцем імпорту поневолених людей. Біологічна сторона – в особливостях фізіологічної будови людей. Проте ці детермінанти не є вичерпними, надзвичайно важливе значення мають культурні, політичні та економічні фактори, які впливають на детермінацію поряд із криміногенними факторами.

На продовження питання детермінації торгівлі людьми зазначимо, що цей вид злочинної діяльності може існувати лише в країнах з високою популяцією і низьким рівнем правопорядку. Згідно з даними МОМ основною країною призначення «живого товару» станом на 30 червня 2016 року є Російська Федерація (355 осіб), на другому місці перебуває Польща (66 осіб), а на третьому – Туреччина [1]. Ця статистична інформація підтверджує думку про те, що держави з низьким та середнім рівнем населення для торгівлі людьми є непридатними, тому що зазвичай в них забезпечується середній або високий рівень захисту прав і свобод особи, а також існує певна обмеженість у кількості населення. Визначальною метою здійснення торгівлі людьми є досягнення злочинного корпоративного контролю над «ринком» певної держави, в якій існують належні передумови – низький рівень охорони прав і свобод особи та високий ресурс за кількістю населення.

Властивостями торгівлі людьми як діяльності, здійснюваної в межах корпоративного «бізнесу» транснаціональної організованої злочинності, є такі [2; с. 115; 3; 6, с. 58; 10, с. 227]:

1) Ця діяльність має кримінально караний характер. Згідно з Конвенцією і Протоколом держави зобов'язані вживати передбачених цими актами заходів для запобігання і протидії транснаціональній організованій злочинності і торгівлі людьми. В Україні виконання цього завдання в основному забезпечується статтями 28 і 149 Кримінального кодексу України.

2) Вона посягає на основоположні права людини і громадянина, які гарантовані міжнародними стандартами, такими як «Загальна декларація прав людини» [11], «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» [12], та іншими. Ця властивість зумовлюється фундаментальним і основоположним значенням прав і свобод людини і громадянина для країн, де визнаються і діють принципи верховенства права, а також пріоритету прав і свобод людини і громадянина. За даними МОМ торгівля людьми здійснюється у трьох основних цілях, таких як трудова експлуатація поневолених осіб (93%), сексуальна експлуатація (5%) і жебрацтво (2%) [1]. Думається, важливо підкреслити, що трудова експлуатація перевищила за показниками сексуальну ще у 2010 році, і до 2016 року трудова експлуатація утримує лідерство, займаючи 93% видів експлуатації серед поневолених осіб.

3) Має псевдоринковий характер – діє за ринковими законами «попиту і пропозиції». Попит має надзвичайно обмежений характер, оскільки запитується «індивідуальний товар», стандарти охорони якого є найвищими із усіх у правопорядку за національними правилами через кримінально-правове переслідування та визначеність правового поля. Пропозиція також є надзвичайно обмеженою за своєю суттю, оскільки вона покликана тільки задовольнити попит. У зв'язку з переважаючою роллю трудової експлуатації майже 48% експлуатованих осіб мають технічну освіту, 16% – вищу освіту, а 15% отримали повну середню освіту. Ця тенденція окреслилася з 2007–2008 років і продовжує зберігатися у 2016 році (технічну освіту мали 296 осіб, щодо яких здійснювалися заходи із трудової експлуатації, що становить 48% від загальної кількості усіх експлуатованих осіб, а 97 осіб – вищу освіту) [1]. Уявляється, що поясненням цьому є виключно ринкова потреба у фахівцях із технічною освітою, а також особах із наявною вищою освітою.

4) Особливий суб'єкт вчинення – найпотужніші кримінальні організації корпоративного утворення в межах тієї або іншої національної правової системи, які задля найвищої ефективності кримінальної системи кооперуються (що є переконливим доказом злочинного корпоративізму). Тенденція тут є зворотною, вважаючи, що ринковий попит зумовлює необхідність у кадрах для трудової експлуатації, винятково кримінальні структури тут діють через легальних посередників – юридичних осіб, що пропонують найрізноманітніші послуги із працевлаштування за кордоном, шлюбні агентства і подібні інституції. Ця діяльність для них є статутною, і з позиції цивільного обігу діють вони правомірно.

5) Унікальний об'єкт – людина загалом або її окремі частини (органи). Усталена практика торгівлі людьми оперує категорією «цілісного товару», коли людину продають у рабство у цілісній недоторканості без порушення її фізіологічних властивостей і анатомічної цілісності організму. За даними МОМ, починаючи з 2012 року злочини щодо торгівлі людьми вчинялися в основному проти чоловіків (56% у 2012 році й 59% у 2016 році). Жінки експлуатувалися переважно з метою задоволення статевої пристрасті (до 100% у 2014–2016 роках), чоловіки – для інших цілей (63% у 2016 році) [1]. З цього випливає, що до жінок торгівля провадилася як до особи загалом. Що ж до чоловіків, то тут ситуація складніша. Так, із початком подій на сході України в інтернет-засобах масової інформації почали масово з'являтися відомості щодо полонення українських військових та переміщення їх за кордон для торгівлі органами. Аналогічно повідомляється про усиновлення, встановлення опіки або піклування над українськими дітьми іноземними подружжями з метою транспортування їх за кордон та вилучен-

ня у них органів. Статистикою з цього приводу МОМ сьогодні не оперує. Попри деяку сумнівність і недоведеність таких повідомлень зазначимо: ігнорувати їх не можна, оскільки це означало б відмову від дослідження проблеми.

Отже, сучасна торгівля людьми в Україні має такий портрет: її жертва є чоловіком (59%), що має технічну (48%) або вищу освіту (16%), є громадянином України (491 особа), Молдови (264 особи), Російської Федерації (20 осіб), Киргизстану (28 осіб) або Узбекистану (24 особи), який шляхом введення в оману, прийняття неправомірної пропозиції або насильно буде або використовуватися на роботах за спеціальністю (технічна чи інша, що потребує вищої освіти), або незаконно експлуатуватися на інших неоплачуваних чи низькооплачуваних роботах, або в інших цілях, у Російській Федерації (49%), Польщі (14%), інших країнах Європейського Союзу (13%), Туреччині (11%) або Україні (6%).

Основними детермінантами зміни акцентів торгівлі людьми і виходу цього виду злочинності на новий, транснаціонально-корпоративний рівень стають сучасні геополітичні чинники, зміна світових економічних зон і особливо – депресивна демографічна ситуація у країнах «Старого Світу» та демографічні сплески у країнах Азії, які синергетично взаємодіють із чинниками інформатизації і глобалізації виробничих сфер національних економік усього світу. Варто визнати, що економічна потреба зумовлює як легальну, так і нелегальну (в тому числі злочинну, насильницьку) міграцію населення в межах держав і континентів. Так, торгівля людьми, яка донедавна здійснювалася щодо жінок з метою сексуальної експлуатації або відносно чоловіків як дешевої робочої сили, істотно змінює пріоритети. Торгівля людьми набуває переважно характеру трудової експлуатації. Чоловіки розглядаються торгівцями не як некваліфікована робоча сила, а як кадри, які мають необхідну освіту і можуть виконувати поставлені їм завдання (перевага надається вищій технічній освіті). Некваліфіковані кадри становлять незначну питому вагу. До жінок же продовжують здійснюватися заходи сексуальної експлуатації і частково – некваліфікованої робочої сили. Вважаємо, що провідні на протязі багатьох століть акценти в питанні торгівлі людьми наразі радикально змінюються. Так, ця діяльність провадиться переважно корпоративними утвореннями, що діють у напрямах транснаціональної організованої злочинності. «Країнами-донорами» є політично і економічно нестабільні держави, які є джерелом або «чорноробітничої», або «білокомірцевої» експлуатації поневоленого населення. На противагу цьому, у благополучних і стабільних країнах акцентується інший вид торгівлі людьми – торгівля органами, що розглядається нами як прояв торгівлі людьми.

Окремо варто підкреслили активну позицію і значну роль громадських організацій у протидії торгівлі людьми в Україні. Так, за даними МОМ 486 осіб отримали допомогу від неурядових установ, тоді як правоохоронні органи надали допомогу 1 постраждалій особі. З одного боку, така ситуація є свідченням позитивних суспільних зрушень у напрямі становлення громадянського суспільства Української держави. Проте і викликає занепокоєння та тривогу з приводу самоусунення від вирішення проблеми відновлення прав людини з боку державних інституцій, що протирічить конституційним засадам їхнього функціонування. Об'єктивно і у значній мірі це пояснюється невизначеністю компетенції державних органів у питаннях протидії торгівлі людьми, відсутністю активної взаємодії на міжнародному рівні.

Доволі казуальним є також питання, яким чином кримінальні структури провадять діяльність щодо торгівлі людьми. Це не класичні за визначенням Конвенції або Протоколу дії, а легальна діяльність юридичних осіб із залучення українських громадян до працевлаштування за межами України, які шляхом введення в оману або отримання пропозиції, яка не відповідає дійсності, її приймають.

Висновки. У процесі дослідження здійснено аналіз відомостей про торгівлю людьми з позицій гіпотези про генезис цього явища як одного із проявів транснаціональної організованої злочинності та з метою пошуку заходів запобігання і протидії їй. Досліджені елементи кримінологічної характеристики торгівлі людьми вказують, по-перше, на її своєрідну суспільно-правову природу і світовий характер. Торгівля людьми сьогодні – глобальний напрям корпоративної і кооперованої транснаціональної організованої злочинності. По-друге, з'ясовані особливості проявів транснаціональної організованої злочинності, які, у свою чергу, сформовані особливостями країни, регіону або континенту. Для виявлення характеру транснаціональної організованої злочинності у сфері торгівлі людьми принципове значення має зміст кожної із категорій.

Дієвим засобом запобігання і протидії транснаціональній злочинності у сфері торгівлі людьми може бути прийняття нової, актуалізованої Програми запобігання і протидії торгівлі людьми, яка містила би, серед іншого, комплексні заходи соціально-економічного характеру щодо створення належних економічно-соціальних умов для працевлаштування кваліфікованого населення в Україні та забезпечення його гідними умовами праці та життя. Такі заходи мали б і загальносоціальний характер запобігання злочинності загалом.

Серед інших заходів запобігання підкреслимо актуальність і важливість обов'язкової кримінологічної експертизи законів та інших нормативно-правових актів з питань усиновлення, встановлен-

ня опіки й піклування, трансплантації органів тощо. Особливої уваги законодавця заслуговує діяльність юридичних осіб, які надають інформацію та інші послуги щодо працевлаштування за кордоном, шлюбні агенції тощо. Окремим аспектом запобігання і протидії торгівлі людьми є боротьба із цією злочинною практикою у площині запобігання і протидії торгівлі людськими органами із чітким визначенням законодавцем своєї правової позиції щодо цієї діяльності. Актуальним заходом було би створення центрального органу виконавчої влади з питань запобігання й протидії торгівлі людьми, орієнтованого на міжнародне співробітництво у запобіганні торгівлі людьми.

Також вважаємо, що вживання терміну «транснаціональна організована злочинність» не відповідає Конвенції і Протоколу, відтак потрібно використовувати у науковому обігу також і поняття «міжнародна організована злочинність» як більш змістовне і адаптивне.

Запропоновані заходи не претендують на вичерпність, однак вбачаються нагальними. Проблема корпоративної транснаціональної (міжнародної) злочинності у сфері торгівлі людьми потребує прискіпливої уваги вчених і ґрунтовних кримінологічних досліджень.

Список використаних джерел:

1. Протидія торгівлі людьми в Україні (Статистика МОМ станом на 30 червня 2016 р.) [Електронний ресурс] // Міністерство соціальної політики України і Міжнародна організація з міграції. – 2016. – Режим доступу: http://iom.org.ua/sites/default/files/iom_vot_statistics_ukr_jun2016.pdf.

2. Жаровська Г.П. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – № 660. – С. 111–117.

3. Евстифеева Е.В. Организованная преступность и торговля людьми: криминологический и уголовно-правовой анализ: специализированный учебный курс / Под ред. доц. Е.В. Кобзевой. – Саратов: Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, 2004. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z423.html.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності // Офіційний вісник України. – 2006. № 14. – Ст. 1056.

5. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності // Офіційний вісник України. – 2006. – №14. – Ст. 1057.

6. Іващенко В.О. Торгівля жінками та дітьми: сучасний стан і тенденції / В.О. Іващенко // Часопис Київського університету права. – 2004. – №3. – С. 56–61.

7. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми // Офіційний вісник України. – 2011. – № 16. – Ст. 706.

8. Куц В.М. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми / В.М. Куц, А. М. Орлеан. – Київ: Варта, 2007. – 168 с.

9. Пивоваров В.В. Питання детермінації існування та відтворення злочинності / В. В. Пивоваров // Проблеми законності. – 2000. – № 43. – С. 151 – 156.

10. Голіна В.В. Торгівля людьми: правовий та кримінологічний аналіз / В.В. Голіна, В.С. Батиргареєва // Питання боротьби зі злочинністю. – 2004. – № 8. – С. 211–231.

11. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – ООН, 16.12.1966 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043

ПИВОВАРОВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

КРЯЧКО Л. Ю.,
студентка V курсу
*(Інститут прокуратури та кримінальної
юстиції Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.9

ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РЕЦИДИВІЗМУ ДЕСТРУКТИВНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанням кримінологічної характеристики і детермінації рецидивізму деструктивної спрямованості. Ця проблема досліджується із позицій кримінологічного уявлення про рецидив злочину. Визначено актуальні детермінанти соціальної деструктивності у сучасному суспільстві.

Ключові слова: *кримінологічний рецидив, деструктивний рецидивізм, деструктивна поведінка.*

Статья посвящена вопросам криминологической характеристики и детерминации рецидивизма деструктивной направленности. Эта проблема исследуется с позиций криминологического представления о рецидиве преступления. Определены актуальные детерминанты социальной деструктивности в современном обществе.

Ключевые слова: *криминологический рецидив, деструктивный рецидивизм, деструктивное поведение.*

Article is devoted to criminological characteristics and determination of recidivism destructive orientation. This problem is investigated from the standpoint of criminological notion of recidivism. Identified current determinants of social destructiveness in contemporary society.

Key words: *criminological recidivism, recidivism destructive, destructive behavior.*

Вступ. Глибокі соціальні зміни, які відбуваються у світі на початку XXI сторіччя, змушують по-новому дивитись на низку негативних суспільно-психологічних феноменів. Одним із таких неординарних явищ є деструктивна діяльність людини. Руйнівна сторона людської природи особливо яскраво і систематично проявилась у попередньому XX сторіччі: масові «безмотивні» вбивства у громадських місцях, численні революції, локальні війни, терористичні акти. Засоби масової інформації щоденно повідомляють про насильницькі злочини у всіх країнах світу. Покликані сприяти зниженню систематичної деструктивності моральні, релігійні та правові норми не в змозі повністю запобігти її проявам в суспільстві. Підвищення комфорту існування членів техногенного суспільства також не приводить до зменшення повторюваності (рецидиву) деструктивних явищ. Причому вони проявляються не тільки у ставленні громадян один до одного – навіть навколишнє природне середовище, пам'ятники культури, найпростіші побутові предмети піддаються руйнуванню. З огляду на сучасний рівень розвитку технологій деструктивна діяльність у наш час становить реальну загрозу не тільки для окремих соціальних груп, а й для всього людства, спрямованого по шляху техногенного розвитку.

Значний внесок у розробку питань кримінологічного рецидиву зробили, зокрема, такі фахівці, як В.С. Батиргарєєва, М.Г. Вербенський, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, А. І. Долгова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський та інші. Зокрема, беремо до уваги праці, в яких висвітлено поняття деструктивної діяльності людини, таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як О.М. Бандурка, І.В. Лисак, Е. Фромм та ін. Водночас подальша технологізація сучасного світу, крім виразного покращення споживчої якості існування, таїть у собі приховані загрози, серед яких – поширення масової,

повторюваної, стереотипної людської деструктивності. Вона знаходить свій прояв і реалізацію у вчиненні рецидивних злочинів деструктивного напряму, які в науці кримінології досліджені недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування факторів генезису, показників рівня, структури, динаміки та найбільш вагомих детермінант сучасної рецидивної злочинності деструктивної спрямованості в Україні, а також окреслення основних напрямів протидії їй.

Результати дослідження. Варто визнати, що сьогодні явище деструктивної, повторюваної (рецидивної) діяльності людини недостатньо досліджене як у науці кримінології, так і в суміжних суспільних науках. Терміни «деструкція», «деструктивна діяльність» відсутні в більшості словників, а якщо і трапляються, то їх трактування закінчується простим перекладом слова. Так, наприклад, у «Великому енциклопедичному словнику» деструкція трактується як «порушення, руйнування нормальної структури будь-чого» [1, с. 345]. У «Новітньому словнику іншомовних слів та висловів» зазначається, що деструкція – це «руйнування, порушення правильного, нормального функціонування будь-чого», а під деструктивністю розуміється «руйнування; прагнення до псування» [2, с. 271–272].

Питаннями поглибленого дослідження деструктивності займався всесвітньо відомий американський вчений, соціолог і філософ Еріх Фромм. Він приділяє їй достатньо уваги не тільки у праці «Втеча від свободи», але й присвячує даному феномену окрему працю під назвою «Анатомія людської деструктивності». Е. Фромм – прихильник соціокультурної детермінації деструктивності, яка, на його думку, є одним із різновидів агресії. У стислому вигляді позиція Е. Фромма полягає у такому. Науковець вирізняв доброякісну та злоякісну агресію. У рамках першої автор виокремлював псевдо-агресію (у тому числі необережні вбивства чи поранення) та оборонну агресію (у тому числі для захисту свободи особистості та суспільства, свого тіла, своїх потреб, думок, почуттів). Доброякісну агресію Е. Фромм визначав як біологічно адаптовану. Він зазначав, що цей вид агресії – реакція на загрозу інтересам індивіда. Доброякісна агресія закладена у філогенезі, властива тваринам і людям, носить так званий «вибуховий характер», виникає раптово, як реакція на загрозу. На відміну від доброякісної, злоякісна агресія – власне деструктивність – біологічно неадаптована, вона не закладена у філогенезі, належить винятково людині, не потрібна для фізіологічного виживання. Навіть навпаки, деструктивність приносить біологічну шкоду та соціальну розруху. Головні її прояви – вбивство та жорстокі поневічення – не мають ніякої мети, окрім отримання задоволення [3].

Досліджуючи проблему агресивності, кримінолог Б.М. Головкін зазначає, що, хоча агресивність являє собою відносно стійку схильність, її постійність та ступінь вираження залежать від особистісних характеристик індивіда (які визначають підстави, що викликають відразу чи гнів) та від того, які інші копінг-стратегії доступні йому в конфліктних ситуаціях. Традиційно припускається, що особам, схильним до насильства, не вистачає інтерналізованих засобів контролю. У психодинамічній теорії і в ранніх теоріях навчання вважалося, що існують індивідуальні відмінності в набутті емоційних гальмівних механізмів, які стримують агресивну поведінку, таких як тривога, вина, емпатія і фрустраційна толерантність.[4, с. 84]. Також і сам Е. Фромм зазначав, що вирізняється і раптова деструктивність – прояв так званих дрімаючих руйнівних імпульсів, які активізуються у непередбачуваних обставинах (наприклад, деструктивність через помсту), та деструктивність, пов'язана зі структурою характеру, яка присутня конкретному індивіду в прихованій чи явній формі завжди (садизм). До основних причин деструктивності Е. Фромм відносив відсутність можливостей для творчої самореалізації, нарцисизм, відчуття ізольованості та «нікчемності». Зростання деструктивності спостерігається у зв'язку з розповсюдженням свободи, яка не тільки несе позитивні зміни, а й приводить до втрати почуття безпеки та належності до соціуму. Свободу супроводжують почуття самотності та власної нікчемності. Одним зі способів «втечі від свободи» є деструктивність. Йдучи за цією тенденцією, людина намагається подолати почуття неповноцінності, знищуючи чи підкоряючи інших [3, с. 12–17].

Попри безсумнівну наукову цінність концепції Е. Фромма, з позиції кримінологічної науки вона має низку істотних наукових недомовок і пробілів. Так, Е. Фромм чітко окреслив, що агресія, яка виникла для захисту своїх життєвих інтересів, не є злоякісною. Однак поза увагою залишилось питання: як окреслити і чітко визначити коло життєвих інтересів людини? Погодимось із науковцем І.В. Лисаком, що сфера таких інтересів у людини має великий діапазон (наприклад, потреба в захищеності, прагнення належності до соціальних груп, досягнення високої самооцінки, потреба поваги з боку оточення), тож запропонована Е. Фроммом схема поділу агресії на доброякісну і злоякісну не може бути використана. Варто звернути увагу на те, що досить часто деструктивні дії відбуваються, коли об'єктивно ніякої загрози соціально схвалюваним інтересам людини немає, але для суб'єкта ця загроза – реальність. Крім того, Е. Фромм значну увагу приділяв доволі хворобливим і сумнівним формам деструктивності, таким як садизм та некрофілія, залишаючи без уваги соціальні форми – аутодеструкцію, вандалізм, тероризм та інші її прояви [5, с. 6–7].

Проблема агресивної поведінки людини виявилась актуальною для кримінологічних і соціологічних досліджень ХХ сторіччя. Зокрема, Ю.М. Антонян у своєму дослідженні виокремлює три

компоненти агресії: конструктивний, деструктивний та дефіцитарний. Він вказує на те, що у деструктивній агресії активність індивіда деформована, тому його діяльність носить руйнівний характер відносно оточення, в такого суб'єкта може формуватися садистський чи авторитарний характер [6, с. 9]. Соціолог О.С. Осипова дещо під іншим кутом розрізняє два види девіантної поведінки: свідомого та руйнівного напрямку. Девіантна поведінка деструктивного напряму – здійснення людиною чи групою людей соціальних дій, відхилених від домінуючих у соціумі соціокультурних очікувань та норм, загальноприйнятих правил виконання соціальних ролей, які несуть у собі затримку темпів розвитку суспільства: руйнування енергетичного потенціалу окремих особистостей та суспільства загалом. Вона вказує на зв'язок девіантної поведінки з ризиком, а також на те, що девіантна поведінка сприяє самоактуалізації, самореалізації та самоствердженню особистості [7, с. 107108]. Інші ж автори, аналізуючи деструктивну поведінку, підходять до питань більш масштабно і поділяють її на дві великі групи: нестандартну поведінку та власне деструктивну поведінку. Типологія деструктивної поведінки у такому підході вибудовується у відповідності до її цілей. В одному разі це внутрішньодеструктивні цілі, спрямовані на порушення соціальних норм (правових, морально-етичних, культурних) та, відповідно, зовнішьодеструктивну поведінку. У другому – внутрішньо деструктивні цілі, спрямовані на дезінтеграцію самої особистості, її регрес [8, с. 36–37]. Проявами зовнішньої деструкції можна вважати знищення іншої людини (вбивство), руйнування її особистості; руйнування соціуму, суспільних відносин (війна, терористичний акт, бандитизм, масові заворушення, хуліганство); руйнування цінних предметів (вандалізм); руйнування природного середовища (екологічний тероризм, екоцид). До проявів деструктивної поведінки, спрямованої всередину, або аутодеструкції, відносять будь-яке зловживання психічно активними речовинами, суїцид, залежності патологічні нехімічні (інтернет-адикція, гемблінг тощо). А звертаючись до традиційного кримінологічного поняття мотиваційної сфери, кримінолог В.В. Голіна підсумовує, що на мотиваційну сферу саме деструктивної поведінки впливають когнітивний і вольовий елементи вибору варіантів поведінки, які людина напрацьовує у процесах індивідуалізації і соціалізації [9, с. 171]. Сучасна кримінологія звертає особливу увагу на зовнішні гострі суспільні процеси, які, безсумнівно, впливають на деструктивність індивіда. Так, кримінолог В.В. Пивоваров наголошує на історичному підтвердженні висновків вчених періоду XIX – XX століть (Г. Лебон, Ч. Ломброзо, В. Лунєєв, Д. Ольшанський, П. Сорокін, Г. Тард та ін.) щодо безсумнівної криміналізуючої ролі війн і революцій [10, с. 143–144]. Справді, у подібні моменти поширюється «пандемія» особливої жаги ненависті, якийсь особливий «голод», гоніння проти всіх і вся, від співвітчизників до неживих предметів. Отже, загострення суспільно-політичних ситуацій варто розглядати як один із головних чинників ескалації масової стереотипізованої деструктивної поведінки.

Розглядаючи окремо рецидивний аспект деструктивної людської діяльності, зазначимо таке. «Рецидивна злочинність» є кримінологічним поняттям, яке тісно пов'язане, але не тотожне кримінально-правовому поняттю «рецидив злочину». Так, для прикладу, серед кримінологів доволі поширена думка, що рецидивом злочину слід вважати не будь-яке повторне вчинення злочину навіть після засудження, а тільки таке, яке свідчить про наявність у особи сталої антисуспільної установки. Тобто існує думка щодо окреслення типу особи злочинця-рецидивіста – небезпечного, жорстокого, зі сталою антисуспільною орієнтацією, для якого вчинення нового злочину є продовженням злочинної діяльності. Водночас у більшості наукових праць рецидивна злочинність розглядається формалізовано та помірковано і визначається як специфічна частина загальної злочинності, що становить собою сукупність повторно вчинених злочинів злочинцями, які раніше вже здійснили кримінальне посягання на конкретній території і за певний час [11, с.148–149].

Статистичні джерела Генеральної прокуратури України дають можливість проаналізувати деякі показники злочинів, учинених із проявом деструктивної поведінки, а також простежити відсоток рецидиву вчинених злочинів у розрізі розділів Кримінального кодексу України (далі – КК України). Відповідно, злочини проти громадської безпеки (Розділ IX КК України), злочини проти громадського порядку та моральності (Розділ XII КК України) та злочини проти довкілля (Розділ VII КК України) за період 2013–2015 рр. демонструють такі показники. Так, у 2013 р. вчинено 6097 злочинів проти громадської безпеки, 2111 з яких – особами, які раніше вже вчиняли кримінальне правопорушення[1] (34%); 5538 злочинів проти громадського порядку та моральності, 1247 з яких рецидивні (23%); 1161 злочинів проти довкілля, 162 з яких рецидивні (14%). За даними 2014 р. маємо такі відомості: 5170 злочинів проти громадської безпеки, 2028 з яких рецидивні (39%); 4401 злочин проти громадського порядку та моральності, 1237 з яких рецидивні (28%); 939 злочинів проти довкілля, 107 з яких рецидивні (11%). У дослідженні показників 2015 р. отримуємо такі результати: 4499 злочинів проти громадської безпеки, 1537 з яких рецидивні (34%); 4309 злочинів проти громадського порядку та моральності, 1221 з яких рецидивні (28%); 770 злочинів проти довкілля, 99 з яких рецидивні (13%) [12].

[1] Надалі для скорочення будемо називати показник повторності злочинів «рецидивним» (авт.)

Отже, у 2013 р. відсоток рецидиву у злочинах проти громадської безпеки був найнижчим, а в 2014 р. досяг максимального значення. Що стосується злочинів проти громадського порядку та моральності, то в 2013 р. теж простежується менший показник рецидиву злочину, ніж у 2014–2015 рр. А ось для злочинів проти довкілля, навпаки, характерний найвищий показник рецидиву в 2013 р.; найнижчий показник зафіксовано в 2014 р. із тенденцією неістотного зростання в 2015 р. Таким чином, доходимо висновку, що виразне зростання рецидиву спостерігається саме в сегментах злочинів деструктивної спрямованості, а в психологічно нейтральних злочинах (для порівняння нами обрані злочини проти довкілля) тренд рецидиву наближений до нульового. Відсоток рецидиву демонструє стале зростання в середньому на 3–5% у злочинах деструктивного характеру, що свідчить про підтримання детермінант їх рецидиву.

Самі ж сучасні детермінанти (причини та умови) рецидивізму деструктивної спрямованості за родовими ознаками доцільно поділити на три групи: 1) детермінанти, пов'язані з першою судимістю, першим вчиненням злочину особою; 2) детермінанти, зумовлені процесом відбування покарання, особливо покарання шляхом позбавлення волі; 3) детермінанти, які впливають на постпенітенціарну адаптацію. Їх значення в контексті проблеми різне, але вплив на деструкцію поведінки – синергетичний.

Відтак детермінанти, пов'язані з першим засудженням, першим вчиненням злочину, є загальними щодо первинних і повторно вчинених злочинів. Соціально-економічні та політичні обставини у країні, особливості сімейного виховання, вплив несприятливого найближчого оточення і засобів масової інформації, генетичні передумови становлення особи (схильності, темперамент, інтелект, спадкові соматичні і психічні хвороби, акцентуації та ін.), конкретні життєві ситуації, які вбирають у себе в певний час різні криміногенні явища – все це формує особистість із системою настанов і особливостями характеру. Разом із тим істотне значення для рецидиву злочинів має факт продовження перебування особи у криміногенному середовищі або повернення до нього після відбуття покарання чи умовно-дострокового звільнення. Поновлення старих зв'язків, криміногенне оточення, спілкування з особами з недавнім кримінальним минулим, встановлення нових, провокуючих на злочин контактів, обов'язки перед злочинним світом сприяють створенню злочинних угруповань і вчиненню ще більш тяжких злочинів. За вибірковими даними близько 70% осіб, які відбули покарання, знову потрапляють у те соціальне оточення, яке раніше негативно вплинуло на них. До речі, вони й самі шукають і знаходять таке спілкування [13, с. 5]. Вплив на рецидив злочинів другої групи детермінант, пов'язаних із негативними явищами у процесі відбування покарання у виді позбавлення волі, відомий і добре досліджений. Позбавлення волі характеризується моральними, психологічними та матеріальними збитками для засуджених, внаслідок чого принижується його соціальна цінність і підвищується відчуженість особи від суспільства. Складна і неадекватна психологічна перебудова стосується переважної більшості засуджених. Практично кожний другий засуджений має різні за походженням, але пов'язані з місцями позбавлення волі психічні відхилення. У місцях позбавлення волі перебувають переважно працездатні люди молодого віку – вік 47,3% засуджених не перевищує 30 років. Понад 35% тих, хто звільняється, потребують спеціального психологічного чи психіатричного втручання для відновлення пристосувальних механізмів, які ослаблені чи зруйновані. За відсутності такої допомоги вони поповнюють ряди рецидивістів. Третя група детермінант рецидивної злочинності залежить від попередніх груп причин і умов і безпосередньо випливає зі складної для вирішення проблеми соціальної адаптації осіб, які відбули покарання, розв'язання питань їх працевлаштування, побуту, реабілітації, контролю. Головна мета соціальної адаптації – ресоціалізація особи. Під ресоціалізацією розуміється процес виправлення засуджених, формування у них законослухняної поведінки, стимулювання особи на вироблення таких життєвих настанов, які відповідають соціальним нормам. Цей процес ще при виконанні покарання мав багато недоліків і негативних наслідків. Істотні недоліки притаманні йому і після звільнення засудженого з місць позбавлення волі. Практика свідчить, що десоціалізована особа майже не піддається ресоціалізації. Як показують спеціальні дослідження, десь близько 60% звільнених із місць позбавлення волі не змогли і не забажали адаптуватися до трудових колективів [14, с. 189–192].

Вважаємо, що саме третя група детермінант у контексті рецидивізму деструктивної спрямованості найбільш актуалізована і впливова в реаліях українського суспільства. До традиційних чинників психосоматичного генезису, втрати сім'ї, колективу, суспільної стигматизації, про що зазначалось вище, додаються серйозні чинники сучасного техногенного суспільства: внутрішньодержавні суспільно-політичні і фінансові струси, стрімка технологізація буття і віртуалізація спілкування, зміни на ринку праці, поглиблення майнового і ментального розшарування суспільства тощо. Ці ризики, на жаль, є загальносвітовою тенденцією, але в сучасній Україні проявляються вкрай гостро. Практично сьогодні існує реальна загроза для людини, яка провела в ізоляції 5–7 років, потрапити у справжній вихор протестних настроїв різного забарвлення, явних і завуальованих закликів до агресії як способу самовираження, нав'язування психології споживання, ревізії сімейних цінностей. Такі негативні психологічні «фони» прості за своєю природою і, головне, зрозумілі для вчорашнього ув'язненого.

Крокуючи шляхом найменшого опору, поверхневого некритичного сприйняття нових явищ, людина може не помітити суспільного позитиву у цьому «вихорі перемін» і легко помилитися у виборі своєї ролі у стрімкому бутті. Особистість легко набуває стереотипу звичної деструктивної поведінки, яка помилково сприймається нею як суспільно нормальна, та швидко опиняється у лавах рецидивістів агресивно-деструктивної спрямованості.

Висновки. Рецидивна злочинність деструктивної спрямованості – складне і багатоаспектне суспільне явище сучасного техногенного суспільства, котре, з одного боку, природно притаманне людському суспільству як структурний елемент злочинності взагалі, однак з іншого – має свої закономірності й окремий детермінаційний комплекс, сформований сучасним етапом розвитку людства. Максимум очікуваного ефекту у протидії їй – зниження позитивного тренду, утримання на рівні прогнозованої безпеки, забезпечення державного контролю і контролю громадянського суспільства. Проблема деструктивного рецидивізму потребує глибокого і міждисциплінарного підходу, насамперед – комплексного кримінологічного дослідження. Основна ідея протидії рецидивній злочинності полягає в орієнтації суспільства на сприйняття проблеми та необхідність довгострокової, послідовної, комплексної боротьби з нею.

Список використаних джерел:

1. Большой энциклопедический словарь /гл. ред. А.М. Прохоров/ – М. : Советская энциклопедия, 1993. А – Я. – 1632 с.

2. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Минск: Современный літератор, 2001. – 976 с.

3. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности: Перевод /Авт. вст. ст. П.С. Гуревич./ – М. : Республика, 1994. – 447 с.: илл. – (серия «Мыслители XX века»).

4. Головкін Б.М. Корисливі насильницькі злочинці: психічні і поведінкові розлади / Б.М. Головкін // Наука і правоохорона. – 2009. – № 4 (6). – С. 83–86.

5. Лысак И.В. Философско-антропологический анализ деструктивной деятельности современного человека / И.В Лысак. – Ростов-на-Дону – Таганрог: Изд-во СКНЦ ВШ, Изд-во ТРТУ, 2004. – 160 с.

6. Антонян Ю.М. Психология убивства: монография / Ю.М. Антонян. – М., Юристъ, 1997. – 304 с.

7. Осипова О.С. Девиантное поведение: благо или зло? / О.С. Осипова // Социологические исследования. – 1998. – № 9. – С. 107–108.

8. Короленко Ц.П. Семь путей к катастрофе: деструктивное поведение в современном мире. / Ц.П. Короленко, Т.А. Донских. – Новосибирск: Наука: Сиб. отд-ние, 1990. – 224 с.

9. Голіна В.В. Криміногенний потенціал суспільства: поняття, зміст, форми реалізації / В.В. Голіна // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – Вип. 119. – С. 166–174.

10. Пивоваров В.В. Криміногенний потенціал масових суспільних заворушень / В.В. Пивоваров, К.А. Бурова // Наук. вісник Херсонського держ.ун-ту. Серія: Юрид.науки. – 2015. – Вип. 5. – Т. 3. – С. 141–145.

11. Голіна В.В. Рецидивна злочинність в Україні: рівень, структура, динаміка // Вісн. Акад. прав. Наук України. – 1998. – № 4. – С. 147–156.

12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року; Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2014 року; Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2015 року. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402

13. Зелінський А.Ф. Детермінація злочину : навч. посіб. / А.Ф. Зелінський, Л.П. Оніка. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 50 с.

14. Голіна В.В. Рецидивна злочинність в Україні: причини та попередження /В.В. Голіна // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 1. – С. 187–196.

ПРИЖБИЛО О. В.,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.9

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІМПУЛЬСИВНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

У статті проаналізовано та узагальнено психологічні поняття імпульсивної поведінки та запропоновано авторське визначення імпульсивної злочинної поведінки. Розглянуто співвідношення імпульсивної злочинної поведінки з категорією предметної діяльності, а також із рефлексами та інстинктами.

Ключові слова: *імпульсивна поведінка, імпульсивне діяння, імпульсивні злочини, злочинна діяльність, установка, рефлекси, інстинкти.*

В статье проанализированы и обобщены психологические понятия импульсивного поведения и предложено авторское определение импульсивного преступного поведения. Рассмотрено соотношение импульсивного преступного поведения с категорией предметной деятельности, а также с рефлексами и инстинктами.

Ключевые слова: *импульсивное поведение, импульсивное действие, импульсивные преступления, преступная деятельность, установка, рефлексы, инстинкты.*

The article analyzes and generalizes the psychological concepts of impulsive behavior and proposed the author's definition of impulsive criminal behavior. Considered the correlation of impulsive criminal behavior with the category of object-oriented activity, and also with reflexes and instincts.

Key words: *impulsive behavior, impulsive action, impulsive crime, criminal activity, attitude, reflexes, instincts.*

Вступ. Відповідальність за злочини, які в тій чи іншій мірі детерміновані неусвідомленими психічними процесами, залишається складною та малодослідженою. Безспірною є лише позиція законодавця, що особа вважається неосудною і підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо в момент вчинення злочину не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними. Але якщо поведінкою особи керували неусвідомлені психічні процеси за відсутності медичного критерію, то відповідальність не виключається.

Неусвідомлені психічні процеси та їх роль у поведінці людини почали вивчатися ще на початку XX ст. Психологія має важливі надбання у їх дослідженні. «Заперечення існування неусвідомлюваних компонентів правової поведінки, яке можна бачити в літературі, варто вважати проявом певного консерватизму її представників» [9, с. 136]. «Психологічні поняття, що використовуються кримінальним законом, можуть застосовуватися лише в тому їх значенні й обсязі, яке встановлене психологічною наукою. Кримінальний закон, не створюючи цих понять, лише встановлює їх юридичне значення і кримінально-правові наслідки наявності чи відсутності в діянні цих психологічних фактів» [3, с. 87]. Однак у кримінальному законодавстві, а саме в психологічних поняттях, які воно використовує, немає жодної згадки про роль неусвідомлюваних процесів психіки людини. Однією із форм поєднання усвідомленого і неусвідомленого у вчиненні злочину є імпульсивна поведінка.

Певний вклад у дослідження імпульсивної поведінки, в тому числі і злочинної, внесли вітчизняні і зарубіжні науковці, роботи яких стали підґрунтям написання статті, такі як О.М. Бандурка, В.М. Бурдін, М.І. Єнікеєв, В.М. Дрьомін, А.Ф. Зелінський, В.Н. Кудрявцев, А.Л. Мартенко, С.Л. Рубінштейн, А.В. Савченко, Д.М. Узнадзе, А.М. Шабуніна та інші вчені.

Постановка завдання. Необхідність упровадження категорії імпульсивності в суб'єктивні ознаки складу злочину поряд із виною та її формами не повинна викликати жодних заперечень, адже це дасть змогу перейти на якісно новий рівень регламентації інституту вини з урахуванням саме неусвідомлених психічних процесів, про що мова буде йти в наших подальших публікаціях. З огляду

на досвід попередників та аналізуючи сучасні розробки, автор намагається проаналізувати та здійснити узагальнення певних концепцій щодо визначення поняття феномену імпульсивної злочинної поведінки. Для вирішення завдання потрібно опрацювати два напрями: психологічний (стосується безпосередньо імпульсивної поведінки як психічного явища) і кримінальний (стосується вчинення імпульсивних злочинів). Для детальнішого вивчення імпульсивної злочинної поведінки розглянуто її співвідношення з категорією предметної діяльності, а також із рефлексами та інстинктами.

Результати дослідження. На нашу думку, є доцільним розпочати з психологічних аспектів імпульсивної поведінки людини, оскільки поведінка, в тому числі й імпульсивна, є предметом вивчення психології. Імпульсивна поведінка, поєднана із суспільно-небезпечними діями особи, лише тоді потрапляє у кримінальну сферу.

«Імпульсивні акти – один із видів психомоторики, деформовані дії, які взяли під впливом сильних емоцій форму психічних актів, часом безглуздих, мимоволі скоєних» [12, с. 45].

«Імпульсивність – особливість поведінки людини (у стійких формах – риса характеру), яка полягає у схильності діяти по першому спонуканню, під впливом зовнішніх обставин або емоцій. Імпульсивна людина не обдумує свої вчинки, не зважує всі «за» і «проти», вона швидко і безпосередньо реагує і нерідко настільки ж швидко кається у своїх діях» [13, с. 128].

«Терміном «імпульсивність» позначається швидкість, з якою емоція стає спонукальною силою вчинків і дій без їхнього попереднього обмірковування і свідомого рішення виконати їх» [11, с. 179].

«Імпульсивна дія – це дія-розрядка, дія-спалах, коли вихідне спонукання (роздратування, невдоволення тощо), створене ситуацією, без зважування та оцінки його як мотиву, безпосередньо переходить у дію. Поняття імпульсивної поведінки пов'язано не з характером наслідків, які настали, а з джерелом самої поведінки. Якщо джерелом вольової поведінки є свідоме рішення суб'єкта, то джерело імпульсивної поведінки – імпульс актуальної потреби, який минув свідомий вольовий контроль і безпосередньо вилився в дію (або, навпаки, загальмував дію людини, як це буває при розгубленості)» [10, с. 42, 206].

С.Л. Рубінштейн стверджує, що «імпульсивність характеризується силою спонукань, швидкістю, з якою вони оволодівають моторною сферою і переходять у дію, стійкістю, з якою вони зберігають свою дієву силу. Імпульсивність включає обумовлюючу її вразливість і емоційну збудливість у співвідношенні з динамічною характеристикою тих інтелектуальних процесів, які їх опосередковують і контролюють. Імпульсивність – той бік темпераменту, яким він пов'язаний із прагненням, із витоками волі, з динамічною силою потреб як спонукань до діяльності, зі швидкістю переходу спонукань у дію» [15, с. 672].

А.М. Шабуніна, провівши комплексне кримінально-правове дослідження імпульсивних злочинів, вказує, що «імпульсивність – досить постійна риса особистості, зміст якої зумовлено минулим життєвим досвідом суб'єкта. При цьому імпульсивність характеризується роботою свідомості, що виражається в усвідомленості фактичного матеріалу, обмеженого рамками ситуації, в якій протікає імпульсивна поведінка, і в доцільності, яка характеризується наявністю загального стратегічного плану дії, спрямованого на задоволення потреби» [19, с.30].

А.М. Шабуніна виокремює найхарактерніші ознаки імпульсивної поведінки:

1) усвідомленість фактичного матеріалу, обмеженого рамками ситуації, в якій протікає імпульсивна поведінка;

2) цілеспрямованість, яка полягає в наявності загального стратегічного плану дії, спрямованого на задоволення потреби;

3) має два етапи: «виникнення потреби – задоволення потреби», неопосередковані процесом мотивації;

4) має у своїй основі на моторному рівні динамічний стереотип;

5) легко переходить у вольову дію завдяки акту об'єктивізації [19, с. 41].

Більшість цих ознак вдало описують імпульсивну злочинну поведінку, однак те, що імпульсивна поведінка легко переходить у вольову дію завдяки акту об'єктивації, потребує уточнення. Справа в тому, що «необхідність об'єктивації виникає завжди лише у разі ускладнення обставин – у ситуаціях утруднення виконання завдання, і акти мислення стають необхідними лише в цих ситуаціях» [18, с. 186]. У разі імпульсивної поведінки, яка має яскраво виражений експресивний характер, в особи не завжди є можливість раціоналізувати свої дії, у неї просто не вистачає часу та можливості думати про моральну та правову сторону своїх вчинків під дією різноманітних психічних станів, які детермінують імпульсивну поведінку. «Нам доводиться підніматись на рівень об'єктивації, якщо перед нами постає нове, більш-менш складне завдання, яке потребує відповідно нового вирішення» [18, с. 186]. Імпульсивні дії по своїй суті стереотипізовані та стандартизовані, і досягти акту об'єктивації, тобто перейти від імпульсивної поведінки до вольової, не завжди виявляється можливим. Особливо це стосується вищезгаданих осіб, які перебувають у певних психічних станах, які провокують імпульсивну злочинну поведінку.

Залежно від того, які психічні стани винних осіб призвели до ослаблення свідомого контролю і викликали імпульсивну поведінку, А.Ф. Зелінський розрізняє чотири види імпульсивних злочинів: «1) вчинені у стані глибокого алкогольного сп'яніння; 2) афективні, тобто вчинені у стані сильного душевного хвилювання; 3) злочини осіб, які перебувають у хворобливому стані; 4) так звані «парадоксальні», або швидкоплинні» [7, с. 80].

Дискусійним є виокремлення парадоксальних (швидкоплинних) злочинів у межах саме цієї класифікації, адже парадоксальність не можна віднести ні до якого психічного стану, який провокував би імпульсивну злочинну поведінку. А.Ф. Зелінський пояснює парадоксальні злочини як «важкозрозумілі парадокси душевної діяльності, які відбуваються у поспіху як моментальна і абсолютно несподівана реакція на загалом-то звичайну ситуацію» [7, с. 88]. На нашу думку, парадоксальні злочини належать до злочинів з імпульсивною злочинною поведінкою, але як самостійний вид. У їх основі лежать, по-перше, неусвідомлені психічні установки, про які ми ще згадаємо, по-друге, звички-автоматизми, які не усвідомлюються, однак можуть повернутися під свідомо-вольовий контроль. Звички-автоматизми не варто плутати зі звичними формами поведінки (звичні вчинки, соціальні звички), в основі яких лежить закріплена під впливом обставин і в результаті багаторазового задоволення потреба в певній поведінці, що має моральне або правове значення. Такі соціальні звички виражають ставлення індивіда до суспільства і властиві звичним злочинам.

«Багато злочинів вчиняються імпульсивно, спонтанно, без спеціально сформованої мети. Ці злочинні акти утворюють клас малоусвідомлених реакцій. Імпульсивні дії регулюються установками – підсвідомими мотивами, загальною особистісною спрямованістю» [1, с. 434], – наголошують О.М. Бандурка, С.П. Бочарова та О.В. Землянська. «Імпульсивна поведінка не є повністю хаотичною. Вона по-своєму логічна, оскільки відповідає глибинній фіксованій установці особистості» [7, с. 76], – писав А.Ф. Зелінський. Характеризуючи імпульсивну злочинну поведінку, А.В. Савченко вказує на те, що «кожна імпульсивна дія – це, так би мовити, прискорена реакція на зовнішню ситуацію за участю свідомих і несвідомих компонентів. Адекватна оцінка конкретної життєвої ситуації, що впливає на поведінку, не є повною за умови існування імпульсу. У суб'єкта відсутнє не тільки належне уявлення про ситуацію, але й про той сенс, який він у неї вкладає. Оцінка ситуації визначається особистісними настановами і, отже, протікає за участю та під впливом несвідомого психічного» [16, с. 62]. Як бачимо, загальною тут є позиція про наявність психологічної установки у вчиненні імпульсивного злочину.

Як зазначав Д.М. Узнадзе, основним предметом досліджень якого була експериментальна психологія установки, «у звичайному акті нашої поведінки ми можемо розкрити наявність двох окремих, істотно різних планів діяльності нашої психіки – плану «імпульсивної» і плану «опосередкованої» діяльності» [18, с. 156].

План імпульсивної діяльності Д.М. Узнадзе пов'язує з відсутністю в особи уваги до об'єкта діяльності і наявністю в нього неусвідомленої установки, яка визначає діяльність особи взагалі і роботу його психіки зокрема. «Імпульсивна поведінка протікає під знаком повної залежності від імпульсів, що випливають із поєднання умов внутрішнього і зовнішнього середовища, – під знаком безпосередньої і безумовної залежності від актуальної ситуації, яка оточує суб'єкта кожної миті» [18, с. 157].

«Установка – це готовність організму або суб'єкта до вчинення певної дії або реагування у певному напрямі» [8, с.152]. Мається на увазі, що готовність особи належить до періоду, який передує скоєнню злочинного діяння. «Виникнувши на базі головних чинників поведінки (потреба, ситуація) і інтегрувавши в себе їхні характеристики, установка постає тим психологічним механізмом, який керує поведінкою і, отже, складовими його функціями і процесами, опосередковуючи вплив середовища на психіку» [17, с. 7].

Імпульсивний злочин не завжди вчиняється несподівано. Йому передує досить тривалий процес формування особистості злочинця, на який впливає безліч чинників, таких як умови виховання, найближче оточення, соціальне середовище, звички тощо. «Імпульсивні злочинні акти не можна розглядати як різновид випадкових злочинів. Вони, як правило, закономірно зумовлені індивідуальними особливостями імпульсивних злочинців. Імпульсивність поведінки не може беззастережно розглядатися як пом'якшувальна обставина. Часто вона характеризує сталу соціально-негативну якість особистості, її вкрай знижену соціальну відповідальність» [5, с. 311]. Такої ж позиції дотримується і О.Л. Мартенко, зазначаючи, що вчинення імпульсивного злочину «є у певному сенсі закономірним для особи, коли сам характер ситуативних обставин дає змогу судити, що є для неї криміногенним» [9, с. 140].

Таким чином, імпульсивна злочинна поведінка не обов'язково спонтанна, нерідко імпульсивний злочин є результатом криміногенності самої особистості злочинця, деформованості його соціальних настанов та невміння вчасно мобілізувати свою волю, а також перешкодити виникненню стану, що привів до імпульсивної розрядки.

Дискусійним питанням у розумінні сутності імпульсивної злочинної поведінки та імпульсивних злочинів залишається їх співвідношення з діяльністю як активним, цілеспрямованим процесом,

невід'ємним складником якої є її предметність. Ґрунтовно дослідивши це питання, В.М. Дрьомін пише: «Варто визнати, що «діяльнісна» концепція злочинності не є всеосяжною» [4, с. 533]. На його думку, ця наукова конструкція не може бути використана в аналізі імпульсивних злочинів, які позбавлені ознак злочинної діяльності. «У цьому разі потрібно розмежовувати психологічний зміст поняття «діяльність», яке використовується в аналізі поведінки конкретного індивіда, і соціальний зміст діяльності, що розуміється як соціальна практика» [4, с. 533].

«Основними характеристиками діяльності є предметність і суб'єктність. Предметність – це характеристика, яка властива тільки людській діяльності і проявляється насамперед у поняттях мови, соціальних ролях, цінностях. Суб'єктність означає, що людина сама є носієм своєї активності, власним джерелом перетворення зовнішнього світу, дійсності. Суб'єктність виражається в намірах, потребах, мотивах, установках, стосунках, що визначають спрямованість і вибірковість діяльності в особистісному сенсі, тобто значенні діяльності для самої людини» [14, с. 286].

На думку автора, проявам імпульсивної злочинної поведінки характерна лише суб'єктність діяльності. У вчиненні імпульсивного злочину дії особи перестають характеризуватися предметністю, особа втрачає свою соціальну роль, однак її потреби, мотиви, установки, звички та мета і визначають її спрямованість.

Останнє, на що хотілося б звернути увагу, це взаємозв'язок імпульсивної поведінки та різного роду рефлексів та інстинктів. Допускаючи змішування фізіологічного і психічного рівнів вищої нервової діяльності, деякі дослідники припускаються помилки, плутаючи рефлекторні (інстинктивні) реакції з імпульсивними діями. На думку С.Л. Рубінштейна, імпульсивна поведінка є проміжною формою активності між інстинктивною і вольовою: «Імпульсивна дія виникає переважно тоді, коли потяг вимкнувся з інстинктивної дії, а вольове ще не організовано або вже дезорганізовано» [15, с. 554]. Ставлячи в один ряд рефлекторні та інстинктивні реакції, А.Ф. Зелінський вказує: «Варто виходити з того фундаментального факту, що «несвідоме» – не фізіологічне, а психічне явище. Це відрізняє його від різного роду рефлекторних, інстинктивних реакцій, які не визнаються діями» [6, с. 138]. Тобто рефлекси та інстинкти не можуть мати кримінально-правового значення.

Іншої позиції дотримується В.М. Бурдін, який у своєму дослідженні вказує, що «інстинкт – явище складніше, ніж рефлекс. На відміну від рефлексів, прояви яких можна чітко помітити у поведінці людини, інстинкти проявляються не так явно. Будь-який рефлекс – це фіксована стандартна реакція на певний подразник. Інстинкти значно слабше прив'язані до конкретного стимулу, ніж рефлекси. Рефлекторна реакція обов'язково буде виконана, тоді як послідовність інстинктивних діянь може бути перервана. Так, інстинкт самозбереження може зумовлювати рефлекторні рухи, зокрема, коли людина, торкаючись гарячого предмета, різко забирає руку. Не буде помилкою стверджувати, що всі безумовні рефлекси безпосередньо відображають існування того чи іншого інстинкту людини. Водночас той ж інстинкт самозбереження зумовлює і таку цілеспрямовану діяльність, як пошук людиною житла, їжі. Таку діяльність людини також можна назвати інстинктивною, проте розглядати її нарівні з рефлекторною було би неправильно» [2, с. 203]. Тому В.М. Бурдін, розрізняючи рефлекси та інстинкти, наголошує на тому, що рефлекторні рухи здебільшого не контролюються та не усвідомлюються людиною, тобто не можуть бути кримінально-значимими, на відміну від інстинктивних, які майже завжди мають цілеспрямований характер.

На нашу думку, найбільш точним є судження С.Л. Рубінштейна, який відзначав, що «рефлекторних дій поза інстинктивних не існує: власне рефлекторні тільки рухи, що включаються в різні дії. Інстинктивні дії у власному розумінні слова, тобто дії, які не тільки виходять з органічних імпульсів, але і здійснюються незалежно від свідомого контролю, спостерігаються лише в ранньому дитинстві (смоктання); у житті дорослої людини вони ролі не відіграють» [15, с. 554].

Таким чином, у вивченні кримінально-значимої поведінки людини практично доводиться мати справу з двома видами власне дій (на відміну від рухів) – вольовими та імпульсивними.

Висновки. Таким чином, імпульсивна злочинна поведінка – це усвідомлена (потенційно усвідомлена) експресивна суспільно-небезпечна дія, джерелом якої є імпульс актуальної потреби, який минув свідомо-вольовий контроль і безпосередньо вилився у дію під впливом особливих психічних станів, деформованих соціальних установок та звичок автоматизмів.

Імпульсивній злочинній поведінці властиві такі ознаки:

1) зовнішньою формою прояву імпульсивної злочинної поведінки є емоційно-експресивна, особистістно-стереотипізована суспільно-небезпечна дія;

2) усвідомленість або потенційна усвідомленість фактичного матеріалу, обмеженого рамками ситуації;

3) може бути викликана особливими психічними станами особи, а також психологічними установками та звичками-автоматизмами;

4) є результатом деформованості соціальних установок особистості;

5) за наявності соціально-позитивної спрямованості особистості може трансформуватися у вольову поведінку за допомогою акту об'єктивації;

6) не містить ознак предметної діяльності, натомість не втрачає рис суб'єктної діяльності;

7) схильність особи діяти по першому спонуканню без попереднього обмірковування;

8) не є безмотивною. Мотивом є сильні почуття та емоції;

9) джерело імпульсивної поведінки – імпульс актуальної потреби, який минув свідомий вольовий контроль і безпосередньо вилився у дію.

Список використаних джерел:

1. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Юридическая психология: Учебник. – Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 596 с.

2. Бурдін В.М. Кримінально-правове значення рефлексів та автоматизмів / В.М. Бурдін. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 195–206.

3. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве, – Ученые записки Дальневосточного гос.ун. Вып. 21, Ч.1.– Владивосток, 1968. – 188 с.

4. Дремин В.Н. Теоретические основы концепции преступной деятельности в криминологии / Виктор Николаевич Дремин. // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 65. – С. 527–539.

5. Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: Учебник для вузов. – М. : Норма, 2005. – 640 с.

6. Зелинский А.Ф. Некоторые вопросы криминологии и уголовного права в связи с проблемой неосознаваемых психических процессов. //Проблемы социалистической законности. Респ. межвед. науч. сб. //Харьковский юридический институт. – 1982. – Вып. 9. – С. 134–142.

7. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении / А.Ф. Зелинский. – Харьков: Вища школа, 1986. – 168 с.

8. Маклаков А.Г. Общая психология: Учебник для вузов. – Спб.: Питер, 2008. – 583 с.

9. Мартенко О.Л. Психологічний аналіз окремих кримінально-правових понять (за чинним КК України) : дис. канд. юр. наук : 19.00.06 / Мартенко Олександр Леонідович – Київ, 2005. – 231 с.

10. Механизм преступного поведения / Антонян Ю.М., Барановский Н.А., Дагель П.С., Дубовик О.Л., и др.; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н. – М. : Наука, 1981. – 248 с.

11. Небылицын В.Д. Психологические исследования индивидуальных различий (Сборник работ) / Под ред. В.Д. Небылицына (Предисл. Б.Ф. Ломова и др.). – М., 1976. – 336 с.

12. Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий: Учеб. пособие для учеб. заведений профтехобразования. 2-е изд., переработ, и допол. – М., 1984. – 174 с.

13. Психологический словарь. / Под ред. В.В. Давыдова, А.В. Запорожца, Б.Ф. Ломова и др., Науч.-исслед. инс-т общей и педагогической психологии Акад. пед. наук СССР. – М., 1983. – 448 с.

14. Психология: Учебник для гуманитарных вузов. 2-е изд. / Под общ. ред. В.Н. Дружинина. – СПб.: Питер, 2009. – 656 с.

15. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – Спб. : Питер, 2002.– 720 с.

16. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.

17. Узнадзе Д.Н. Общая психология / Пер. с грузинского Е.Ш. Чомахидзе; Под. ред. И.В. Имедадзе. – М. : Смысл; Спб.: Питер, 2004. – 413 с.

18. Узнадзе Д.Н. Психология установки. – СПб.: Питер, 2001. – 416 с.

19. Шабунина А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершенные импульсивно : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Шабунина Анжелика Николаевна – Воронеж, 1999. – 193 с.

СОКАЛЬСЬКА О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент, начальник кафедри
загально-правових дисциплін
(Інститут кримінально-виконавчої служби)

УДК 340.155.2 (343.8)

СТАНОВЛЕННЯ В'ЯЗНИЧНОЇ СИСТЕМИ КОРОЛІВСТВА ДАНІЯ (XVIII–XX СТОЛІТТЯ)

У статті розглянуто етапи та особливості формування в'язничної системи Королівства Данія з XVIII до другої третини XX ст., визначено правові та організаційні засади функціонування установ виконання покарань, особливості правового статусу засуджених, режиму та умов утримання, запропоновано авторську періодизацію еволюції тюремної системи.

Ключові слова: *Королівство Данія, тюремне ув'язнення, каторжна тюрма, виправний будинок, робітний будинок.*

В статье рассмотрены этапы и особенности формирования тюремной системы Королевства Дания с конца XVIII в. до второй трети XX в., определены правовые и организационные основы деятельности учреждений исполнения наказания, особенности правового статуса осужденных, режима и условий содержания, предложена авторская периодизация эволюции тюремной системы.

Ключевые слова: *Королевство Дания, тюремное заключение, каторжная тюрьма, исправительный дом, работный дом.*

The article describes the stages and peculiarities of the prison system in Denmark since XVIII to the second third of the XX century, defines the legal and organizational framework for the functioning of penal institutions, particularly the legal status of convicts, treatment and conditions of detention, the author's periodization of the evolution of the prison system.

Key words: *Denmark, prison, convict prison, reformatory, workhouse.*

Вступ. В'язнична система Королівства Данія, як і 150 років тому, вважається однією з найкращих в Європі. Тюремні будівлі більше нагадують туристичні об'єкти. Чого лише варті сайти тюрем і виправних закладів: яскраві кольори, інформаційний блок розпочинається зі слів «ласкаво просимо», детальні відомості, зручний інтерфейс тощо. У звітах про відвідини датських тюрем експерти акцентують увагу на умовах утримання: персонал без зброї, добре облаштовані камери, кухні, де засуджені готують їжу, тренажерні зали, обов'язковий щотижневий медичний огляд, засуджені не носять спецодяг, вільно пересуваються по території, роблять покупки в магазині, мають можливість залишати заклад у вихідні дні тощо. Це більше стосується в'язниць відкритого типу. Є ще й закритого, в яких режим суворіший, але повага до засудженого та намагання підтримати його соціальні зв'язки – основа процесу відбування покарання. Усе це не означає, що в пенітенціарній системі Данії не має проблем: є і втечі, й вживання наркотиків, що привертає увагу як громадськості, так і представників влади.

Ознайомившись із в'язничною системою Данії, закономірно задаєшся риторичним запитанням: «Чому не можна вітчизняну кримінально-виконавчу систему хоча б частково наблизити до датського зразка»? У пошуках відповіді на нього, з огляду на стан установ виконання покарань в Україні, песимістично згадуються слова Лукреція: «З нічого – ніщо». Незважаючи на всі зусилля, українська кримінально-виконавча система залишається пострадянською, однак вже без тих позитивних рис, що були в ті часи.

Як би ми того не хотіли, але наше сьогодення багато в чому зумовлене нашим минулим. Спадкоємність позитивних традицій і поступальний розвиток для діяльності державних органів не менш важливі, ніж для інших соціальних інституцій. Цим, на нашу думку, й відрізняється в'язнична система Данії – її модернізації безперервно триває вже понад 200 років.

Постановка завдання. Мета дослідження – визначити правові й організаційні засади функціонування установ виконання покарань Королівства Данія впродовж XVIII–XX ст., особливості режиму та умов утримання засуджених.

Зарубіжний досвід формування пенітенціарних систем у вітчизняній науці донині залишається майже недослідженим. Огляд тюремної системи Данії подано в дореволюційний період у кількох публікаціях журналу «Тюремний вісник» [1–5]. Сучасна датська історіографія представлена працями Петера Сміта (Peter Scharff Smith) [6; 7] та Мартіна Йенсена (Martin Rovang Jensen) [8], в яких ретроспективний огляд поєднується з аналізом актуальних проблем відбування покарання. Неабиякий інтерес для дослідження ранньої історії в'язничної системи становлять спогади мандрівників і філантропів, зокрема англійців Джона Говарда (John Howard) [9], Вільяма Кокса (William Coxe) [10], венесуельця Франциско де Міранда (Francisco de Miranda) [11], які відвідали Данію наприкінці XVIII ст. Пенітенціарним системам скандинавських країн присвячена наукова праця польської дослідниці Моніки Платек (Monika Płatek), але історія їх формування розглядається авторкою лише побічно [12].

Результати дослідження. Початковий етап формування тюремної системи Данії припадає на середину XVII ст. У цей період тюремне ув'язнення у виді каторжних робіт замінене смертною карою. Державі, в якій стрімко розвивалась промисловість, вигідніше було використовувати працю злочинців, ніж позбавляти їх життя. У зв'язку із цим започатковано в'язниці із суворим режимом і примусовою каторжною працею, робітні будинки для безхатченків, нероб і волоцюг.

Перша каторжна тюрма Bremerholm відкрита в Копенгагені всередині XVII ст. поблизу верфі військово-морського флоту, на якій використовували працю злочинців. 1741 року засуджених перевели до в'язниці Stokhus (Stokhauset), що діяла як цивільна каторжна тюрма впродовж 1741–1860 рр. Вільям Кокс у кінці 70–х років XVIII ст. відвідав цей заклад. Більшість камер (7 з 9) розташовувалися в напівпідвальному поверсі, окремо утримувалися жінки, довічно засуджені та особи, які вчинили спробу втечі. Усі ув'язнені зобов'язані були працювати, за що отримували платню. Це були роботи з впорядкування й укріплення міста, фортифікаційних об'єктів, у порту тощо. Ув'язненим дозволялися прогулянки під наглядом вартових зранку й ввечері впродовж ¼ години. У тюремному магазинчику вони могли придбати сир, масло, білий хліб та ін. На території в'язниці був лазарет, а щонеділі відбувалися богослужіння [10, с. 49–52].

Джон Говард, який побував у Данії в липні 1781 р., залишив такі спогади про каторжну тюрму Stokhus: усюди сморід, камери переповнені, окремі засуджені закуті в ланцюги, одяг в'язнів зношений та ін. [9, с. 75–78]. Описуючи враження Джона Говарда від датських місць ув'язнення, сучасні дослідники наводять лише тезу про те, що «Говард побачив у датських в'язницях речі, які назвав нечуваними для людства» [13, с. 51–52]. Так, його дійсно вразили тортури та довічне ув'язнення в тюрмах та робітних будинках, зокрема жінок, які вчинили дітовбивство, що страшило більше ніж смерть. Разом із тим Джон Говард відмічав, що жорстокі покарання грабіжників дають свої плоди – в Копенгагені ніколи не чули про нічні розбої та грабежі [9, с. 75–78]. Також відомий філантроп відмітив, що в арештних будинках умови утримання були прийнятні: ув'язнених небагато, на їх утримання виділялося достатньо коштів, жінки та чоловіки розміщувалися окремо

Один із найстаріших арештних будинків Копенгагену Blåtårn, що підпорядковувався суду графства, розміщувався в пороховій вежі поблизу каналу. У ньому утримувалися до вироку суду, як правило, кілька місяців. Однак траплялися випадки, коли обвинувачені перебували тут близько 2 років. У камерах підвального поверху було темно, холодно й дуже вогко. На першому поверсі – приміщення для жінок. Боржники утримувалися на другому поверсі в кімнатах, обладнаних залізними пічками [11].

Перший відомий міський арештний будинок Копенгагену (Københavns Civile Arresthus I) діяв упродовж 1678–1712 рр. У часи правління короля Фредеріка IV у центрі столиці зведено новий 4-х поверховий арештний будинок відомий як Slutteri . Засуджені за особливо тяжкі злочини відбували покарання в одиночних камерах цокольного поверху арештного будинку. Боржники утримувалися окремо й лише в одиночних камерах, але це не було проявом суворості режиму, а, навпаки, певного комфорту. У Slutterie був шпиталь, послуги лікаря оплачував магістрат [10, с. 47–48].

Як і в інших країнах Європи, в Данії за доби меркантилізму задля опіки держави над безхатченками та жебраками з ініціативи короля Крістіана IV 1606 р. відкрито перший робітний будинок Helliggest у Копенгагені. Чисельність населення стрімко зростала, й усе тяжче ставало знайти роботу, вулиці заполонили жебраки, більшість з яких були неповнолітніми. Робітні будинки відкривали з подвійною метою – надати роботу, притулок асоціальним елементам і сприяти розвитку промисловості. Такі комплекси примусової праці, як правило, включали тюрму (Tugthus), дитячий будинок, у тому числі й для неповнолітніх злочинців (Børnehuset), виробництво (Manufaktur) і притулок для бродяг (Rasphus).

Особи, які утримувалися в Helliggest, були поміщені туди за бродяжництво й дрібні крадіжки. Власне злочинців у ньому було небагато. Останні направлялися в каторжну тюрму поблизу верфі. Жінки, засуджені за проституцію, становили більшість утримуваних у робітному будинку. Для них було навіть організовано спеціальне відділення – kaldt horestuen («кімнати повій»). Вони пряли та обробляли пряжу. Чоловіки, як правило, залучалися до громадських робіт. 1662 року замість Helliggest

відкрито новий заклад, що поєднував тюрму, дитячий будинок та притулок для волоцюг – Børne-,Tugt – og Raspehus (офіційна назва Børnehuset). На його місці 1741 р. звели так званий прядильний будинок – Børne-,Tugt-og Spindehuset, в якому утримувалося 300–400 осіб. Чоловіки, засуджені до довічного ув'язнення, відбували покарання в окремих камерах на першому поверсі, жінки – в загальних камерах. У цьому закладі були влаштовані майстерні, де засуджені пряли, прочісували пряжу, виготовляли тканину для королівських мануфактур та обробляли деревину. Робітний будинок був організований на засадах самоокупності. В установі діяв шпиталь з окремими палатами для жінок і чоловіків; щоранку капелан читав молитву, а в неділю правив службу [9, с. 78; 10, с. 52] Франциско де Міранда зазначав, що рівень даного закладу – цілком задовільний, і він може бути визнаний одним із найкращих в Європі, однак наголошував на недопустимості утримання неповнолітніх разом із дорослими: діти, які потрапляли туди жебраками, виходили злочинцями [11].

Схожі робітні будинки відкрито у Виборзі (1737 р.) та на о. Мен (1737 р.), а також у Норвегії, що була частиною Данії, зокрема в Христианії та Тронхеймі. В Оденсе, починаючи з 1752 р., функціонував будинок корекції, на вході якого була дошка з написом: «Значно краще, коли заклад приносить подвійну користь – привчає до праці та виправляє». Досвід примусових робіт у цих установах було використано під час організації пореформених каторжних тюрем.

В останні десятиліття XVIII ст. у Данії здійснено низку буржуазних перетворень, що мали вплив і на кримінальну політику держави. Законодавчі акти кінця XVIII ст. передбачали розділення засуджених у залежності від тяжкості правопорушень, лібералізацію режиму відбування покарання та покращення умов утримання. Робітні будинки було перейменовано в будинки покарання і корекції (Tugt– og Forbedringshus). У Копенгагені в районі Христиансхавн такий заклад, організований на базі прядильного будинку, мав дві окремі частини: тюрму (Tugthus) та виправний дбудинок (Forbedringshus). Однак кардинальних змін у системі виконання покарань не відбулося.

Тюремні комісії, що скликалися починаючи з 1806 р., лише констатували необхідність реформ. Зібрані статистичні дані засвідчили, що умови утримання у в'язницях вкрай незадовільні, відсутній контроль із боку адміністрації, засуджені до каторжних робіт через брак замовлень часто не залучалися до праці, відсоток рецидиву та смертності серед засуджених був доволі високим. Національне банкрутство 1813 р. та економічна криза, поряд із лібералізацією політичного режиму, лише загострили ситуацію у в'язницях. 1817 року стався бунт в установі Христиансхавн, 1830 р. – вбивство засудженим охоронця [6, с. 106–108; 7, с. 132–133]. Стало очевидно, що діюча система гостро потребує змін.

Наступний етап розвитку в'язничної системи Королівства Данія припадає на 40-і роки XIX ст. Для розроблення плану тюремної реформи була створена державна комісія. Її члени, ознайомившись із пенітенціарними новаціями за кордоном, наполягали на впроваджені в Данії пенсільванської або оборнської систем. У результаті роботи комісії 25 червня 1842 р. видано королівський указ про організацію виправних будинків за філадельфійською системою та каторжних тюрем за оборнською системою [2, с. 556–557]. Саме дана комісія, як справедливо зазначає Петер Сміт, започаткувала реформу, в результаті якої сформувалася пенітенціарна система, що є основою сучасної тюремної системи Данії [7, с. 134].

Новий Кримінальний кодекс 1866 р. унормував систему покарань у виді позбавлення волі й визначив, які категорії засуджених в установах якого типу повинні утримуватися. Покарання у виді позбавлення волі поділялося на тюремне ув'язнення й каторжні роботи. Тюремне ув'язнення було трьох видів: 1) на строк від 2 днів до 2 років (як виняток до 3 років) – відбували його в арештних будинках; 2) від 2 днів до 6 місяців примусових робіт у робітному будинку; 3) ув'язнення «на хлібі й воді» від 2 до 30 днів, що застосовувалося до волоцюг і жебраків та могло бути замінене примусовими роботами.

Покарання у виді каторжних робіт строком від 2 до 16 років (як виняток до 24 років) або довічне ув'язнення відбували в каторжних тюрмах, влаштованих за оборнською системою, зокрема в тюрмі Хорсенс (Horsens Tugthus); а строком від 8 місяців до 6 років – у виправних будинках за системою одиночного утримання, зокрема в пенітенціарії Врідслєзелілле (Vridsløselille Straffeanstalt) [2, с. 559–560].

Відповідно до вищезазначеного королівського указу 1853 р. у Хорсенс відкрито першу каторжну тюрму, розраховану спочатку на 400, а пізніше – 500 ув'язнених, із кімнатами для загальних робіт й одиночними нічними камерами (14 денних і 450 нічних) [14]. Там відбували покарання чоловіки, засуджені до каторжних робіт у каторжній тюрмі та каторжних робіт у виправному будинку, які не могли через стан здоров'я чи вік відбувати покарання в одиночній тюрмі. Старі в'язниці на о. Мен і в Оденсе були закриті, а в Христиансхавн (район Копенгагену) та Виборзі – перебудовані.

1861 року в Христиансхавн звели нову установу, розраховану на 650 осіб, що містила 108 загальних камер і 416 нічних келій. З 1870 р. вона слугувала для утримання жінок, засуджених до обох видів каторжних робіт як за системою одиночного, так і загального утримання з роз'єднанням на ніч [15, с. 7–10].

Перший у Данії виправний заклад за пенсільванською системою, розрахований на 400 осіб, було відкрито 1859 р. у Врідслєзелілле [1, с. 557]. Менше ніж за десять років функціонування виправ-

ного будинку за класичною моделлю одиночного ув'язнення стало очевидно, що тривала ізоляція становить значну загрозу психічному здоров'ю засуджених.

Відповідно до даних тюремної статистики за 1904 р. в установах виконання покарань утримувалися: Христиансхавн – 72 особи, Врідслєзелілле – 373 особи, Хорсенс – 331 особа. Отже, майже половина засуджених до каторжних робіт відбували покарання в одиночних камерах [3, с. 331; 5, с. 922]. Кримінальний кодекс 1866 р. приписував, що ніхто не повинен залишатися в одиночному ув'язненні більше ніж 3,5 років (ст. 15). Його строк скорочувався на третину впродовж перших 3 років перебування у виправному будинку, а в наступний період – на ½ [2, с. 560]. Таким, чином намагалися мінімізувати негативний вплив суворого одиночного утримання на особу. 1873 року було запроваджено прогресивну систему й у каторжних тюрмах.

Для відбування покарання у виді тюремного ув'язнення по всій країні було збудовано близько 100 арештних будинків (як правило, це був комплекс будівель, в якому розміщувався суд та арештний будинок), де також утримувалися обвинувачені та підсудні. Як правило, строк перебування в арештних будинках не перевищував шість місяців. Ув'язнені утримувалися в одиночних камерах, могли харчуватися за власний кошт, праця не була обов'язковою. При короткостроковому тюремному ув'язненні (до 2 років) за мету не ставилося виправлення засудженого. Упродовж 50–60-х років XIX ст. зведено нові арештні будинки, кожен приблизно на 60 осіб, у всіх провінційних містах.

Наприкінці XIX ст. арештні тюрми стали зводити за новим проектом на 100 осіб і більше. Такі установи були відкриті в Копенгагені, Виборзі, Вайле, Оденсе. У столичній арештній тюрмі Vestre на 430 одиночних камер з 1895 р. утримувалися: засуджені, які відбували покарання у виді тюремного ув'язнення (чоловіки й жінки); особи, яким було призначено покарання у виді штрафу, але вони не мали змоги його сплатити; неплатники аліментів, обвинувачені і підслідні [16, с. 74–77]. Станом на 1904 р. в арештних будинках країни перебувало 972 обвинувачених і підслідних та 218 засуджених [5, с. 922].

Відповідно до закону 1860 р. кожен, хто займався бродяжництвом чи жебрацтвом, карався тюремним ув'язненням «на хлібі й воді», що могло бути замінене примусовими роботами в робітному будинку строком до 180 днів [1]. У кінці XIX ст. нараховувалося 14 робітних будинків, режим утримання в яких передбачав роботи в загальних приміщеннях удень і роз'єднання в одиночних камерах на ніч. Також у Данії діяло п'ять виправно-виховних установ для неповнолітніх злочинців та дітей, які залишились без піклування.

Таким чином, в'язничну систему Данії із середини XIX ст. становили: каторжні тюрми, виправні будинки, арештні та робітні будинки. Каторжні тюрми та виправні будинки підпорядковувалися центральному Бюро тюремного управління в складі міністерства юстиції. Арештні тюрми, робітні будинки та виправно-виховні установи утримувалися за рахунок громад і підпорядковувалися органам місцевого самоврядування. Проте нагляд за ними здійснювало Бюро тюремного управління.

У такому вигляді в'язнична система Данії проіснувала до першої третини XX ст. Новий виток в її розвитку розпочався з прийняттям 1930 р. Кримінального кодексу [17]. Відповідно до нього систему органів виконання покарань із 1933 р. становили: досудові в'язниці; установи «відкритого типу» для відбування покарання у виді позбавлення волі від 7 днів до 6 місяців із менш суворим режимом утримання (спочатку з одиночними камерами, пізніше було влаштовано загальні майстерні); державні в'язниці з підвищеним рівнем охорони для утримання осіб, засуджених до довічного ув'язнення або позбавлення волі строком від 30 днів до 16 років («закритого типу»); робітні будинки; спеціальні заклади для утримання осіб із психічними захворюваннями та установи для утримання неповнолітніх злочинців [18].

Діяльність щодо гуманізації системи виконання покарань у Данії активно розпочалась у другій половині XX ст. У статті американського дослідника Девіда Ворда (Devid A. Ward) акцентувалася увага на відкритості датських установ, на відміну від американських, ліберальному режимі та ін. [19]. Відповідно до реформи 1973 р. було створено службу пробації. Нині у в'язничній системі Данії функціонують досудові в'язниці (arresthuse) або арештні відділення при установах виконання покарань, де утримуються особи до вироку суду й засуджені на строк до 6 місяців, та в'язниці (statsfængslet) відкритого й закритого типів. На початку XXI ст. було закрито установи в Хорсенс (2006 р.) та Врідслєзелілле (2015 р.). Досить цікавим для України видається досвід Королівства Данія щодо використання цих тюремних комплексів, які є історичними пам'ятками. Так, тюрма Хорсенс 2006 р. була перетворена в арт-об'єкт, де функціонує музей, проводяться екскурсії, концерти рок-гуртів, видавничі форуми та ін., камери, в яких збережено в'язничну атрибутику, послуговуються готелем. Пенітенціарій у Врідслєзелілле теж не зруйновано, а передано місцевій громаді.

Висновки. Проаналізувавши вищенаведене, можемо виділити такі етапи становлення в'язничної системи Данії:

1) перший – його початок сягає XVII ст., коли було організовано перші каторжні в'язниці та робітні будинки; всередині XVIII ст. сформувалась загальнодержавна система установ виконання покарань, в основі якої були каторжні тюрми із суворим режимом, робітні будинки, що поєднували виправну складову та примусову працю, а також арештні будинки;

2) другий етап тривав з 1842 по 1933 рр. У результаті реформи започатковано такі пенітенціарні установи: каторжні й виправні тюрми за системою одиночного та роздільного в нічний час утримання (пенсільванської та оборнської систем), модернізовано робітні й арештні будинки, основна увага приділялася релігійному вихованню та моральному виправленню засуджених;

3) третій етап – 1933 по 1973 рр. – коли відповідно до Кримінального кодексу 1930 р. було реформовано та спрощено систему установ відбування покарань у виді позбавлення волі, а розділення засуджених залишилося лише в нічний час, також було взято курс на лібералізацію режиму утримання;

4) четвертий етап розпочався в останній третині XX ст. зі значної гуманізації системи виконання покарань і триває донині.

Отже, починаючи з XVIII ст. покарання у виді смертної кари в Королівстві Данія накладалося вкрай рідко – його замінили каторжні роботи та довічне ув'язнення. Це, у свою чергу, зумовило організацію установ виконання покарань – каторжних тюрем та робітних будинків. До початку XIX ст. умови утримання в датських тюрмах мало відрізнялися від інших європейських країн і бажали кращого. Однак послідовні буржуазні перетворення, зусилля влади щодо реформування тюремної системи, побудова нових тюрем та арештних будинків, один із найбільших «тюремних» бюджетів, у порівнянні з іншими країнами, дали позитивні результати. Значна гуманізації системи виконання покарань відбулася після 30-х років XX ст., при збереженні здобутків попереднього періоду, зокрема мінімальної кількості засуджених в камерах, набули подальшого розвитку установи «відкритого» типу для засуджених за нетяжкі злочини та інститут пробації, що дозволило в'язничній системі Данії заслужено утримувати звання однієї з найкращих в Європі.

Список використаних джерел:

1. Гоос А. Датские работные дома / А. Гоос // Тюремный вестник. – 1896. – № 6. – С. 370–376.

2. Гоос А. Тюремные учреждения в Дании / А. Гоос // Тюремный вестник. – 1896. – № 10. – С. 556–563.

3. Гоос А. Тюремные учреждения в Дании. Одиночное заключение / А. Гоось // Тюремный вестник. – 1897. – № 2, 7. – С. 65–74, 331–340.

4. К. Т. Датские места заключения / К. Т. // Тюремный вестник. – 1903. – № 6. – С. 502–506.

5. Малинин Ф.Н. Тюремное дело в Дании / Ф.Н. Малинин // Тюремный вестник. – 1905. – №.12. – С. 920–941.

6. Smith P. S. Det moderne fængsels væsens gennembrud i Danmark : opdragelse, moral og Fængsels kommissionen af 1840 / P. S. Smith // Fortid og Nutid. – 2002. – H. 2. – S. 103–132.

7. Smith P. S. The modern penitentiary and Denmark – A few notes about Danish prison reform 1835–1842 / P. S. Smith // Kriminaliteten er ikke hva den var – avviket i historisk lys : Rapport fra NSfKs 42. forskerseminar Bergen, Norge 2000. – København, 2001. – S. 130–137.

8. Jensen M. R. Det farlige fællesskab. Hemmelig og forbudt kommunikation blandt fanger i de danske fængsler, 1842–1947 / M. R. Jensen. Historie, Institut for Kultur og Identitet Roskilde Universitets center, 2007. – 107 s.

9. Howard J. The state of the prisons in England and Wales with preliminary observations, and an account of some foreign prisons and hospitals (4 ed.) / J. Howard. – London : Johnson, Dilly and Cadell, 1792. – 540 p.

10. Coxe W. Account of the Prisons and Hospitals in Russia, Sweden, and Denmark: With Occasional Remarks on the Different Modes of Punishment in Those Countries / W. Coxe. – London, 1781. – 55 p.

11. Beskrivelse af Københavns fængsler 1788 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/beskrivelse-af-koebenhavns-faengsler-1788/.

12. Płatek M. Systemy penitencjarne państw skandynawskich : na tle polityki kryminalnej, karnej i penitencjarnej / M. Płatek. – Warszawa : Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego. – 2007. – 502 s.

13. Vander Beken T. The Role of Prison in Europe: Travelling in the Footsteps of John Howard. – Ghent : Palgrave Macmillan, 2016. – 252 p.

14. Horsens Statsfængsel 1853–2006 / Nielsen, Mikkel Kirkedahl Lysholm; Vestergaard, Anna Wowk // Vejle Amts Aarbog. – 2008. – S. 48–76.

15. Report on the International Penitentiary Congress of London, held July 3–13, 1872. – Washington : Govt. Print. Off., 1873. – 526 p.

16. Паше-Озерский Н.Н. По тюрьмам Западной Европы. По личным впечатлениям 1928–1929 г. / Н.Н. Паше-Озерский. – Харьков, 1930. – 88 с.

17. Уголовный кодекс Дании 1930 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524.

18. The Penal System of Denmark. Denmark Ministry of Justice. Dept of Prisons Denmark. 1975. – 52 p.

19. Ward D. A. Inmate Rights and Prison Reform in Sweden and Denmark/ Devid A. Ward // Journal of Criminal Law and Criminology. – Volume 63. – Issue 2. – Article 6. – 1972. – P. 240–255.

СОЛОМЕНКО Г. В.,
аспірант кафедри управління,
адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
*(Університет державної
фіскальної служби України)*

УДК 342.9

ЮРИДИЧНА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯНЬ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТАМИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВИРІШЕННЯ

У статті обґрунтовано науковий підхід щодо визначення юридичної кваліфікації діянь, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, які здійснюються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності у разі здійснення зовнішньоекономічних операцій у двох основних митних режимах: експорт та імпорт (випуск товарів для вільного обігу в Україні). Встановлені ризики, які сприяють вчиненню таких правопорушень, запропоновано інновації щодо врегулювання проблемних питань забезпечення зовнішньоекономічної безпеки України.

Ключові слова: *ухилення від оподаткування, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, митні платежі, імпорт, експорт.*

В статье обоснован научный подход к определению юридической квалификации действий, связанных с уклонением от уплаты налогов, осуществляемых субъектами внешнеэкономической деятельности при осуществлении внешнеэкономических операций в двух основных таможенных режимах: экспорт и импорт (выпуск товаров для свободного обращения в Украине). Установлены риски, которые способствуют совершению таких правонарушений, предложены инновации по урегулированию проблемных вопросов обеспечения внешнеэкономической безопасности Украины.

Ключевые слова: *уклонение от налогообложения, субъект внешнеэкономической деятельности, таможенные платежи, импорт, экспорт.*

In the article the scientific approach to determining the legal qualification of actions related to tax evasion carried out external economic activity entities in the implementation of foreign economic operations in two main customs regimes exports and imports (release for free circulation in Ukraine).Installed risks that contribute to the commission of such offenses are prompted innovations to resolve the problematic issues of foreign economic security of Ukraine.

Key words: *tax evasion, subject of external economic activity, customs duties, import, export.*

Вступ. Останнім часом у зовнішньоекономічній діяльності (далі – ЗЕД) утворилась така тенденція: крім реального сектору економіки, експорт та імпорт товарів здійснюють так звані «ризикові» суб'єкти, зареєстровані в різних регіонах України, в діяльності яких наявні ознаки фіктивності: зокрема, коли у суб'єкта господарювання одна особа – засновник, директор та головний бухгалтер; відсутні основні фонди; кількість працюючих не більше однієї особи. Деякі з таких підприємств не є платниками ПДВ, не подають звітність, не повертають валютну виручку, оскільки здійснюють свою діяльність протягом короткого часу.

Застосування таких підприємств у здійсненні господарюючими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності зумовлене, насамперед, метою заниження об'єкта оподаткування та, відповідно, несплати податків до Державного бюджету.

Питання адміністративної деліктології досліджували І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк тощо. Водночас проблематика притягнення до відповідальності за ухилення від оподаткування суб'єктами ЗЕД не була досліджена, особливо за сучасних умов інтенсивного розвитку законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є визначення юридичної кваліфікації діянь, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, які здійснюються суб'єктами ЗЕД під час здійснення зовнішньоекономічних операцій, зокрема, експорту та імпорту, та сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Ст. 212 Кримінального кодексу України передбачено кримінально каране діяння – умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах [1].

Незаконне переміщення товарів через митний кордон України безпосередньо пов'язане з ухиленням від оподаткування, враховуючи, що відповідні товарно-транспортні операції в подальшому використовуються при неправомірному завищенні валових витрат і податкового кредиту, а також заниженні валових доходів та податкових зобов'язань.

Отже, кримінальному делікту передує адміністративний, а саме: вчинення адміністративного правопорушення – порушення митних правил за ст. 485 Митного кодексу України, що передує вчиненню кримінального правопорушення щодо ухилення від сплати податків (зборів, обов'язкових платежів), відповідальність за яке передбачено ст. 212 Кримінального кодексу України.

До ризиків вчинення таких правопорушень можна віднести:

1. Заниження/завищення митної вартості товарів.
2. Декларування товарів не за тим кодом Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТЗЕД).
3. Переміщення товарів із приховуванням від митного контролю (заниження ваги та кількості товарів, часткове недекларування товарів).
4. Декларування неправдивих відомостей щодо країни походження товарів.
5. Здійснення зовнішньоекономічних операцій з використанням суб'єктів ЗЕД з ознаками фіктивності.
6. Переміщення товарів поза пунктами пропуску (зокрема, через «зелену ділянку» кордону), а також із приховуванням від митного контролю.
7. Здійснення зовнішньоекономічних операцій із підконтрольними суб'єктами господарювання – нерезидентами, зареєстрованими в офшорних зонах.
8. Переміщення товарів комерційного призначення шляхом подрібнення на невеликі партії.
9. Переміщення комерційних товарів під виглядом гуманітарної допомоги з метою подальшої реалізації.

З огляду на якісні та кількісні характеристики, місце та спосіб виробництва і транспортування, у ризикових операціях найбільше беруть участь такі групи товарів: в імпорті – пально-мастильні матеріали, засоби наземного транспорту, риба та морепродукти; в експорті – чорні метали, зернові культури, жири та олії, волоські горіхи.

Під час здійснення суб'єктами ЗЕД зовнішньоекономічних операцій у митному режимі «імпорт» найбільш поширені такі види діянь щодо ухилення від оподаткування:

1. ухилення від сплати митних платежів шляхом заниження митної вартості товару шляхом використання непрямих контрактів через підконтрольних нерезидентів, зареєстрованих в офшорних юрисдикціях (застосовується в усіх регіонах України);
2. декларування неправдивих відомостей про кількість та вагу товарів шляхом використання товарів прикриття з метою заниження бази оподаткування (характерно для усіх регіонів України);
3. декларування товару під іншими кодами УКТЗЕД, які дозволяють частково або повністю зменшити митні платежі. (поширене по усій Україні);
4. подання до митних органів неправдивих відомостей про країну походження товару (характерне для усіх регіонів України);
5. ввезення товарів комерційного призначення під виглядом гуманітарної допомоги. Такі операції розповсюджені в зонах діяльності митниць ДФС західного регіону України, а також: Одеської, Київської та Київської міської митниць ДФС;
6. ухилення від сплати митних платежів при ввезенні товарів комерційного призначення з використанням спрощеного порядку переміщення через митний кордон України товарів, що переміщуються громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності. Поширено в зонах діяльності митниць ДФС областей, які межують із країнами Євросоюзу (Волинської, Закарпатської, Львівської та Чернівецької митниць ДФС), а також у пунктах пропуску для повітряного сполучення;

7. часткове ухилення від сплати податків шляхом ввезення поагрегатно транспортних засобів або шляхом подання до митних органів неправдивих даних про вартість, технічні та інші характеристики ввезених транспортних засобів (застосовується в зонах діяльності Львівської, Волинської, Рівненської, Вінницької та Житомирської митниць ДФС).

Щодо митного режиму «експорт», тут тіньовим бізнесом є такі методи ухилення від оподаткування:

1. Здійснення експорту високоліквідних товарів із використанням суб'єктів господарювання, які мають ознаки фіктивності, з метою ухилення від сплати податку на прибуток та неповернення валютної виручки (характерне для усіх регіонів України).

2. Ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб під час здійснення закупівель товарів за готівкові кошти в населення з метою подальшого їхнього експорту, зокрема за заниженими цінами (зерно, металобрухт, волоські горіхи, мед, плоди та ягоди тощо). Найбільшого поширення правопорушення набуло в зонах діяльності митниць ДФС південної України, де розташовані порти.

3. Здійснення нетипових для основного виду діяльності експортних операцій або псевдоекспорту (укладання фіктивних контрактів) із метою мінімізації податкових зобов'язань із ПДВ (характерне для усіх регіонів України).

4. Заниження вартості експортованих високоліквідних товарів (чорні метали, сільськогосподарська продукція, продукція машинобудування тощо) з метою ухилення від сплати податку на прибуток підприємств, шляхом використання непрямих контрактів через підконтрольних нерезидентів, зареєстрованих в офшорних юрисдикціях. Водночас частина валютної виручки не повертається до України (застосовується в усіх регіонах України).

5. Завищення вартості експортованого товару по ланцюгу постачання, з метою протиправного збільшення сум відшкодування ПДВ, зокрема шляхом використання непрямих контрактів із підконтрольними нерезидентами, зареєстрованими в офшорних юрисдикціях (характерне для усіх регіонів України).

З метою виявлення та припинення порушень законодавства України з питань державної митної справи, виявлення кримінальних правопорушень у митній та податковій сферах, упередження та припинення каналів незаконного переміщення товарів через митний кордон України, Державною фіскальною службою України (далі – ДФС) з 2015 р. організовано відповідну роботу підрозділів податкової міліції ДФС та її територіальних органів [2].

За 2015–2016 рр. податковою міліцією досягнуто суттєвих результатів із викриття кримінальних правопорушень у митній сфері.

У 2015 р. до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) внесено 343 кримінальних провадження в митній сфері, з яких 228 – за ст. 212 КК України, по яких Державному бюджету відшкодовано 177,7 млн грн. нанесених збитків. Із метою упередження незаконного формування податкового кредиту підприємствами реального сектору економіки до митниць ДФС направлено 698 орієнтувань щодо можливих порушень митних правил. Складено 427 протоколів про порушення митних правил на загальну суму штрафів 117,9 млн грн. За результатами розгляду адміністративних проваджень за складеними протоколами винесено 227 постанов про накладення адміністративних стягнень (штрафів) на суму 51,3 млн грн., з яких стягнуто до бюджету 11,7 млн грн., конфісковано майна на суму 64 млн гривень [3].

У 2016 р. в ЄРДР зареєстровано 327 кримінальних проваджень, 165 з яких – за ст. 212 КК України, у ході розслідування яких до Державного бюджету відшкодовано збитків у сумі 274,7 млн грн. До митниць ДФС надано 699 орієнтувань щодо можливих порушень митних правил. За результатами відпрацювання орієнтувань митницями складено 883 протоколи про порушення митних правил суб'єктами ЗЕД. По складених протоколах на порушників митних правил накладено штрафів на суму 75,1 млн грн., з яких до бюджету стягнуто 9,1 млн грн., конфісковано товарно-матеріальних цінностей на суму 54,2 млн грн. [4].

Під час проведення заходів із викриття фактів ухилення від сплати податків суб'єктами ЗЕД податковою міліцією встановлено, що окремі організовані групи розробляють та впроваджують різноманітні злочинні схеми, а саме: мінімізація митних платежів при імпорті; ухилення від сплати податків та неповернення валютної виручки при експорті. Для реалізаційних схем створюються та використовуються суб'єкти господарювання з ознаками фіктивності, крім цього, до них залучаються підконтрольні підприємства – нерезиденти.

Такі групи отримали умовну назву «центри мінімізації митних платежів» [5].

На нашу думку, можна навести таке формулювання цього поняття: Центр мінімізації митних платежів – це стійка організована група осіб із чітким розмежуванням обов'язків її учасників і складною організаційною структурою, діяльність якої спрямована на мінімізацію митних платежів під час митного оформлення товарно-матеріальних цінностей.

До складу центру мінімізації митних платежів можуть входити як фізичні, так і юридичні особи.

Водночас юридичними особами виступають: брокерські фірми, «транзитні», «фіктивні» суб'єкти господарювання, підприємства реального сектору економіки – замовники послуг із мінімізації митних платежів.

Фізичні особи, які входять до складу центру мінімізації митних платежів, якраз і утворюють організовану групу, що безпосередньо виконує протиправні діяння. До них можуть належати:

1. організатор (співорганізатор) – створює та забезпечує функціонування Центру мінімізації митних платежів, має розгалужені корумповані зв'язки на митницях та в інших органах влади;

2. бухгалтер – виконує функції з оформлення документообігу, підготовки та подання податкової звітності, контролює банківські рахунки «транзитних» та «фіктивних» суб'єктів господарювання;

3. митний брокер – здійснює функції з оформлення та подання до митних органів документів митного оформлення, як правило, бере безпосередню участь у виготовленні підроблених документів;

4. підставні особи – фізичні особи (зокрема нерезиденти), на яких за винагороду чи на постійній оплатній основі реєструються «фіктивні» чи «транзитні» підприємства.

5. кур'єр – виконує вказівки організатора, бухгалтера та брокера.

Діяльність таких центрів мінімізації митних платежів у сучасних умовах – серйозний виклик сфері державного управління в митній галузі. Вони присутні у більшості схем, спрямованих на ухилення від оподаткування, які застосовуються суб'єктами ЗЕД та вимагають значної уваги правоохоронних органів.

Висновки. У сучасних умовах ринкової економіки України активно розвивається діяльність тіньового сектору економіки, спрямована на несплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів усіх рівнів. Водночас до здійснення зовнішньоекономічних операцій залучаються різноманітні протиправні способи, спрямовані на мінімізацію податкових відрахувань на митниці, безпідставне формування податкового кредиту з податку на додану вартість та незаконне його відшкодування з бюджету.

На нашу думку, з метою протидії ухиленню від сплати податків суб'єктами ЗЕД під час здійснення ними зовнішньоекономічних операцій доцільно було б внести зміни до діючого законодавства України. Зокрема:

– до переліку обов'язкових документів, що подаються до митних органів при здійсненні митних формальностей у режимі «імпорт», включити експортну декларацію, оформлену на суміжній митниці іноземної держави (у разі ввезення автомобільним транспортом) або на митниці країни-відправника товару (у разі ввезення морським транспортом);

– запровадити введення попередньої оплати за товар під час здійснення експорту високоліквідних товарів на адресу підприємств, зареєстрованих в офшорних зонах та країнах із пільговим оподаткуванням;

– започаткувати ліцензування діяльності, пов'язаної з експортом високоліквідних товарів (яка найбільш уражена корупційними ризиками) із закріпленням у ліцензійних умовах обов'язкових вимог до експортерів щодо наявності в них найманих працівників, офісних, складських, виробничих площ/приміщень, транспортних засобів та обов'язкового надання відомостей, отриманих від органів доходів і зборів щодо сум сплачених податків (ПДФО, податку на прибуток підприємств тощо.);

– встановити правило продажу високоліквідної (стратегічної) продукції виключно через спеціалізовані біржі (в країнах Євросоюзу високоліквідні ТМЦ, які визнано національним надбанням, реалізовуються виключно через біржі, наприклад у Норвегії – риба, у Нідерландах – квіти);

– запровадити ставку вивізного мита на високоліквідні (стратегічні) товари у розмірі 10–15% від митної вартості товару;

– впровадити базу ідентифікаторів (кодів IMEI) легально імпортованих мобільних пристроїв та зобов'язати операторів мобільного зв'язку автоматично від'єднувати (не під'єднувати) від (до) мережі мобільні пристрої, ввезені поза митним контролем;

– розробити типову угоду про обмін інформацією в режимі «реального часу» між митницями ДФС та суміжними митницями іноземних держав, яку, в якості експерименту, запровадити у митницях ДФС західного регіону: Волинській, Львівській, Закарпатській та Чернівецькій митницях ДФС;

– внести зміни до Кримінального кодексу України в частині:

а) встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від

повернення валютної виручки від реалізації на експорт товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також їхнє умисне приховування в розмірах, які перевищують 1 000 мінімальних заробітних плат;

б) встановлення кримінальної відповідальності за переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю товарів, вартість яких складає більше 1 000 мінімальних заробітних плат (контрабанда);

в) визначити кваліфікацію цих злочинів як тяжких, що надасть можливість документувати підготовку до їхнього вчинення за допомогою здійснення оперативно-розшукових заходів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. План роботи Державної фіскальної служби України на 2015 р., затверджений 30.01.2015 р / п.5.7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html.
3. Звіт про виконання Плану роботи ДФС України на 2015 р., затверджений 19.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html.
4. Звіт про виконання Плану роботи ДФС України на 2016 р., затверджений 20.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html.
5. Звіт про виконання Плану роботи ДФС України на перше півріччя 2016 р., затверджений 17.08.2016 р. / п.5.3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html.
6. Шишка Р.Б., Сергієнко В.В. Митне право України : [навч. посібник].– Харків: Еспада, 2002. – 296 с.

ЧЕРКАШИН С. В.,
магістрант
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ГОЛІНА В. В.,
доктор юридичних наук, професор
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.97

ОСОБЛИВОСТІ КОНЦЕНТРАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена розгляду тенденції до об'єднання корисливих злочинців із представниками організованої злочинності. На прикладі злочинів у комп'ютерній сфері було детально описано можливий механізм такого процесу.

Ключові слова: *організована злочинність, комп'ютерна злочинність.*

В статье рассмотрены тенденция объединения корыстных преступников с представителями организованной преступности. В качестве примера для описания механизма такого процесса была взята компьютерная преступность.

Ключевые слова: *организованная преступность, компьютерная преступность.*

The article deals with the trend towards combining different kinds of selfish criminals with organized crime. For example, in the computer crimes was detailed a possible mechanism of this process.

Key words: *organized crime, computer crime.*

Вступ. Здатність до організації та самоорганізації притаманна не тільки соціально позитивним інститутам суспільства, а й злочинності. Погляди на природу, форми та причини розвитку й функціонування організованої злочинності суттєво різняться залежно від держави та наукових підходів. Не випадково, що в документі секретаріату ООН, підготовленому під час проведення VIII Конгресу ООН по запобіганню злочинності і поводженню з правопорушниками (Гавана, Куба, 27 серпня

1990 р.), відзначалося, що одними визначеннями організованої злочинності неможливо охопити численні види організованої злочинності, зумовлені багатьма факторами, зокрема етнічними, економічними та територіальними. З огляду на особливу природу такого явища, на нашу думку, було недостатньо висвітлено питання об'єднання організованої злочинності з іншими її різновидами. Тобто організована злочинність стає основою для ефективного функціонування більшості корисливих злочинів. Тим самим відбувається концентрація організованості злочинних дій на певній місцевості.

Питання організованої злочинності досліджувалося в роботах багатьох вчених. Незважаючи на це, загальносистемного погляду, який би описав процес злиття організованої злочинності з іншими видами злочинних дій, представлено не було.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного стану взаємозв'язків та розвитку організованої злочинності.

Результати дослідження. Організована злочинність за своєю природою є багаторівневою. У поглядах на організовану злочинність не існує єдиної думки як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних вчених. У 20-30-х рр. XX ст. термін «організована злочинність» вживався як синонім поняття «рекет», «вимагання». Він майже не використовувався щодо окремої асоціації злочинців. Після Другої світової війни під організованою злочинністю розуміли етнічні, добре структуровані злочинні організації, що створювали небезпеку для публічного порядку та політичного устрою. На зміну цим концепціям у 1950-60-х рр., під впливом діяльності «сімей» Нью-Йорку було сформовано розуміння організованої злочинності, прив'язаного до мафіозної організації. У 1980-х рр. стало зрозуміло, що сутність американської організованої злочинності розглядали обмежено, зосереджуючись тільки на італійській мафії. Нова концепція була спрямована на розширення погляду на організовану злочинність. До складників цього явища почали включати інші злочинні організації, які, на вимогу певних прошарків суспільства, постійно були залучені до постачання нелегальних товарів.

Важливим є не стільки формальне визначення організованої злочинності, скільки розуміння її суті. Для правильного опису процесу концентрації організованості злочинних дій необхідно зіставити зміст, передбачений Кримінальним кодексом України (далі – КК), та реальні приклади. Чинне законодавство України розкриває зміст організованої злочинності через інститут співучасті в злочині. Норми розділу VI Загальної частини КК є основою правової бази боротьби з організованою злочинністю. У ст. 28 КК України передбачено форми співучасті, зокрема, дано визначення організованій групі та злочинній організації. Організована група – форма співучасті, коли в підготовці злочину або його вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого злочинів, об'єднаних єдиним планом із розподілом ролей учасників групи, спрямованих на досягнення наміченого плану, відомого всім учасникам. Організованій групі притаманні такі ознаки:

1) організовану групу утворюють три або більше осіб, які є суб'єктами злочину;

2) учасники такої групи зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення одного чи більше злочинів. Стійкість групи – поняття оціночне і має встановлюватися щоразу з урахуванням конкретних обставин справи;

3) організована група завжди об'єднується єдиним планом;

4) такий план має бути відомим усім учасникам групи;

5) в організованій групі існує розподіл функцій між учасниками;

6) організована група вважається утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину та наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

У свою чергу, злочинна організація є стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (п'ятьох чи більше), члени якого або структурні частини за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп.

Однак не можна оминути увагою той факт, що існує особлива організація злочинців, яка за своєю суспільною небезпечністю є значно вищою, порівняно з простою злочинною організацією, або бандою. Існують організовані злочинні групи, утворені за етнічними, культурними та історичними зв'язками. Деякі з них відомі під своїми національними назвами («в'єтнамське земляцтво», «китайська дружба», «африканська єдність»). Злочинні групи можуть мати рівень масштабу своєї діяльності від регіонального до транснаціонального. Найбільш відомими транснаціональними злочинними організаціями є: японська «якудза», італійська мафія, китайські «тріади», колумбійські картелі тощо.

На підставі викладеного, варто сказати, що сучасна організована злочинність має розвинену та багаторівневу структуру, яка своїми масштабами може охоплювати державу на системному рівні. Зазначена гіпотеза не може бути прямо доведена статистичними або іншими спостереженнями, проте, використовуючи загальнонаукові методи та метод вирахування економічної доцільності, можна отримати такий результат.

Водночас варто звернути увагу на причини та механізм концентрації організованої злочинності. Так, комп'ютерна злочинність, за різними оцінками, завдає значну економічну шкоду як окремим державам, так і світу загалом. Комп'ютерні злочини вчиняються здебільшого з корисливих мотивів, тому перед злочинцем стоїть два завдання: по-перше, успішно заволодіти чужим майном та, по-друге, перевести безготівковий капітал у «реальний світ». Щодо першого етапу діяння, то хакер-одинак не потребує будь-якої сторонньої допомоги. Щодо легалізації грошей, то варто розглянути шляхи реалізації цієї мети. Перший – хакер може здійснити певну сукупність фінансових операцій для легалізації самостійно, використовуючи власні можливості. Другий – вступити у змову з представником організованої злочинності, який, використовуючи широкі можливості (наприклад, корупційні зв'язки, власні банки, фіктивні фірми тощо), здійснить легалізацію за відповідний відсоток. Водночас хакер впевнений, що його злочинна діяльність буде стабільно функціонувати. Однозначно можна сказати, що другий шлях є найбільш доцільним та безпечним, оскільки в цьому разі економічний інтерес матимуть як представники організованої злочинності, так і виконавець заволодіння коштами в інформаційному просторі. Відмивання грошей є складовою частиною будь-якої злочинної діяльності, важливою ланкою кримінального економічного циклу.

Легалізація злочинних прибутків являє собою складний процес, який включає безліч різноманітних операцій, що вчиняються відповідними методами, що постійно удосконалюються. До найважливіших цілей діяльності з відмивання злочинних прибутків можна відносити:

1) приховування слідів походження прибутків, отриманих із нелегальних джерел;

2) створення видимості законності отримання прибутків;

3) приховування осіб, що організовують незаконні прибутки й ініціюють сам процес відмивання;

4) ухилення від сплати податків;

5) забезпечення зручного та оперативного доступу до грошових коштів, отриманих із нелегальних джерел;

6) створення умов для безпечного і комфортного споживання;

7) створення умов для безпечного інвестування в легальний бізнес.

Організовані злочинні групи переважно використовують інтернет для шахрайства та крадіжок. Відомим є приклад махінацій у Банку Сицилії в жовтні 2000 р. Група з 20 осіб (деякі з них мали зв'язки з мафіозними кланами), працюючи з «інсайдером» (працівником банку, що має доступ до певної інформації), створила цифровий клон онлайн-компонента банку. Група планувала здійснити розкрадання близько 400 мільйонів доларів, асигнованих Європейським Союзом на регіональні проекти в Сицилії. Гроші передбачалося відмити через різні фінансові установи, зокрема Ватиканський банк і банки в Швейцарії і Португалії. Здійснити задумане завадило тільки те, що один із членів групи добровільно повідомив про все правоохоронним органам. Іншим прикладом є дії американських банд і російських кримінальних організацій на Уолл-Стріт. Наприкінці 1990-х рр. злочинні організації неодноразово здійснювали маніпуляції з цінними паперами за допомогою класичних комп'ютерних методів. У вересні 1999 р. два члени заснованої в США групи, відомої як „Phonemasters", були засуджені до позбавлення волі за проникнення в мережі телекомунікаційних компаній MCI, Sprint, AT & T, and Equifax. Один із засуджених незаконно отримав інформацію про тисячі телефонних карт Sprint. Вони були продані в Канаду, потім через США перепродані до Швейцарії і опинились в Італії в руках організованих злочинних груп. Зв'язки між хакерами та організованими злочинними групами, ймовірно, будуть поглиблюватися і розширюватися.

Проаналізувавши цю ситуацію, можна сказати, що організатори злочинів вбачають величезні можливості отримання прибутків в інформатизації банківської сфери і торгівлі. Крім цього, організовані злочинні групи використовують інтернет для комунікацій (зазвичай зашифрованих), а також для інших цілей, коли їм це видається корисним або вигідним.

Якщо прийняти раніше висловлену тезу про існування взаємозв'язку між реалізацією корисливого мотиву хакера та організованою злочинністю, можна визначити логічну послідовність дій. Скажімо, злочинна організація, яка має у своєму розпорядженні певні механізми для легалізації коштів, поступово розширюється. У такий спосіб кількісні та якісні показники злочинності зазначеної групи неухильно збільшуються. Ця організація може самовідтворюватись у різних територіальних одиницях держави. Тобто ієрархія поступово зростає, поширюється вплив, залучаються інші особи, які будуть приносити дохід. Можна розглянути й інший шлях розвитку організації. Зокрема, вона створюватиме навколо себе нові структурні підрозділи. Наприклад, для забезпечення безпеки співучасників та грошових коштів створюються силові структури. Внаслідок цього створюються незаконні збройні формування або банди. З іншого боку, може мати місце створення незаконної або напівзаконної господарської діяльності (організація грального бізнесу, створення букмекерських контор, конвертаційних центрів, купівля активів господарських організацій тощо). Отже, первинна структура злочинної організації примножила масштаб своєї дії завдяки створенню та розвитку структурних підрозділів,

які приносять прибуток. Її внутрішня та зовнішня спільність видозмінюються, оскільки кількість учасників збільшується. Характер ієрархії та структури стають подібними до характеру державного управління.

Висновки. Можна говорити, що потенціал для легалізації доходів, отриманих у результаті винятково кіберзлочинів, обмежений через необхідність переведення віртуальних коштів у готівкову форму. Легалізація доходів хакером самостійно, ми вважаємо, є більш ризикованою порівняно зі співпрацею із представниками організованої злочинності. Завдяки групуванню злочинців для досягнення корисливого мотиву можливе створення організації, яка буде мати розгалужену систему, здатну до розширення та самовідтворення. За подібних умов необхідно говорити про неефективність існуючих засобів діагностики та запобігання злочинності, оскільки зазначені заходи протидії мають занадто вузький спектр дії. Тобто нейтралізація одного структурного підрозділу не може спричинити крах усієї організації. На збереження зовнішньої та внутрішньої цілісності впливає масштаб, який неодмінно буде досягнутий у разі правильного розподілу наявних ресурсів та кадрів.

Список використаних джерел:

1. Азаров М.Ю. Щодо визначення поняття «регіональна організована злочинність» / М.Ю. Азаров // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 43. – С. 530–536.

2. Антипов В.І. Компаративний аспект аналізу організованої злочинності / В.І. Антипов, І.О. Трубін // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 квітня 2005 р. – Л.,2005. – Ч. 2 – С. 207–210.

3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгвна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013.

4. Поклад, В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності : [навч. посіб.] / В.І. Поклад. – Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 1048 с.

5. Судово-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. Савченка А.В. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 1272 с.

6. Шостко О.Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : [монографія] / О.Ю. Шостко. – Х.: Право, 2009. – 400 с.

7. Landesco John. Organized crime in Chicago. Chicago the University of Chicago press 1929 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://scholarlycommons.law.northwestern.edu.

8. Organized Crime and Cybercrime: Synergies, Trends, and Responses By Phil Williams Professor of International Security Studies University of Pittsburgh Global Issues, August 2001 Volume 6, Number 2. – US Department of State. – USA (2001). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.crime-research.org/library/Cybercrime.html.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БЕЗПАЛА В. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.156 (157)

ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ

У статті аналізуються сутність та види істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування або зміни судового рішення в апеляційному та касаційному порядках. Перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесуального права, удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування визнано подальшу розробку системи істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування або зміни судового рішення.

Ключові слова: *скасування або зміна судового рішення, підстави скасування або зміни судового рішення, кримінальні процесуальні правопорушення, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, умовні та безумовні істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.*

В статье анализируются сущность и виды существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как основания для отмены или изменения судебного решения в апелляционном и кассационном порядках. Перспективным направлением развития науки уголовного процессуального права, усовершенствования уголовного процессуального законодательства и практики его применения признана дальнейшая разработка системы существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как основания для отмены или изменения судебного решения.

Ключевые слова: *отмена или изменение судебного решения, основания для отмены или изменения судебного решения, уголовные процессуальные правонарушения, существенное нарушение требований уголовного процессуального закона, условные и безусловные нарушения требований уголовного процессуального закона.*

In the article the essence and types of essential violations of requirements of the criminal procedural law as the bases for cancellation or change of the judgment in appeal and cassation orders are analyzed. Further development of the system of essential violations of requirements of the criminal procedural law as the bases for cancellation or change of the judgment is recognized as the perspective direction of development of science of a penal procedural law, improvement of the criminal procedural legislation and practice of its application.

Key words: *cancellation or change of the judgment, basis for cancellation or change of the judgment, criminal procedural offenses, essential violation of requirements of the criminal procedural law, conditional and unconditional violations of requirements of the criminal procedural law.*

Вступ. Як засвідчує аналіз правозастосовної практики, сьогодні ще наявна значна кількість недоліків, у тому числі у сфері здійснення правосуддя та ухвалення судових рішень у кримінальних справах, що не дозволяє з достатньою повнотою виконувати визначені законом завдання кримінального провадження – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому

процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України).

Так, за даними судової статистики, І півріччі 2016 року апеляційними судами судові рішення скасовано щодо 8,2 тис. осіб, або 37% (у І півріччі 2015 року – стосовно 34,4% осіб) та змінено стосовно 2,1 тис. осіб, або 9,7%. Питома вага кількості осіб, стосовно яких вироки місцевих загальних судів скасовано, становить 35,7% осіб, щодо яких вироки переглянуто в апеляційному порядку [1].

Протягом І півріччя 2016 року Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ переглянуто судові рішення в кримінальних справах щодо 1,8 тис. осіб, що на 0,4% більше порівняно з І півріччям 2015 року [1,8 тис.], із них скасовано та змінено судові рішення стосовно 929 осіб, або 51,2% [2].

Наведені дані засвідчують актуальність і практичну значущість для науки та практики кримінального процесу вивчення не тільки правових властивостей судових рішень та механізму їх забезпечення, а й підстав для скасування або зміни судових рішень вищими судовими інстанціями.

Незважаючи на наявність значної кількості робіт таких учених, як С.І. Вікторський, І.Я. Фойницький, М.С. Строгович, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, О.В. Капліна, О.С. Кашка, О.Ю. Костюченко, І.І. Котубей, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.І. Сліпченко, В.О. Попелюшко, Н.Р. Бобечко, Н.В. Кіцен, Ю.М. Мирошниченко та інших, що присвячені дослідженню процедури судового розгляду, ухвалення судового рішення, апеляційному та касаційному провадженням, ряд питань, пов'язаних із повноваженнями судів вищих інстанцій, встановленням ними недоліків судових рішень нижчестоящих судів, застосуванням підстав для їх скасування або зміни не знайшли свого однозначного вирішення, а після прийняття та набрання чинності діючим КПК України окремі з них вимагають нового наукового аналізу. Залишаються недостатньо дослідженими підстави скасування та зміни судових рішень вищестоящими судами – як їх система, так і окремі види, питання кваліфікації кримінальних процесуальних правопорушень, що тягнуть скасування або зміну вироків, ухвал, постанов суду та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз на основі дослідження кримінального процесуального законодавства та практики його застосування однієї з підстав для скасування або зміни судового рішення – істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 409 КПК України підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є: 1) неповнота судового розгляду; 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

Кожна із зазначених підстав розкривається законодавцем у наступних статтях КПК України (ст. 410–414).

Відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень під час розгляду справи в суді касаційної інстанції є: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Під час вирішення питання про наявність зазначених підстав суд касаційної інстанції керується статтями 412–414 КПК України (ч. 2 ст. 438 КПК України).

Найчастіше підставами для скасування вироків в апеляційному та касаційному порядках стають істотні порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України, ст. 370 КПК України 1960 р.). Так, у І півріччі 2016 року із цієї підстави скасовано вироки стосовно 1,7 тис. (1,6 тис.) осіб, що на 10,1% більше, або 54% (50,6%) від усіх осіб, щодо яких скасовано вироки; із них через здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України), – стосовно 54 (14) осіб. У зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України, ст. 371 КПК України 1960 р.) скасовано вироки стосовно 591 (486) особи, або 18,3% (15,5%) від усіх осіб, щодо яких скасовано вироки; через невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України, ст. 372 КПК України 1960 р.) вироки скасовано стосовно 367 (418) осіб, або 11,3% (13,3%); через невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України, ст. 369 КПК України 1960 р.) апеляційними загальними судами скасовано вироки стосовно 161 (167) особи, або 5% (5,3%); через неповноту судового розгляду (ст. 410 КПК України) скасовано вироки стосовно 106 (118) осіб, або 3,3% (3,8%); через однобічність або неповноту дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України 1960 р.) вироки скасовано стосовно 64 (176) осіб, або 2% (5,6%) [3].

Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону належить до так званих процесуальних підстав для скасування або зміни судового рішення. При цьому, на відміну від інших процесуальних підстав (неповнота судового розгляду, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження), істотне порушення вимог кримінального процесуального закону визнається підставою для скасування або зміни судового рішення як в апеляційному (п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України), так і в касаційному (п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України) порядках.

Відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, у значенні підстави для скасування чи зміни судового рішення, є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Так, наприклад, ухвалою від 14 лютого 2014 року колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Львівської області вирок Буського районного суду Львівської області від 22 листопада 2013 року відносно Ф. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд у той же суд першої інстанції в іншому складі суду.

Як встановив суд апеляційної інстанції, обвинувачений Ф. у судовому засіданні вказав, що бажає давати показання по справі, проте, як вбачається з матеріалів судових засідань, суд під час визначення обсягу доказів, що підлягали дослідженню в судовому засіданні, та порядку їх дослідження питання про допит обвинуваченого Ф. не ставив, і під час судового слідства не допитав його по інкримінованому йому злочину, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону [4].

Ухвалою від 28 липня 2015 року колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Полтавської області ухвалу Октябрського районного суду м. Полтава від 17 квітня 2015 року про закриття кримінального провадження та звільнення О. від кримінальної відповідальності скасувала, призначивши новий розгляд у суді першої інстанції в іншому складі суду.

Як встановив суд апеляційної інстанції, суд – у порушення вимог закону – не роз'яснив обвинуваченій підставу звільнення від кримінальної відповідальності, наслідки і право заперечувати проти закриття кримінального провадження та, не отримавши згоди О., звільнив її від кримінальної відповідальності.

Наведені порушення кримінального процесуального закону колегія суддів визнала істотними та такими, що тягнуть за собою скасування судового рішення [5].

Досліджуючи нормативне врегулювання цієї підстави для скасування або зміни судового рішення, слід звернути увагу на те, що її формулювання в п. 3 ч. 1 ст. 409 і у ч. 1 ст. 412 КПК України дещо відрізняється за змістом.

Так, у п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України йдеться про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, а в ч. 1 ст. 412 КПК України – про порушення вимог цього Кодексу, тобто КПК України.

Водночас, як відомо, відповідно до ст. 1 КПК України вимоги кримінального процесуального законодавства встановлені не лише самим КПК України, а й відповідними положеннями Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших законів України, на що звертають увагу й інші дослідники (О.С. Кашка, Н.Р. Бобечко та ін.).

Таким чином, ч. 1 ст. 412 КПК України має бути приведена у відповідність до ст. 1 КПК України і може бути викладена, зокрема, в такій редакції: «Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі його порушення, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення».

Як вказує І.І. Котубей, аналіз наведеного положення вимагає відповіді на питання щодо того, які саме кримінальні процесуальні правопорушення – допущені під час досудового розслідування, підготовчого провадження чи судового розгляду – є фактичною підставою для скасування або зміни рішення суду першої інстанції. У процесуальній літературі в одних випадках вказується, що такими правопорушеннями є істотні порушення матеріального або процесуального закону, допущені судом першої інстанції під час судового розгляду і ухвалення судового рішення [6, с. 218], в інших – істотні порушення матеріального або процесуального закону, допущені під час розслідування або судового розгляду кримінального провадження та постановлення вироку чи ухвали [7, с. 852].

На погляд автора, підставами для скасування або зміни рішення суду першої інстанції можуть бути тільки ті правопорушення, що допущені судом під час судового розгляду та ухвалення судового рішення як його складової частини. Зважаючи на роль суду в змагальному кримінальному провадженні, ті порушення закону, що були допущені під час досудового розслідування, якщо вони не стали предметом уваги та відповідного реагування суду першої інстанції під час судового розгляду (наприклад, визнання доказу, одержаного незаконним шляхом, є недопустимим), стають правопорушеннями

суду за умови, що вони перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне, обґрунтоване, вмотивоване та справедливе судове рішення [8, с. 341–342].

Вважаємо, з такою позицією цілком можна погодитись, адже порушення вимог кримінального процесуального закону може бути допущено як під час досудового розслідування, так і під час провадження в суді першої або апеляційної інстанції.

При цьому слід підтримати позицію М.І. Сірого в тому, що грубі порушення процесуального закону, допущені органами кримінального переслідування на досудових стадіях, мають оцінюватись виключно з точки зору допустимості доказів. Тобто в такому випадку докази мають визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом (ч. 3 ст. 62 Конституції України). Тому підставою для перегляду за цих обставин є не факт порушення кримінально-процесуального закону органом досудового розслідування чи прокурором, а факт прийняття судом до розгляду доказів, здобутих незаконним шляхом [9, с. 118–119].

Аналіз положень ст. 412 КПК України засвідчує, що законодавцем підтримано усталений у теорії кримінального процесуального права підхід до розподілу істотних порушень вимог кримінального процесуального закону на умовні (ч. 1) та безумовні (ч. 2).

Як вказує М.М. Гультай, в основі розподілу істотних порушень на умовні й безумовні підстави лежать розходження вимог КПК України за їхнім конкретним змістом і призначенням. Істотність умовних підстав визначається, по-перше, змістом порушеної вимоги КПК України, по-друге, – умовами (обставинами) конкретної справи. Істотність безумовних підстав визначається змістом порушеної вимоги КПК України і не залежить від умов справи [10, с. 16].

До умовних належать такі порушення кримінального процесуального закону, істотність чи неістотність яких визначається кожного разу судом у залежності від конкретної процесуальної ситуації, що склалась у справі, під кутом зору того, чи завадили вони суду всебічно дослідити справу і вплинули або чи могли вплинути на постановлення законного і обґрунтованого вироку.

Друга група – безумовні підстави – такі процесуальні порушення, наявність яких зобов'язує суд скасувати вирок, оскільки їх істотність наперед визначена законодавцем [11, с. 14]. При цьому перелік безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону наведений як вичерпний.

Тому, як вказує О.С. Кашка, згідно з імперативним законодавчим приписом за наявності порушень, які визначені процесуальним законом як безумовні підстави для скасування вироку (ухвали), вказані порушення не можуть бути виправлені судом апеляційної інстанції самостійно. Виявивши ці порушення, суд апеляційної інстанції зобов'язаний скасувати вирок (ухвалу) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції (ч. 2 ст. 412, ч. 1 ст. 415 КПК України), за винятком одного випадку – за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито (п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України). В останньому випадку суд апеляційної інстанції також зобов'язаний скасувати вирок (ухвалу) суду першої інстанції, але має закрити кримінальне провадження.

Варто зазначити, що в процесуальній літературі висловлюються пропозиції щодо доповнення переліку безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону (О.В. Капліна, О.С. Кашка та ін.). Разом із тим ні з аналізу положень ч. 2 ст. 412 КПК України (де закріплений перелік безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону), ні з пропозицій, висловлених у процесуальній літературі, не можна зрозуміти критерій, відповідно до якого та чи інша ситуація, що складається внаслідок порушень вимог кримінального процесуального закону, повинна стати безумовним істотним порушенням. Розробку таких критеріїв слід визнати перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесуального права.

Висновки. Юридична відповідальність, що виникає внаслідок ухвалення судом першої інстанції незаконного, необґрунтованого, невмотивованого чи несправедливого судового рішення, є правовідновлюючою за своїм характером. Як і будь-яка юридична відповідальність, вона має правові та фактичні підстави. Правові підстави виникнення негативної кримінальної процесуальної відповідальності у виді скасування чи зміни судового рішення викладені в ст. 409 КПК України. Фактичними підставами такої відповідальності виступають ті порушення матеріального та процесуального закону, що були допущені судом першої інстанції під час судового розгляду загалом і ухвалення судового рішення зокрема.

Перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесуального права, удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування слід визнати подальшу розробку системи істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування або зміни судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом І півріччя 2016 року // Вищий спеціа-

лізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний сайт / Судова статистика. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у І півріччі 2016 року // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний сайт / Судова статистика. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

3. Аналіз стану здійснення судочинства у І півріччі 2016 р. // Верховний Суд України : офіційний веб-сайт / Судова практика. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BB.

4. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Львівської області від 14 лютого 2014 року у справі № 1303/357/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37446772.

5. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Полтавської області від 28 липня 2015 року у справі № 554/4084/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50339265.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

8. Котубей І.І. Види підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції / І.І. Котубей // Право і суспільство. – 2014. – № 6– 1. – Ч. 2. – С. 337–342.

9. Сірий М.І. Система перегляду судових рішень в Україні : погляд у майбутнє / М.І. Сірий // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – С. 112–115.

10. Гультай М.М. Виявлення та виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.М. Гультай ; Харківський нац. ун-т внутріш. справ. – Х., 2008. – 20 с.

11. Богословская Л.А. Законность и обоснованность кассационного определения / Л.А. Богословская, В.М. Хотенец. – Х. : Харьковский юридический институт, 1977. – 39 с.

12. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.С. Кашка. – К., 2013. – 279 с.

БІЛОКІНЬ Р. М.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті аналізуються норми кримінального процесуального законодавства щодо регламентації застосування грошового стягнення в кримінальному провадженні. Виявлено недоліки правового регулювання цього питання, запропоновано зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *накладення грошового стягнення, імперативний метод правового регулювання, розмір грошового стягнення, штраф, неприбуття на виклик.*

В статье анализируются нормы уголовного процессуального законодательства, регламентирующие применение денежного взыскания в уголовном производстве. Выявлены недостатки правового регулирования этого вопроса, предложены изменения и дополнения в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: *наложение денежного взыскания, императивный метод правового регулирования, размер денежного взыскания, штраф, неявка на вызов.*

The article analyzes the criminal procedural legislation governing the use of the grounds for monetary penalty in the criminal proceedings. The shortcomings of legal regulation of this issue are revealed, and amendments to the Criminal Code of Ukraine are proposed.

Key words: *monetary penalty, mandatory regulation method, amount of monetary penalties, fine, default on call.*

Вступ. Новелою Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 року є закріплення в Главі 12 процесуальної форми накладення грошового стягнення в разі невиконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження. Це зумовило підвищену увагу вітчизняних науковців до накладення грошового стягнення як заходу кримінальної процесуальної відповідальності.

Дослідженню грошового стягнення присвятили свої роботи Н.С. Карпов, М.А. Макаров, А.М. Мартинців, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, А.О. Штанько. Втім, не всі проблеми, які виникають під час застосування положень глави 12 КПК України, розкриваються в роботах вказаних науковців. Поза їх увагою залишилися такі важливі питання, як метод правового регулювання накладення грошового стягнення чи співвідношення накладення грошового стягнення та адміністративного штрафу в разі неявки особи за викликом. А окремі проблеми застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності виникли у зв'язку з внесенням змін до КПК України в частині обрахунку визначення його розміру.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують процесуальну форму накладення грошового стягнення в кримінальному провадженні, виявлення проблемних питань правового регулювання накладення грошового стягнення та внесення пропозицій до законодавства щодо їх вирішення.

Результати дослідження. Загальні правила застосування грошового стягнення визначені в нормах глави 12 КПК України, яка охоплює статті 144–147 КПК України. Слід відмітити особливість грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. Адже на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, які визначені розділом 2 КПК України, норми глави 12 КПК не закріплюють підстав накладення грошового стягнення, а відсилають нас до інших норм КПК України. Зокрема, в ч. 1 ст. 144 визначено, що «…грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків» [1].

Аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, що грошове стягнення накладається за вчинення таких двох груп кримінальних процесуальних правопорушень: 1) неприбуття на виклик чи неповідомлення про причини неприбуття (статті 139, 323, 325, 326, 327КПК України); 2) невиконання обов'язків, які покладалися на особу під час обрання запобіжного заходу (статті 179, 180, 493 КПК України).

Під час регламентації положень щодо накладення грошового стягнення в більшості випадків вимога законодавця є імперативною – ч. 1 ст. 139 КПК України (в разі неприбуття на виклик), ч. 5 ст. 180 КПК України (в разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань) та ч. 5 ст. 493 КПК України (в разі невиконання обов'язків щодо нагляду за неповнолітнім підозрюваним чи обвинуваченим).

Але в статтях 179, 323, 325–327 КПК України вказано, що посадові особи *вправі* вирішувати питання про накладення грошового стягнення. Зокрема, в ч.2 ст. 179 визначено, що «…підозрюваному, обвинуваченому письмово, під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього *може бути* застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього *може бути* накладено грошове стягнення …» [1]. Тобто законодавець у цих випадках *не зобов'язує, а дозволяє* суду вирішувати питання накладати чи не накладати на особу, яка вчинила кримінальне процесуальне правопорушення, штрафні санкції. Як відмічає Л.М. Лобойко, дозволяння не має імперативної категоричності. І тому суб'єкт процесу може без будь-яких негативних для себе правових наслідків відмовитися від учинення тих чи інших дій [2, с. 34].

Вважаємо, що з метою забезпечення принципу невідворотності відповідальності в кожному випадку неприбуття на виклик без поважних причини (неповідомлення про причини неприбуття) чи невиконання обов'язків, які покладалися на особу під час обрання запобіжного заходу, суд зобов'язаний, а не має право, вирішувати питання про застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності, зокрема накладення грошового стягнення.

А тому в статтях 179, 323, 325–327 КПК України варто використовувати імперативний метод правового регулювання кримінальних процесуальних правовідносин. У зв'язку із чим словосполучення «може бути накладено грошове стягнення» чи «має право накласти грошове стягнення» слід викласти в зобов'язальній формі, замінивши їх на словосполучення «накладається грошове стягнення».

Сума грошового стягнення розраховується залежно від встановленої законодавцем величини. До 2017 року це був «розмір мінімальної заробітної плати», а відповідно до змін, внесених до КПК України в грудні 2016 року, – це «розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [3].

Втім, аналіз положень КПК України щодо цього питання свідчить про безсистемність внесення змін до КПК України. Так, у п. 16 ч. 1 ст. 3 КПК України визначена дефініція «розміру мінімальної заробітної плати», де вказано, що це грошова сума, яка дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія [1].

Очевидно, що заміна величини обрахунку грошового стягнення «розмір мінімальної заробітної плати» на «розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб» мала б зумовити і заміну відповідного тлумачення в ст. 3 КПК України. Адже склалася ситуація, коли п. 16 ч. 1 ст. 3 КПК України містить дефініцію, яка в кримінальному провадженні фактично не використовується. Термін «розмір мінімальної заробітної плати», окрім власного тлумачення, вживається лише двічі в статтях 121 та 122 КПК України в контексті характеристики процесуальних витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів чи прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження.

Щоб з'ясувати розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, яким обраховуються суми штрафних санкцій у статтях 139, 179, 180 та 493 КПК України, необхідно звертатися до законів про державний бюджет. Зокрема, в ст. 7 закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» визначено, що у 2017 році місячний прожитковий мінімум на одну працездатну особу становить з 1 січня 2017 року – 1600 гривень, з 1 травня – 1684 гривні, з 1 грудня – 1762 гривні [4].

Очевидно, що недоцільно протягом року тричі змінювати величину, від якої слід відштовхуватися під час визначення суми грошового стягнення як заходу кримінальної процесуальної відповідальності. Про це вказано і в п. 16 ч. 1 ст. 3 КПК України, де зазначено, що «…розмір мінімальної заробітної плати» дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом *на 1 січня* календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія.

А тому цілком логічним є застосування такого ж підходу і під час обрахунку грошового стягнення в розмірах прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Тобто слід відштовхуватися від розміру прожиткового мінімуму, який встановлений на 1 січня календарного року, в якому приймається рішення про накладення грошового стягнення, що на 1 січня 2017 року становить 1600 гривень.

Таким чином, вищенаведене свідчить, що поняття «розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб», яке використовується для обрахунку суми грошового стягнення в кримінальному проваджені, має свою специфіку. Неврахування цієї особливості зумовлює помилкове визначення величини, від якої слід відштовхуватися під час обрахунку грошового стягнення. Зокрема, в одному з коментарів КПК України наводиться розмір мінімальної заробітної плати лише на підставі норм Закону України про Державний бюджет України, без урахування того, що під час обрахунку суми грошового стягнення слід брати лише одну цифру, яка визначена на 1 січня поточного року [5, с. 314].

А тому, не погоджуючись із думкою про недоцільність тлумачення терміну, що аналізується в КПК [6, с. 17], пропонуємо п. 16 ч. 1 ст. 3 КПК України викласти в такій редакції: «Розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб – грошова сума, що дорівнює місячному розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленому законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення». Закріплення цього поняття сприятиме правовій визначеності та уніфікації правозастосування під час обрахунку розміру штрафних санкції під час накладення грошового стягнення в кримінальному провадженні.

Неприбуття на виклик – найбільш поширене кримінальне процесуальне правопорушення, яке є підставою застосування кримінальної процесуальної відповідальності у формі накладення грошового стягнення.

Відповідальність за неприбуття на виклик визначена в ст. 139 КПК України. Це ж питання регламентується і в статтях 323, 325, 326, 327 КПК України, які визначають наслідки неприбуття в судове засідання. Проте нових правил ці норми не закріплюють, а лише відсилають нас до положень, визначених у ст. 139 КПК України. Так, у ч. 1 ст. 139 КПК України вказано, що якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення в розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму – для працездатних осіб, у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму – для працездатних осіб, у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду [1].

Інколи вчені пропонують положення цієї норми характеризувати як дві самостійні підстави відповідальності, а саме: «…1) нез'явлення за викликом і 2) неповідомлення про причини неприбуття» [5, с. 314]. Втім, на нашу думку, таке виокремлення є недоречним, адже ці підстави взаємопов'язані, і їх не варто розділяти. Адже грошове стягнення накладається на особу в тому випадку, коли вона не прибула за викликом без поважних причин, або якщо такі поважні причини і існували, але вона про них не повідомила завчасно орган, який здійснив виклик.

Аналіз суб'єктів накладення грошового стягнення в разі неявки за викликом дозволяє стверджувати, що в кримінальному процесуальному законодавстві не передбачена можливість накладення грошового стягнення на перекладача, експерта, спеціаліста, захисника, цивільного позивача, третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Тобто законодавець не включив усіх учасників кримінального провадження, на яких покладено обов'язок з'являтися на виклик до суб'єктів накладення грошового стягнення, що, на нашу думку, є необґрунтованим.

Разом із цим згідно з чинним законодавством експерт чи перекладач можуть притягатися до адміністративної відповідальності в разі їх злісного ухилення від явки в суд (ч. 2 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Таке правове регулювання видається нам невиправданим. По-перше, вважаємо, що відповідальність за кримінальні процесуальні правопорушення, які не є суспільно небезпечними, а характеризуються ознакою суспільної шкідливості, доцільно закріплювати в КПК України, а не в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

На користь такого твердження свідчить аналіз положень кримінального процесуального законодавства інших країн, де відповідальність за вчинення кримінальних процесуальних правопорушень у нормах адміністративного законодавства регламентується лише в тих випадках, коли КПК не містить власних норм щодо накладення грошового стягнення. Зокрема, в ст. 160 КПК Республіки Казахстан вказано, що «…за невиконання процесуальних обов'язків, передбачених статтями 75, 82, 84, 85, 86, 145, 147 цього Кодексу, та порушення порядку в судовому засіданні на потерпілого, свідка, спеціаліста, перекладача та інших осіб може бути накладено грошове стягнення. Питання про накладення грошового стягнення вирішується відповідно до законодавства про адміністративні правопорушення» [7].

Але кримінальне процесуальне законодавство тих країн, які містять власні норми щодо накладення штрафів (грошового стягнення), обмежуються регулюванням цього питання в КПК та не дублюють відповідальність за невиконання обов'язку щодо явки за викликом в адміністративно-правовому законодавстві (наприклад, ст. 78-2 КПК Естонії, ст. 85 КПК Грузії, ст. 201 КПК Республіки Молдова).

Вищевикладене підтверджує недоцільність закріплення в КПК України бланкетних норм із відсиланням до адміністративного законодавства при регламентації відповідальності у формі застосування штрафних санкцій за вчинення кримінального процесуального правопорушення (зокрема, неявку за викликом), яке не має ознак злочину. Адже в главі 12 КПК України «Накладення грошового стягнення» закріплена процесуальна форма застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності.

По-друге, законодавець не узгодив розмір адміністративного штрафу за злісне ухилення від явки до суду та розмір грошового стягнення, визначеного в ст. 139 КПК України, коли таке діяння вчиняється вперше.

Так, розмір штрафу, визначений у ст. 185-4Кодексу України про адміністративні правопорушення, за злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування в рази менший за розмір грошового стягнення, визначеного в ч. 1 ст. 139 КПК України, яке застосовується в разі вчинення того ж самого діяння, але без ознаки злісності.

Аналогічна ситуація складається із застосуванням штрафних санкцій до учасників кримінального провадження в разі їх неявки до суду. Так, неявка свідка чи потерпілого до слідчого судді, суду є підставою накладення грошового стягнення в розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 139 КПК України), що на 2017 рік становить від 800 до 3200 грн. У той же час злісне ухилення свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, перекладача від явки в суд тягне за собою накладення штрафу від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (частини 1,2 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Враховуючи те, що на сьогодні неоподатковуваний мінімум доходів громадян дорівнює 17 гривням, то розмір штрафу в грошовому еквіваленті становить від 340 до 1700 грн.

Тобто відповідальність за злісне ухилення від явки до суду є меншою, ніж відповідальність за те ж саме діяння, вчинене вперше, що не відповідає принципам юридичної відповідальності.

Вищевикладене свідчить про нагальну потребу вдосконалення інституту відповідальності учасників кримінального провадження в разі невиконання обов'язків щодо явки за викликом.

Вважаємо, що за неприбуття на виклик органу досудового розслідування, прокуратури чи суду доцільно застосовувати заходи кримінальної процесуальної (зокрема, грошове стягнення), а не заходи адміністративно-правової відповідальності. Адже ці діяння не є суспільно небезпечними, хоча й спричиняють шкідливі наслідки для кримінального провадження (унеможливлюють досягнення завдань кримінального провадження). А тому немає необхідності наслідки за такі діяння закріплювати і в Кодексі України про адміністративні правопорушення, і в КПК України. Достатньо закріплення відповідальності за неявку на виклик у нормах КПК України.

Слід також зауважити, що в КПК України не передбачена диференціації відповідальності в разі повторного невиконання кримінальних процесуальних обов'язків щодо явки за викликом. На відміну від цього, в §§ 51, 77 КПК ФРН передбачено, що в разі повторного невиконання свідком чи експертом своїх процесуальних обов'язків грошовий штраф накладається на них ще раз [8].

Очевидно, що розмір грошового стягнення має залежати не лише від того, на виклик якого органу особа не з'явилася, а й від повторюваності таких діянь. У зв'язку із цим пропонуємо ч. 1 ст. 139 КПК України доповнити окремим абзацом, де передбачити відповідальність за повторне неприбуття на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у вигляді грошового стягнення в більшому розмірі, ніж у разі неявки на виклик вперше.

Висновки. Кримінальна процесуальна форма накладення грошового стягнення потребує вдосконалення. Зокрема, під час регламентації диспозиції щодо накладення грошового стягнення слід використовувати імперативний метод правового регулювання кримінальних процесуальних правовідносин; у ст. 3 КПК України тлумачення терміну «розмір мінімальної заробітної плати» слід замінити на термін «розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб»; у разі неприбуття на виклик органу досудового розслідування, прокуратури чи суду відповідальність має бути визначена в КПК України без посилання на норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651–17.

2. Лобойко Л.М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : дис. … докт. юрид. наук / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 437 с.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році : Закон України від 20 грудня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1791-19.

4. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 грудня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1801-19.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

6. Рожнова В.В. Определение основных понятий в новом УПК Украины как фактор обеспечения единого понимания и применения уголовно-процессуальной формы / В.В. Рожнова // Криминалистика и судебная экспертиза. – 2013. – Вып. 58(1). – С. 13–20 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/krise_2013_58(1)__4.pdf.

7. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М.Ч. Когамов. – Алматы: Жетіжаргы, 2008. – 896 с.

8. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе Stand: Desember. – 2003. – 188 с.

БОЙКО О. П.,
викладач кафедри кримінального процесу
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.13

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧИХ ТА ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ НИМИ ДО ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

У науковій статті розглядаються проблемні питання визначення повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Робиться висновок щодо обсягу процесуальних повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Пропонується теоретична модель системи повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розкриваються повноваження на кожній із запропонованих систем.

Ключові слова: *слідчий, підрозділи карного розшуку, взаємодія, слідчі (розшукові) дії, процесуальний статус, повноваження, компетенція, уповноважена службова особа.*

В научной статье рассматриваются проблемные вопросы определения полномочий следователей и подразделений уголовного розыска в ходе осуществления взаимодействия между ними до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Делается вывод об объеме процессуальных полномочий следователей и подразделений уголовного розыска в ходе осуществления взаимодействия между ними до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Предлагается теоретическая модель системы полномочий следователей и подразделений уголовного розыска в ходе осуществления взаимодействия между ними до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, раскрываются полномочия на каждой из предложенных систем.

Ключевые слова: *следователь, подразделения уголовного розыска, взаимодействие, следственные (розыскные) действия, процессуальный статус, полномочия, компетенция, уполномоченное должностное лицо.*

The scientific article deals with issues of defining the powers of investigators and criminal investigation units at the time of interaction between them before entering data in the Unified Register of pre-trial investigations. The conclusion is drawn about the scope of procedural powers of investigators and criminal investigation units at the time of interaction between them before entering data in the Unified Register of pre-trial investigations. The theoretical model of system of powers of investigators and criminal investigation units at the time of interaction between them before entering data in the Unified Register of pre-trial investigation is proposed and it is dealt with the powers on each of the proposed system.

Key words: *investigators, criminal investigation units, interaction, investigative (detective) actions, procedural status, powers, competence, authorized officer.*

Вступ. Процес реформування кримінального процесуального законодавства спричинив появу діаметрально протилежних поглядів щодо нового змісту інститутів повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку, їх компетенції під час розслідування злочинів. Нормативна неврегульованість окремих питань, що пов'язані з визначенням обсягу повноважень та їх реалізацією слідчими з підрозділами карного розшуку під час їх взаємодії та під час розслідування злочинів, потребує негайного вирішення. Предметом нашого дослідження стали повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до ЄРДР як пріоритетний напрямом у сфері боротьби зі злочинністю [6].

Процесуальні повноваження органів досудового розслідування були предметом дослідження в юридичній літературі та розглянуті в роботах О.М. Ларіна, М.С. Городецької, О.П. Гуляєва, С.М. Стахівського, О.В. Бауліна, М.А. Погорецького та інших вчених [1, с. 17; 2, с. 56; 3, с. 21; 4].

Окремі питання нормативно-правового регулювання діяльності підрозділів карного розшуку розглядали в галузях оперативно-розшукової діяльності, криміналістики та кримінального процесу такі фахівці: К.В. Антонов, А.В. Баб'як, Б.І. Бараненко, Г.М. Бірюков, С.В. Богданов, О.А. Гапон, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.В. Діденко, В.П. Захаров, А.Г. Лісовий, О.О. Мороз, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, В.Г. Сапальов, І.В. Сервецький, В.О. Сілюков, В.Г. Телійчук, І.Р. Шинкаренко, В.В. Шендрик, М.Є. Шумило, О.О. Юхно та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є отримання нових наукових результатів щодо повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Результати дослідження. Взаємодія слідчих із підрозділами карного розшуку здійснюється не лише під час досудового розслідування, а також і до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), оскільки чинний КПК України дозволяє до внесення до ЄРДР здійснювати не лише огляд місця події, а й інші процесуальні дії. Так, статті 207 і 208 КПК України передбачають законне затримання особи і затримання уповноваженою особою під час вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після його вчинення. Слідчий, прокурор або інша уповноважена особа вправі здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Проведення всіх цих дій, як правило, передує внесенню до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким затримано особу. В особи, затриманої в порядку ст. 208 КПК України, слідчий, прокурор вправі тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом. Про можливість тимчасового обмеження особи в користуванні спеціальним правом до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР свідчить мета вилучення відповідних документів, якою згідно з ч. 1 ст. 148 КПК України є припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого [5, с. 139–140].

Отже, проаналізувавши норми Кримінального процесуального законодавства та погляди науковців, нами запропонована така теоретична модель системи повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до ЄРДР:

1) повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час надходження заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події;

2) повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час затримання в порядку ст. 208 КПК України;

3) повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час тимчасового вилучення майна;

4) повноваження під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) до слідчих.

У нашому дослідження ми розглянемо лише окремі аспекти повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку до внесення відомостей до ЄРДР, а саме: під час затримання в порядку ст. 208 КПК України та під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих.

Серед повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час затримання уповноваженою службовою особою підозрюваного без ухвали слідчого судді передбачено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі у випадках, передбачених КПК України [7].

Уповноваженою службовою особою (у відповідності до ч. 3 ст. 207 КПК України) є особа, якій законом надано право здійснювати затримання. Отже, для визначення кола суб'єктів, уповноважених на застосування вказаних заходів процесуального примусу, необхідно проаналізувати норми спеціальних законів, одним з яких є і Закон України «Про Національну поліцію».

Згідно з ч. 1 ст. 37 вищезазначеного Закону поліція уповноважена «…затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України» [8]. Оскільки слідчі та підрозділи карного розшуку входять до системи Національної поліції та являються поліцейськими, їх можна вважати уповноваженими службовими особами, яким законом надано право здійснювати затримання, навіть попри те, що в ст. 40 КПК України це право не віднесено до повноважень слідчого, але в п. 9 ч. 2 ст. 40 КПК України зазначено, що слідчий уповноважений здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

Отже, оскільки ми вважаємо, що до уповноваженої службової особи, якій законодавством надано право на затримання відповідно до ст. 208 КПК України, відносяться і слідчі, і співробітники підрозділів карного розшуку, тому і повноваження під час затримання в них є одинакові, до яких слід віднести: повідомляти затриманій особі підстави затримання та у вчиненні якого злочину вона підозрюється; роз'ясняти: право мати захисника і побачення з ним до першого допиту; право отримувати медичну допомогу; право давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри

проти нього; право на негайне повідомлення інших осіб про її затримання і місце перебування; право вимагати перевірку обґрунтованості затримання; інші процесуальні права, передбачені КПК України, зокрема в ст. 42 КПК України; вручати затриманій особі (підозрюваному) пам'ятку про її процесуальні права та обов'язки; проводити обшук особи; складати протокол затримання; повідомляти за допомогою технічних засобів відповідальних осіб у підрозділі органу досудового розслідування про затримання; повідомляти за допомогою телефонного, факсимільного зв'язку на єдиний телефонний номер системи безоплатної правової допомоги; доставляти затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування.

До повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку у випадку здійснення взаємодії між ними під час затримання в порядку ст. 208 КПК України, на нашу думку, можна віднести такі повноваження: згідно з ч. 2 ст. 210 КПК України про кожне затримання співробітник підрозділу карного розшуку повинен одразу повідомляти за допомогою технічних засобів відповідальних осіб, тобто слідчих у підрозділі органу досудового розслідування; відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію» та ч. 1 ст. 210 КПК України співробітник підрозділу карного розшуку зобов'язаний доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством; передача співробітниками підрозділів карного розшуку затриманої особи слідчим. Оскільки у зв'язку з тим, що факт передачі затриманого підрозділами карного розшуку до органу досудового розслідування в КПК України та відомчих нормативно-правових актах (далі – нпа) конкретно не визначений, пропонуємо реєструвати затриманих осіб у журналі обліку доставлення затриманих до органу досудового розслідування, в якому слід передбачити дату, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

Повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих регламентується Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про ОРД») та Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженою наказом МВС України № 700 від 14.08.2012 року «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» (далі – Інструкція) [9].

Проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), як правило, обмежують або порушують права та свободи людини, тому, з урахуванням норм чинного КПК України, було внесено зміни й до відповідних нпа, які їх регламентують. Одним із таких нпа став Закон України «Про ОРД», в якому зазначено, що для проведення ОРД необхідним є заведення ОРС, однією з підстав чого є наявність інформації про злочини, що готуються, або осіб, які готують вчинення злочину. Проте новацією є не підстави заведення ОРС та формально закріплені можливості проводити за наявності такої справи ОРД, а те, що, на відміну від попереднього законодавства, в 3 Розділі Інструкції закріплена обов'язкова взаємодія оперативного працівника зі слідчим під час збирання матеріалів у межах заведеної ОРС. Такі новації викликають певні побоювання, оскільки відповідно до чинного КПК України слідчим органів Національної поліції України підслідний досить значний перелік злочинів, передбачених КК України, і цілком логічним є те, що закріплення за кожною ОРС, заведеною за наявності інформації щодо особи, яка готує вчинення злочину, суттєво збільшує навантаження на слідчі підрозділи та значно розширює коло осіб, поінформованих про факт заведення ОРС та осіб, щодо яких відбувається оперативна розробка [10, с. 19].

Порядок організації взаємодії під час направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами ОРД до слідчого підрозділу визначений у 3 Розділі Інструкції і виглядає таким чином:

1) звернення начальника оперативного підрозділу до начальника слідчого підрозділу. Таке звернення відбувається в кожному разі заведення оперативним підрозділом ОРС щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органу Національної поліції, з метою закріплення за такою ОРС слідчого;

2) визначення начальником слідчого підрозділу слідчого для закріплення його за конкретною ОРС;

3) надання начальником оперативного підрозділу слідчому матеріалів ОРС. Це відбувається з дотриманням режиму таємності для вивчення та надання в разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність в їх діях ознак злочину;

4) розгляд матеріалів ОРС під час оперативної наради, яка відбувається за участю начальників оперативного, слідчого підрозділів та працівників, які брали участь в їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР;

5) одночасно з розглядом матеріалів на оперативній нараді розробляється план заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів. До такого плану можуть бути включені ОРЗ, перелік яких хоч і не визначений в окремій нормі Закону України «Про ОРД», але ними можуть бути дії, які уповноважені вчиняти оперативні працівники відповідно до ст. 8 вищезазначеного Закону;

6) передання матеріалів ОРС до слідчого підрозділу для здійснення досудового розслідування. Це відбувається в разі визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР;

7) внесення слідчим відомостей до ЄРДР. Це відбувається після того, як слідчий органу досудового розслідування отримав від підрозділів карного розшуку відомості про кримінальне правопорушення [10, с. 20–22].

Проаналізувавши норми нпа, вважаємо, що до повноважень підрозділів карного розшуку у випадку направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих можна віднести такі дії: заводити за наявності підстав, передбачених ст. 6 ЗУ «Про ОРД» щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органу Національної поліції ОРС; надавати слідчому матеріали ОРС для вивчення; розглядати матеріали ОРС під час оперативної наради для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР; розробляти план заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів; проводити ОРЗ у рамках ОРС; передавати матеріали ОРС до слідчого підрозділу для здійснення досудового розслідування.

До повноважень слідчих під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих відносяться: визначення начальником слідчого підрозділу слідчого для закріплення його за конкретною ОРС; отримання матеріалів за заведеними ОРС; розгляд матеріалів ОРС під час оперативної наради для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР; розробка плану заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів; отримання матеріалів ОРС від підрозділів карного розшуку для здійснення досудового розслідування; повертання матеріалів ОРС у разі визначення зібраних матеріалів неповними та в разі відсутності підстав для реєстрації в ЄРДР; внесення слідчим відомостей до ЄРДР.

Повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку щодо їх взаємодії під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих полягають у випадках: звернення начальника підрозділу карного розшуку до начальника слідчого підрозділу з метою закріплення за такою ОРС слідчого; надання начальником підрозділу карного розшуку слідчому матеріалів ОРС; розгляду матеріалів ОРС під час оперативної наради, яка відбувається за участю начальників оперативного, слідчого підрозділів та працівників, які брали участь в їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР; спільного розроблення плану заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів; передання матеріалів ОРС до слідчого підрозділу для здійснення досудового розслідування.

Висновки. У результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків: 1) до теоретичної моделі системи повноважень слідчих та підрозділів карного розшуку під час здійснення взаємодії між ними до внесення відомостей до ЄРДР відносяться: повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час надходження заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події; повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку у випадку затримання в порядку ст. 208 КПК України; повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку у випадку тимчасового вилучення майна; повноваження під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до слідчих; 2) до кола суб'єктів, які наділені повноваженнями затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені КПК України, відносяться органи, що здійснюють досудове розслідування (слідчі підрозділи) та оперативно-розшукову діяльність (підрозділи карного розшуку); 3) повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час затримання в порядку ст. 208 КПК України є однаковими та відрізняються лише у випадку здійснення взаємодії між вказаними суб'єктами з моменту доставлення та передачі затриманої особи з тимчасово вилученим майном, якщо таке вилучення здійснювалося до органу досудового розслідування; 4) повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих регламентуються різними нпа. Під час направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами ОРД до слідчих останній відіграє не головну, а допоміжну роль, оскільки його дії спрямовані на надання методичного супроводження та оцінку зібраних матеріалів для майбутнього внесення в ЄРДР. Натомість співробітники підрозділів карного розшуку наділені виключним правом здійснювати ОРЗ та заводити ОРС, на що не вповноважені слідчі.

Також нами визначені конкретні повноваження слідчих та підрозділів карного розшуку під час їх взаємодії у випадку затримання та направлення підрозділами карного розшуку матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до слідчих.

Перспективою подальших досліджень є дослідження проблем взаємодії слідчих із підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні.

Список використаних джерел:

1. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. М., 1988. – 250 с.

2. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів / С.М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.

3. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі / М.А. Погорецький. – Х. : Арціз, 2007. – 575 с.

4. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.С. Городецька ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

5. Лобойко Л.М. Підстави і момент початку досудового розслідування / Л.М. Лобойко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – Вип. 27. – С. 132–141. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2014_27_15.

6. Наказ МВС України №275 від 16.03.2015 року «Про затвердження Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 років» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS578.html.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Закон України Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

9. Наказ МВС України «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» : від 14.08.2012 р. № 700. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://document.ua/proorganizaciyu-vzaemodiyi-organivdosudovogorozsliduvannj– doc119907. html.

10. Рогальська В.В. Взаємодія органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: методичні рекомендації / В.В. Рогальська, О.П. Бойко., В.І. Литвинов – Дніпро, 2016. – 65 с.

КІПЕР О. О.,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.132 (477)

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З КЕРІВНИКОМ ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу механізму взаємодії слідчого з керівником органу досудового розслідування за діючим КПК України, який показав багато недоліків правової регламентації. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до КПК України стосовно: встановлення гарантії захисту слідчого від безпідставного відсторонення від проведення досудового розслідування; запровадження інституту оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності керівника органу досудового розслідування; встановлення обов'язковості вказівок керівника органу досудового розслідування та права слідчого на оскарження таких вказівок; встановлення порядку та строку отримання слідчим відповідного погодження керівника органу досудового розслідування.

Ключові слова: *слідчий, керівник органу досудового розслідування, процесуальна взаємодія, повноваження слідчого, механізм взаємодії учасників провадження.*

Статья посвящена анализу механизма взаимодействия следователя и руководителя органа досудебного расследования по действующему УПК Украины, который продемонстрировал много недостатков правовой регламентации. Обоснована необходимость внесения соответствующих изменений в УПК Украины относительно: установления гарантии защиты следователя от необоснованного отстранения от проведения досудебного расследования; введения института обжалования следователем решений, действий или бездействия руководителя органа досудебного расследования; установления обязательности указаний руководителя органа досудебного расследования и права следователя на обжалование таких указаний; установления порядка и срока получения следователем соответствующего согласования руководителя органа досудебного расследования.

Ключевые слова: *следователь, руководитель органа досудебного расследования, процессуальное взаимодействие, полномочия следователя, механизм взаимодействия участников производства.*

This article analyzes the mechanism of interaction between the investigator and head of the pretrial investigation according to Criminal Procedure Code of Ukraine, which showed many deficiencies of legal regulation. The necessity of making appropriate amendments to CPC of Ukraine regarding: the establishment of guarantees to protect the investigator against unjustified removal of pre-trial investigation; introduction of the institute investigators appeal decisions, acts or omissions head pretrial investigation; establishment of mandatory instructions of the head pretrial investigation and the investigator right to appeal against these instructions; establishing the procedure and the term of receiving by investigator the corresponding approval of the head pretrial investigation.

Key words: *investigator, heads of pre-trial investigation, procedural interaction, powers of investigator, mechanism of interaction between participants of the proceedings.*

Вступ. Дослідження правового регулювання діяльності органів досудового розслідування, в тому числі і взаємодії слідчого з керівником органу досудового розслідування після прийняття чинного КПК України у 2012 р., стало одним із важливих питань науки та правозастосовної діяльності. Забезпечення гарантій процесуальної самостійності слідчого в процесі такої взаємодії потребує додаткових наукових розвідок та правового регулювання.

Питання про повноваження керівника органу досудового розслідування, слідчого вже розглядали такі вчені, як О.М. Бандурка, Ю.В. Баулин, Л.В. Головко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, С.А. Шейфер, О.О. Юхно К.С. Ізбаш, Г.М. Мамка, П.І. Мілюков, Д.М. Мірковець, О.В. Пєтков, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник та ін. Однак наукові дослідження щодо цих питань за період дії КПК України 1960 р. наразі дещо втратили свою актуальність. До того ж, нині діяльність слідчого в ході проведення досудового розслідування суттєво обмежена наглядом та процесуальним керівництвом прокурора і контролем суду, а взаємодія слідчого з керівником органу досудового розслідування зазнала певних змін, що також залишаються концептуально не дослідженими. Тому виникла необхідність дослідити це питання з точки зору сучасного національного кримінального процесуального законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей взаємодії слідчого з керівником органу досудового розслідування, виявлення недоліків її правової регламентації в КПК України та формулювання деяких конкретних пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Досягнення завдань кримінального провадження на досудовому розслідуванні неможливо без якісної, налагодженої, законодавчо урегульованої взаємодії слідчого з керівником досудового розслідування. Незважаючи на те, що, на відміну від наглядових повноважень прокурора, повноваження керівника органу досудового розслідування значно звужені, вони, на думку О.С. Луньової, можуть відчутно обмежувати процесуальну діяльність слідчого [1, с. 229]. На думку Т.Ю. Попової, наявність процесуальної та адміністративної залежності від керівника органу досудового розслідування не дає можливості слідчому ідентифікувати себе як особу процесуально самостійну та адміністративно незалежну [2, с. 9].

Слід підкреслити, що повноваження начальника слідчого відділу (управління) ще недостатньо врегульовані кримінально-процесуальним законодавством, і це не може не відбитися на забезпеченні процесуальної самостійності слідчого.

Керівник органу досудового розслідування наділений повноваженнями організаційного характеру, які в першу чергу спрямовані на визначення слідчого (або слідчої групи – в передбачених КПК випадках), який буде здійснювати досудове розслідування, та контрольно-процесуальними повноважен-

нями, зокрема відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування (за власної ініціативи або з ініціативи прокурора); ознайомлення з матеріалами досудового розслідування; надання письмових вказівок слідчому, які повинні відповідати та узгоджуватися з рішеннями та вказівками прокурора; вжиття заходів щодо усунення порушення вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; погодження проведення слідчих (розшукових) дій та продовження строків їх проведення (ч. 2 ст. 39 КПК).

Найбільш загрозливим моментом щодо процесуальної самостійності слідчого вбачається саме повноваження керівника органу досудового розслідування щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування з власної ініціативи, за наявності підстав, передбачених у КПК, або у випадку неефективного розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК). Загроза, на переконання С.В. Добровольського, криється саме в оціночному понятті «неефективність досудового розслідування», яке не знайшло свого визначення в чинному КПК. Питання ефективності діяльності посадових осіб органів досудового розслідування має неабияке теоретичне та особливо практичне значення та безпосередньо пов'язане з реалізацію завдань кримінального провадження. Відсутність у законодавстві чітких критеріїв ефективності діяльності слідчих, як і інших осіб у процедурі досудового розслідування, позбавляє можливості однозначної оцінки такої діяльності. Тому вирішення зазначеної проблеми можливе лише закріпленням у чинному КПК критеріїв оцінки неефективності досудового розслідування [3, с. 370].

На нашу думку, це буде досить складно, тому краще забезпечити слідчого певною гарантією захисту від безпідставного відсторонення від проведення досудового розслідування, наприклад, правом на оскарження такого рішення керівника органу досудового розслідування до вищестоящого прокурора. Причому це може стосуватися й інших рішень, дій чи бездіяльності керівника органу досудового розслідування. Крім того, за новим КПК слідчий не має права у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) керівника органу досудового розслідування оскаржити їх. Тому пропонуємо доповнити параграф 3 Глави 26 КПК положеннями щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності керівника органу досудового розслідування. Для цього в назві параграфу та статей, у відповідних статтях 311-313 КПК після слова *«прокурора»* додати *«керівника органу досудового розслідування».*

Ще один випадок взаємодії слідчого і керівника органу досудового розслідування становить передбачений у КПК особливий порядок заперечення проти процесуального рішення прокурора про відмову в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді, встановлений ч. 3 ст. 40 КПК. У випадках відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні. Таким чином, самостійно оскаржити цю відмову вищестоящому прокурору слідчий не вправі. Але керівник приймає рішення, як зазначено в законі, «за необхідності», тобто за своїм власним розсудом, і це не означає, що він обов'язково підтримає слідчого. Це, на нашу думку, також не сприяє процесуальній самостійності слідчого, що зайвий раз підкреслює необхідність запровадження інституту оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності керівника органу досудового розслідування, запропонованого нами вище (зміни до параграфу 3 КПК), який дасть змогу слідчому захистити своє процесуальну самостійність.

КПК передбачив право керівника органу досудового розслідування давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора. Письмова форма вказівок дозволяє слідчому краще усвідомити зміст наданих вказівок, а в разі незгоди з ними – викласти відповідні мотиви перед прокурором [4, с. 183]. Як зауважили Л.Д. Удалова та Г.М. Мамка, письмова форма вказівок зумовлена необхідністю їх долучення до матеріалів кримінального провадження, як і будь-яких інших процесуальних документів. Така форма дозволяє ефективніше проконтролювати рівень їх виконання слідчим. З іншого боку, письмова форма вказівок засвідчує рівень здійснення процесуального контролю начальником слідчого відділу [5, с. 91].

Але в КПК взагалі відсутнє посилання на обов'язковість цих вказівок для слідчого. У науково-практичних коментарях до ст. 39 КПК зазначено, що письмові вказівки керівника органу досудового розслідування є обов'язковими для виконання слідчим [6, с. 130; 7, с. 120].

Про обов'язковість для виконання слідчим вказівок керівника органу досудового розслідування, якщо вони не суперечать рішенням та вказівкам прокурора і були надані в межах його компетенції та в установленій чинним законодавством формі, йдеться в п. 5.5. «Положення про органи досудового розслідування МВС України» [8]. Деякі вчені вважають, що оскільки відомчий нормативний акт не є джерелом кримінально-процесуального права, то такі вказівки для слідчого мають лише рекомендаційний характер, оскільки законодавець прямо не зазначив, що вони є для нього обов'язкові [9]. Так, дійсно, відсутність прямої вказівки в КПК не сприяє законності таких вказівок і вимагає доповнення КПК відповідною нормою.

Крім того, з метою забезпечення гарантії захисту процесуальної самостійності необхідно передбачити право слідчого на оскарження вказівок керівника органу досудового розслідування, як і вказівок прокурора. Цьому також сприятимуть запропоновані нами вище зміни до параграфу 3 КПК, які дадуть можливість слідчому оскаржувати в тому числі і вказівки керівника органу досудового розслідування.

Також слід зазначити, що в КПК відсутній перелік тих процесуальних питань, з яких керівник органу досудового розслідування уповноважений давати слідчому письмові вказівки. Як зазначають деякі вчені, вказівки можуть стосуватися напрямку і ходу розслідування в цілому, проведення окремих процесуальних дій, а також встановлення причин кримінального правопорушення і умов, що сприяли його вчиненню. Вони можуть даватися слідчому з тих питань, з яких не було вказівок прокурора [7, с. 119–120].

Зауважимо, що в КПК 1960 р. це питання регламентувалося більш конкретно. Так, згідно з ч. 2 ст. 1141 КПК 1960 р. начальник слідчого відділу мав право давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій.

Отже, на сьогодні керівник органу досудового розслідування взагалі нічим не обмежений у колі питанні щодо надання вказівок. Як зазначив В. Фаринник, такий відкритий перелік питань, з яких слідчому можуть бути дані обов'язкові для виконання вказівки, є невиправдано широким і вступає в протиріччя з процесуальною самостійністю слідчого. Тому необхідно виділити в самостійну норму закону (й окрему статтю КПК) чіткий і закритий перелік найбільш важливих питань розслідування, за якими начальник слідчого відділу вповноважений дати слідчому обов'язкові для виконання вказівки [10, с. 10].

Л. Удалова, Г. Мамка також висловили пропозицію вказати в законі вичерпний перелік найбільш важливих питань досудового слідства, з яких начальник слідчого відділу вправі давати вказівки слідчому, що є обов'язковими для виконання [5, с. 91].

Також у науці виникає питання щодо самої письмової форми вказівок, оскільки в КПК не визначені вимоги, що пред'являються до письмової вказівки керівника органу досудового розслідування слідчому чи прокурора. Науковці, коментуючи цю статтю, зазначають, що, виходячи із загальних вимог глави 5 КПК до форми та змісту процесуальних документів, така вказівка повинна містити: назву посади, прізвище й ініціали слідчого, якому надається вказівка; назву кримінального провадження та його реєстраційний номер в ЄРДР; перелік дій, які необхідно виконати, та/або рішень, які необхідно прийняти; посилання на мету виконання вказівок; за необхідності – викладення порядку та засобів виконання процесуальних дій; строк виконання вказівки [11, с. 138].

Деякі науковці висловили пропозицію встановити в законі вимогу, щоб вказівки начальник слідчого відділу давав у формі постанови, в якій потрібно вказувати виявлені недоліки, повний перелік необхідних слідчих дій і строк їх виконання, право на оскарження отриманих вказівок, обов'язок виконання вказівок у повному обсязі та відповідальність за їх невиконання [12, с. 129; 13, с. 192]. Проте така пропозиція вдається не зовсім обґрунтованою, оскільки у формі постанови приймаються процесуальні рішення, а вказівка слідчому за своєю суттю не має ознак процесуального рішення. У кримінально-процесуальних рішеннях завжди містяться відповіді на правові питання, що виникають під час провадження по справі.

Також слідчий повинен взаємодіяти з керівником органу досудового розслідування за необхідності погодження проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК) та продовження строку її проведення (ч. 5 ст. 246 КПК). КПК не передбачив механізму (процедури) отримання такого погодження. Вважаємо доцільним запровадити в даному випадку механізм отримання погодження, аналогічний взаємодії слідчого з прокурором. Для цього до ч. 2 ст. 272 КПК необхідно додати таке речення: *«Для отримання відповідного погодження слідчий звертається до керівника органу досудового розслідування з відповідною постановою, яка повинна бути розглянута протягом трьох днів».*

Необхідність взаємодії слідчого з керівником органу досудового розслідування може виникнути також під час реалізації останнім повноваження щодо вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим (п. 4 ч. 2 ст. 39 КПК). Але КПК не визначає процесуальної форми реагування керівника органу досудового розслідування на такі порушення. Скасовувати постанови слідчого уповноважений лише прокурор, тому вдається логічним звернення до нього. У зв'язку із цим деякі автори пропонують доповнити норму ч. 2 ст. 39 КПК положенням про право керівника органу досудового розслідування подати клопотання прокурору про скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчого [14, с. 45]. Така пропозиція нами підтримується, оскільки відсутність регламентації цього питання в КПК створює умови для різних зловживань із боку керівників органу досудового розслідування і аж ніяк не сприяє процесуальній самостійності слідчого.

Висновки. Звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності в прийнятті процесуальних рішень вимагає від нього ефективної взаємодії з керівником органу досудового розслідування задля всебічного, повного, швидкого розслідування кримінального правопорушення. Аналіз правової регламентації механізму взаємодії цих суб'єктів показав багато недоліків, які вимагають негайного усунення. Для цього необхідно внести відповідні зміни і доповнення до діючого КПК України, що запропоновані в цьому дослідженні і які сприятимуть підвищенню рівня процесуальної самостійності слідчого в кримінальному провадженні. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаємо в розгляді проблем взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Луньова О.С. Проблемні питання удосконалення взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження / О.С. Луньова // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 129. – С. 224–232. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_29.

2. Попова Т.Ю. Уголовно-процессуальный статус руководителя следственного органа : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т.Ю. Попова ; Южно-Уральский гос. ун-т. – Челябинск, 2012. – 30 с.

3. Добровольський С.В. Гарантії забезпечення статусу слідчого та проблеми їх реалізації / С.В. Добровольський // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 363–374.

4. Рибалка О. Начальник слідчого відділу як суб'єкт доказування / О. Рибалка // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 180–183.

5. Удалова Л.Д., Мамка Г.М. Начальник слідчого відділу як суб'єкт кримінально-процесуального доказування / Л.Д. Удалова, Г.М. Мамка. – К., 2013. – 136 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.

8. Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України від 09.08.2012 № 686 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12.

9. Ляш А.О., Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого за новим КПК України / А.О. Ляш, О.В. Баулін // Часопис Академії адвокатури України – № 18 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2013-1/13laonku.pdf.

10. Фаринник В.І. Здійснення начальником Головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів : автореф. дис.... канд. юрид. наук / В.І. Фаринник. – К, 2012. – 20 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; За ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, Л.В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.

12. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. – М., 1976. – 178 с.

13. Мірковець Д.М. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу з надання вказівок у кримінальних справах: проблеми та шляхи їх розв'язання / Д.М. Мірковець // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 5. – С. 189–198.

14. Локтионов И. Проблемы осуществлений некоторых полномочий руководителем органа досудебного расследования / И. Локтионов // Закон и жизнь. – 2013. – № 12. – С. 43–46.

МОРГУН С. О.,
аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(ПВНЗ «Європейський університет»)

УДК 343.115

СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглянуто роль суду присяжних в Україні й висвітлено основні аспекти його діяльності за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Визначено проблеми в здійсненні правосуддя присяжними, порядку відбору присяжних і запропоновано напрями їх вирішення.

Ключові слова: *суд присяжних, Кримінальний процесуальний кодекс, колегіальність, правосуддя, кримінальне провадження.*

В статье рассмотрена роль суда присяжных в Украине и освещены основные аспекты его деятельности по действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины. Определены проблемы в осуществлении правосудия присяжными, порядке отбора присяжных и предложены направления их решения.

Ключевые слова: *суд присяжных, Уголовный процессуальный кодекс, коллегиальность, правосудие, уголовное производство.*

In article the role of jury trial in Ukraine is considered and the main aspects of their activities for the existing Criminal Procedure Code of Ukraine are covered. Problems in justice implementation by jurors are determined, an order of their selection and the directions of their solution are proposed.

Key words: *jury trial, criminal procedural code, collective nature, justice, criminal proceeding.*

Вступ. Конституція України наголошує, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних [2]. Суд присяжних є інструментом формування правової ідеології, вдосконалення інституту змагальності, реалізації довіри громадськості до суду як до органу, що поважає права та свободи людини.

Колегіальність як засада кримінального провадження була визначена однією з перших ще на ранніх етапах становлення судових інституцій держави. За умови подальшої гуманізації суспільства відродження суду присяжних є найбільш перспективним. Варто зазначити, що саме цей інститут став предметом обговорення не лише серед фахівців у галузі права, а й серед простих громадян, яким відтепер відведена роль «вершителів правосуддя».

Окремі аспекти відображено в наукових роботах Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, В.В. Городовенка, В.Т. Маляренка, П.П. Пилипчука, І.О. Русанової, М.І. Сірого, В.І. Теремецького, В.М. Тертишника, В.І. Шишкіна та інших учених.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз наукових праць і законодавчих актів щодо організації діяльності суду присяжних в Україні й виокремлення пропозицій щодо його вдосконалення.

Результати дослідження. Наявність інституту присяжних в українському законодавстві є необхідною передумовою формування демократичної судової системи, зокрема реалізації засади колегіальності в кримінальному провадженні. Завдяки участі представників народу в здійсненні правосуддя кримінальне провадження стає більш прозорим і відкритим.

Традиційно суд присяжних розглядається як один із найдемократичніших інститутів, переваги якого полягають у застосуванні колегіальності, меншому ризикові допущення судових помилок, більшій незалежності, народності, гласності, посиленні змагальності [1, с. 14]. Поширеним є твердження, що демократичне суспільство не може відбуватись без демократичного судочинства, а таке можливе лише за наявності інституту суду присяжних, саме в тому варіанті, де народ самостійно ухвалює рішення, базуючи їх на засадах верховенства права [9, с. 139–140].

Зазначимо, що в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України 2012 року існує окремий параграф, яким регламентовано порядок розгляду справи судом присяжним. Відповідно до

ст. 31 зазначеного Кодексу, кримінальне провадження щодо злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – двох професійних суддів і трьох присяжних [4].

Проте впровадження цих норм супроводжується проблемами, частіше суто організаційного характеру. Саме тому варто детальніше дослідити залучення осіб до здійснення правосуддя.

Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», присяжним може бути громадянин України, що досяг 30-річного віку, якого у випадках, визначених процесуальним законом, залучають до здійснення правосуддя. Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує й затверджує в кількості, зазначеній у поданні, список громадян, котрі постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, і дали згоду бути присяжними [5].

Варто сказати, що на присяжних поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків щодо вчинення правосуддя. Крім того, їхня праця оплачується, а також відшкодовуються витрати на проїзд, наймання житла та добові. Зазначені виплати здійснюють територіальні управління Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету.

Проте, як засвідчує практика, навіть за таких умов заявки на участь у судових засіданнях подає небагато осіб. Так, за перший рік роботи суду присяжних лише в одному районі Києва записалося 14 осіб, а в іншому – лише 7. У 2014 році лише 42 кримінальні провадження розглянуто за участю присяжних, у І півріччі 2015 року – 20 кримінальних проваджень. Ця ситуація зумовлена декількома факторами [3; 11].

Присяжні передусім не витримують морального тиску сторони захисту чи сторони обвинувачення. Будь-який громадянин співчуватиме, співпереживатиме, а це неабияк заважатиме винесенню правосудного вироку. Крім того, в осіб, які не знайомі з проблематикою суду присяжних унаслідок необізнаності, може сформуватися думка про правильність суджень таких юристів («вони фахівці – вони краще знають»).

Іншими словами, сьогодні українське громадянське суспільство в питанні функціонування суду присяжних займає позицію «побічного інтервенієнта», тоді як має активно відстоювати ідею впровадження цього інституту задля демократизації й незалежності судової влади. Інакше всі апеляції до влади щодо неналежного рівня правосуддя є нікчемними, адже ми через свою пасивність самі винні в такому стані речей [10, с. 122].

Підтримуємо точку зору науковців щодо остаточності рішень суду першої інстанції, якщо справа розглядається присяжними. Так, деякі вчені (зокрема І.Є. Словська) зазначають, що потрібно внести норму до законодавства, згідно з якою рішення суду присяжних є обов'язковим і оскарженню не підлягає. Саме тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 391 «Порядок наради і голосування в суді присяжних» КПК України частиною 6 такого змісту:

«Рішення суду присяжних є обов'язковим і оскарженню не підлягає».

Цю позицію підтримують і присяжні. «У країнах, де діє інститут присяжних, ніяка інша інстанція не може скасувати рішення присяжних. А в нас апеляційний суд може. Який же тоді сенс у такому суді?», – наголошує Ольга Калитовська, яка брала участь у першому в історії України суді з присяжними [11].

Варто зазначити, що присяжним може бути особа будь-якої професії, в тому числі й та, яка не компетентна в юридичній сфері. За словами присяжних, які вже брали участь у справі, деякі юридичні терміни та процеси їм зрозуміти важко. Це потребує додаткової підготовки. Як відомо, таку підготовку нині ніхто не здійснює, а тому, нам видається, доцільно запровадити таку практику в Україні. Особи серед працівників суду можуть прочитати курс із основ судочинства для обраних присяжних, для того щоб вони легше та швидше сприймали інформацію на судових засіданнях.

Згідно з ч. 3 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження щодо кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд. У цьому разі виникає питання щодо можливості розгляду кримінального провадження судом присяжних тоді, коли один зі співучасників заявив клопотання про застосування цього порядку, а хто-небудь зі співучасників заперечує його застосування. Як зазначають науковці, тлумачення вищевказаної правової норми дає змогу дійти висновку, що й у таких випадках кримінальне провадження стосовно всіх співучасників злочину має розглядатися судом присяжних. Якщо порівнювати з країнами СНД, то, якщо один або декілька обвинувачених відмовляються від суду присяжних, суд вирішує питання про виділення кримінального провадження стосовно цих обвинувачених до окремого провадження. При цьому судом має бути встановлено, що виділення кримінального провадження до окремого не буде перешкоджати всебічності й об'єктивності розгляду справи, виділеної до окремого провадження, і тієї, що розглядатиметься судом присяжних. У разі неможливості такого

виділення кримінальне провадження загалом розглядається судом за участю присяжних засідателів, проте кожному з підсудних надаються його загальні права, що відповідають його процесуальному статусу. Указаний підхід до вирішення цього питання, видається, враховує інтереси кожного обвинуваченого й у такий спосіб забезпечує його право на справедливий суд [6, с. 131–132].

Пропонувати неосвіченим у юриспруденції людям голосувати за суто юридичні проблеми – дискредитувати, по суті, саму ідею суду присяжних. Підкреслимо, що присяжні за Статутом кримінального судочинства 1864 року самостійно виносили вердикт, у якому розв'язували питання, для розуміння яких достатньо було здорового глузду (Чи мав місце злочин? Чи винний у ньому обвинувачений?), і не брали участі в розв'язанні суто юридичних питань щодо кваліфікації дій обвинуваченого та його покарання [8].

Крім того, раніше побутувала думка: «якщо щось незрозуміло – один голосує «за», а інший – «проти», а тоді на головуючого покладається обов'язок вирішувати долю підсудного.

Ніякого самостійного рішення (вердикту) присяжні за такої концепції не приймають, а отже, практично не відповідають ні за долю справи, ні за свої рішення. На думку В.М. Тертишника, пропонуючи ж їм спільно із суддями вирішувати всі питання судочинства, законодавець торує шлях до колективної безвідповідальності як самих присяжних, так і суддів-професіоналів, котрі за таких умов свої помилки та зловживання можуть «списувати» на недосвідчених присяжних. Такі присяжні можуть легко стати «ширмою для судового безглуздя» [7, с. 223].

Натомість інші науковці пропонують присяжним вирішувати питання лише про винуватість або невинуватість особи, а визначення міри покарання має належати лише до компетенції суддів. Уважаємо цю точку зору хибною, адже питання винуватості й міри покарання є рівними за своєю правовою природою, повинні вирішуватись колегіально присяжними та професійними суддями, адже законодавець поклав на них рівні обов'язки. Позитивним моментом у цьому випадку стане правове навчання присяжних, про яке ми вже говорили.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд. З метою ефективнішої реалізації принципу колегіальності й залучення народу до правосуддя, на нашу думку, доцільно розширити коло кримінальних проваджень, які можуть вирішувати присяжні. Тому пропонуємо внести зміни до ст. 31 КПК України в частині визначення переліку таких проваджень, а саме: тяжкі злочини, особливо тяжкі злочини та кримінальні правопорушення за бажанням обвинуваченого. Це стане суттєвим «кроком уперед» і розширить можливості представників народу брати участь у здійсненні правосуддя.

Висновки. Отже, існування присяжних сприятиме лише об'єктивності винесення вироків, адже найчастіше вирок залежить виключно від суб'єктивної думки судді. А під час винесення вироку за участю присяжних ситуація зміниться: винна чи невинна особа в учиненні злочину – буде вирішувати вже не одна особа, а більше ніж десять, суддя здійснюватиме лише правову оцінку дій обвинуваченого залежно від вердикту.

Інститут присяжних однозначно повинен бути наявним в українському судочинстві, проте в модернізованому вигляді. Це зумовлено тим, що українське суспільство не готове до таких суспільно-правових перетворень. На нашу думку, варто оптимізувати модель суду присяжних, ураховуючи передусім стан суспільного розвитку.

Для оптимізації інституту присяжних потрібно змінювати законодавство в частині гарантування діяльності присяжних, збільшення кола кримінальних проваджень, які можуть розглядатись судом присяжних, залучення фахівців до професійного навчання присяжних тощо.

Список використаних джерел:

1. Білоусенко В.Г. Суд присяжних: яким йому бути? / В.Г. Білоусенко, П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 2. – С. 4–19.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA /96%D0%B2%D1%80.

3. Кравченко С. Попри невдоволення судовою системою, громадяни утримуються від участі в суді присяжних / С. Кравченко // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/novini_za_ii_pivrichchja_2015_roku/popri_nevdovolennja_sudovoju_sistemoju_gromadjani_utrimujutsja_vid_uchasti_v_sudi_prisjazhnih__zastu.html.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (станом на 15 грудня 2016 року) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /4651%D0%B017/print1329932-924471646.

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. Солодков А.А. Окремі питання здійснення провадження в суді присяжних / А.А. Солодков // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 27. – С. 131–134.

7. Тертишник В.М. Суд присяжних: суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В.М. Тертишник, Н.С. Солнишкіна // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.

8. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа. – 1991. – С. 120–251.

9. Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) / В. Шишкін // Право України. – 2002. – № 2. – С. 139–142.

10. Евсєєв О.П. Конституційні засади запровадження суду присяжних в Україні / О.П. Євсєєв, О.Ю. Буслик // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2011. – № 22. – С. 116–127.

11. Як працює суд присяжних в Україні // Офіційний сайт інтернет-видання «Сегодня». – 28 квітня 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.segodnya.ua/ukraine/kak-rabotaet-sud-prisyazhnyh-v-ukraine-711118.html.

СЕРДЮК В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
*(Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»)*

УДК 343.13

СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

У статті досліджений стан законодавчого врегулювання поняття «слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні», узагальнені наукові погляди щодо його визначення, процесуальної суті та значення. Викладено історичний аспект законодавчого розвитку поняття та зарубіжний законодавчий досвід; внесено авторську пропозицію щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, слідчі дії, кримінальна процесуальна термінологія.*

В статье исследовано состояние законодательного урегулирования понятия «следственные (розыскные) действия в уголовном производстве», обобщены научные взгляды относительно его определения, процессуальной сути и значения. Изложены исторический аспект законодательного развития понятия и зарубежный законодательный опыт; автором внесено предложение относительно определения понятия следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: *следственные (розыскные) действия, следственные действия, уголовная процессуальная терминология.*

The article examines the state of the legislative regulation of the concept of investigation (investigative) action in criminal proceedings, generalized the scientific views regarding its definition, a procedural nature and values. It sets out the historical aspect of the legislative development of the concept and foreign legislative experience; the author made a proposal for a definition of investigation (investigation) activities.

Key words: *investigation (investigative) action, investigations, criminal procedural terminology.*

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), закріплюючи терміни «слідчі (розшукові) дії» та «негласні слідчі (розшукові) дії», не надав їм законодавчого визначення, що викликало неоднозначне їхнє тлумачення практиками, науковцями і навіть законодавцями. Це стало наслідком дискусій в юридичних колах про переваги та недоліки такого нововведення у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою є дослідити історію появи терміну «слідчі (розшукові) дії» у кримінальному процесуальному законодавстві України порівняно з терміном «слідчі дії», розкрити процесуальну суть та значення терміну, надати авторське визначення цього поняття, проаналізувати міжнародний законодавчий досвід щодо вирішення зазначеного питання і запропонувати його обґрунтоване запозичення з метою удосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Результати дослідження. Закріплення чинним КПК України слідчих (розшукових) дій та їх різновиду – негласних слідчих (розшукових) дій – спричинило в юридичному середовищі жваві дискусії.

Питання їхнього впровадження у вітчизняне процесуальне законодавство були предметом наукових досліджень вітчизняних вчених, зокрема В.І. Фаринника, Є.Д. Скулиша, В.І. Сліпченка, В.В. Городовенко, В.Т. Маляренка та інших, які відстоювали позицію необхідності впровадження слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій у КПК України та дієвого судового контролю за дотриманням прав особи під час їх провадження. Але ними не повною мірою досліджені питання процесуальної доказової суті та значення цих понять для встановлення обставин кримінального правопорушення відповідно до вимог закону, їхній історичний розвиток, міжнародний законодавчий і правозастосовчий досвід.

З метою вивчення динаміки появи поняття «слідчі (розшукові) дії» у вітчизняному КПК ми звернулись до історичної, довідкової, юридичної літератури та законодавства.

В «Уставі уголовного судочинства» царської Росії, видання 1864 р., законодавчо врегульовується питання проведення слідчих дій та вживається термін «слідчі дії», але відсутнє визначення його поняття (ст.ст. 291–292) [1, с. 386].

В «Уставі уголовного судочинства» царської Росії, видання 1892 р., також відсутнє законодавче визначення поняття «слідчі дії», але вони перераховуються в конкретних нормах з указаною процедурою їх виконання – допит свідка (ст.ст. 97–98), огляд, освідування, обшук (ст.ст. 105– 106) тощо [2, с. 138]. Загальна кількість слідчих дій складала не більше десятка.

У КПК України 1960 р. законодавець теж не закріплював поняття слідчих дій, обмежуючись їхньою назвою та процесуальним порядком виконання, хоча це уже був інший рівень розвитку суспільства. Кількість слідчих дій цього кодексу сягала 20 видів [3, с. 72].

Сучасний, чинний КПК України не дає законодавчого визначення слідчої дії та закріпив нові поняття: «слідчу (розшукову) дію» і її різновид – «негласну слідчу (розшукову) дію», які за своїм завданням нічим не відрізняються від задач, які вирішували слідчі дії. Закон свідчить, що вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні та регламентують підстави їх проведення і процедуру проведення (ст. 223 ч. 1 КПК) [4, с. 113].

Вільна енциклопедія не дає визначення поняття «слідча дія», але тлумачить сучасні слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії відповідно до визначень, установлених КПК України, як дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [5, с. 1].

Український юридичний термінологічний словник вживає поняття «слідчі дії» та визначає їх як частину процесуальних дій, пов'язаних із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі [6. с. 13].

В.Я. Тацій вважає, що, відповідно до закону, слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Значення слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів , а отже – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального правопорушення і досягнення визначених законом завдань кримінального провадження [7, с. 285].

На думку Б.А. Шолудько, процес «процесуалізації» оперативно-розшукової діяльності необхідно спрямувати в сторону чіткого розмежування функцій слідчого і співробітника оперативного підрозділу, який буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію. Особливу увагу необхідно надати порядку складання, змісту протоколу. Наприклад, у ч. 3 ст. 252 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій із додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій

передаються прокурору. У нормі не вказана кількість протоколів щодо однієї негласної слідчої (розшукової) дії. За загальним правилом (ст. 106 КПК України) протокол складається під час проведення процесуальної дії або безпосередньо після її закінчення. Але, негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися у строк до 18 місяців, містити значну кількість окремих подій, епізодів, проводитися різними співробітниками оперативних підрозділів. Зважаючи на буквальний зміст норм, одна процесуальна дія оформляється однією постановою й одним протоколом. Але у разі тривалого проведення негласної слідчої (розшукової) дії це буде складний громіздкий процесуальний документ [8, с. 56].

Д.Б. Сергєєва визначає процесуальну суть слідчих (розшукових) дій як заходи, що складаються з сукупності пошуко-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їхні джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки. Ці дії мають пізнавальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає в намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Саме цей аспект вищевказаної діяльності підсилив законодавець у КПК України 2012 р. [9, с. 52].

Це визначення є об'ємним, воно відповідає і на питання, чому законодавець одночасно вживає два терміни – «слідчі» і «розшукові» дії. Але термін узятий в дужки, отже, потрібна характеристика етимології слів «слідчі (розшукові) дії».

Словник української мови в 11 томах 1977 р. слово «розшук» тлумачить як дію за значенням «розшукати, розшукувати». В юридичному напрямку – це система слідчих та оперативних заходів щодо виявлення злочинця, який зник, викраденого майна тощо [10, с. 869].

Згідно з Великим енциклопедичним словником, дужки – парний розділовий знак, що складається з двох вертикальних меж (круглих, квадратних, або прямих, фігурних, або парантезов), уживається для виділення слів, частин пропозиції або пропозицій, що містять додаткові відомості і пояснення до основної частини тексту [11, с. 768].

Отже, з точки зору граматики, слово «розшукові» містить додаткові відомості та дає пояснення до основної частини тексту.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII закріплює оперативно-розшукову діяльність як систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (ст. 2).

Відповідно до ст. 5 цього ж Закону, оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, Служби Безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони, органів державної податкової служби, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [12, с. 9].

Якщо уповноважені КПК України слідчі, прокурори й інші можуть виконувати слідчі (розшукові) дії, виходить, що виникає протиріччя з Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», який дозволяє проводити розшукові дії лише оперативним підрозділам, визначеним законом. Тому законодавець повинен усунути розбіжності.

Аналіз міжнародного кримінального процесуального законодавства свідчить про те, що традиційним вважається закріплення розмежування слідчих і розшукових дій, але є приклади держав, які законодавчо поділяють слідчі дії на слідчі і слідчі розшукові дії.

КПК Російської Федерації від 18.12.2001 р. № 174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 р.) окремо не визначає поняття «слідча дія», але закріплює, що збирання доказів здійснюється у процесі кримінального судочинства дізнавачем, слідчим, прокурором і судом шляхом провадження слідчих та інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 86) [13, с. 54].

КПК Республіки Білорусь від 16.07.1999 р. № 295-З не регламентує поняття, суті та задачі слідчих дій, а визначає мету кожної з перерахованих законом слідчих дій. Так, підставою проведення огляду місця події законодавець визначає наявність достатніх даних вважати, що у результаті цієї слідчої дії можуть бути виявлені сліди злочину [14, розд. 7].

КПК Казахстану також не визначає поняття слідчої дії, її задачі, але регламентує вичерпний перелік слідчих та негласних слідчих дій, які можуть проводитися лише з санкції прокурора [15, розд. 6].

КПК Латвії від 21.04.2005 р. встановлює, що слідчими діями є процесуальні дії, спрямовані на отримання відомостей або перевірку вже отриманих відомостей у конкретному кримінальному

процесі. Особа, уповноважена на ведення кримінального процесу, має право проводити у межах своїх повноважень тільки слідчі дії, передбачені цим Законом (ч. 1, 2 ст. 138) [16, с. 62]. А також КПК закріплює спеціальні слідчі дії, які проводяться, якщо для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі, відомості про факти необхідно отримати, не інформуючи залучених у кримінальному процесі осіб і осіб, які могли б надати ці відомості.

Спеціальні слідчі дії на підставі постанови слідчого судді визначаються ведучими процес особами або за їх дорученням установами та особами. Якщо для реалізації такої дії необхідно використовувати засоби і методи оперативної роботи, їхнє провадження доручається тільки уповноваженим законом державним установам (ч. 1, 2 ст. 210 КПК Латвії) [16, с. 90].

Категоричне обґрунтування заперечення об'єднання слідчих і розшукових дій висловили автори Висновку Головного науково-експертного управління ВРУ на проект КПК України, прийнятого 13.04.2012 р. № 4651-VI, які вважають, що поєднання оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної функцій у розслідуванні кримінальної справи нині є не тільки неприродним, а й небезпечним. Кримінальний процес не має бути одночасно гласним, змагальним і таємним. «Процесуалізація» оперативно-розшукової діяльності, яка пропонується проектом, виглядає невдалим запозиченням європейського та світового досвіду у провадженні таких слідчих дій (наприклад, у країнах з англосаксонською системою права також немає чіткого розмежування між кримінальним процесом та оперативно-розшуковою діяльністю, а відтак – між слідчими та оперативно-розшуковими діями й методами) [17, с. 1].

Наша думка полягає в тому, що кожна зі слідчих дій є розшуковою, тому що всі вони спрямовані на пошук доказу: деякі з них їх прямо закріплюють, а інші мають це своїм завданням, але виконуються вони офіційно і лише у рамках єдиного закону – КПК України.

Різні підходи до трактування поняття «слідчі дії», а також «слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) ді» мають одну загальну ознаку: вони спрямовані на виявлення, фіксацію, збирання, перевірку, оцінку їх уповноваженими державою особами (слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором).

Відповідно до чинного КПК, слідчі (розшукові) дії виконуються під час дізнання та досудового слідства як форм досудового розслідування злочинів та кримінальних проступків (п. 4–6 ч. 1 ст. 3 КПК) і можуть проводитися лише слідчими, керівниками органу досудового розслідування та прокурорами які здійснюють процесуальне керівництво (п. 4 ч. 2 ст.ст. 40; п. п. 1–9; 36 ч. 2; п. 4, 39 ч. 2 п. 6 КПК України). Центральною фігурою проведення досудового слідства закон визначає слідчого, який несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій які передбачені та уповноважуються йому для проведення (ч. 1, 2 ст. 40 КПК України). Дані приписи Закону підлягають додатковому дослідженню.

КПК визначає сім основних слідчих (розшукових) дій, з яких у трьох прямо закріпляються розшукові ознаки, а решта чотири (та десять негласних слідчих (розшукових) дій також), спрямовані на виявлення фактичних даних, що мають відношення до досліджуваних обставин кримінального правопорушення.

На підставі узагальнення вітчизняного та зарубіжного законодавства, визначення поняття слідчих (розшукових) дій вченими практиками можна сформулювати авторське бачення поняття «слідчі (розшукові) дії» – це різновид процесуальних дій досудового розслідування, спрямованих на здійснення уповноваженою законом особою встановлених прав та обов'язків, спрямованих на отримання або перевірку фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Ознаками слідчих (розшукових) дій є такі: а) вони є різновидом процесуальних дій досудового розслідування у формі дізнання або досудового слідства; б) їх проводять визначені законом особи (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво); в) уповноважені особи здійснюють лише ті свої права та обов'язки, які визначені законом; г) вони спрямовані на отримання або перевірку фактичних даних (доказів), які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Отже, процесуальна сила визначення поняття «слідчі (розшукові) дії» полягає в тому, що сторона обвинувачення може проводити слідчі дії, які можуть бути і розшуковими, що, можливо, ефективніше впливатиме на збирання доказів та їхню оцінку. Тобто, це є певний рівень процесуалізації, офіційності результатів розшукових дій.

На відміну від слідчих (розшукових) дій, негласні слідчі (розшукові) дії закриті для осіб, яких стосуються, і саме ця обставина зумовлює необхідність існування ефективних гарантій захисту прав цих осіб, які б унеможливлювали надання органам державної влади дискримінаційних повноважень, що мають необмежений характер.

Висновки. Позитивним було б запозичення законодавчого процесуального досвіду у КПК Латвії, де закріплені та регламентовані слідчі дії, а негласні слідчі (розшукові) дії є спеціальними слідчими діями.

З метою вирішення цих питань необхідно додатково дослідити:

– результати аналізу опитування ведучих кримінального провадження щодо переваг слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій над слідчими діями;

– результати узагальнення практики проведення слідчих (розшукових) дій щодо їх впливу на ефективність досудового розслідування та швидкість направлення кримінальних справ до суду з моменту відкриття кримінального провадження;

– результати аналізу недоліків та переваг слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій під час дослідження їх у судовому провадженні та встановлення їх доказами;

– на підставі отриманих даних зробити висновок про перевагу ефективності слідчих (розшукових) дій над слідчими діями у виконанні завдань, передбачених ст. 2 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. Российское законодательство X – XX вв. – М., 1991. – Том 8. – С. 120–251.

2. Свод законов Российской Империи. – Т. 16. Ч. 2. Судебные уставы. – СПб, 1892. – 195 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil.consultant.ru/reprint/books/238.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України № 1001-05 від 28.12.1960 р. в редакції від 18.01.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України. Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

5. Матеріал з вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Слідчі_дії.

6. Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.marazm.org.ua/document/termin/. 3369 сл.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажевський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я.Тація, В. П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.:Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

8. Шолудько Б.А. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html.

9. Сергєєва Д.Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. –С. 52.

10. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 9.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – 7-е вид. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.

12. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov. ua/laws/show/2229-12.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 р. № 174-ФЗ в ред. від 06.07.2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/webhp?tab=ww&ei=peMPV4W5JIPX6QTJ6oX4Dw

14. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Беларусь від 16.07.1999 р. № 295-З. зі змінами та доповненнями станом на 20.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.levonevsky.org/kodeksby.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07. 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2016 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-307.

16. Кримінально-процесуальний закон Латвії. Закон, прийнятий Сеймом 21.04.2005 р.та оприлюднений Президентом держави 11.05.2005 р. (Зі змінами, внесеними станом на 28.09.2005 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.lv.

17. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511.

18. Сердюк В.П. Теорія і практика використання відеозапису у кримінальному провадженні України: [Монографія] / В.П. Сердюк. – К.: Університет «Україна», 2016. – 163 с.

СОЛЬОНОВА О. О.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.14:343.122

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО

У науковій статті досліджено основні проблеми, з якими стикаються слідчі під час підготовки до проведення допиту потерпілого, та запропоновано шляхи їх вирішення, а також внесені обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України та методики підготовки слідчих до проведення такої слідчої (розшукової) дії як допит потерпілого.

Ключові слова: *потерпілий, показання, допит потерпілого, докази, обставини в кримінальному провадженні.*

В научной статье исследованы основные проблемы, с которыми сталкиваются следователи при подготовке к проведению допроса потерпевшего и предложены пути их решения, а также внесены обоснованные предложения по совершенствованию положений Уголовно-процессуального кодекса Украины и методики подготовки следователей к проведению такого следственного (розыскного) мероприятия как допрос потерпевшего.

Ключевые слова: *потерпевший, показания, допрос потерпевшего, доказательства, обстоятельства в уголовном производстве.*

The scientific article is devoted to the basic problems faced by the investigators in preparation for the interrogation of the victim and there were suggested the ways of solving them, also there were made reasonable suggestions to improve the positions of the code of criminal procedure and methodology of preparation for the investigators to conduct such investigative (search) actions, such as an interrogation of victim.

Key words: *victim, testimony, victim's interrogation, evidence, circumstances in criminal proceedings.*

Вступ. Допит потерпілого – одна з найбільш поширених та основних слідчих дій, яка являє собою спосіб отримання, засвідчення та перевірки такого виду доказу, як показання потерпілого. Практичний досвід доводить, що в організації і проведенні допиту потерпілого виявляється безліч недоліків, у результаті чого можуть бути встановлені обставини, які виключають відповідальність обвинуваченого або, навпаки, доводять винуватість у скоєнні кримінального правопорушення.

Питання щодо підготовки та проведення допиту та удосконалення його процесуальних, організаційних, тактичних аспектів у різні періоди досліджувалися у працях Ю. Аленіна, Р. Бєлкіна, В. Весельського, С. Давиденка, В. Галагана, В. Коновалової, В. Кузьмичова, М. Михеєнка, О. Переверзи, С. Стахівського, В. Тертишника, П. Цимбала, В. Шепітька, С. Шейфера тощо. Попри те, що зазначена проблема достатньо розроблена науковцями, існує необхідність подальшого її вивчення та вирішення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей підготовки проведення допиту потерпілих, а також розробка рекомендацій щодо удосконалення положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та методики підготовки слідчих до проведення такої слідчої дії, як допит потерпілого.

Результати дослідження. Важливе значення для ефективного проведення допиту потерпілого має його правильна організація, яка полягає у всебічному вивченні матеріалів кримінального провадження, відомостей про особу допитуваного, місце і час проведення, складанні розгорнутого плану, визначенні питань щодо створення відповідних умов з метою здійснення згаданої слідчої дії тощо [1, с. 39–41].

Основним моментом у підготовці до допиту є вивчення особи потерпілого. Як відзначає О.О. Закатов, від того, наскільки всеохоплююче слідчий вивчить його особу, особливості психіки, залежить успіх та результативність допиту [2, с. 19–20]. Обсяг та методи такого вивчення залежать від мети допиту та обставин вчинення кримінального правопорушення.

Дані про особу потерпілого дають змогу висувати слідчі версії та формувати моделі події, що відбулася. Здійснення досудового розслідування за наявності достатніх даних про потерпілого ство-

рює, як відзначає В.Ю. Шепитько, належні умови для «вибору режиму проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення психологічного контакту з постраждалою особою, визначення рівня психологічного впливу, побудови тактичної платформи та реалізації найбільш оптимальних тактичних засобів (тактичних операцій, систем тактичних прийомів, криміналістичних рекомендацій та ін.)» [3, с. 20].

Варто зазначити, що під час дії КПК 1960 р. окремі науковці звертали увагу на те, що відомості про особу потерпілого необхідно віднести до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Наприклад, В.Т. Маляренко відзначав, що бажано включити до предмета доказування «обставини, що характеризують особу потерпілого і його поведінку у докримінальній і кримінальній ситуаціях: «Це б сприяло більшій об'єктивності розслідування справи і встановлення ступеня вини обвинуваченого, а також призначенню справедливого покарання»[4, с. 82].

Засновник кримінальної віктимології О.М. Джужа у своєму дослідженні зауважив, що ґрунтовне всебічне вивчення жертв злочинів необхідне, оскільки значна кількість потерпілих опиняється в такій ролі через небезпечну для них, але вимушену поведінку (наприклад, у разі виконання службового чи громадського обов'язку). Крім того, узагальнення даних про потерпілих допомагає встановити реальну об'єктивну кримінальну ситуацію та передбачити її соціальні наслідки [16, с. 19].

У кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн до предмету доказування входять відомості про особу потерпілого. Наприклад, у п. 3 ч. 1 ст. 96 КПК Республіки Молдова вказано, що під час кримінального переслідування та розгляду справи у суді підлягають доказуванню відомості про особу постраждалого [5].

Видається доцільним ст. 91 чинного КПК доповнити положенням про те, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які характеризують потерпілого та його поведінку до вчинення і після вчинення кримінального правопорушення.

Важливим питанням є обрання місця проведення допиту потерпілого. Законодавець надає можливість слідчому самостійно визначати це місце залежно від обставин кримінального провадження. Тобто допит здійснюється за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці, за погодженням з особою, яку мають намір допитати (ч. 1 ст. 224 КПК).

Допит малолітніх потерпілих доцільніше проводити в обстановці, яка добре знайома і звична для допитуваного, – дитячому садку, школі чи житлі неповнолітнього або близьких йому осіб. На думку Н.В. Павлюк, кабінет слідчого не буде вдало обраним місцем для допиту неповнолітніх молодших вікових груп. Як альтернативу, науковець рекомендує використовувати спеціально обладнаний кабінет психолога, куди слідчий може викликати допитуваного разом із законними представниками та іншими учасниками кримінального провадження [6, с. 189].

Допит неповнолітніх старших вікових груп, навпаки, варто проводити в кабінеті слідчого, оскільки офіційна, ділова обстановка в поєднанні з роз'ясненням слідчого про необхідність розповісти все, що неповнолітньому відомо, підкреслює важливість того, що відбувається, і налаштовує допитуваного на надання повних та правдивих показань [7, с. 448–449].

Одним з елементів підготовки до проведення допиту потерпілого є вирішення питання про те, хто із вказаних у законі осіб братиме участь у проведенні допиту. Вирішуючи його, слідчий повинен враховувати, що, відповідно до ч. 1 ст. 226 КПК, допит малолітнього або неповнолітнього потерпілого проводиться в присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

Положення цієї норми про присутність законного представника малолітнього або неповнолітнього потерпілого під час його допиту кореспондується з ч. 1 ст. 59 КПК. Якщо потерпілим є неповнолітня особа, до участі в процесуальній дії разом із нею залучається її законний представник.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК, законними представниками потерпілого можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки й піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

Із положенням ч. 1 ст. 226 КПК не узгоджується висловлена в юридичній літературі думка, що присутність законного представника, педагога або психолога є обов'язковою під час допиту неповнолітньої особи віком до чотирнадцяти років [6, с. 191]. Це під час дії КПК 1960 р. допит неповнолітнього свідка та потерпілого віком до чотирнадцяти років (за розсудом слідчого – віком до шістнадцяти років) проводився в присутності педагога, а за необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників.

На наш погляд, доцільно поновити такий порядок. Обов'язкова присутність, наприклад, батьків, при допиті неповнолітніх потерпілих віком старше чотирнадцяти років іноді призводить до того, що вони відмовляються давати показання.

Видається, що доцільно змінити редакцію п.1 ст. 226 КПК. У цій нормі варто вказати, що допит неповнолітньої особи віком до чотирнадцяти років (за розсудом слідчого – віком до шістнадцяти ро-

ків), проводився в присутності педагога або психолога, а при необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників.

Потерпілий має право давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно, коштом держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження (п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК).

Тому, якщо потерпілий не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження, слідчий зобов'язаний вжити заходів щодо залучення перекладача до проведення його допиту. Перед проведенням цієї слідчої (розшукової) дії слідчий повинен пересвідчитися в особі та компетентності перекладача, у відсутності підстав для його відводу, з'ясувати питання про його стосунки з підозрюваним, потерпілим, свідком і роз'яснити його права і обов'язки. Ми підтримуємо пропозицію Т.М. Кузик, що слідчий має виносити постанову про призначення особи перекладачем [8, с. 12].

У зв'язку з розглядом зазначеного питання варто звернути увагу на те, що перекладач особисто або його родичі, близькі особи можуть бути зацікавлені в результатах кримінального провадження. Це може стати причиною того, що перекладач надасть завідомо неправильний переклад, який полягає в перекрученні змісту усного мовлення під час перекладу показань потерпілого. Неправильний переклад матиме місце і при замовчуванні перекладачем під час здійснення перекладу важливих фактичних обставин справи [14, с. 954].

Завершальним етапом підготовки до допиту потерпілого є складання плану його проведення. Він є частиною загального плану досудового розслідування, а тому має складатись з огляду на наявні у кримінальному провадженні відомості. Безплановість допиту тягне за собою безсистемність постановки запитань, їхню неповноту, що негативно позначається на якості розслідування [9, с. 103].

План допиту сприяє систематизації з'ясованих обставин і цілеспрямованості допиту. Планування відіграє суттєву роль у підготовці та проведенні допиту. Як відзначає О.В. Ряшко, планування слід розглядати як «сукупність складних розумових операцій, що спрямовані на формування завдань розслідування та визначення найбільш раціональних й ефективних шляхів їхнього розв'язання, котрі забезпечують всебічне і повне доказування по кримінальній справі» [10, с. 411].

До проведення допиту потерпілого слідчий може отримати інформацію про те, що він має фізичні та психічні недоліки, через які виникає сумнів щодо його можливості правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Необхідно звернути увагу на те, що у ст. 242 КПК не зазначено, що у такому разі слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи. Водночас у кримінально-процесуальному законодавстві багатьох країн регламентовано питання про обов'язкове призначення експертизи за таких умов . Наприклад, у ч. 5 ст. 143 КПК Республіки Молдова зазначено, що експертиза призначається та проводиться в обов'язковому порядку з метою встановлення психічного та фізичного стану потерпілого, якщо виникає сумнів щодо його спроможності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, та давати показання щодо них [5].

У п. 4 ст. 228 КПК Республіки Білорусь вказано, що призначення та проведення експертизи обов'язкове, якщо необхідно встановити психічний або фізичний стан потерпілого, коли виникає сумнів у його спроможності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, та давати щодо них показання [11].

Такі самі положення закріплені у п. 4 ст. 200 КПК Киргизької Республіки, п. 4 ст. 288 КПК Республіки Туркменістан, п. 5 ст. 173 КПК Республіки Узбекистан.

Також у разі необхідності перевірки наданої інформації призначають психофізіологічну експертизу, засобом здійснення якої є комп'ютерний поліграф. Законність застосування поліграфу викликає безліч суперечок у дослідженнях науковців. Цей різновид експертизи не включено до переліку головних видів судових експертиз. Проте зазначений перелік не є вичерпним: згідно з п. 1.2. Інструкції Міністерства юстиції України «Про призначення та проведення судових експертиз», з метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики експертні установи можуть організовувати проведення інших видів експертизи (крім судово-медичної та судово-психіатричної) [17, с. 172–186].

Обстеження на поліграфі може проводитися до початку допиту, як тактичний прийом із метою отримання орієнтуючої інформації, спонукання до дачі показань або після його проведення (з метою оцінки отриманої під час допиту інформації). Можливе також використання поліграфа безпосередньо під час допиту.

Вважаємо, що ст. 242 чинного КПК також потрібно доповнити положенням, що експертиза призначається та проводиться в обов'язковому порядку для встановлення психічного та фізичного стану потерпілого, якщо виникає сумнів щодо його спроможності правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження, та давати показання щодо них.

Варто зазначити, що під час дії КПК 1960 р. окремі науковці звертали увагу на те, що питання про призначення експертизи для з'ясування психічного стану потерпілого потребує врегулювання.

Водночас у п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК було відзначено, що особи, які, згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи, через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання щодо них, не можуть бути допитані як свідки. Науковці звертали увагу на те, що правила п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК щодо призначення такої експертизи свідку, зважаючи на зміст ст. 167 цього Кодексу, на потерпілого не поширюються [15, с. 32].

Оскільки питання щодо призначення потерпілому експертизи у разі сумніву в його психічному здоров'ї законодавцем не було врегульовано, роз'яснення надав Пленум Верховного Суду України у постанові від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [12, с. 305–312].

У п. 22 цієї постанови йшлося про те, що у разі призначення і проведення експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності і доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо потерпілого з поміщенням до стаціонарного медичного закладу можливе лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років – за згодою його законних представників.

М.А. Погорецький та В.І. Сліпченко слушно відзначали, що така позиція Пленуму Верховного Суду України не відповідає закону, оскільки чинний КПК не містить норм, які б регулювали питання щодо призначення як амбулаторної, так і стаціонарної судово-психіатричних експертиз потерпілому [15, с. 32].

В юридичній літературі також пропонувалось закріпити в ч. 2 ст. 69 КПК можливість проведення психологічних експертиз для визначення здатності не тільки сприйняття фактів, що мають доказове значення, але і запам'ятовування та відтворення їх, оскільки це є більш точним формулюванням, ніж те, що є в нинішній редакції цієї статті [13, с. 11].

Висновки. Підготовчі дії, що передують процесу допиту потерпілого, є достатнім підґрунтям для досягнення успіху в отриманні повної та достовірної інформації. Насамперед, необхідно детально ознайомитись з усіма матеріалами кримінального провадження: визначенням кола осіб, вивченням обставин події, що включають в себе аналіз місця, способу, причини вчинення злочину; зіставлення відомостей, наданих іншими учасниками події; збором відомостей про потерпілого (характеристика з місця роботи, інформація від сусідів про умови проживання та поведінку в побуті). Далі треба обрати найефективніший спосіб встановлення психологічного контакту, продумати структуру (план) проведення допиту (вирішення місця, часу, режиму його здійснення), скласти перелік запланованих питань (уважно вислухати розповідь, дати змогу розповісти детально про себе, налаштувати на бесіду питанням, що демонструють інтерес до життя та особистості; питання про обставини події; уточнюючі питання та усунення суперечностей у свідченнях). Деякі слідчі за браком часу розпочинають допит, не ознайомившись із матеріалами, не підготувавшись, як слід, що призводить до суттєвих упущень обставин та необхідності проведення повторного допиту, який є небажаним. Тому професійний підхід, ретельна підготовка є гарантією отримання достатніх первинних результатів під час проведення розслідування.

Список використаних джерел:

1. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология: [учеб. пособие] /В.Е. Коновалова. – Х.: Консум, 1999. – 157 с.

2. Закатов А.А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.717 «Криминалистика» /А.А. Закатов. – Одесса, 1971. – 31 с.

3. Шепітько В.Ю. Вивчення особи потерпілого в криміналістичних цілях: напрями та межі // Державна політика у сфері захисту прав потерпілого від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квіт. 2013 р. / редкол.: В.І. Борисов, Б.М. Головкін та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 18–20.

4. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко . – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=326970&lang=2.

6. Павлюк Н.В. Проблеми підготовки до допиту неповнолітніх під час досудового розслідування / Н.В. Павлюк // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2013. – Вип. 25. – С.186– 196.

7. Руководство по расследованию преступлений: науч.-практ. пособие / А.В. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников и др. – Х.: Консум, 2001. – С. 448–449.

8. Кузик Т.М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та кримі-

налістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.М. Кузик ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – 20 с.

9. Стахівський С.М. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства. Вибрані твори / С.М. Стахівський. – К.: Бізнес Медіа Консалтинг, 2010. – 276 с.

10. Ряшко О.В. Допит свідка та потерпілого на стадії досудового розслідування: юридично-психологічний аспект // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 409–415.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mvd.gov.by/?guid=133823.

12. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07 2004 р. № 13 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К., 2010. – С. 305–312.

13. Переверза О.Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення і подолання : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Я. Переверза ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 19 с.

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001.– 1104 с.

15. Погорецький М.А. Складні питання, що виникають при призначенні судово-психіатричної експертизи / М.А. Погорецький, В.І. Сліпченко // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 8. – С. 30–35.

16. Кримінологічна віктимологія: [Навчальний посібник] / [Моісеєв Є.М., Джужа О.М., Василевич В.В. та ін.]; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – 352 с.

17. Орлов Ю.Ю. Використання поліграфа під час досудового слідства // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 4. – 2014. – С. 172–186.

ХАРКОВЕЦЬ Ю. М.,
здобувач
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 343.285

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті розглянуті історичні аспекти становлення і розвитку інституту судових рішень в кримінальному процесі у різні часові періоди української державності. Проаналізовані мовні підходи до термінів, пов'язаних із інститутом судових рішень. Досліджені пам'ятки права і нормативно-правові акти, в яких врегульовано цей інститут.

Ключові слова: *еволюція, судове рішення, інститут судових рішень, вирок, кримінальний процес.*

В статье рассмотрены исторические аспекты становления и развития института судебных решений в уголовном процессе разных часовых периодов украинской государственности. Проанализированы словесные походы к терминам, связанным с институтом судебных решений. Исследованы памятки права и нормативно-правовые акты, в которых урегулирован этот институт.

Ключевые слова: *эволюция, судебное решение, институт судебных решений, приговор, уголовный процесс.*

In the articles considered historical aspects of becoming and development of institute of court decisions are in a criminal process in different sentinel periods of the Ukrainian state system. The linguistic going is analyzed near terms, court decisions related to the institute. Investigational sights of right and normatively legal acts this institute is well-regulated in which.

Key words: *evolution, court decision, institute of court decisions, sentence, criminal process.*

Вступ. Поняттю і змісту судового рішення приділяється увага в усі періоди розвитку правової системи. Різного роду енциклопедії і словники під цим поняттям, зазвичай, розуміють 1) певну дію та результат дії 2) продуманий намір зробити що-небудь, якось вчинити та 3) спосіб вирішення, зображення, подання, роз'яснення чого-небудь [1, с. 1228]. Рішення сприймається у виді директивного акта цілеспрямованого впливу, який базується на аналізі даних, що характеризують конкретну ситуацію, визначення мети дій та програми її досягнення; а прийняття рішень – як процес обрання лінії поведінки суб'єкта для вирішення відповідної проблеми. Отже, у загальному розумінні лексема «рішення» є комплексною (збірною) і означає знаходження певного варіанту дій; сам процес діяльності; її кінцевий результат. Термін „судове рішення" також може сприйматись по різному – від акта судового розгляду, акта правосуддя, правозастосовчого акта і навіть акта державної влади [2] до результату судової діяльності, процесуального документу. Періодично роз'яснюють судам різних юрисдикцій зміст судового рішення і вищі судові інстанції в Україні, при цьому лише ВАС України надав поняття цього терміну.

В кримінальній процесуальній науці інститут судових рішень хоча і не є новим для дослідження (останнім часом він вивчається в монографічних роботах Н.В. Глинської, Д.О. Захарова, О.В. Ігнатюка, Х.В. Тайлієвої та ін.), однак, залишається ряд дискусійних питань, пов'язаних з його складовими. А історичні аспекти становлення і розвитку цього інституту взагалі залишились поза увагою вітчизняних дослідників, що і актуалізує обрану тематику.

Постановка завдання. Виявити сутність і зміст будь-якого явища, його глибинне коріння краще, корисніше та ефективніше не в статиці, а у динаміці його розвитку, що сприяє огляду окресленої проблеми стереоскопічно. Окрім того, через минуле проектується зв'язок цього явища із майбутнім. Історичній ретроспективі у пізнанні тих чи інших явищ об'єктивної дійсності, їх закономірностей завжди приділяється значна увага, адже, як відомо, відсутність знань щодо генезису будь-якого поняття не дозволяє виокремити його предмет, значення і межі. Тому, за мету цієї статті обрано дослідження вивчення історичних коренів інституту судових рішень, тобто нормативно-правової закріпленості у загальновідомих пам'ятках права та кримінально-процесуальних законах, що врегульовували кримінальні процесуальні відносини по мірі розвитку держави та її правової системи.

Результати дослідження. Поетапний розподіл історії розвитку права України, запропонований відомим вченим В.Т. Маляренком [3, с. 18], – покладено в основу проведеного аналізу, що дозволило констатувати наступне.

Судові рішення, як обов'язкова складова процесу розгляду кримінальної справи, відомі вітчизняному судочинству протягом усього періоду існування письмових законів. Як доведено, давньоруська мова знала слово «с дъ», яке означало «тяжба» або «установа, що вирішує спори і карає за злочини» (вперше це слово згадується в Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини, суди і людей церковних»). Індоєвропейський іменник «dhos», який поряд із сполучником «с » складали слово «с дъ», означав «скоєне», а пізніше – судження, результатом якого, в цілому, можна розцінювати рішення (висновок, що випливає із такого судження). Як вбачається із дослідження В.Г. Скляренка [4, с. 3], майже у всіх слов'янських мовах використовується це слово, причому у синонімічному зв'язку із такими словами як міркування, розсуд, думка, вирок, постанова, ухвала. Автор переконує, що слова «приговор, вирок» семантично виводяться від ректи «говорити».

Вивчення наукових праць істориків [5] дозволяє стверджувати, що за часів Київської Русі (X ст.) зароджується інститут судових рішень (причому як підсумкових, так і проміжних, допоміжних, що ототожнюються із усіма процесуальними рішеннями) і попри відсутність їх процесуальної форми, вони охоплюються поняттям «воля князя» та називаються присудом, засудом (до покарання), а також у багатьох випадках – оголошуються і приводяться до виконання публічно.

Подальший розвиток судового процесу відображено у пам'ятках права залежно від частини України, що перебувала під владою Московії чи Великого князівства Литовського (далі – Речі Посполитої). З ускладненням процесу виникає об'єктивна необхідність письмового закріплення його елементів, зокрема, й рішень суду. І у Судебнику Казимира IV 1468 року (який визнається першим кодексом кримінального й кримінально-процесуального права Великого князівства Литовського), і у Новгородській та Псковській грамотах (судові кодекси феодальних держав) вже опосередковано згадується про судові рішення. Ні вироком, ні іншою назвою відносно рішення суду вони не називаються, але із тексту цих документів вбачається письмовий виклад ухвалених рішень в грамотах (судових списках) (у Судебнику йдеться про «наш лист2, який перекладається із білоруської (мова Судебника) як грамота). Також в цей час запроваджується ведення протоколу судових засідань і сплата мита за складання рішення-грамоти. У Російському Судебнику 1497 року виокремлюється порядок видання судових актів: «правая грамота», «докладной список», «судний список и противень», «приставная грамота», «бессудная грамота».

Порядок судового процесу був закріплений і в Литовських статутах. З інститутом судових рішень пов'язано ведення судових книг, в які, окрім вимог позивача, записувалось і саме судове рішен-

ня. Хід розгляду справи протоколювався писарем у судовій канцелярії, потім протоколи записувались до актових книг (земських, замкових, гродських книг). При необхідності із цих книг робились виписки, які мали ту ж силу, що й сам оригінал документу. За Статутами шляхта дістала право апеляції на рішення суду воєводи або старости до самого великого князя: при незгоді з вироком невдоволена сторона мала не соромити суддів «злими словесами», а заявити: «Пан суддя! Твій вирок я вважаю невірним, дозволь звернутися до суду великого князя» [6, с. 49]. Впроваджувалися заходи щодо виконання судових вироків. Отже, виникають нові механізми оформлення судових рішень, забезпечення їх виконання, суд стає більш відповідальним. Разом з тим, хоча дослідники й оперують терміном «вирок» при висвітленні питань, пов'язаних із судовим процесом тих часів, в оригіналах досліджуваних документів він відсутній. Рішення суду викладалось у виді грамоти або виписки із судових книг (листа), могло називатись судовим сказанням.

У запорізьких козаків склалася така судова система, за якої суд не був відділений від адміністрації. Судочинство здійснювалося в Запорізькій Січі згідно з нормами звичаєвого права. Рішення суду іноді повідомлялося особливим листом, на якому писалося: «З веління пана Кошового Отамана (такий-то), військовий писар (такий-то)» [6, с. 56]. Вироки (не мали форми вироку у сучасному розумінні) судді затверджувались кошовим отаманом, а смертні – козацькою радою. Хід судового розгляду у кримінальних справах викладався у спеціальній книзі, яка являла собою своєрідний протокол і рішення суду по справі, які оголошувались усно і публічно.

У добу Гетьманщини судочинству приділялась значна увага на нормативному рівні, що підтверджують видані універсали, інструкції, грамоти, інші документи [7, с. 14–15]). У розглядуваний період вперше зустрічаємо назву судового рішення, яке прирівнюється до вироку – декрет. Цей документ вже складається окремо, має певну форму, вручається обвинувачу, а обвинувачений може отримати його копію. Ухвалення декрету можливе і заочно, також існує інститут апеляції.

Схожі підходи використані і в царській Росії. З історичної точки зору важливим є закріплення у Соборному уложенні 1649 р. процесу проголошення судового рішення, який мав назву «вершеніє», передбачено письмову форму «приговору» і усне його проголошення, ухвалення більшістю суддів. Апеляція розцінювалась не як оскарження рішення нижчестоящого суду, а як скарга на суддю.

Серед джерел з історії вітчизняного законодавства чільне місце посідає оригінальна пам'ятка української юридичної думки XVIII ст. за назвою «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743 р.), яка визнається першою спробою кодифікації власного права і є важливою складовою української культурно-правової спадщини. Досліджуючи термінологічні аспекти цієї правової пам'ятки, Н.В. Артикуца аналізує як окремі слова, так і цілі ланцюжки або пучки термінів-аналогів, серед яких зустрічаємо і «декрет – приговор – сентенция – решеніе – опатреніе – опредєленіе – ортель – атестат» [8, с. 59]. Отже, відносно назви судового рішення використано широкий підхід (здебільшого, хаотичний), із вживанням синонімічних на той час слів, зокрема, й «постанови», «ухвали», «приговору» (у розумінні «приговорювати»). Разом з тим, рішення у кримінальній справі викладається письмово у формі декрету.

Детальне врегулювання судового розгляду відбулось із прийняттям у 1864 році Статуту кримінального судочинства [9] і ряду пов'язаних з ним нормативно-правових актів, деякі з яких діяли до 1917 року. Глава четверта Книги І цього документа окремо врегульовує питання постановлення і проголошення вироків. При цьому, закріплено строки складання повного тексту вироку, його оскарження, видачі копії, структура (п. 128–132). Однак, залишається правило, згідно з яким вирок не оформлюється окремим документом, а записується в особливий протокол кожної справи або в загальну книгу (п. 131). Глава п'ята присвячена заочним вирокам. Вжито терміносистеми «копія із вироку» (тобто фактично виписка із протоколу або книги) і «кінцевий вирок», «підсумкове вирішення кримінальним судом" (п. 30), «особлива ухвала суду щодо обвинуваченого, відносно якого закрита справа, але без ухвалення вироку» (п. 24), «виправдання, закриття судового переслідування» (п. 21). Окружні суди розглядають скарги на дії і рішення органів розслідування (п. 501–509), що оформляється відповідною ухвалою. Також ухвала приймається при вирішенні судом інших питань, зокрема, й розпорядницького характеру. Детально врегульовані й питання ухвалення вироку судом присяжних (від імені імператора). Таким чином, приписи Статуту кримінального судочинства можна вважати прототипом сучасного розуміння вироку і порядку його ухвалення, проголошення та оскарження.

Кодексом кримінального процесу Австро-Угорщини 1873 р., який врегульовував відносини на Галичині, вперше законодавчо розмежовувалися функції обвинувачення та судового розгляду; встановлювалась безпосередність та гласність судового процесу; закріплювалось право обвинуваченого та підсудного на захист, виокремлено стадію оскарження і виконання вироку та ухвалення останнього за внутрішнім переконання судді (суддів, зокрема, й присяжних) [3, с. 71–72]. Принцип остаточного здійснення судового процесу знав лише два види завершення основного слухання – винесення вироку та визнання підсудного невинним (хоча згадуються і випадки зупинення судового процесу). На прого-

лошений вирок окружного суду можна було подати апеляцію, а на вирок суду присяжних – касаційну скаргу.

За радянської влади в УСРР прийнято ряд нормативних актів, присвячених суду і його діяльності – від спрощеної процедури, яка не мала нічого спільного із правосуддям (революційні трибунали) до урегулювання питань судочинства в окремому кодифікованому акті (КПК 1922 р.). Кодекс містив ряд положень, присвячених ухваленню вироку (також передбачалось постановлення ухвал). Вирок тлумачився як рішення суду про винуватість чи невинуватість особи, ухвала – всі інші рішення, прийняті судом у судовому або розпорядницькому засіданні, а також рішення, ухвалені судом ІІ інстанції (ст. 23). Закріплювався перелік питань, що підлягали вирішенню при ухваленні вироку (ст. 324). Вирок мав бути написаний рукою одного із суддів і підписаний усіма суддями, які брали участь в його постановленні. Після підписання вироку суд повертався в зал засідання, де голова прочитував привселюдно вирок ім'ям УСРР [10, с. 163]. Скарги на вироки народного суду могли бути подані кожною із зацікавлених сторін лише з приводу формального порушення прав та інтересів відповідної сторони під час провадження у справі або розгляду справи на суді та іменувалися касаційними скаргами і не могли торкатися суті вироку (ст. 353), оскарженню підлягали і деякі ухвали суду (постанови судді). Закріплювалась таємниця нарадчої кімнати, структурні частини вироку – описова і резолютивна (ст.ст. 337, 338), згадувалось внутрішнє переконання (ст. 323), заочний вирок (гл. XXVIII), суд не мав обов'язку вказувати та зазначати, які з доказів були враховані, а які – ні. Інші правила, пов'язані із проголошенням судових рішень, внесенням до них виправлень, відсутні. Таким чином, в КПК 1922 р. вбачається розмежування судових рішень на вироки, постанови і ухвали, але ще без належного детального правового урегулювання.

У ст. 2 КПК УСРР 1927 року потрапило положення, що існувало у кримінальному судочинстві Російській Імперії про заборону для судді зупиняти вирішення справи з мотивів відсутності, неповноти, неясності, протиріч законів. До вироку суду не висувалися вимоги ані законності, ані справедливості або вмотивованості. Лише у Примітках 2 до ст. 302 зазначено, що у разі постановлення виправдувального вироку з призначенням заходів соціалістичної законності така міра повинна бути вмотивована вироком. Ст. 297 встановлювала норму, яка містила у собі ознаки інквізиційного процесу, тобто обґрунтовуючи вирок даними судового слідства, суд мав право прийняти до уваги документи, як оголошені, так й не оголошені під час судового слідства. Інші приписи цього кодексу були схожі із попереднім КПК.

Наступний КПК УРСР 1960 р. [11], прийняття якого зумовлено потребами тогочасного радянського суспільства, як відомо, був чинним понад 50 років і містив 160 змін і доповнень, зокрема, й у приписах гл. 28 «Постановлення вироку». Статтею 32 закріплювалось поняття 1) вироку, як рішення суду першої інстанції про винність або невинність відданої до суду особи; 2) ухвали – всі рішення, крім вироку, які виніс суд першої, апеляційної і касаційної інстанції в судових засіданнях в колегіальному складі; 3) постанови – рішення органу дізнання, слідчого і прокурора, а також рішення, які виніс суддя одноособово чи апеляційний суд. Вироки ухвалювалися ім'ям держави, із внесеними змінами – ім'ям України (ст. 321), існувала таємниця наради суддів (ст. 322), нараду можна було перервати із настанням нічного часу (зміни у 1971 р.). Під час ухвалення вироку суд повинен був оцінювати докази за своїм власним переконанням, керуючись соціалістичною правосвідомістю (ст. 323). Вирок мав бути законним і обґрунтованим та міг бути двох видів: обвинувальний й виправдувальний, обидва вони повинні бути вмотивованими (ст. 327). Структурно вирок складався із трьох частин: вступна, мотивувальна, резолютивна. Існувала можливість винесення окремої ухвали/постанови (ст. 340). Проголошення вироку закріплювалось ст. 341. Форма рішень в касаційній інстанції змінилась з ухвали на постанову (ст. 388). Таким чином, при відсутності узагальнюючого визначення поняття «судове рішення» (хоча і оперування ним в положеннях КПК), до останнього віднесено вирок (як рішення суду лише першої інстанції), ухвалу (усі колегіальні рішення суду) і постанову (одноособові рішення судді), висунуто вимоги законності і обґрунтованості, урегульовано етапи ухвалення і проголошення вироку.

Процес оновлення кримінального процесуального закону у незалежній українській державі, як відомо, мав досить тривалий характер, але в контексті нормативно-правового урегулювання інституту судових рішень особливими новелами не відрізнявся. Так, у найбільш обговорюваному проекті КПК (реєстр. № 1233) [12] серед роз'яснюючих термінів вирок визначено як рішення суду першої чи апеляційної інстанції про винуватість або невинуватість особи у вчиненні злочину і про призначення їй покарання чи звільнення від покарання; постанову – як процесуальне рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого, начальника органу дізнання, начальника слідчого підрозділу, прокурора, слідчого судді, судді, суду в колегіальному складі; судове рішення – постанова слідчого судді, вирок, постанова, ухвала суду; ухвалу – рішення (крім вироку та постанови) суду першої, апеляційної і касаційної інстанцій при розгляді справи судом у колегіальному складі (ст. 6). Також вирок, постанову і ухва-

лу пропонувалось розцінювати як процесуальний документ, складений відповідно до вимог Кодексу. При закріпленні поняття «судове рішення», у правилах стадії судового розгляду (не виділено етапу ухвалення судових рішень) оперують терміносистемами «складання вироку», «структура вироку». «підписання вироку», «проголошення вироку» (ст.ст. 414–420), відсутнє «роз'яснення судового рішення».

У проекті КПК, розробленому Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (2010 р.) [12], судовим рішенням присвячено гл. 26 і до їх різновидів віднесено вирок (судове рішення, в якому суд вирішує спір щодо законності і обґрунтованості обвинувачення) та ухвалу (судове рішення, у якому суд вирішує усі інші питання) (ст. 361 проекту). Серед вимог до судових рішень названо лише законність і обґрунтованість (визначення яких майже ідентичне чинній редакції ст. 370 КПК). Окрім того, закріплювався порядок ухвалення судового рішення, його форма, зміст, види вироків, проголошення судового рішення, роз'яснення та виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст.ст. 363–372). Окрім того, пропонувалось ввести поняття: «заочне судове рішення» (ст. 376), «судовий наказ» (як особливу форму судового рішення, ст. 384), «вердикт присяжних» (ст. 420). При апеляційному перегляді судові рішення мали йменуватись вироком або ухвалою (окремою ухвалою), при касаційному – вироком, постановою, ухвалою (окремою ухвалою), при перегляді Верховним Судом – постановою.

Отже, в останніх законопроектах дещо не традиційно пропонувалось визначити поняття вироку та розширити види судових рішень в кримінальному провадженні, а найбільш детальний виклад приписів –визначень основних понять інституту судових рішень в кримінальному провадженні – вбачається в проекті КПК 2007 року. Також усі законопроекти передбачали такий статус ухвал (постанов) як окрема, вердикт колегії присяжних.

Разом з тим, КПК України 2012 року [13], на відміну від «попередника» і деяких законопроектів, серед роз'яснюючих термінів не містить ні поняття судового рішення, ні вироку чи іншого його різновиду. Водночас, із закріплення поняття «суд першої інстанції» випливає можливість ухвалення вироку та постановлення ухвали про закриття кримінального провадження (п. 22 ст. 3), а етапами судового провадження можна назвати й ухвалення та проголошення судового рішення (п. 24 ст. 3). Варто зазначити, що термін «судове рішення» вживається у Кодексі понад 400 разів. Окрема глава 29 КПК має назву «Судові рішення» і врегульовує питання: видів судових рішень, вимог до них, порядку ухвалення, змісту, проголошення, внесення виправлень, роз'яснення. Також законодавець оперує поняттям «процесуальні рішення» (більш широке), до яких відносить всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 110 КПК) і зазначає, що судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати встановленим вимогам ст.ст. 369, 371–374 КПК (ч. 2 ст. 110 КПК). Останні зміни і доповнення до чинного КПК України в частині удосконалення норм, які регулюють питання, пов'язані з інститутом судових рішень, зумовлені прийняттям Закону «Про забезпечення права на справедливий суд» (до судових рішень віднесено постанову (Верховного Суду України) – ч. 2 ст. 110 КПК) та введенням інституту приватних виконавців (ч. 1 ст. 380 КПК).

Висновки. Підбиваючи підсумок у дослідженні генези розвитку інституту судових рішень в кримінальному процесі, слід констатувати його беззаперечну еволюцію – від існування усного озвучення прийнятої на розсуд общини, судді (князя) волі (присуду виконати волю) до законодавчого урегулювання цілого комплексу питань, пов'язаних із ухваленням, проголошенням, роз'ясненням, оскарженням судового рішення, визначенням його різновидів, форми, вимог до змісту, структури, підстав прийняття, набрання законної сили, виконання. Таке накопичення понять навколо цієї лексеми дозволяє оперувати у правозастосовчій практиці не просто терміном «судове рішення», а й виокремити самостійний міжгалузевий інститут та розробляти цілу теорію (концепцію, доктрину).

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: [2-е вид.] / голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. – К. : Ірпінь : ВТФ „Перун", 2005. – 1728 с.

2. Синицька Я. П. Судові рішення в адміністративному судочинстві : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право» / Я. П. Синицька. – Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, 2014. – 20 с.

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

4. Скляр В. Г. Етимологічні розвідки. 11 / В.Г. Скляр // Мовознавство. – 2011. – № 5. – С. 3–10.

5. Бойко І. Правовий статус вервних судів у Київській Русі (IX – XII ст.) / І. Бойко, М. Бедрій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radnuk.info.

6. Мирончук В. Д. : Історія України [Навчальний посібник, 2-ге видання, виправлене] / В. Д. Мирончук, Г. С. Ігошкін. –Київ : МАУП, 2002. –328 с.

7. Сиза Н.П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.П. Сиза. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка, 2002. – 19 с.

8. Артикуца Н.В. Термінологічні аспекти першої кодифікації українського права / Н.В. Артикуца // Наукові записки НАУКМА. – 2011. –Том 116. – Юридичні науки. – С. 55–60.

9. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constitution.garant.ru/history/act1600.

10. Стецюк Б.Р. Завершальні стадії кримінального процесу за КПК УСРР 1922 та 1927 рр. / Б.Р. Стецюк // Вісник ХНУВС. –2012. –№ 4(59). – Ч. 1. – С. 163–170.

11. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. № 1001-05 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws.

12. Проекти Кримінально-процесуального кодексу України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДЬОРДЯК О. В.,
здобувач кафедри міжнародного права,
викладач кафедри міжнародного права
(ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

УДК 341.1/8

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізований перелік основних видів туристичних послуг у рамках міжнародно-правових документів, способи їх регулювання та вплив такого регулювання на ефективний транскордонний розвиток туризму. Розглянуті основні бар'єри, які існують у рамках міжнародно-правового співробітництва між країнами в галузі туризму; пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *туризм, туристична послуга, міжнародно-правове регулювання, права людини, права споживачів.*

В статье проанализирован перечень основных видов туристических услуг в рамках международно-правовых документов, способы их регулирования и влияние такого регулирования на эффективное трансграничное развитие туризма. Рассмотрены основные барьеры, которые существуют в рамках международно-правового сотрудничества между странами в области туризма; предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: *туризм, международно-правовое регулирование, права человека, права потребителей.*

The article studies the list of the main types of tourism services within the international legal instruments, methods of its regulation and the impact of such regulations on the effective cross-border tourism development. The article deals with basic barriers that exist within the framework of international legal cooperation in tourism sector and offers solutions.

Key words: *tourism, tourism services, international regulation, human rights, consumer rights.*

Вступ. Міжнародний туризм є одним із найбільш значущих глобальних торговельних потоків. Торгівля туристичними послугами складає близько 25% від загального обсягу міжнародної торгівлі послугами. Міжнародні зусилля щодо лібералізації торгівлі у сфері туризму в рамках роботи Світової організації торгівлі та дво– і багатосторонніх договорів відіграють вирішальну роль для його розвитку. Країни усвідомлюють важливість створення відповідних рамок, що не спотворюють торгівлю у сфері туризму, корисних для прийняття зобов'язань на міжнародному рівні. Туризм є найбільшим сектором експорту послуг у багатьох країнах, що розвиваються. На відміну від інших послуг, туризм не є конкретним видом діяльності, а є асортиментом товарів і послуг, що споживаються мандрівниками. Найбільш поширені товари та послуги, що охоплюються цією галузі, є оренда житла, продукти харчування та напої, транспорт, подарунки і сувеніри, культурні послуги, а також спортивні та інші рекреаційні послуги.

Число зобов'язань, взятих на себе країнами-членами Світової Організації Торгівлі в секторі туризму, залишається високим, але ряд бар'єрів для міжнародної торгівлі в туристичних послугах все ж таки залишаються помітними. Оскільки туризм є прибутковим у всіх країнах світу, подальше відкриття цього ринку буде мати значні вигоди для великого числа країн-членів СОТ.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути основні види туристичних послуг, які визнані в рамках найбільших світових організацій та проаналізувати існуючі уніфіковані міжнародно-правові норми, які регулюють діяльність із надання туристичних послуг.

Результати дослідження. Міжнародний туризм зазнав кардинальних змін, і тепер існує нагальна потреба усунення бар'єрів, що перешкоджають відновленню і розширенню туристичної діяльності в країнах, що розвиваються. Необхідна гарантія, що ніяких нових дискримінаційних практик не буде. Для цього необхідна лібералізація сектора туристичних послуг, що буде сприяти розширенню участі країн, які розвиваються на основі узгоджених конкретних зобов'язань, що допоможуть у зміцненні їх потенціалу національних секторів послуг, дозволять їм стати досить конкурентоспроможними за рахунок доступу до технологій, поліпшення їх доступу до каналів розповсюдження та інформаційних мереж на прозорій основі, надасть їм доступ до ринку для їх експортного потенціалу.

Міжнародна торгівля туристичними послугами створює додаткові робочі місця, генерує додану вартість і податкових надходжень, а також залучає інвестиції й іноземну валюту, оскільки цей сектор може похвалитися сильним мультиплікатором і супутніми ефектами. Динамізм туризму продовжить випереджальне економічне зростання в майбутньому, що зумовлено глобалізацією, економічним зростанням в країнах, що розвиваються, і в країнах з перехідною економікою. Традиційно торгівля туристичними послугами була зосереджена в розвинутих країнах, але частка країн, що розвиваються в загальному обсязі світового туризму, повільно піднялася майже до однієї третини від загального числа [1].

Генеральна угода про торгівлю послугами (ГАТС) є однією з найбільш важливих угод Світової організації торгівлі. Угода, яка набула чинності в січні 1995 року, є першим і єдиним набором багатосторонніх правил, що охоплюють міжнародну торгівлю послугами. Вона узгоджувалась самими урядами і встановлює рамки, відповідно до яких фірми і приватні особи можуть працювати. ГАТС складається з двох частин, таких як: рамкова угода, що містить загальні норми і правила; національні «графіки», які перераховують конкретні зобов'язання окремих країн щодо забезпечення доступу до своїх внутрішніх ринків іноземними постачальниками. Кожен член СОТ перераховує у своєму національному графіку ті послуги, для яких він гарантує доступ для іноземних постачальників. ГАТС охоплює всі міжнародно-торговельні послуги з двома винятками: послуги, що надаються населенню в здійсненні державної влади, а також в секторі повітряного транспорту, транспорту і всіх послуг, безпосередньо пов'язаних зі здійсненням транспортних перевезень. ГАТС також визначає чотири способи, в яких послуга може бути продана, відомі як «способи поставки»:

1) транскордонна поставка (1 спосіб). Охоплює послуги, які перетікають з однієї митної території в іншу. Типовим прикладом можуть бути послуги, що передаються через телекомунікації або пошту;

2) споживання за кордоном (2 спосіб). Відноситься до ситуацій, коли споживач послуги переміщається в іншу митну територію, щоб отримати послугу, яка переважно відноситься до туристичного сектору;

3) комерційна присутність (3 спосіб). Означає, що постачальник послуг засновує діяльність на іншій митній території для надання послуг, як, наприклад, заснування готельних мереж;

4) присутність фізичних осіб (4 спосіб) означає присутність осіб на іноземній території для того, щоб поставляти послуги, як, наприклад, незалежні само зайняті туроператори.

Зобов'язання з туризму були зроблені більш ніж 125 членами СОТ, більш ніж у будь-якому іншому секторі послуг. Слід зазначити, що у сфері туризму Генеральна угода про торгівлю послугами складається з чотирьох основних напрямків щодо лібералізації для постачальників послуг: готельних і ресторанних, туристичних агентств і туроператорів, послуг туристичного гіда й інших [2]. Крім того, країни можуть також створювати горизонтальні зобов'язання в тих областях, які впливають на доступ до ринку для місцевих і міжнародних постачальників послуг. Як зазначає СОТ, визначення туристичних послуг у рамках ГАТС залишає осторонь багато заходів обслуговування, які розглядаються в якості невід'ємної частини туристичного сектору. Наприклад, комп'ютерні системи бронювання, інформація про туризм і подорожі в інтернеті та бронювання послуг, глобальні системи бронювання, будівництво готелів, оренда автомобілів, інші транспортні послуги для туристичних напрямків, а також для відпочинку і розваг, спортивні і культурні послуги, якими користуються в туристичних напрямках, є важливими для діяльності, пов'язаної з туризмом [3, с. 73].

Багато що виходить із диференційованого впливу різних видів туризму. У широкому сенсі ми можемо виділяти круїзні подорожі, еко і масовий туризм. Основна форма – це масовий туризм (у пошуках сонця, моря і пляжу). Це стало можливим для людей у багатьох країнах через зростання рейсів на далекі відстані. Проте інші форми туризму також розвиваються. Наприклад, кількість круїзних подорожей зросла в декількох країнах за останній час. Після подій 9/11 американці стали частіше обирати відпустки в локальній місцевості. Також у деяких країнах активно розвивається екотуризм й оздоровчий туризм. Інші країни полюють на покупців та бізнес-відвідувачів [4].

Для ефективного розвитку туризму та усунення бар'єрів у торгівлі послугами лібералізація туристичних послуг допоможе всім країнам отримати для себе найбільші економічні вигоди. Існують різні ступені лібералізації торгівлі. Можна лібералізувати готельний сектор шляхом лімітування

розміру. Наприклад, 50 номерів, щоб захистити невеликі готелі..Інший спосіб полягає в тому, щоб занести в класифікатор обмеження доступу на ринок, як, наприклад, у Сент-Кітс: обмеження розбудови готелю понад 50 номерів. Або, наприклад, володіння неетнічними ресторанами зарезервовано для громадян. Або як у Гренаді : відповідно до регулювання, що стосуються іноземного землеволодіння, для них існують інші правила валютного контролю та обмеження на будівництво готелів у понад 100 номерів [4]. Країни завжди можуть скасувати зобов'язання щодо ГАТС. Якщо країна хоче повернутись назад і змінити свої зобов'язання по ГАТС, вона може слідувати процедурам, описаним в ст. XXI ГАТС [5]. Такий ліберальний підхід дозволяє країнам впевненіше приймати на себе відповідні зобов'язання.

Світова спільнота активно обговорює встановлення відповідних міжнародно-правових рамок для усунення бар'єрів у торгівлі туристичними послугами, для просування туризму, його розвитку для надання якісних туристичних послуг. Розуміючи транскордонний характер туристичних послуг, ефективне уніфіковане міжнародно-правове регулювання цього сектору економіки створить вигідне туристичне середовище як для споживачів, так і для постачальників туристичних послуг. Якісна туристична послуга включає багато аспектів, які залежать саме від ефективного міжнародно-правового співробітництва в цій сфері. Розвинені країни протягом багатьох років співпрацюють у створенні єдиних уніфікованих норм, що зараз дає змогу країнам, що розвиваються, використати їх для імплементації у свої законодавства.

Є цілий ряд юридичних аспектів, які будуть розвивати міжнародний туризм. Один із таких аспектів – міжнародно-правове співробітництво в галузі повітряного сполучення. Прибуття туризму залежить від доступу до повітря, який залежить від політики доступу до повітря (й інших стратегій у галузі транспорту). Багато країн, що розвиваються, підтримують національних авіаперевізників і захищають їх від конкуренції з іншими авіакомпаніями. Проте все більше і більше країн почали лібералізовувати і підписувати угоди «Про відкрите небо». Двосторонні угоди про відкрите небо дозволяють надавати послуги в повітрі всім авіакомпаніями між сторонами та за межами двох країн, у тому числі доступ до всіх маршрутів, необмежену потужність авіаносіїв, тарифні права (в тому числі права і свободи п'ятого покоління, до яких відноситься право забирати пасажирів у третіх країнах, що мають пункт призначення в одній із двох зацікавлених країн) і ліберальний погляд на ціноутворення. Політика відкритого неба успішно використовується в ЄС, Австралії, Новій Зеландії, ОАЕ, Гонконзі, Куала-Лумпурі і Сінгапурі. Дубай є господарем найбільш швидкорозвиваючого аеропорту, а також однієї з найбільш швидкорозвиваючої авіакомпанії, Emirates, запущеної в 1985 році з прибутками щороку, яка літає в 70 напрямках по всьому світу. Дубайський аеропорт може розмістити 100 авіакомпаній, що пов'язані 145 напрямками. Дубай та авіакомпанії допомогли один одному розвинутись і залучати туристів. Багатосторонні угоди були укладені також між членами Карибського співтовариства (КАРІКОМ) й Асоціації карибських держав (АКД). У Південній Африці лібералізація внутрішніх повітряних маршрутів на початку 1990-х і часткова лібералізація міжнародних повітряних маршрутів на початку 2000-х років зумовили різке падіння вартості авіаквитків, а також відповідне збільшення обсягу пасажирських перевезень [4].

Інший аспект стосується політики регулювання конкурентності. Індустрія туризму розвивається та зростає, що веде до страху, що туроператори будуть зловживати своєю монопольної владою, що може знизити компенсацію, яка виплачується місцевим готелям. Пропозиція Домініканської Республіки щодо нового туристичного додатку до ГАТС включає в себе три положення: необхідність багатосторонніх конкурентних гарантій із боротьби з антиконкурентною практикою в міжнародному секторі туризму; необхідність сприяння сталому розвитку туризму в ГАТС; а також необхідність розширити визначення туризму в рамках угоди ГАТС. Таким чином, така можливість полягає у включенні положення про конкурентну політику (в ГАТС або угоду про економічне партнерство ЕРА), щоб учасники з країн Карибського басейну могли звернутися до суду у випадку неконкурентної політики великих туроператорів з розвинених країн [6]. Таке регулювання, звичайно, дозволить збільшити притік різник постачальників туристичних послуг, що зможе збільшити їх різноманітність усередині кожної держави.

Важливим у галузі туризму є також заходи щодо міжнародно-правової уніфікації стандартів здоров'я та безпеки і гігієни харчових продуктів (оскільки туроператори з розвинених країн вимагають це); уніфікації норм щодо захисту прав споживачів (наприклад, від банкрутства) і екологічного регулювання. Тут варто відзначити Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для захисту інтересів споживачів, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН у своїй резолюції 39/248 від 9 квітня 1985року. Принципи виділяють сім областей, в яких уряди повинні посилити свою споживчу політику відповідно до їх економічних і соціальних умов. Ці сфери стосуються фізичної безпеки, заохочення та захисту економічних інтересів споживачів, безпеки і стандартів якості споживчих товарів і послуг, розподілу основних споживчих товарів і послуг, підвищення ефективності процедур розгляду скарг споживачів, навчання та інформування споживачів, а також заходів, що стосуються конкретних областей, таких як їжа, вода і фармацевтичні препарати. Керівні принципи ООН були роз-

ширені в 1999 році для того, щоб додати поняття сталого споживання як нового принципу споживчої політики [7]. Завдяки відносно новій стійкості в праві третього покоління почалася спрямованість на поліпшення людської економічної та екологічної системи у світі. Включення цього пункту стійкості показує, що більше уваги приділяється розширенню прав і можливостей споживача. Споживач має не тільки право на захист, а й бере на себе певні обов'язки для свого благополуччя, такі, як сприяння чистоті і здоров'ю навколишнього середовища. Керівні принципи були особливо спрямовані на країни, що розвиваються, щоб встановити структуру основних завдань, завдяки яким вони могли б поліпшити їхнє споживче законодавство. Міжнародний консенсус із прийняття Керівних Принципів щодо захисту прав споживачів можна розглядати як загальне визнання їх як «універсальних» прав, а також вони являють собою додаткову підтримку приєднання прав споживачів до прав людини.

Підставою для прийняття керівних принципів була доповідь Генерального Секретаря, в якій зазначалося: «Споживачі часто стикаються з диспропорцією в економічному плані, рівні освіти, а також переговорних можливостях (...) споживачі повинні мати право доступу до безпечних продуктів, а також важливим є заохочення справедливого, рівного та сталого економічного і соціального розвитку» [8]. Багато вчених стверджують, що споживач повинен бути захищений на рівні основних прав у сучасних правових системах. Вони виступають за пряме посилання в галузі прав людини, стверджуючи, що це єдиний спосіб гарантувати неможливість зміни звичайним законодавством і судовою практикою даних цінностей. Причина полягає в тому, що конституційні права важко змінити, і вони залишаються недоторканними навіть після зміни уряду [9, с. 195]. Права споживачів є досить важливими і були одноголосно прийняті державами-членами ООН в якості керівних принципів, що показує необхідність стабільного та високого ступеню захисту в цій сфері.

Важливо не забувати і про такий феномен у міжнародному регулюванні туристичних послуг, як право на вільне пересування туристів. Вирішальна частина законодавства в цій галузі є та, що стосується міжнародних паспортів. У 1980 році агентство ООН – Міжнародна організація цивільної авіації –запустила глобальну ініціативу щодо стандартизації паспортів. Стандартизований паспорт вважається одним із головних нововведень, що змінили галузь. У даний час окремі країни можуть більш легко застосовувати на практиці двосторонні візові правила, що прокладають шлях для туризму, який буде розвиватися в сучасному вигляді як організована, прозора, юридично визнана (наприклад, із точки зору страхування) і безпечна діяльність. На жаль, у сучасному світі існує багато перешкод, які викликані такими візовими правилами для туристів у різних країнах. Три чверті населення земної кулі має отримати візу для візиту в Європу відповідно до даних ВТО (Всесвітня туристична організація). У глобальному порівнянні організація описує європейські візові режими як такі, що мають «найбільш обмежувальний характер» [10]. За оцінками Європейської туристичної комісії, 44% всіх мандрівників із далеких відстаней, які насправді прибули до Європи в 2014 році, потрібна була віза, щоб зробити це. Візи також необхідні для поїздок із ближчих країн.

Всесвітня туристична організація ООН (ЮНВТО) та Світова рада з туризму та подорожей (WTTC) у 2012 році опублікували спільний звіт про вплив спрощення візового режиму на створення нових робочих місць в економіці G20 [11]. Глави обох організацій висловили впевненість у тому, що «…спрощення візового режиму є центральним стимулювання економічного зростання і створення нових робочих місць за рахунок туризму».

Європейська комісія подорожей закликає всі європейські країни активно здійснювати програму лібералізації візового режиму для туристів і мандрівників із бізнесу, які доставлять пряму вигоду для їх економіки і їх громадян, зберігаючи існуючі візові свободи і не збільшуючи бар'єри для потенційних туристів. Комісія наголошує на підтримці прийняття поліпшень «кращої практики», щоб полегшити адміністративне навантаження для туристів, зокрема впровадження спрощених процесів, зниження реєстраційних зборів, а також подовження терміну дії візи. «Краща практика» включає в себе пропозицію більш легкого доступу до існуючих віз, у тому числі більш низьких ставок на збори та спрощення документів і процесів аплікування; більш ефективне використання вже наявної інформації, в тому числі ширший обмін інформацією між різними зацікавленими сторонами (наприклад, між авіакомпаніями та органами видачі віз); пропонування простіших процедур отримання візи для тих, хто успішно аплікував на отримання візи в минулому для цієї країни, збільшення термінів дії існуючих віз [12]. Таким чином, активна співпраця з міжнародного суспільства з питань лібералізації візових політик, створення єдиних стандартів безпеки в майбутньому дозволить усім мандрівникам ефективно використовувати своє право на відпочинок.

Міжнародно-правова уніфікація діяльності з надання туристичних послуг повинна включати в себе створення привілейованих нормативно-правових рамок не тільки для постачальників послуг для збільшення економічної вигоди, а і для їх споживачів, захищаючи їх право на відпочинок. Важливим завжди буде залишатися питання поваги до основоположних прав людини. Можливо, завдяки обізнаності клієнти, інвестори або критики з медіа-бізнесу все частіше стикаються з питанням про те, як

вони можуть поважати права людини під час здійснення їх підприємницької діяльності. Питання прав людини не є значущими тільки на міжнародній політичній арені і для інформування громадськості, а й набуває все більшого значення в управлінні корпоративним бізнесом. У червні 2011 року Рада з прав людини Організації Об'єднаних Націй одноголосно схвалила Керівні принципи з питань бізнесу та прав людини. Вони забезпечують узгоджену на міжнародному рівні довідкову базу для економіки, правосуддя, політики і громадянського суспільства, що визначають корпоративну відповідальність за дотримання прав людини там, де б тільки підприємства могли працювати у цілому світі. Коротше кажучи, дотримання прав людини не є пасивною відповідальністю. Вона повинна бути систематично інтегруватися в усі корпоративні процеси, в тому числі управління бізнесом. Це відноситься і до сфери туризму. Тому всі постачальники туристичних послуг зобов'язані вести свою діяльність так, щоб не порушувати основоположні права людини.

Висновки. Проаналізувавши вищевикладене, можна підтвердити, що міжнародна спільнота вже давно відзначила роль туризму в розвитку економічного, культурного, соціального співіснування. Він розвиває міжнародне взаєморозуміння, мир, процвітання і загальну повагу і дотримання прав людини та основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови або релігії. Для цього країни на всіх континентах намагаються створити загальні міжнародно-правові рамки для себе, так звану єдину систему норм та принципів, які допоможуть регулювати діяльність із надання туристичних послуг. Туристичні послуги є особливим видом послуг, оскільки мають транскордонний характер, тому таке міжнародно-правове регулювання є необхідним для утворення сприятливого середовища як для постачальників, так і для споживачів таких послуг. Процес створення уніфікованих норм та принципів у туристичному секторі знаходиться на початковому етапі, а тому необхідна інтенсивна співпраця між країнами в процесі уніфікації міжнародно-правових норм у галузі туризму.

Список використаних джерел:

1. UNCTAD. International Trade in Tourism-Related Services. Issues and options for developing countries (1998) [Електронний ресурс] / UNCTAD // UNCTAD. – Режим доступу до ресурсу : http://unctad.org/EN/docs/c1em6d2.EN.pdf.

2. WTO/OMT. Services sectoral classification list (1991) [Електронний ресурс] / WTO/OMT. – Режим доступу до ресурсу : https://www.wto.org.

3. OECD. Trade in Services: Negotiating Issues and Approaches Industry, services, and trade / OECD., OECD publishing, 2001. – P. 73.

4. Massimiliano Cali. The contribution of services to development and the role of trade liberalisation and regulation [Електроннийресурс] / Massimiliano Cali, Karen Ellis, Dirk Willem te Velde // Overseas Development Institute. – 2008. – Режим доступу до ресурсу : https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/ 3482.pdf.

5. WTO/OMT. GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (1995) [Електронний ресурс] / WTO/OMT.– Режим доступу до ресурсу : https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf.

6. WTO/Council for Trade in Services. COMMUNICATION FROM THE DOMINICAN REPUBLIC, EL SALVADOR AND HONDURAS (2000) [Електронний ресурс] / WTO/Council for Trade in Services. – Режим доступу до ресурсу : https://www.wto.org.

7. UN. UN Guidelines for Consumer Protection (2003) [Електронний ресурс] / UN. – Режим доступу до ресурсу : http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

8. ECOSOS. Consumer Protection, Report of the Secretary General (1995) [Електронний ресурс] / ECOSOS.– Режим доступу до ресурсу : http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/1995/e1995-70.htm.

9. Tamara K. Hervey. Health Law and the European Union / Tamara K. Hervey, Jean V. McHale. – New York : Cambridge University Press., 2004. – P. 195.

10. UNWTO. Tourism Visa Openness Report 2014 [Електронний ресурс] / UNWTO. – 2014. – Режим доступу до ресурсу : http://cf.cdn.unwto.org/sites/all/files/docpdf/2014visaopennessreport2ndprintingonline.pdf.

11. World Travel and Tourism Council. The Impact of Visa Facilitation on Job Creation in the G20 Economies [Електронний ресурс] / World Travel and Tourism Council. – 2012. – Режим доступу до ресурсу : https://www.wttc.org/-/media/files/reports/policy-research/visa_facilitation-g20.pdf.

12. European Travel Commission. Improving the Visa Regimes of European Nations to Grow Tourism [Електронний ресурс] / European Travel Commission // ETC. – 2015. – Режим доступу до ресурсу : http://www.etc.corporate.org/uploads/pdf/ETC%20Report%20-%20Improving%20the%20Visa%20Regimes%20of%20European%20Nations%20to%20Grow%20Tourism.pdf.

КРАВЧУК М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародного
права та європейської інтеграції
юридичного факультету
*(Тернопільський національний
економічний університет)*

ГДАНСЬКИЙ Н. М.,
студент IV курсу юридичного факультету
*(Тернопільський національний
економічний університет)*

УДК 341

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Дослідження спрямоване на поглиблене освоєння унікального комплексу міжнародно-правових стандартів у сфері міждержавного усиновлення дітей та аналіз відповідної нормативно-правової бази.

Ключові слова: *міжнародне усиновлення, міжнародно-правові стандарти, нормативно-правове регулювання міждержавного усиновлення дітей, міжнародний акт, вітчизняне законодавство.*

Исследование направлено на углубленное изучение уникального комплекса международно-правовых стандартов в области межгосударственного усыновления детей и анализ соответствующей нормативно-правовой базы.

Ключевые слова: *международное усыновление, международные правовые стандарты, правовое регулирование межгосударственного усыновления детей, международный акт, внутреннее законодательство.*

The study is an in-depth exploration of a unique complex of international legal standards in the field of inter-country adoption of children and the analysis of the appropriate regulatory framework.

Key words: *international adoption, international legal standards, legal regulation of international adoption of children, international act, domestic legislation.*

Вступ. Об'єктивний процес глобалізації, підвищення рівня взаємозалежності держав і збільшення випадків міждержавних усиновлень у всьому світі актуалізують проблему щодо наявності дієвого механізму нормативно-правового регулювання міждержавного усиновлення дітей. Сьогодні інститут міждержавного усиновлення має детермінуючий вплив на суспільні відносини, які виникають щодо усиновлення дітей. Кожна держава, залежно від її соціально-економічного становища, правових, політичних, релігійних та інших умов, створює власний національний механізм реалізації міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей. Однак локальне регулювання міждержавного усиновлення вже не відповідає викликам сучасності, відповідно, виникає потреба у формуванні регіональних та універсальних правових інструментів щодо питання міждержавного усиновлення дітей.

Деякі аспекти міждержавного усиновлення ґрунтовно досліджувались у працях О. Будзінської, Ю. Деркаченко, О. Дюжевої, І. Зіміної, З. Ромовської, В. Рясенцева, Г. Федосеєвої й інших правників.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання міждержавного усиновлення дітей і визначення комплексу міжнародно-правових стандартів у цій сфері як орієнтира для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Результати дослідження. Правове регулювання міждержавного усиновлення як однієї з форм реалізації права дитини жити й виховуватися в сім'ї є важливим складником у системі заходів щодо забезпечення охорони та захисту прав та інтересів дітей. Процес міждержавного усиновлення регулюється низкою нормативно-правових актів національного значення й міжнародними договорами.

Для вирішення питань міжнародного усиновлення на рівні національного та міжнародного права приймається широке коло нормативних актів, які присвячені колізійному й матеріальному регулюванню.

У внутрішньому праві багатьох країн норми, присвячені вирішенню питань міжнародного усиновлення, встановлюють прив'язки до закону держави (громадянства, місця проживання тощо) усиновителя з поєднанням із законом країни усиновлюваного або третіх осіб, від яких залежить надання згоди на усиновлення, та інколи lex fori. Це законодавства Грузії, Німеччини, Австрії, Угорщини, Греції, Іспанії, Італії, Ліхтенштейну, Румунії, Тунісу, Швейцарії, Естонії, Японії. Такі країни, як Португалія і Швейцарія, не дозволяють усиновлення, якщо воно не передбачене законом усиновлення, очевидно, для запобігання виникненню «кульгаючого» усиновлення. Деякі країни використовують 1–2 прив'язки для колізій міжнародного усиновлення: до закону місця проживання сторін (Венесуела, Перу, Канада), lex fori (В'єтнам), національного закону сторін (Польща), громадянства усиновителя й lex fori (Чехія) [15, с. 390].

Під міжнародно-правовими стандартами в галузі усиновлення доцільно розуміти систему закріплених у міжнародних документах загальноприйнятих норм, спрямованих на розвиток і вдосконалення єдиних загальнолюдських принципів, які застосовуються для регулювання правових відносин між суб'єктами усиновлення і третіми особами в процесі усиновлення дітей іноземцями.

До ознак міжнародно-правових стандартів у цій сфері варто зарахувати такі:

– фіксація в міжнародних актах та інших міжнародних документах;

– загальноприйнятість та універсальність норм і їх регулювання на національному рівні в більшості держав, що зумовлює обов'язковість (або принаймні бажаність) дотримання їх державами, як наслідок, відповідальність держав на міжнародному рівні;

– утілення міжнародних стандартів у формі єдиних принципів регулювання правових відносин у сфері усиновлення;

– сфера застосування поширюється на правові відносини, які виникають між суб'єктами усиновлення і третіми особами в процесі усиновлення іноземцями дітей;

– побудова на загальнолюдських цінностях;

– спрямованість міжнародних стандартів на розвиток і вдосконалення єдиних загальнолюдських принципів [14, с. 99].

Важливо відмітити, що можливість зарахування норми, що закріплена в тому чи іншому міжнародному акті, до міжнародного правового стандарту не завжди залежить від юридичної сили документа. Наприклад, норми Конвенції про захист прав людини та основних свобод, які мають обов'язкову юридичну силу, знаходяться на одному рівні з нормами Загальної декларації прав людини, які визнані міжнародним співтовариством і виражені в національному законодавстві держав.

Ю. Деркаченко зазначає, що міжнародно-правове регулювання в цій сфері має комплексний (системний) характер і норми міжнародного права, що регулюють питання міждержавного усиновлення дітей, можна класифікувати за такими критеріями [1, с. 399]:

1) за сферою дії – норми універсального характеру та норми регіонального характеру. Універсальні норми діють у глобальних масштабах і стосуються інтересів усіх держав (переважно норми erga omnes). Основною формою закріплення цих норм є міжнародні звичаї й міжнародні універсальні договори. Прикладами універсальних норм є основні принципи міжнародного права, положення універсальних багатосторонніх договорів, таких як Конвенція ООН про права дитини, Конвенція ООН про захист дітей і співробітництво у сфері міждержавного усиновлення тощо. Регіональні норми регулюють відносини в межах певного географічного регіону, що зумовлено наявністю спільних проблем і спільних економічних, соціальних і культурних інтересів держав цього регіону. Прикладами регіональних норм є Європейська конвенція про усиновлення дітей і Європейська конвенція про здійснення прав дітей;

2) за юридичною силою – норми «твердого права» й норми «м'якого права». На відміну від «твердого права», норми «м'якого права» не породжують чітких прав та обов'язків, а дають лише загальну установку, якої суб'єкти дотримуються як моделі поведінки. До таких норм, наприклад, належить Декларація про соціальні та правові принципи, що стосується захисту й добробуту дітей, особливо в разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному й міжнародному рівнях.

Як зазначає О. Скоробогач, для всебічного аналізу розвитку міжнародних стандартів у галузі усиновлення міжнародні акти за ступенем деталізації закріплених у них універсальних принципів можна поділити так [10, с. 202]:

– такі, що визначають правовий статус дитини у сфері міжнародного усиновлення (Женевська декларація прав дитини 1924 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Декларація прав дитини 1959 р. тощо);

– такі, що регламентують загальні процедурні питання міжнародного усиновлення (Європейська конвенція про усиновлення дітей, Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво в галузі міжнародного усиновлення);

– такі, що регулюють окремі питання, які виникають на певних етапах міжнародного усиновлення (Конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, Гаазька конвенція про цивільні аспекти викрадення дітей тощо).

Перша група міжнародних стандартів робить важливий внесок у розвиток міжнародних стандартів у сфері усиновлення, закладаючи основу для їх формування, підкреслює всесвітнє занепокоєння добробутом дітей.

Першою декларацією в галузі прав дитини, ухваленою міжурядовою організацією, є Женевська декларація 1924 р., яка проголошувала необхідність дорослих забезпечити дитину «найкращим, що їй може дати людство». Зазначена Декларація не є досконалим документом із погляду юридичної техніки, оскільки вона викладена у формі гасла до людства, не розглядає дитину як суб'єкт правовідносин і взагалі лише торкається проблем прав дітей, фактично не розглядаючи питання усиновлення дітей іноземцями. Однак значення цього документа важко переоцінити, бо саме Женевська декларація заклала основи для формування міжнародних стандартів у царині прав дитини.

Наступним міжнародним документом, який проголосив права дитини, є Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, з утіленням якої міжнародне співтовариство отримало загальний стандарт правового становища особи, яким держави повинні керуватися у своїй діяльності.

Значним кроком уперед у розвитку універсальних стандартів прав дитини та прообразом для майбутніх нормативних актів у сфері усиновлення стало прийняття Декларації прав дитини 1959 р., у якій закріплено принцип, згідно з яким діти мають право на «особливий захист», що повинен здійснюватися з огляду на її найкращі інтереси. Важливо, що термін «інтереси дитини» та необхідність їх забезпечення вперше застосовано в Декларації [3, с. 27].

У зазначеному акті виражено положення щодо недопустимості расової, релігійної або іншої дискримінації, яка є досить актуальною сьогодні, бо чинне українське законодавство у сфері дискримінації є малоефективним, що, у свою чергу, стимулює нові дискримінаційні вияви. Велике значення має закріплення в Декларації принципу недопущення торгівлі дітьми в будь-якій сфері, який має безпосередній стосунок до міжнародного усиновлення. В умовах світової фінансової кризи ризик для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, стати об'єктами торгівлі різко підвищився, а проблема торгівлі дітьми набула світового характеру. Незважаючи на невеликий обсяг і рекомендаційний характер, ця Декларація передбачала важливі принципи, які отримали подальший розвиток в інших міжнародних документах [11, с. 187].

У Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права й Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. інкорпоровано спеціальну статтю щодо заборони дискримінації дітей за ознакою раси, кольору шкіри тощо, яка сприяла забезпеченню й захисту прав дитини з боку держав на основі рівності та справедливості.

Продовженням розвитку міжнародних стандартів у сфері усиновлення стали положення Декларації ООН 1986 р. про соціальні та правові принципи стосовно захисту і благополуччя дітей, які визначили орієнтири поліпшення благополуччя дітей і стали основою під час розроблення актів національного законодавства. Серед міжнародних принципів отримали визнання такі положення у сфері усиновлення: передача на усиновлення з урахуванням найкращих інтересів дитини (ст. 5); збереження індивідуальності дитини, а саме право дитини на збереження імені та громадянства після усиновлення (ст. ст. 8, 9); участь у процесі усиновлення усиновлювачів і по можливості власних батьків дитини й самої дитини (ст. 12); здійснення компетентними органами контролю за забезпеченням благополуччя дитини (ст. 12); альтернативність (крайній захід) усиновлення іноземцями (ст. 17); установлення політики і прийняття законів щодо заборони викрадення дітей та інших дій з метою їх незаконної передачі (ст. 19) [8, с. 72].

Ще одним актом універсального характеру стала Конвенція про права дитини, прийнята 20 листопада 1989 р., аналіз якої дає змогу підкреслити таке. Ґрунтуючись на пріоритетності загальнолюдських цінностей, вона остаточно на міжнародному рівні закріпила положення щодо дотримання найкращих інтересів дитини. Крім того, у Конвенції міститься стандарт права дитини на індивідуальність, виражений у ст. ст. 7, 8 Конвенції: дитина має бути зареєстрована відразу ж після народження, з моменту народження має право на ім'я й набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування; дитина має право на збереження своєї індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки. У ч. 2 ст. 8 міститься гарантія забезпечення проголошеного права, що полягає в обов'язку держав-учасниць у наданні необхідної допомоги й захисту для найшвидшого відновлення індивідуальності дитини [7, с. 51].

Друга група міжнародних стандартів детально регламентує матеріальні приписи у сфері національного й міжнародного усиновлення, удосконалюючи зміст міжнародних стандартів у сфері усиновлення.

Найбільш важливий міжнародний акт у сфері усиновлення – Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, яка була прийнята 29 травня 1993 р., але досі Україною не ратифікована. У її основу покладені основні принципи, встановлені в Конвенції ООН про права дитини й Декларації ООН про соціальні та правові принципи, які стосуються захисту й благополуччя дітей під час міжнародного усиновлення. Визначаючи поняття міжнародного усиновлення, цей міжнародний документ закріплює таке: принцип забезпечення інтересів усиновленої дитини за дотримання її основних прав, визнаних міжнародним правом; принцип відсутності будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри тощо; принцип вільного вираження думки дитини та її врахування відповідно до віку й зрілості дитини; принцип забезпечення безпеки дитини від викрадення, торгівлі чи нелегального ввезення/вивезення [6, с. 122].

До другої групи міжнародних актів у галузі міжнародного усиновлення необхідно зарахувати Європейську конвенцію з усиновлення дітей, яку було ратифіковано Верховною Радою України 15 лютого 2011 р. Вона стала новим важливим кроком у правовому регулюванні усиновлення дітей іноземцями. Цей міжнародний документ установлює основні правила в межах процесу міжнародного усиновлення. Відповідно до ст. 18 Конвенції, держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини, тобто якщо вітчизняне законодавство містить норми, які відрізняються від положень Конвенції, але є кращими для дитини, котра усиновлюється іноземцями, це не вважається порушенням норм зазначеного документа [2, с. 209].

Тенденцію вияву бажання держав-учасниць міжнародних договорів посилити контроль за благополуччям своїх громадян під час міжнародного усиновлення можна прослідкувати в документах, що становлять третю групу.

Розроблена в Мінську Конвенція про правову допомогу та правові відносини із цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., ратифікована Україною 10 листопада 1993 р., містить положення, відповідно до якого усиновлення чи його припинення визначається законодавством договірної сторони, громадянином якої є усиновлювач у момент надання заяви про усиновлення чи його припинення. Конвенція про правову допомогу та правові відносини із цивільних, сімейних і кримінальних справ, розроблена в Кишиневі 7 жовтня 2002 р., удосконалюючи дієвість міжнародного стандарту про здійснення компетентними органами контролю за благополуччям дітей, сприяла закріпленню у вітчизняних нормативних актах принципу застосування основного закону держав усиновлювача й усиновленої дитини для забезпечення гарантій дотримання найкращих інтересів дитини.

До третьої групи необхідно зарахувати Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р., що набула чинності в України 1 квітня 2007 р. й закріплює міжнародний стандарт урахування найвищих інтересів дитини під час вирішення судами сімейних справ, зокрема про усиновлення; Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р., яка набула чинності в Україні 1 вересня 2006 р. й положення якої сприяли вдосконаленню міжнародного стандарту недопущення незаконного переміщення дитини через національні кордони та недопущення торгівлі дітьми [4, с. 93].

Отже, проаналізовані вище міжнародні документи становлять унікальний комплекс міжнародно-правових стандартів у сфері усиновлення дітей іноземцями і слугують орієнтиром для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Сучасне сімейне законодавство України суттєво змінило зміст норм про умови, порядок і правові наслідки усиновлення. Сімейний кодекс України встановлює додаткові вимоги до осіб, які можуть бути усиновлювачами; запроваджує нові правила процедури виявлення й обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені; розширює перелік умов усиновлення.

Відповідно до ст. ст. 51 і 52 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу.

Останніми роками з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист і всебічний розвиток в Україні було прийнято багато нормативних актів, які встановлюють основні принципи та напрями захисту прав дітей, а також основні засади державної політики в цій сфері. Згідно із Законом України «Про охорону дитинства», охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом.

Згідно із Законом, пріоритетне право на усиновлення українських дітей мають громадяни нашої держави. Виявившись сиротою, дитина протягом року перебуває на обліку за місцем проживання, лише після закінчення цього терміну може бути усиновлена іноземцями, які дуже охоче беруть у дочки й сини українських дітей, навіть якщо ті мають досить серйозні захворювання [12, с. 372].

Процес усиновлення в Україні регламентується Сімейним кодексом України [9], Цивільно-процесуальним кодексом України [13], Законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення

організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» й відповідними постановами Уряду.

Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями та проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

За загальним правилом, нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, здійснює орган опіки та піклування за місцем проживання дитини. Це правило застосовується й у випадках, коли після усиновлення дитини іноземцем вони залишаються проживати на території України [5, с. 118].

Висновки. Отже, аналіз системи нормативно-правового забезпечення процесу усиновлення українських дітей-сиріт іноземцями показує, що, крім уже розробленої потужної юридичної бази з питань міждержавного усиновлення, ще залишається досить велика кількість питань, які потребують дослідження й вивчення, а саме: громадянство дитини в змішаних шлюбах, дотримання прав дитини, передбачених міжнародними документами (право на отримання інформації про своє походження) тощо.

Список використаних джерел:

1. Деркаченко Ю.В. Особливості застосування універсальних механізмів та процедур з міждержавного усиновлення дітей у законодавстві деяких європейських країн / Ю.В. Деркаченко // Закарпатські наук. читання : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів (28–30 квітня 2009 р.). – Ужгород, 2009. – С. 398–401.

2. Мельничук Т.І. Соціально-психологічні чинники забезпечення ефективності процесу усиновлення дітей іноземними громадянами / Т.І. Мельничук // Проблеми загальної та педагогічної психології : зб. наук. пр. Інституту психології ім. Г.С. Костюка НАПН України / за ред. С.Д. Максименка. – К., 2012. – Т. 14. – Ч. 3. – С. 207–216.

3. Мироненко В. Умови здійснення усиновлення як засіб забезпечення прав дитини / В. Мироненко // Нотаріат для вас. – 2007. – № 11. – С. 25–30.

4. Мікуляк М.А. Регулювання міжнародного усиновлення на основі Конвенцій про права дітей та усиновлення / М.А. Мікуляк // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 1 (6). – С. 91–94.

5. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / [авт. колектив: Е.М. Багач, Ю.А. Білоусов, В.А. Ватрас, Н.О. Давидова, А.О. Кодинець]. – К. : Ліга 2010. – 577 с.

6. Розгон О.В. Актуальні питання міжнародного усиновлення у світлі міжнародного законодавства / О.В. Розгон // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2010. – № 945. – С. 121–125.

7. Розгон О. Феномен міжнародного усиновлення / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2011. – № 2. – С. 49–59.

8. Румянцева-Козовник А.В. Правові аспекти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / А.В. Румянцева-Козовник // Наше право. – 2014. – № 6. – С. 71–75.

9. Сімейний кодекс України 10 січня 2002 р. № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

10. Скоробогач О.В. Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / О.В. Скоробогач // Право і Безпека. – 2013. – № 1. – С. 201–205.

11. Слабковська А.І. Нормативно-правове забезпечення процесу усиновлення українських дітей-сиріт іноземцями / А.І. Слабковська // Наукові записки Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова. Серія «Педагогічні та історичні науки». – 2014. – Вип. 122. – С. 185–193.

12. Стоянова Т.А. Розгляд судами справ про усиновлення у світлі ратифікації Європейської конвенції про усиновлення дітей / Т.А. Стоянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 371–375.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

14. Чолан Т.А. Міжнародне законодавство з питань усиновлення дітей як невід'ємна частина національного законодавства України та російської федерації / Т.А. Чолан // Наше право. – 2013. – № 11. – С. 98–103.

15. Яніцька А.І. Процесуальні особливості оформлення усиновлення громадянами України та іноземними громадянами / А.І. Яніцька // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 389–394.

КУЧЕРУК М. М.,
аспірант відділу європейського права
та міжнародної інтеграції
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 343.326

РОЛЬ ІНДИВІДУУМА В МІЖНАРОДНІЙ СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

У статті досліджуються роль індивідуума як суб'єкта реалізації принципу протидії тероризму в міжнародному праві. Доводиться, що на сучасному етапі розвитку цивілізації, який характеризується асиметричністю насильницьких дій, саме індивідуум, його морально-психологічна, ідеологічна й антитерористична підготовка відіграють вирішальну роль у досягненні позитивного результату в боротьбі з терористичними виявами.

Ключові слова: *тероризм, міжнародний тероризм, індивідуум, антитерористична підготовка, протидія тероризму, міжнародно-правові відносини.*

В статье исследуется роль индивидуума как субъекта реализации принципа противодействия терроризма в международном праве. Доказывается, что на современном этапе развития цивилизации, который характеризуется асимметричностью насильственных действий, именно индивидуум, его морально-психологическая, идеологическая и антитеррористическая подготовка играют решающую роль в достижении положительного результата в борьбе с террористическими проявлениями.

Ключевые слова: *терроризм, международный терроризм, индивидуум, антитеррористическая подготовка, противодействие терроризму, международно-правовые отношения.*

The article examines the role of the individual as the subject of the principle of combating terrorism in international law. It is proved that the individual, his moral and psychological, ideological and anti-terrorist training, plays a crucial role in achieving positive results in the fight against terrorist acts.

Key words: *terrorism, international terrorism, individual, anti-terrorism training, counter-terrorism, international legal relations.*

Вступ. Міжнародний тероризм став невід'ємною частиною світових процесів, загрожує існуванню цивілізації загалом, а заходи антитерористичного характеру не є адекватними наявним загрозам. Це вимагає від науковців розроблення нових антитерористичних стратегій, які б сприяли прийняттю нових норм у міжнародному праві, що забезпечили б залучення якомога більшої кількості суб'єктів до антитерористичної діяльності. У цьому аспекті актуальним є дослідження ролі індивідуума як суб'єкта боротьби з тероризмом, визначення його місця в системі реалізації принципу протидії тероризму в міжнародному форматі.

Ролі індивідуума в боротьбі з міжнародними злочинами в дослідженнях приділяли увагу вчені багатьох наук. Більшість із них визнає, що поведінка індивідуума в екстремальних умовах, прийняття ним відповідних рішень залежить від релігійних, політичних, національних, історико-культурних традицій. Актуальними в цьому аспекті, зокрема й щодо відповідальності індивідуума в міжнародному праві, є роботи провідних учених, юристів-міжнародників, серед яких можна виділити В. Антипенка, Н. Зелінську, І. Лукашука, І. Рижова, М. Баймуратова, Я. Вишнякова, В. Ліпкана та інших.

Постановка завдання. Мета статті – визначити роль індивідуума як суб'єкта реалізації принципу протидії тероризму в міжнародно-правовому форматі.

Результати дослідження. Протягом останніх років тероризм став одним із вагомих негативних чинників впливу на стан розвитку міжнародної співдружності. Порушуючи всі вимоги міжнародних норм, нехтуючи правами людини, терористи, зокрема, й за сприяння засобів масової інформації створюють атмосферу страху для мешканців планети. Практика свідчить, що ні одна країна світу в повному обсязі не може захистити від терористичних виявів своїх громадян, тобто не може виконати свої зобов'язання щодо забезпечення для них безпечних умов існування, що, своєю чергою, призводить до

підвищення невпевненості пересічних мешканців Землі в завтрашньому дні. Крім того, використання окремими державами тероризму як засобу досягнення своїх вузькокорпоративних інтересів здебільшого відбувається безкарно, що сприяє виникненню конфліктів, які нерідко переростають у збройні, створюючи умови для загибелі цивілізації в ядерному хаосі.

Особлива небезпека тероризму полягає в неможливості передбачення, у якому місті й під якою маскою він завдасть свій смертельний удар. Його жертвами здебільшого є випадкові люди, які не є стороною конфлікту, не мають жодного зв'язку з ворогами терористів, що посилює фактор антигуманності й жахливості тероризму. Цей аспект урахований у Шанхайській конвенції про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом від 15 червня 2001року, в якій під тероризмом розуміється діяння, спрямоване на те, щоб викликати смерть будь-якої цивільної особи або іншої особи, яка не бере активної участі у воєнних діях у ситуації збройного конфлікту, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження, а також завдати значної шкоди якому-небудь матеріальному об'єкту, також організація, планування такого діяння, пособництво його скоєнню, підбурювання до нього, коли мета такого діяння в силу його характеру чи контексту полягає в тому, щоб залякати населення, порушити громадську безпеку або змусити органи влади чи міжнародну організацію вчинити будь-яку дію або утриматися від її вчинення [7]. Крім того, насильницькі діяння, які супроводжуються залякуванням і спрямовані на безвинні жертви, були також засуджені Нюрнберзьким і Токійським трибуналами, зокрема це стосується таких міжнародних злочинів, як убивство заручників; знищення, поневолення, заслання та інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення; переслідування за політичними, расовими й релігійними мотивами; руйнування, не виправдане воєнною необхідністю, тощо.

Практичний досвід дає змогу стверджувати про наявність тісного зв'язку між індивідуальністю терористів, їхнім морально-психологічним станом і негативними наслідками терористичного вияву, зокрема це ставлення терористів до цінності свого життя й оточуючих. Визначальною також є позиція пересічних громадян до теракту, оскільки, на думку більшості науковців-терологів, головною метою терористів є не вбивство заручників, а залякування громадськості, спрямування останніх на здійснення тиску на представників влади або міжнародних структур з метою примушування їх прийняти необхідне для терористів рішення. Ми поділяємо твердження Г. Завірухи, що «важливими складниками тероризму є самі терористи, їхні жертви й громадське суспільство» [4, с. 10]. Позиція громадськості в окремих випадках є додатковим чинником сили для досягнення терористами своєї протиправної мети, а поведінка заручників і професійна підготовка й матеріально-технічне забезпечення представників антитерористичних структур відіграють визначальну роль у припиненні теракту та мінімізації його руйнівних наслідків. Яскравим свідченням цього є теракти у Франції й Німеччині (2016 р.), які стали можливими через безпечність французьких і німецьких поліцейських і громадськості, що опосередковано сприяло вчиненню терористами в цих країнах убивств і каліцтв мирних громадян шляхом наїзду на останніх великогабаритним транспортом. «Цілеспрямованість» шахідів призвела до масових жертв у цьому самому році в стамбульському аеропорту (Туреччина). Розсекречені матеріали щодо терактів у Вашингтоні та Нью-Йорку у 2001 р. також свідчать про те, що вони стали можливими саме через непрофесійність і неузгодженість дій американських спецслужб. Тобто роль індивіда, незалежно від того, в якому амплуа він виступає під час підготовки та скоєння терористичного вияву, є надзвичайно важливою, можна навіть стверджувати, що в окремих випадках – вирішальною. Це твердження поділяє міжнародна спільнота, створюючи умови, за яких офіційне становище особи в будь-якій державній ієрархії (глава держави, глава уряду, міністр оборони тощо) не звільняє її від кримінальної відповідальності за злочини проти людства, зокрема й тероризм, розглядаючи, щоправда, поки що його через призму військових злочинів, наприклад, рішення Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р.

Прийнято вважати, що вперше міжнародний суд із розгляду воєнних злочинів відбувся в німецькому місті Брейзахе в 1474 р., коли 27 суддів Священної Римської імперії висунули обвинувачення Петеру ван Хагенбаку в «зневажанні законів Божих і людських», що втілилося в його дозволі своїм військам убивати, ґвалтувати й грабувати. П. Хагенбак був визнаний винним, засуджений і страчений. Також не звільняє індивідів від кримінальної відповідальності та обставина, що вони вчинювали злочинні діяння на виконання наказу свого командування або уряду.

Беззаперечною умовою мирного існування міжнародного співтовариства є успішна протидія тероризму, в основі якої має бути створення рівних можливостей і дотримання прав громадян усіх держав. Особливо ця теза є актуальною в ході проведення антитерористичних операцій, оскільки під час ліквідації терористів у більшості випадків приділяється незначна увага дотриманню основного права людини – права на життя. Під час визначення ефективності й результативності роботи правоохоронних органів міжнародним товариством мало приділяється уваги поєднанню вказаного показника з дотриманням правоохоронцями фундаментальних прав людини, виправданому співвідношен-

ню свободи й необхідності, свободи та безпеки, свободи й соціально-правового контролю. Водночас масові порушення прав людини в процесі антитерористичних операцій нерідко сприяють нагнітанню протерористичних настроїв, виникненню нових, більш жорстоких терористичних виявів. Прикладом цього є події на Кавказі, у Туреччині та на Близькому Сході.

Потрібно зазначити, що про необхідність створення рівних можливостей і дотримання прав громадян усіх держав зазначали провідні мислителі людства ще в стародавні часи. Реально ж ці норми були закріплені Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. в Загальній декларації прав людини, у якій наголошено, що рівність усіх людей є умовою мирного співіснування людства [5]. На базі норм зазначеної Декларації та інших міжнародно-правових актів із прав людини буденними стали факти звернення громадян світових держав у позасудові (*Комітет з прав людини, Комісія з прав людини тощо)* та судові (*Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини*) міжнародні органи за захистом своїх прав. Разом із тим набуті індивідуумами зазначені права сприяють виникненню в громадян країн світового співтовариства відповідних обов'язків. Поряд із необхідністю дотримання прав людини міжнародна юридична практика регламентує необхідність виконання індивідуумом певних обов'язків, зокрема й нести відповідальність за вчинення міжнародних злочинів. Так, можливість використання фізичними особами міжнародно-правового механізму для захисту своїх прав і законних інтересів, порушених у країні їхнього громадянства, на думку М. Баймуратова, автоматично надає останнім певних міжнародних прав і обов'язків, тобто вони набувають спеціальної (*фрагментарної*) міжнародної правосуб'єктності. Крім того, правосуб'єктність фізичних осіб визнана в Загальній декларації прав людини (1948 р.), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.), у Міжнародній конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їхніх сімей (1990 р.) [2, с. 68–69]. Д. Качановський стверджує, що суб'єктами міжнародного права є як самі держави, так і службові особи, які є представниками держави на міжнародній арені, а також приватні особи, котрі вступають у міжнародні відносини. Досить чітко міжнародна правосуб'єктність фізичної особи наголошується в рішеннях Суду Європейського Союзу. У справі «Ван Генд і Лоос проти Нідерландів» Суд зазначив: «Співтовариство констатує новий правовий порядок у міжнародному праві, за яким переваги держав щодо їхніх суверенних прав обмежуються й суб'єктами визнаються не лише держави, а й громадяни» [6]. Факти свідчать, що індивідууму, його проблемам, бажанням і релігійним переконанням тощо багато уваги приділяють обидві сторони будь-якого конфлікту, намагаючись використати їх для отримання власної перемоги, зокрема, шляхом створення сприятливих умов для досягнення своїх цілей у тому числі й завдяки тероризму. Особливо яскравим є всім відомий, розроблений у 1948 р. засновником американського Центрального розвідувального управління (ЦРУ) А. Даллесом план щодо «знищення» СРСР, у якому останній зробив акцент на можливості отримання перемоги в холодній війні шляхом зміни свідомості людей, зосередивши всі свої можливості в цьому аспекті саме на роботі з молоддю. Ключовим аспектом згаданого плану було віднаходження однодумців – ворогів радянської системи серед місцевих мешканців. Як і передбачав А. Даллес, успіх американцям забезпечили заходи, які сприяли підміні цінностей у радянської молоді на фальшиві, заохотили в них антигромадську поведінку, схильність до цинізму й розпусти.

У контексті сказаного очевидною також є визначна роль індивідуума в запобіганні конфліктам, які, на думку значної кількості учених-терологів, є основою для тероризму. Крім того, наслідки будь-якого терористичного вияву, тобто рівень досягнення своїх цілей терористами, зокрема, шляхом здійснення руйнувань різноманітних споруд і принесення в жертву значної кількості людей, а також успішність припинення та мінімізації негативних наслідків теракту антитерористичними структурами залежить у більшості випадків від індивідуумів: моральної й фахової підготовка терористів і співробітників боротьби з тероризмом; діяльності громадськості; поведінки заручників. Базуючись на зазначених твердженнях, можемо констатувати, що розбудова системи протидії тероризму в міжнародному форматі має ґрунтуватися на принципах, задекларованих у Контртерористичній стратегії Європейського Союзу 2005 (*EU Counter-Terrorism Strategy*), яка визначає 4 основні напрями діяльності: запобігання (*prevention*); захист (*protect*); упровадження (*pursue*); реагування (*respond*). Особливістю цієї стратегії є комплексний (*інтеграційний*) підхід, що поєднує репресивні й превентивні заходи, надаючи перевагу останнім. Цю стратегію можна назвати ще гуманістичною, спрямованою на створення безпечних умов існування цивілізації, де центральною фігурою є індивідуум. Йому відводиться основна роль на всіх етапах протидії тероризму – від організації превентивних заходів своєчасного виявлення цього ганебного явища до припинення терористичного акту. Водночас, на жаль, міжнародна спільнота приділяє більше уваги правовому аспекту щодо залучення індивідуума до антитерористичної операції або його відповідальності у випадку причетності до терористичного вияву, підготовки останнього до виконання своїх функцій у межах протидії тероризму, зокрема найголовнішої – своєчасного виявлення й запобігання терористичного акту. Усім відомо, що будь-якому злочину з матеріальної та моральної сторони набагато доцільніше й ефективніше запобігти, ніж його припинити, пере-

дусім це стосується боротьби з тероризмом, який супроводжується численними людськими життями, які є безцінними. Крім того, останні факти історії свідчать, що міжнародна спільнота малоефективно витрачає мільярди доларів США на припинення й мінімізацію наслідків терористичних виявів, на підготовку та проведення яких терористи використовують мінімальні кошти. На пріоритетності запобігання злочинності перед каральною політикою держави наголошував ще Платон у IV ст. до н. е. Цю ідею підтримує значна кількість провідних юристів і правоохоронців, вона реалізується через призму використання загальнолюдських цінностей у контексті пропагувальних і виховних заходів. Головним її лейтмотивом є формування в громадськості несприйняття терористичного акту як методу досягнення будь-яких цілей, навіть тих, які опосередковано виправдовуються релігійною, національною, політичною чи ідеологічною доцільністю, оскільки відомо, що свобода одного закінчується там, де починається свобода іншого. Зрозуміло, що ця діяльність може бути ефективною виключно з паралельною реалізацією заходів, спрямованих на справедливе облаштування життя на нашій планеті. Базуючись на описах поняття справедливості в Старому Завіті, можна стверджувати, що зміст справедливості полягає в захисті слабкого від сильного й утриманні сильного від несправедливих дій. Ми також поділяємо думку багатьох відомих учених-міжнародників, зокрема В. Антипенка, що «справедливість – це приборкання сили мудрістю» [1, с. 11].

Зазначене можливе виключно за участю індивідуума й за наявності в нього відповідних знань і вмінь. Актуальним із цього приводу є твердження Я. Вишнякова, що для успішної протидії тероризму в будь-якій країні недостатньо антитерористичної діяльності спецслужб. На його думку, кожен її громадянин повинен бути озброєний антитерористичними знаннями й навичками, необхідними для забезпечення особистої та громадської безпеки в сучасних умовах [3, с. 3]. Це вимагає від світової спільноти організації й реалізації відповідних заходів, які обов'язково мають ураховувати різні історичні, культурні та релігійні особливості розвитку і становлення держав, антитерористична підготовка індивідуума повинна мати індивідуальні аспекти насамперед превентивного характеру. Вирішальним є формування на постійній основі в індивідуума позитивного ставлення до життя як найвищої цінності, навчання його відповідних умінь і формування в нього навичок ведення себе в екстремальних обставинах, що унеможливить потрапляння в ситуацію жертви, навчить алгоритму дій під час виявлення ознак підготовки і скоєння терористичного акту. Справедливо вважається, що кожна людина – це індивідуальність. Її поведінка залежить від багатьох суб'єктивних та об'єктивних факторів, що є запорукою багатобарвності людських взаємин, причин виникнення конфліктних ситуацій і варіантів їх розв'язання. Ймовірною і перспективною можна вважати гіпотезу, що мирне співіснування народів і народностей на нашій планеті повністю залежить від можливості вироблення ними єдиних підходів до розвитку цивілізації, які б передусім ураховували розвиток духовності й індивідуальності кожного представника соціуму та сприяли йому. Це можливо в разі розуміння людської душі. Саме це, на думку В. Антипенка, під час пошуку відомим дослідником людського суспільства Арнольдом Тойнбі варіантів суспільного оптимуму стало причиною зосередження ним уваги на сутності людської душі. При цьому він спільно з Дайсаку Ікедекою дійшов висновку щодо можливості справедливого суспільного облаштування через здійснення революції в душі людини, зокрема, шляхом очищення її релігією [1, с. 12]. На нашу думку, справедливе облаштування міжнародного співтовариства можливе виключно на основі принципу мирного співіснування, в основі якого – засудження й несприйняття терористичних методів. Вирішальним також є створення у світі умов, які сприяли б мінімізації теророгенності соціальних систем, руйнуванню ідеологічної бази тероризму й екстремізму, формуванню громадянського суспільства в контексті його здатності протидіяти терористичним виявам. На нашу думку, індивідуум є визначальним у створенні міжнародним співтовариством системи протидії тероризму, його поведінка безпосередньо пов'язана з його ідеологічними, релігійними, національними та політичними переконаннями. Важливим у межах цього є дотримання індивідуумом у повсякденному житті принципу протидії тероризму як базису розбудови соціуму. Система виховання й освіти громадян усіх держав має проводитися в дусі поваги й терпимості до всіх наявних у світі соціокультурних, етнічних, національних і релігійних традицій, ураховувати історичні особливості різних народів і народностей, що проживають на планеті. Особлива роль у цьому процесі відводиться засобам масової інформації, які мають сформувати громадську думку щодо неприйняття тероризму як методу досягнення цілей, а також із обережністю висвітлювати ймовірні терористичні вияви, не бути одним із елементів створення та поширення страху в суспільстві.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що індивід відіграє надзвичайно важливу роль у системі міжнародного формату протидії тероризму. Ця діяльність має обов'язково сприйматися міжнародною спільнотою як обов'язковий принцип поведінки. Зусилля світового співтовариства мають спрямовуватися на виховання освіченої, високоморальної, свідомої особистості в дусі поваги до загальнолюдських цінностей і моральних норм, оскільки принципи співіснування міжнародного співтовариства й методи тероризму в усіх його виявах зароджуються в глибинах свідомості, під-

свідомості людини, визначаються і спрямовуються мисленням і ступенем його конструктивності чи деструктивності. Водночас міжнародна спільнота має вжити заходи стримувального характеру, розробити механізм притягнення міжнародним судом індивідуума до кримінальної відповідальності за тероризм у разі неспроможності держави з різних причин притягнути до відповідальності своїх громадян, зокрема через займання ним високого становища в країні.

Список використаних джерел:

1. Антипенко В.Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму : [монографія] / В.Ф. Антипенко. – Одеса : Фенікс, 2011. – 320 с.
2. Баймуратов М.О. Міжнародне право / М.О. Баймуратов. – 3-тє видання. – Х. : Одіссей, 2008. – 672 с.
3. Основы противодействия терроризму : [учебное пособие для студ. высш. учеб. заведений] / [Я.Д. Вишняков, Г.А. Бондаренко, С.Г. Васин, Е.В. Грацианский] ; под ред. Я.Д. Вишнякова. – М. : Академия, 2006. – 240 с.
4. Завіруха Г.В. Феномен тероризму в контексті глобалізаційних процесів (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. … канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Г.В. Завірюха. − К., 2008. − 19 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631с.
7. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://medialaw.asia/document/-2056.

ЮСУПОВ В. А.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри цивільного та трудового права
*(Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)*

БАРИШЕВА М. О.,
студентка V курсу
*(Криворізький економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)*

УДК 341

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МАТЕРІАЛІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО РОЗВИТКУ

У статті досліджено проблеми реалізації міжнародного та національного захисту матеріалів інтелектуальної власності та шляхи їхнього розвитку. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел із зазначеного питання. У результаті дослідження, на підставі комплексного, всебічного, науково-правового аналізу виявлено ряд проблем теоретичного та практичного характеру й розроблено основні напрями розвитку захисту матеріалів інтелектуальної власності, які необхідно втілити в Україні найближчим часом.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, захист інтелектуальної власності, основні напрями розвитку захисту матеріалів інтелектуальної власності.*

В статье исследованы проблемы реализации международной и национальной защиты материалов интеллектуальной собственности и пути их развития. Осуществлен правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по упомянутому вопросу. В результате исследования, на основании комплексного, всестороннего, научно-правового анализа выявлен ряд проблем теоретического и практического характера и разработаны основные направления развития защиты материалов интеллектуальной собственности, которые необходимо воплотить в Украине в ближайшие годы.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, защита интеллектуальной собственности, основные направления развития защиты интеллектуальной собственности.*

The article analyzes the problems of implementation of international and national intellectual property protection materials and ways of development. Done current legal analysis of regulations and scientific and theoretical sources on the subject. The study, based on an integrated, comprehensive, scientific and legal analysis revealed a number of problems of theoretical and practical nature and developed key areas that need to implement in the coming years in Ukraine.

Key words: *intellectual property, intellectual property protection, main directions of development of intellectual property protection.*

Вступ. На сучасному етапі економічний розвиток будь-якої держави залежить значною мірою від сфери інтелектуальної діяльності, захист результатів якої гарантує право інтелектуальної власності. У процесі впровадження інновацій, тобто перетворення ідей у новий або вдосконалений продукт, який запроваджено на ринку, провідне місце посідає питання захисту виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності та їх комерціалізацію. На сьогодні в Україні низькі стандарти охорони інтелектуальної власності, вона очолює списки країн-піратів програмного забезпечення, до неї застосовують санкції, що призводять до значних політичних та фінансових збитків.

Таким чином, тема захисту інтелектуальної власності є дуже актуальною. Крім того, без ефективної системи захисту майже неможливо забезпечити конкурентоспроможність вітчизняної економіки, залучити інвестиції до інноваційних проектів, захистити національного виробника на зовнішньому ринку. Тобто, правові й економічні відносини та їх методи у сфері інтелектуальної власності взаємопов'язані.

Проблема захисту прав інтелектуальної власності охоплює майже всі суспільні сфери і тому відіграє велику роль в економічному розвитку будь-якої країни. Ця галузь цивільного права порівняно молода в Україні. Розвинені країни світу мають великий досвід захисту прав інтелектуальної власності та, відповідно, ефективне, дієве нормативно-правове забезпечення в цій сфері. Комплексні дослідження із зазначеного питання мають обмежений характер та стосуються лише окремих аспектів. Існує необхідність подальшого дослідження та переосмислення.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначити основних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності, дослідити проблеми реалізації міжнародного та національного захисту матеріалів інтелектуальної власності та запропонувати теоретичні підходи щодо вдосконалення захисту права інтелектуальної власності.

З огляду на мету були поставлені та вирішувалися такі завдання: з'ясувати основні проблеми у сфері захисту прав інтелектуальної власності, дослідити їх та знайти шляхи їхнього вирішення.

Результати дослідження. Основні засади державного управління інтелектуальною діяльністю визначаються Конституцією України. Держава забезпечує вільний і всебічний розвиток особистості [1]. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання [1]. Конституція України надає кожному, хто проживає в її межах, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також кожному держава гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, а також захист авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може їх використовувати або поширювати без згоди особи, що має право на зазначені результати, за винятками, встановленими законом [1].

Особливість законодавства у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що воно має відповідати міжнародним договорам, базуватися на дворівневому підході в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної діяльності, свобода здійснення якої гарантується Конституцією України. Книга четверта «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України присвячена регулюванню договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, однак зазначені відносиниж частково підпадають під регулювання також і норм Господарського, Кримінального, Митного, Бюджетного, Податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, процесуальних кодексів, Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Спеціальне законодавство складають понад

10 законів. Так, у сфері авторських прав це Закон України «Про авторське право і суміжні права», у сфері промислової власності – закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Процедури визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів (яких існує понад 100), виданих Кабінетом Міністрів України та профільним міністерством [2].

Найбільш повно поняття права інтелектуальної власності розкривається в ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. [3]. У цій Конвенції зазначено, що інтелектуальна власність включає права, які стосуються:

1. літературних, художніх і наукових творів;
2. виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо– і телевізійних передач;
3. винаходів у всіх сферах людської діяльності;
4. наукових відкриттів;
5. промислових зразків;
6. знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань і комерційних позначень;
7. захисту від недобросовісної конкуренції, а також усіх інших прав, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Державна служба інтелектуальної власності України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра економічного розвитку і торгівлі і який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Державна служба інтелектуальної власності має такі функції:

1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та у встановленому порядку подає їх міністрові економічного розвитку і торгівлі;

2) організовує у встановленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності;

3) здійснює державну реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів;

4) визначає уповноважені заклади для проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та доручає їм проведення такої експертизи;

5) веде державні реєстри об'єктів права інтелектуальної власності;

6) аналізує стан застосування й дотримання національного законодавства і міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав;

7) здійснює міжнародне співробітництво у сфері інтелектуальної власності і представляє інтереси України в зазначеній сфері у міжнародних організаціях відповідно до законодавства;

8) організовує інформаційну та видавничу діяльність у сфері інтелектуальної власності;

9) організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів із питань інтелектуальної власності;

10) видає офіційні бюлетені з питань інтелектуальної власності;

11) вивчає, узагальнює та аналізує досвід зарубіжних країн, а також практику застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробляє та вносить пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна;

12) забезпечує ведення обліку організацій колективного управління, визначає уповноважені організації колективного управління, здійснює нагляд за їх діяльністю;

13) організовує розробку нормативів і таблиць щодо розміру мінімальної винагороди та її розподілу між авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, подає їх для затвердження в установленому порядку;

14) здійснює заходи, пов'язані із забезпеченням відтворювачів, імпортерів та експортерів примірників, що містять об'єкти права інтелектуальної власності і суміжних прав, контрольними марками, та ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок;

16) забезпечує присвоєння спеціальних ідентифікаційних кодів, що підлягають нанесенню на диски для лазерних систем зчитування, матриці;

17) здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання, незалежно від форми власності, вимог законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» і «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»;

18) надає адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності;

19) здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління Державної служби інтелектуальної власності;

20) організовує розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Державної служби інтелектуальної власності, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління [4].

Актуально згадати про Міжнародний альянс інтелектуальної власності (англ. International Intellectual Property Alliance (IIPA)) – коаліцію приватного сектору, засновану в 1984 р. з метою представлення авторсько-правових галузей виробництва США, яка докладає двосторонні та багатосторонні зусилля, щоб поліпшити міжнародний захист матеріалів, захищених авторським правом [5].

У лютому 2015 р. був опублікований Спеціальний щорічний звіт Міжнародного альянсу інтелектуальної власності щодо захисту прав власності, в якому зазначається, що Україна очолює рейтинг порушників права інтелектуальної власності [4].

Об'єкти авторського права і суміжних прав поширюються останнім часом здебільшого за допомогою інтернету. Законодавство України щодо охорони таких об'єктів не містить необхідних правових інструментів для їхньої охорони в мережі. Проекти змін до різноманітних законів, запропоновані на сьогодні, націлені, в основному, на зарегулювання сфери, а не на розв'язання проблеми.

Альянс підкреслює, що через піратство в Україні збитки несуть не лише американські та європейські правовласники, а й український бюджет.

Протягом кількох останніх років головні претензії США стосувалися трьох критичних проблем у сфері прав інтелектуальної власності в Україні:

1. відсутності ефективних і системних засобів боротьби з порушенням авторського права і суміжних прав в інтернеті;

2 відсутності справедливого, прозорого адміністрування системи збору авторської винагороди;

3. відсутності механізмів впровадження ліцензійного програмного забезпечення урядовими установами України [5].

Щодо правових реформ, то Альянс пропонує спрямувати їх на зміни до Закону України «Про авторське право та суміжні права», Закону України «Про телекомунікації» та Кодексу про адміністративні правопорушення, з метою сприяння ефективному реагуванню боротьби з інтернет-піратством, зокрема:

1) забезпечити правові стимули для провайдерів, які співпрацюють із правовласниками й ефективно борються з інтернет-піратством;

2) визначити перелік послуг, які сприяють порушенню авторського права і суміжних прав або полегшують таке порушення;

3) забезпечити судову заборону порушень в інтернеті, ввести мито для провайдерів та зобов'язати їх надавати інформацію правоохоронним органам і правовласникам.

Висновки. З огляду на вищевикладене, можна дійти висновку, які основні напрями розвитку захисту матеріалів інтелектуальної власності потрібно втілити в Україні найближчим часом:

1. удосконалення та адаптування національних нормативно-правових актів до законодавства Європейського Союзу;

2. здійснення міжнародної політики з метою підвищення міжнародного іміджу нашої держави та її впливу на міжнародні процеси у сфері інтелектуальної власності (правотворення в цій сфері матиме сенс в обстоюванні національних інтересів у рамках участі в керівних органах Всесвітньої організації інтелектуальної власності, участі в міжнародних проектах, спрямованих на розвиток малих і середніх підприємств у сфері інтелектуальної власності);

3. сформування належним чином санкцій у разі порушення захисту інтелектуальної власності;

4. удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, усунення певних прогалин у праві, що сприятиме запобіганню правопорушенням загалом;

5. зміцнення економічної сферу впливу за міжнародного співробітництва, яка надасть можливість нашій країні впевненіше розвиватись у сфері інноваційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/96ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Бошицький Ю.Л. Інтелектуальна власність в сучасній Україні – актуальні питання модернізації та правового регулювання // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 213–217.

3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_169.

4. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2014 р. № 658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/658-2014-%D0%BF.

5. Міжнародний альянс інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_альянс_інтелектуальної_власності.

6. Міжнародний альянс з інтелектуальної власності оприлюднив звіт про охорону і захист авторського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intelect.org.ua/content/mizhnarodniy-alyans-z-intelektualnoyi-vlasnosti-oprilyudniv-zvit-pro-ohoronu-i-zahist.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ПОКАТАЄВ П. С.,
доктор наук з державного управління, доцент
(Класичний приватний університет)

УДК 342.951

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ В УКРАЇНІ

Досліджено нормативно-правове забезпечення повноважень суб'єктів щодо реалізації державної політики у сфері благоустрою населених пунктів. Встановлено, що існують проблеми у неналежному виконанні законодавства з питань благоустрою населених пунктів у частині затвердження органами місцевого самоврядування необхідних місцевих нормативно-правових актів та інших документів, а також щодо реалізації своїх повноважень у цій сфері старости як члена виконавчого комітету місцевої ради. Для вирішення цих проблем запропоновано включити старосту до переліку суб'єктів, що здійснюють самоврядний контроль відповідно до положень Закону України «Про благоустрій населених пунктів».

Ключові слова: *нормативно-правове забезпечення, реалізація повноважень, благоустрій населених пунктів, суб'єкти щодо реалізації державної політики.*

Исследовано нормативно-правовое обеспечение полномочий субъектов по реализации государственной политики в сфере благоустройства населенных пунктов. Установлено, что существуют проблемы в ненадлежащем исполнении законодательства по вопросам благоустройства населенных пунктов в части утверждения органами местного самоуправления необходимых местных нормативно-правовых актов и других документов, а также по реализации своих полномочий в этой сфере старосты как члена исполнительного комитета местного совета. Для решения этих проблем предложено включить старосту в перечень субъектов, осуществляющих самоуправляемый контроль в соответствии с положениями Закона Украины «О благоустройстве населенных пунктов».

Ключевые слова: *нормативно-правовое обеспечение, реализация полномочий, благоустройство населенных пунктов, субъекты по реализации государственной политики.*

The normative-legal provision of the authorities of the subjects concerning the implementation of the state policy in the field of improvement of settlements is investigated. It is established that there are problems in improper implementation of the legislation on the improvement of settlements in terms of the approval by local governments of the necessary local regulations and other documents, as well as on the implementation of their powers in this area of seniority as a member of the executive committee of the local council. To resolve these problems, it is proposed to include the parent in the list of subjects exercising self-regulatory control in accordance with the provisions of the Law of Ukraine "On the improvement of settlements".

Key words: *normative-legal support, realization of powers, improvement of settlements, subjects on implementation of state policy.*

Вступ. Сутність правового регулювання у будь-якій сфері міститься у пропозиції суб'єктам оптимальних моделей поведінки та діяльності, які держава бажала би бачити в їх діях. При цьому правомірна поведінка суб'єктів є основним засобом досягнення кінцевої мети правового регулювання – отримання передбачуваних і бажаних для творця правових норм результатів їх здійснення (впорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорони, захисту і розвитку) [1, с. 249].

Насамперед, саме точне позначення проблеми знижує ризик вибору неадекватного варіанту дій суб'єктів та вірогідність надмірного регулювання, яке виникає там, де сфера охоплення та/або

характер регламентації перевищують рівень, необхідний для вирішення проблеми. Це веде, зокрема, до додаткових витрат – коштів, часу тощо.

Ефективність організації та здійснення благоустрою населених пунктів переважно залежить від складу та правового статусу учасників відповідних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стосовно сфери благоустрою населених пунктів, хотілося б зазначити, що дуже мало проводилось досліджень, зокрема, що стосується у сфері юридичної науки. Так, Є.В. Пряхіним здійснено дослідження законодавчих, теоретичних і практичних проблем діяльності органів публічної влади щодо благоустрою населених пунктів, зокрема щодо їх компетенції у цій сфері. Надано характеристику взаємодії цих органів [2].

А. І. Ріпенко присвятив власне дослідження особливості сучасного стану правового регулювання використання земель житлової та громадської забудови у межах населених пунктів для благоустрою. Ним визначено поняття благоустрою населених пунктів як правового інституту та передумови становлення відповідної галузі вітчизняного законодавства. Ним доведено, що землі житлової та громадської забудови є просторово-територіальною основою для розміщення об'єктів благоустрою населених пунктів, – територія кожного населеного пункту являє собою складну систему об'єктів благоустрою, правовий режим яких є неоднаковим [3].

Т.М. Плаксієм проаналізовано нормативно-правові акти, що регламентують діяльність Дум та Управ. Ним визначено особливості та пріоритети розвитку міського самоврядування та реформування органів самоврядування, зміну їх соціального складу, компетенції, діяльність стосовно розвитку благоустрою міст [4].

А.В. Седлярем досліджено історичний аспект діяльності органів міського громадського управління Волинської та Подільської губерній у 1892 - 1918 рр. Висвітлено вплив муніципальних органів на розвиток комунального господарства міст, та їх благоустрою, медичної сфери [5].

Враховуючи невеликий науковий інтерес до цього питання, який спостерігався останніми роками, вважаємо, що питання реалізації повноважень суб'єктів у сфері благоустрою населених пунктів набуває актуальності, враховуючи політику держави спрямовану на децентралізацію управління та передачу великої кількості повноважень місцевим органам влади, зокрема й у сфері благоустрою населених пунктів. Адже, на другому етапі реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні передбачалося удосконалення системи планування території громад, вирішити питання забезпечення новостворених громад схемами планування території та генеральними планами [6]. Ці факти й обумовили науковий інтерес до обраної теми.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, органи самоорганізації населення, громадяни [7]. Також цим законом визначається, що управління у сфері благоустрою населених пунктів здійснюють Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та інші органи влади в межах їх повноважень (статті 5-11). На сьогодні центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства є Міністерство регіонального розвитку, будівництва і житлово-комунального господарства (Мінрегіон), яке діє на підставі Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [8].

Реалізацію державної політики у сфері благоустрою населених пунктів в Україні віднесено до компетенції місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: на регіональному рівні – обласних і районних державних адміністрацій, а також обласних і районних рад, що представляють спільні інтереси територіальних громад відповідної території; на місцевому рівні – сільських, селищних, міських рад та їх виконавчими комітетами. Так, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» до повноважень місцевих державних адміністрацій у сфері благоустрою населений пунктів належить: забезпечення реалізації державної політики у цій сфері; участь у розробленні та виконанні державних і регіональних програм благоустрою населених пунктів; інформування населення про вжиття заходів з благоустрою населених пунктів; участь у проведенні щорічного всеукраїнського конкурсу «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку»; здійснення державного контролю за дотриманням законодавства у сфері благоустрою населених пунктів тощо [9]. Щорічний всеукраїнський конкурс «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку» засновано Президентом України відповідно до Указу «Про прискорення реформування житлово-комунального господарства» [10] та проводився з 2000 по 2012 роки відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про щорічний всеукраїнський конкурс «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку» [11]. Він був дієвим стимулом для розвитку населених пунктів та місцевого самоврядування

загалом завдяки тому, що переможці та призери отримували перехідні кубки та дипломи Кабінету Міністрів України I, II та III ступенів і цінні призи (комунальна техніка, обладнання та устаткування, призначені для благоустрою населених пунктів) на загальну суму 2 млн гривень. Деякі міста за результатами конкурсу отримували відзнаку «Золотий Фенікс». У 2014 році конкурс був призупинений на три роки протокольним рішенням Урядового комітету з питань регіонального розвитку до покращення ситуації в Україні. Але зараз Українська асоціація районних та обласних рад висловлюється за відновлення цього конкурсу, подала ласт до Мінрегіону з відповідною пропозицією.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень сільських селищних, міських рад та їх виконавчих комітетів у сфері благоустрою належить: затвердження місцевих програм та заходів з благоустрою населених пунктів; затвердження правил благоустрою територій населених пунктів; створення в разі необхідності органів і служб для забезпечення здійснення спільно з іншими суб'єктами комунальної власності благоустрою населених пунктів, визначення повноважень цих органів (служб); визначення на конкурсних засадах підприємств, установ та організацій (балансоутримувачів), відповідальних за об'єкти благоустрою тощо [12].

Базовим є положення, що діяльність усіх суб'єктів має здійснюватися за умови її чіткої, детальної, науково та практично виваженої правової регламентації. Відповідно до вказаного Положення Мінрегіон затверджує нормативно-правові акти з питань архітектурно-будівельного контролю та нагляду, контролю у сфері житлово-комунального господарства, у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, а також подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо актів законодавства з питань організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; розмежування повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; адміністративно-територіального устрою; об'єднання територіальних громад. Законодавство України містить низку таких нормативно-правових актів. Проблема полягає у неналежному виконанні законодавства з питань благоустрою населених пунктів у частині затвердження органами місцевого самоврядування необхідних місцевих нормативно-правових актів та інших документів (програми з благоустрою, плани заходів з благоустрою, правила благоустрою, програми розвитку та збереження зелених зон, схеми санітарної очистки тощо), про що свідчать статистичні дані. При цьому найнижчий цей показник у сіл та селищ [12]. Тож як можна застосувати законодавчу норму щодо забезпечення виконання місцевих програм та здійснення заходів з благоустрою населених пунктів, коли цих програм взагалі не існує?

Також проблемним питанням реалізації повноважень суб'єктів у сфері благоустрою населених пунктів є участь старости як члена виконавчого комітету місцевої ради. Ст. 541 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» старосту наділено повноваженням щодо участі у здійсненні контролю за станом благоустрою відповідного села чи селища та інформування сільського, селищного, міського голови, виконавчих органів сільської, селищної, міської ради про його результати [12]. Проте, жодним іншим нормативно-правовим актом не деталізовано, яким чином староста повинен реалізовувати ці повноваження. Погоджуємося з фахівцями, які вважають, що у ч. 1 ст. 40 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» староста має бути включений до переліку суб'єктів, що здійснюють самоврядний контроль [7; 13].

Висновки. Отже, для вдосконалення правового забезпечення реалізації повноважень суб'єктів у сфері благоустрою населених пунктів Мінрегіону необхідно наказом встановити строки розроблення та затвердження кожним населеним пунктом усіх передбачених законодавством місцевих нормативно-правових актів та інших документів з благоустрою, встановити відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за невиконання наказу. Щодо участі старости у реалізації повноважень контролю за станом благоустрою відповідного села чи селища, то необхідно включити його до переліку суб'єктів, що здійснюють самоврядний контроль відповідно до положень Закону України «Про благоустрій населених пунктів», а також слід детально виписати всі процедурні моменти участі старости в його роботі в цілому та взяття участі у здійсненні контролю за станом благоустрою населеного пункту, зокрема, у Регламенті виконавчого комітету, членом якого він є.

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : Підручник. 2-ге видання. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2010. 520 с.

2. Пряхін Є.В. Адміністративно-правове регулювання і забезпечення дотримання правил благоустрою населених пунктів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Є.В. Пряхін ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2007. – 19 с. – укр.

3. Ріпенко А. І. Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови для благоустрою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. І. Ріпенко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с. – укр.

4. Плаксій Т.М. Міське самоврядування Середньої Наддніпрянщини в другій половині XIX - на початку XX століть: Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / Т.М. Плаксій ; Запоріз. держ. ун-т. – Запоріжжя, 2001. – 19 с. – укр.

5. Седляр А.В. Соціально-економічна діяльність органів міського самоврядування на Волині та Поділлі (1892 - 1918 рр.): автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / А.В. Седляр ; Нац. пед. ун-т ім. М.П.Драгоманова. – К., 2009. – 20 с. – укр.

6. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. №333-р. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-% %80.

7. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2807-IV. Станом на 10 червня 2017 р./Відомості Верховної Ради України. 2005. № 49. Ст. 517.

8. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва і житлово-комунального господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-п

9. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV. Станом на 05.05.2018 р./Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20-21. Ст. 190.

10. Про прискорення реформування житлово-комунального господарства: Указ Президента України від 19 жовтня 1999 р. № 1351. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1351/99

11. Про щорічний всеукраїнський конкурс «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 1999 р. № 2304. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2304-99-п

12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Станом на 10.06.2018 р./Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

13. Мороз О. Контроль за станом благоустрою: участь старости. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/rs/2017/august/issue-2/article-33125.html.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ВАСИЛЬЧЕНКО О. П. ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ 3

КОБКО-ОДАРИЙ В. С. УКРАИНСКИЙ ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ И ЕГО ОСНОВНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ..... 9

КРАВЕЦЬ М. О. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ В УКРАЇНІ..... 14

КРАВЧУК К. Г. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 17

КУЗЬМЕНКО Н. О. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: IMPERIUM vs DOMINIUM..... 22

ПАЛАМАРЧУК В. А. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ВИДІВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ..... 27

СЛЮСАР К. С. ПРАВА ЛЮДИНИ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ ПРАВІ..... 32

СОРОКА О. С. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СТАЛИЙ РОЗВИТОК» І «ПРАВО ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК»..... 37

ТОРГОНСЬКА А. В. РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 42

ФАСТ О. О. ПОНЯТТЯ «ПРАВО» І «ЗАКОН» У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ..... 47

ЧЕПЕЛЬ О. Д. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ ТА ЛАТВІЇ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 52

ЧЕПКАЛЕНКО Д. О. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У XV – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТ..... 56

ЦИВІЛІСТИКА

КЕРУЧЕНКО О. С. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ (ПСИХОТЕРАПЕВТИЧНИХ) ПОСЛУГ..... 64

ЛОШАК О. С., ТИМЧАК В. В. ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ ВІДВОДУ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ..... 68

САМІЛИК Л. О., РОЗМАЇТА В. В. ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ В УКРАЇНІ: НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ АСПЕКТИ..... 72

ЦИБАНЬ А. А. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СУБ'ЄКТИВНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ОБОВ'ЯЗОК» ТА КАТЕГОРІЇ «ЗАБОРОНА»..... 77

ЧЕНШОВА Н. В., БАРИШЕВА М. І. ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ПРИВАТНІЙ ВЛАСНОСТІ, ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ..... 81

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БУТРИН-БОКА Н. С. ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ АНДЕРРАЙТИНГУ……85

ГРИГОРЧУК М. В. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЩОДО ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СПРАВЕДЛИВОГО ЗАХИСТУ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ……90

МОЖАЙКІНА О. С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДНИХ ВІДНОСИН ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……95

НЕУРОВ А. О. МЕРЧАНДАЙЗИНГ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ (ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ)…98

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

СОКОЛОВА О. А. УМОВИ ОПЛАТИ ПРАЦІ – ІСТОТНІ УМОВИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ……103

ХАРИТОНОВА Л. І., КАЙТАНСЬКИЙ О. С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ……107

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

СМОЛЯРЧУК Р. Ф. ПРИРОДА ПРАВА ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ НА ЛІСИ…111

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АРТЕМЕНКО О. В., БІДОНЬКО Р. В. КІБЕРПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ……116

БЕЛЕЙ Є. Н. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ……119

БИКОВ І. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ МИТНИХ СТАНДАРТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ……124

БОГУСЛАВСЬКИЙ В. В. ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ……128

БРАТКОВСЬКИЙ В. М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ (ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД) ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОБОРОНУ, МОБІЛІЗАЦІЙНУ ПІДГОТОВКУ ТА МОБІЛІЗАЦІЮ……132

ГАЛУНЬКО В. М. ПЕВНІ АСПЕКТИ НАУКОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ СЛІДЧИХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ……137

ГЛАДІЙ О. В. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ТЕХНОГЕННИХ РОДОВИЩ……140

ГУБАНОВ О. О. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ У КРАЇНАХ ЄС……144

ДУБНЯК М. В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ……149

ЗАПОТОЦЬКА О. В. СТРУКТУРА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ……154

КАРПУНЦОВ В. В. ОКРЕМІ НОВЕЛИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРОКУРОРОМ ПІД ЧАС СУДОВИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНИХ (ПУБЛІЧНИХ) СПОРІВ У СУЧАСНОМУ ВИМІРІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ……159

КОВАЛЬЧУК А. Ю. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ВИКЛИКІВ, ЗАГРОЗ ТА НЕБЕЗПЕК ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ У СВІТЛІ СЬОГОДЕННЯ…163

КОГУТ В. М. ДЕРЖАВНІ ПОСЛУГИ В НАДАННІ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ УЧАСНИКАМ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ…167

ПУНДА О. О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ БІОМЕТРИЧНОГО КОНТРОЛЮ……171

РУМЯНЦЕВ Ю. В. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ……176

ШАТАЛОВА Л. М. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У НОРМОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ……180

ШИРШОВА В. М. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ……184

ШЛЯХТИЧ В. В. ПУБЛІЧНІ ГРОШОВІ ФОНДИ: ЇХ МІСЦЕ У ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ……189

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПАНОВА О. О., РОЗУМОВСЬКИЙ О. С. ПОНЯТТЯ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ……193

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

НІКОЛАЄНКО Т. Б. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ СКЛАДНИК СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ……197

НОВОСАД Ю. О. ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ……202

ПИВОВАРОВ В. В., КОРИЦЬКИЙ В. А. КОРПОРАТИВНИЙ РАКУРС ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ……206

ПИВОВАРОВ В. В., КРЯЧКО Л. Ю. ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РЕЦИДИВІЗМУ ДЕСТРУКТИВНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ В УКРАЇНІ……211

ПРИЖБИЛО О. В. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ІМПУЛЬСИВНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ……216

СОКАЛЬСЬКА О. В. СТАНОВЛЕННЯ В'ЯЗНИЧНОЇ СИСТЕМИ КОРОЛІВСТВА ДАНІЯ (XVIII–XX СТОЛІТТЯ)..... 221

СОЛОМЕНКО Г. В. ЮРИДИЧНА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯНЬ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТАМИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВИРІШЕННЯ..... 226

ЧЕРКАШИН С. В., ГОЛІНА В. В. ОСОБЛИВОСТІ КОНЦЕНТРАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ..... 230

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БЕЗПАЛА В. В. ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ..... 234

БІЛОКІНЬ Р. М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 238

БОЙКО О. П. ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧИХ ТА ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ НИМИ ДО ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ..... 243

КІПЕР О. О. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З КЕРІВНИКОМ ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 247

МОРГУН С. О. СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ..... 252

СЕРДЮК В. П. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ..... 255

СОЛЬОНОВА О. О. ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО. 260

ХАРКОВЕЦЬ Ю. М. ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 264

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДЬОРДЯК О. В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ..... 270

КРАВЧУК М. Ю., ГДАНСЬКИЙ Н. М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 275

КУЧЕРУК М. М. РОЛЬ ІНДИВІДУУМА В МІЖНАРОДНІЙ СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ..... 280

ЮСУПОВ В. А., БАРИШЕВА М. О. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МАТЕРІАЛІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО РОЗВИТКУ..... 284

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ПОКАТАЄВ П. С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ В УКРАЇНІ..... 288

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **1 ч. 2 • 2017** Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.02.2017 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 33,11. Ум. друк. арк. 34,41. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42