Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 1(10)

Івано-Франківськ
2016

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:
Ківалов Сергій Васильович – д-р юрид. наук, професор

Відповідальний секретар:
Романюк Андрій Богданович – канд. юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:
Ю.П. Аленін – д-р юрид. наук, професор
М.Р. Аракелян – канд. юрид. наук, професор
Л.Р. Біла-Тіунова – д-р юрид. наук, професор
Є.В. Додін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Долежан – д-р юрид. наук, професор
В.М. Дрьомін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Дудченко – д-р юрид. наук, професор
Н.А. Зелінська – д-р юрид. наук, професор
С.О. Ковальчук – канд. юрид. наук, доцент
В.В. Король – канд. юрид. наук, професор
П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор
С.Л. Стадніченько – габілітований д-р, професор
В.В. Тіщенко – д-р юрид. наук, професор
В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор
Є.О. Харитонов – д-р юрид. наук, професор
О.І. Харитонова – д-р юрид. наук, професор
Г.І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор

Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 08.04.2016 р. (протокол № 5)

Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник»
зареєстровано Державною реєстраційною службою України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку
наукових фахових видань України з юридичних наук,
відповідно до Наказу МОН України від 04.07.2013 р. № 893

ISSN 2305-0314

Національний університет «Одеська юридична академія», 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

М. Ю. Бурдін
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПАРАДИГМА РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ «ЗЕМЛЯ», «ДЕРЖАВА», «ПРАВО», «ВЛАСНІСТЬ», «ЗЕМЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ»

Початок XXI ст. ознаменувався в Україні розбудовою демократичної правової держави. Зрештою, сьогодні власність і приватновласницькі відносини набувають реальних ознак правового регулювання та нормування у сфері землекористування. Разом із тим категорія «земля» в теорії та історії держави і права України у філософсько-правовому розумінні ще комплексно не досліджувалася. Розробка цієї теми вкрай актуальна для подальшого реформування законодавчого поля відповідно до української державно-правової традиції, національної ментальності, культури ставлення до землі, її освоєння, привласнення, володіння, експлуатації та роздержавлення.

Актуальність теми цього дослідження обумовлюється й тим, що від радянської державно-правової спадщини в теорії та історії держави і права України та в суспільній свідомості залишилися окремі рецидиви, пов'язані з московським тлумаченням общинного державно-народницького володіння землею.

Зауважимо, що державно-правова система радянської доби конституювала себе як народовладна суб'єктність і як єдиний власник землі. За роки панування державної власності на землю в СРСР правова свідомість українського народу була спотворена тим, що «начебто власність на засоби виробництва, на землю належить усім трудящим, а насправді всі трудящі відчужені від власності, вони ніколи не можуть бути її господарями, оскільки не мають змоги нею розпоряджатися, виходячи з власного розсуду <...> вся ця система органічно пройнята владними структурами, а відношення «влада – власність» становить її суть» [1, с. 191].

З проголошенням державного суверенітету і донині державно-правова система України реформується за цим же принципом. Отож, зміни правового статусу землі в її різних якісних і кількісних модифікаціях відбуваються дуже болісно для українського народу, оскільки нинішня влада консервує радянські правові норми державної земельної власності. Нинішні політичні сили, які уособлюють всі гілки влади в Україні, показали себе нездатними реформувати правову систему регулювання, нормування та контролю за передачею земельних ділянок у приватну власність, щоб відокремити представників владних структур від земельної власності. Нинішня система правового регулювання земельних відносин породжує корупційні схеми. Тому наша спроба осмислити на методологічному рівні правові категорії «земля», «держава», «право», «власність», «земельні відносини» та похідні від них «суб'єкт земельної власності», «орендар земельної власності» тощо в їх взаємозв'язку та ґенезі надасть змогу збагатити праворозуміння земельних відносин у державно-правовому просторі.

Зрозуміло, правові нормі стосовно землі в сучасній теорії держави і права окреслені лише в загальному їх осмисленні. Відсутність фундаментальної розробки державно-правових понять, вказаних вище, у їх ґенезі та закріпленні в українській мові державно-правовою лексикою ускладнює реформування державно-правових інституцій, функції яких пов'язані з регулюванням земельних відносин. Зауважимо, що в українській мові є два синоніми слова «земля»: 1) назва планети Сонячної системи – Земля; 2) філософсько-правове поняття, яке становить кістяк державно-правового національного мислення. У цьому дослідженні йдеться про поняття «земля». Важливість його філософсько-правового дослідження зумовлена також і тим, що в структурі соціальної життєдіяльності суспільства воно значною мірою формує пріоритетні цінності, які потребують державно-правового регулювання.

Науковий інтерес до проблеми взаємозв'язку землі, держави, права, земельної власності та земельних відносин виникає не лише з огляду на запити сучасного державотворення, але й задля того, щоб поглибити розуміння ґенези українського державотворення.

Упродовж віків проблема української держави та форм власності на землю була спотворена російською імперською історіографією, пізніше радянською. Навіть донині ще не усвідомлена фундаментальна засада становлення української

© М. Ю. Бурдін, 2016

державності за часів Київської Русі. Так, наприклад, у науковій літературі досі існує думка, що поняття «земля» в XI ст. означало місце розташування роду або племінного союзу, який проживав на ній [2, с. 592]. Частина дослідників Києворуської держави вважає, що основу її формування складало «общинне землеволодіння і землекористування», яке, на думку А. Кушинської, відповідало споконвічній традиції східнослов'янської аграрної культури [3, с. 90]. Методологічно не виправдане й розуміння землі у Києворуській державі як вотчини князя. Цієї думки дотримується П. Толочко, який вважає, що в державному устрої Київської Русі існував інститут великокнязівського домену, тобто першої історичної форми власності [4, с. 163]. До цього часу не існує альтернативного марксистському аргументованого теоретичного розуміння зародження, становлення та розвитку української держави, оскільки дослідники беруть на озброєння марксистський погляд еволюції племен до народності, при цьому історичні стадії розвитку суспільства розглядають у такій послідовності: первісна, рабовласницька, феодальна, капіталістична і комуністична. Висунута Марксом наукова гіпотеза була перетворена в непогрішну догму [5, с. 36].

У цьому сенсі інститут вождівства племінної самоорганізації трансформується в інститут воєнізованого князівства та його дружини, який інволюційно трансформується у дві форми державного устрою: 1) монархію, якщо послаблюється роль дружини і бояр; 2) або монарх ділить владу з боярами, які стають аристократичною земельновласницькою верствою.

Особливої уваги заслуговує поняття соціальної самоорганізації етноспільнот, які творили первинні форми державності. У вітчизняній літературі домінує думка, що слов'яни знаходились на стадії родоплемінної самоорганізації. Проте історичні факти засвідчують, що ранньослов'янська спільнота являла собою територіально-громадську самоорганізацію.

О. Горський доводить, що племінна політична самоорганізація південно-східної групи слов'ян існувала до V ст., з VI ст. спостерігається територіально-громадський устрій, а не племінний [6, с. 16]. Цю думку поділяють М. Грушевський, Г. Вернадський, М. Володимирська-Буданова та ін. У структурі територіальних громад слов'ян не було племінних вождівських інституцій управління, оскільки, згідно з висновками М. Грушевського, сільська громада на віче обирала управлінця – старосту, «найліпшого мужа» серед рівних. Подібна процедура обрання представників до інститутів державного урядування спостерігається і в міських громадах: на посади тисяцького та інших урядовців Віче обирає зі свого середовища «мудрих мужів», а не представників знаті. Громада існувала як самостійна адміністративно-управлінська та головна виробнича одиниця [7, с. 404].

В українській історії держави і права Київська Русь і донині за марксистською традицією визначається як феодальна держава: «За формою вона вважалася ранньофеодальною монархією і ґрунтувалася на принципі сюзеренітету-васалітету <...> Очолював державу великий князь. Йому належала верховна законодавча влада. Великий князь зосереджував і виконавчу владу» [8, с. 22]. Вивчення праць з історії України Ю. Павленка, М. Грушевського, В. Барана, Б. Рибакова, О. Пріцака, Н. Полонської-Василенко, І. Лисяка-Рудницького дає підстави сформулювати коротко логіку історичного становлення та розвитку української держави з києворуських часів.

Унаслідок великого переселення народів відбулося залюднення територіального простору Подніпров'я – Подністров'я. Етнічні групи слов'ян мали землеробський досвід господарювання. Вони олюднили природне середовище, у межах якого осіли. За свідченням І. Крип'якевича, у V – VI ст. предки українського народу займали майже цілу територію України, «вони виступають як окрема слов'янська група під іменем антів» [9, с. 29]. Це ім'я в науковій думці було запозичене в Прокопія Кесарійського, який назвав слов'янську людність грецьким словом «анти», тобто прикуті до землі. Він водночас і визначив демократичний характер перших переддержавних утворень: слов'янами-антами «не правив один муж, але здавна живуть вони громадським правлінням, і всі справи, добрі чи лихі, вирішують спільно» [10, с. 77].

У подальшому процесі їх життєдіяльності в олюдненому середовищі відбувалося його освоєння, присвоєння та привласнення. Стадії освоєння та присвоєння відбилися в міфологічному українському світорозумінні та світобаченні. Значна частина української міфології становить елемент української етнічної культури. Слов'янська міфологія V – VIII ст. постає як сформована структура світобачення, світорозуміння та світотворення на основі освоєної і присвоєної землі та духовний вираз єдності людини й землі. Міфологічне осмислення землі, її природних явищ, місця та ролі людини в життєдіяльності на цій землі витворило структуру культів.

Зазначимо, що привласнена ділянка сімейного дворогосподарства мала свій дух – оберіг цієї сім'ї та символ, що на тому рівні самопізнання виказував легітимність права власності на землю. Пізніше в українській міфології сформувалося духовно-процесуальне дійство землеробів залежно від природного циклу та господарської діяльності. Міфологія поєднала духовно культ землі та культ її власника – господаря сімейного дворища. У сучасному християнському обряді збереглася ця традиція, що засвідчує цінність землі для українського хлібороба.

Процес привласнення супроводжувався виокремленням індивідуалізованих форм власності в первинному соціальному осередку – сім'ї – і в сусідських зв'язках в громадському середовищі. Ф. Енгельс, вивчаючи праці Л. Моргана, дав чітке розуміння взаємозв'язку сімейної приватної власності на землю та становлення держави. Його праця так і називається – «Походження родини, приватної власності й держави» [11]. У філософії права Г. Гегеля сімейна власність як основа співжиття в територіальних громадах і започаткування державно-правових інституцій досить чітко сформульована: «Початок і першооснова заснування держав справедливо пов'язується із запровадженням землеробства поряд із запровадженням шлюбу <...> нині той принцип несе з собою формування землі й із цим виключно сімейну власність» [12, с. 180].

Привласнення землі є процес і наслідок її освоєння людиною в єдності її духовно-практичної діяльності. Земля як частина всесвіту і природного тіла суспільної життєдіяльності належить до фундаментальних явищ суспільного життя та творення державно-правового нормативного поля. Духовно-практичний, природно-суб'єктний підхід привласнюючої життєдіяльності етнослов'янської людності орієнтує на виявлення історичних передумов формування взаємозв'язку між феноменом і ноуменом «земля і держава». Як писав Л. Ребет, земля «має тенденцію виступати як окреслена одиниця. Вона, творячи спільну базу життя, дає основи для політичної, господарської та національної єдності» [13, с. 88].

З методологічного погляду взаємодії буттєвої та духовної життєдіяльності суспільства його мислення має фіксувати процес привласнення землі та спільного творення держави. Отже, українська державна лексика мала нести у своєму смислі наявність власності та влади. Відомі українські дослідники В. Смолій та О. Гуржій дійшли висновку, що етнічні слов'яни «в XII–XIII ст. стали вирізняти первісні ознаки народності, котрі стосувалися як території, так і мови, культури, економіки, побуту та звичаїв українців» [14, с. 8–9].

Без вивчення етимології українських державно-правових слів і словосполучень не можна глибоко та всебічно усвідомити процес творення держави як інституту для охорони землі, освоєної, присвоєної і привласненої народом. У цьому контексті Б. Кримський писав: «Серйозного філософсько-гносеологічного переоцінювання потребує розуміння фактора слова, зведеного за традицією лише до матеріальної оболонки думки. Але слово – не просто засіб чи матеріальне вираження думки, а й онтологічний принцип осмислення буття, звістка зі світу створеного у світ, що творить, універсальний символ зв'язку між речами, ідеями, іменами. Слово розкриває <...> стан життєдіяльності й свідомості людей» [15, с. 526].

У києворуський період термін «земля» рівнозначний поняттям «держава», «народ». Г. Вернадський акцентує увагу на тому, що термін «волость» означає «влада», «уряд», «володєти» означає «управляти», «володіти» [16, с. 191]. Слова «привласнення», «власність», «власний», відповідно до висновків В. Німчука, вживалися в лексиці києворуської спільноти у значенні «властивість», яке мало й інше смислове навантаження – «власть» [17, с. 14–15]. Співвідношення слів «власність» і «влада» розкривається у словотворенні, яке подає церковнослов'янська мова: «власть» як підпорядкування своїй волі належної власності. Термін «держава» на той час ще не закріпився в мові у взаємозв'язку з термінами «власність» і «власть». Проте в церковнослов'янських літописних джерелах від 1322 р. термін «держать» за своїм смислом близький до терміна «власть». Так, в Луцькому літописі пишеться: «Ти всі села маєш держати, а за нас і чада наші Господа Бога молити. Оскільки Христос є власть Господній» [18]. Тут йдеться про те, що на урядника села покладено обов'язок «держати» порядок, а Христос є владою над усіма. Отже, народжувана державно-правова термінологія виражає собою об'єктивні процеси дійсності та їх фіксацію у мисленні тогочасного суспільства.

Підкреслимо, що українська державно-правова лексика виражає конституювання єдності дійсного процесу привласнення та формування суб'єкта власності та владну волю останнього. У землеробських народів їхня життєдіяльність тісно пов'язана з землею та її практичним освоєнням і перетворенням, формуванням інститутів власності та владних структур для охорони цієї власності, її збереження та примноження.

Зазначимо, що в імперських державах процес формування інститутів власності та їх назв здійснювався зовсім в іншому історичному та логічному зв'язку. Так, наприклад, Московська держава формувала свою імперську територію шляхом завоювання чужих земель, тому і назви адміністративних одиниць, зрештою і самої держави мали походження від імен тих етносів, які вона завоювала. Термін «Москва» походить від давньофінського «москва», що в перекладі українською означає «каламутна вода». Первинні адміністративні осередки іменувалися «уезды» і мали своє походження від військового проникнення в населений пункт назначеного урядника, який «в'їхав» разом із військом. Така ж назва генерал-губернаторів. На відміну від цього, у європейських народів адміністративні одиниці мають назву, похідну від «землі» (Дойчланд, Фінляндія).

За своєю духовною та звичаєво-правовою структурою слов'янські громади та приватновласницькі сімейні господарства мали багато спільного з римською нормативно-правовою базою ре-

гулювання земельних відносин. Слід зазначити, що в наукових дослідженнях початкової стадії формування української держави домінує думка про те, що спільна власність була визначальною. Насправді громада являла собою колектив співвласників тих земель, які не належали окремим дворогосподарствам, а були в спільному користуванні.

Поняття «співвласник» випливає з того, що у віче брали участь лише власники земельних ділянок – глави дворогосподарств, які мали публічне право брати участь у виборі тих чи інших урядовців. Люди, які не мали власності, позбавлялись цього права. Оскільки в ранній період українського державотворення територіальні громади структурувалися на основі сусідства самостійних власників (поля, яке вони обробляли, господарських будівель, свійських тварин тощо) і водночас мали спільні гуртові пасовиська, сіножаті, озера, ліси тощо, то вони були фактично і співвласниками всієї території, яку громада вважала своєю. Важливо зазначити, що в VIII – IX ст. слов'янська спільнота на терені України вже мала етнічну виразну духовну культуру, мову, спосіб життя, вибудовувала свої владні інститути і звичаєві норми права на основі принципу «суспільного договору», оскільки не було міжетнічних конфліктів. У цьому контексті Ф. Фукуяма стверджує: «Гомогенні культурно-лінгвістичні групи мусять бути організовані в суверенні держави» [19, с. 23].

У процесі подальшого розвитку життєдіяльності відбувалася диференціація виробництва та збільшувалася щільність населення. З появою ремісництва й торгівлі землі слов'ян стрімко урбанізувалися. У VI – VII ст. слов'янська спільнота витворила численні міста («городища»). І. Крип'якевич пише: «У лісовій смузі України, на Київщині, Чернігівщині, Волині і Галичі, дотепер залишилася величезна кількість городищ. В Київщині нараховано їх 450, на Волині – 350, в Галичині – до сотні і т. д. Все те остатки колишніх слов'янських городів <...> Г роди стали осідком чисельної влади» [9, с. 32].

До IX – X ст. літописи згадують 24 руських міста, у XI ст. – вже 88 міст, з XII ст. літописи називають 119 міст, а в XIII ст. до Батиєвого нашестя згадується ще 32 нових міста [20, с. 19]. Зростання міст засвідчує про суспільний поділ праці та інтенсивність обміну своєю продукцією між ремісниками і сільськогосподарськими виробниками. Сільські й міські громади усвідомлювали взаємозалежність у своїй життєдіяльності та потребу творення спільних інститутів влади та норм звичаєвого права, якими регулювали всі сфери суспільних відносин, у т. ч. і приватновласницьких, землеволодіння та землекористування. Міські віча взяли на себе обов'язок охороняти приватну власність сільських громад і сімейних дворогосподарств, створили військові інституції – тисяцькі, соцькі, десяцькі, а також інститут урядників, які забезпечили вільний обмін товарною продукцією в місті на ринковій площі. Надалі зростання обміну в межах всієї землі південно-східних слов'ян і порубіжжя потребувало нового інституту державної влади, оскільки в цей час торгівля набула важливого значення для всіх соціальних структур. Для цього були покликані варяги. Згідно з висновками С. Сворака, варязькі воїни-охоронці брали активну участь у залученні слов'янських міст до міжнародної торгівлі [21].

У XI ст. сформувалась стійка структура суспільства на основі малих і середніх землевласників, що убезпечило українську державу від феодалізму та формування влади в інтересах великих землевласників. «У Київській Русі, як і у Візантії, монетарна економіка переважала над натуральним господарством <...> кріпацтво як феодальний інститут навряд чи було відомо в Київській Русі» [16, с. 16]. Зауважимо, що в Київській Русі термін «земля» означає і державу, і територію, яку народ привласнив, надавши їй своє ім'я «Руська земля». Г. Вернадський пише, що «земля» – звичний термін для означення держави впродовж всього Київського періоду [16, с. 190]. Отже, створені в Руських землях інститути держави і права забезпечили функціонування власників землі та надали їм можливість розвивати свій виробничий потенціал для нарощення товарної продукції на внутрішній і зовнішній ринок.

Формування української національної держави в IX – XII ст. відбувалося в тісному зв'язку з поняттям «земля». Воно стало складовою титульної назви першої української національної держави, яку самі громадяни цієї держави іменували «Руська земля», а себе – мирянами Руської землі, тобто громадянами з чітко означеною національною ідентифікацією.

Сформована в XII ст. державно-правова система, у якій землеволодіння набуло нормативного регулювання, надалі розвинулась у Галицько-Волинській і Литовсько-Руській державах. Литовські князі у своїй політиці стосовно правових норм і звичаїв Руських земель керувалися принципом «ми старини не рухаємо, нового не вводимо». Різні землі мали свою самоуправу, але вона обмежувалася господарськими справами і не підривала компетенції державної влади. Руські урядовці здобули окремі соціальні права: звільнення від різних данин, утримання свого війська. «Українська та білоруська аристократія почувала себе співгосподарями у Литовській державі <...> селяни творили найбільш незалежну і свобідну групу» [9, с. 115, 126].

Лише після приєднання Литовсько-Руської держави до Польщі її король і земельна аристократія почали широкомасштабний наступ на

права та свободи селян і міщан руських земель. Польські урядовці «усували з українських земель литовську владу, нищили рештки українських державних традицій, що збереглися під формами автономії у Великому князівстві Литовському <...> Магнати безжалісно експлуатували природні багатства країни <...> дрібні землевласники були супроти них безборонні» [9, с. 130].

У цей час на захист українського селянина, який упродовж багатьох століть мав землю і політичні й соціальні свободи, виступили спочатку волинські князі – нащадки києворуських династій. Князь Вишневецький побудував на острові Хортиця фортецю та організував військо для захисту українських земель від татар та польської шляхти. Це був переломний момент у розвитку української державно-правової системи. Потрібно було відвоювати землі, захоплені польськими магнатами, і відновити права українських селян і міщан на володіння своєю землею та набуття прав власності. Ця боротьба набула загальнонаціонального масштабу та завершилась утворенням нової української держави, яка вже на більш досконалих цивілізаційних нормах права та моделі державного устрою розпочала відновлювати господарське життя селян і міщан на основі приватновласницьких відносин у всіх сферах життя.

Висновки. Після звільнення українських земель від поляків на заході та татар на півдні склалася нова ситуація в суспільному житті. Спочатку була проведена реформа інститутів державної влади відповідно до нової військово-політичної сили – козацтва. Відбулося зміцнення міського й сільського самоврядування, що відповідало давнім традиціям та очікуванням козацької верстви. Цей етап визначився перевагою в усіх сферах суспільного і державного життя козацького стану.

Б. Хмельницький виконав основну роль – визволив українські землі з-під польського впливу, з'єднав їх у незалежну державу, відновив право селян на землеволодіння та землекористування. Проте тривала війна зруйнувала економіку України, спустошила деякі землі та внесла певний розкол у середовище козацької старшини, частина якої прагнула відновити союз з Польщею та запросити польську шляхту для організації сільськогосподарського виробництва; інша частина орієнтувалась на Москву, щоб об'єднатись на основі християнської релігії. Соціальні відносини набували суперечностей і конфліктів. Певна частина козацької старшини хотіла повернути собі землі колишніх польських шляхтичів і зберегти напівкріпацький стан у тих селах.

Державний устрій, що сформувався в Запорізькій Січі, був адекватний військово-визвольній боротьбі, але його організаційні форми не були пристосовані до управління господарством у містах і селах. Міщанство відновило своє самоврядування всупереч прагненню козацького стану підпорядкувати своїй владі всі міські управи. У військовому таборі вищої козацької старшини сформувалися групи з промосковською та пропольською орієнтаціями, а також проукраїнська група, яка прагнула розбудувати державно-правовий устрій на засадах земельного аристократизму, тобто утворення великих національних власників землі. Низове козацтво було проти таких намірів, і в країні знову почалися різного роду повстання. Отже, національно-визвольна боротьба під проводом Б. Хмельницького переконливо засвідчила, що земля для українського народу була пріоритетною смисложиттєвою цінністю і тому потребує адекватної політики державно-правового регулювання земельних відносин в Україні.

Нині в Україні спостерігаємо: олігархія має намір скасувати мораторій на продаж землі, щоб за безцінь її скупити у збіднілого сільського населення та посилити власну фінансово-економічну могутність і можливість формувати та реалізовувати свою політику.

Як бачимо, навколо землі упродовж останніх трьохсот років в історії держави і права України точилася гостра боротьба. Поняття «земля» в державно-правовій лексиці і ментальності українців є системотворчим у розумінні сутності державної влади. Історичний досвід українського державного життя переконує, що земля була і має бути власністю всього українського народу.

Література

1. Коцюбинський В. Привласнення: соціальні аспекти / В. Коцюбинський. – К. : Український Центр духовної культури, 1999. – 230 с.
2. Українська культура. Лекції за редакцією Дмитра Антоновича / упор. С. Ульяновська ; вст. ст. І. Дзюби; перед. слово М. Антоновича. – К. : Либідь, 1993. – 592 с.
3. Кушинська А. Звичаєве право та його еволюція у східнослов'янському суспільстві (VI – XI ст.) / А. Кушинська. – К. : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2008. – 142 с.
4. Толочко П. Київська Русь / П. Толочко. – К. : Альтернативи, 1998. – 352 с.
5. Гуревич А. Теория формаций и реальность истории / А. Гуревич // Вопр. философии. – № 11. – 1990. – С. 31–43.
6. Горский А. О летописных племенах и древнерусских землях / А. Горский // Український історичний журнал. – 2001. – № 3. – С. 15–18.
7. Папаян Р. Христианские корни современного права / Р. Папаян. – М. : Изд-во «Норма», 2002. – 416 с.
8. Кульчицький В. Історія держави і права України / В. Кульчицький, М. Настюк, Б. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
9. Крип'якевич І. Історія України / І. Крип'якевич. – Львів : Світ, 1990. – 520 с.
10. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2-х т / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1995– . – Т. 1. – 672 с.
11. Енґельс Ф. Походження родини, приватної власності й держави / Ф. Енґельс. – Харків : Державне видавництво України, 1925. – 122 с.

12. Гегель Г. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Г. Гегель. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.

13. Ребет Л. Теорія нації / Л. Ребет. – Мюнхен : Сучасна Україна, 1955. – 199 с.

14. Гуржій О. Як і коли почала формуватися українська нація / О. Гуржій, В. Смолій. – К. : Наук. думка, 1991. – 112 с.

15. Філософсько-антропологічні читання'95. Випуск 1 (Пам'яті О.І. Яценка). – К. : Стилос, 1996. – 123 с.

16. Вернадский Г. Киевская Русь / Г. Вернадский. – Тверь : ЛЕАН ; М. : АГРАФ, 2001. – 448 с.

17. Німчук В. Давньоруська спадщина в лексиці української мови / В. Німчук ; Інститут української мови АН України. – К. : Наукова думка, 1992. – 414 с.

18. Архив Юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденную при Киевском Военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе : в 37 т. – К., 1859–1914. – Ч. 1. – Т. 6 : Акты о церковно-религиозных отношениях в Юго-Западной Руси (1322–1648 г.). – К., 1883. – 939 с.

19. Fukuyama F. Comments Nationalism and Democracy / F. Fukuyama // Journal of Democracy. – 1992. – Vol. 3. – № 4. – P.23.

20. Лихачев Д. Киев – мать городов русских / Д. Лихачев // Исторические традиции духовной культуры народов СССР и современность : сб. науч. трудов. – К. : Наукова думка, 1987. – С. 6–14.

21. Сворак С. Ґенеза та трансформація органів державної влади Київської Русі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. Сворак ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2011. – 19 с.

Анотація

Бурдін М. Ю. **Філософсько-правова парадигма розуміння категорій «земля», «держава», «право», «власність», «земельні відносини».** – Стаття.

У статті досліджено основоположні поняття в ґенезі української державності в контексті соціальної життєдіяльності людей, які освоїли, присвоїли та привласнили землю проживання та випродукували інституції регулювання відносин у сфері землеволодіння і землекористування. Розкрито механізм формування основоположних категорій української державницької лексики та її зв'язок із поняттям «земля», а також правовий статус власників землі та їх роль у формуванні інститутів державної влади. З'ясовано, що основним інститутом державної влади києворуського періоду були князь і його дружина, а основною функцією цього інституту – охорона землі та забезпечення її цілісності.

Ключові слова: Руська земля, власник сімейного господарювання, земельні відносини, співвласники землі, територіальна громада, інститути державної влади.

Аннотация

Бурдин М. Ю. **Философско-правовая парадигма понимания категорий «земля», «государство», «право», «собственность», «земельные отношения».** – Статья.

В статье исследованы основополагающие понятия в генезисе украинской государственности в контексте социальной жизнедеятельности людей, которые освоили, присвоили и превратили в собственность землю проживания и выработали институции регулирования отношений в сфере землевладения и землепользования. Раскрыт механизм формирования основополагающих категорий украинской государственнической лексики и ее связь с понятием «земля», а также правовой статус владельцев земли и их роль в формировании институтов государственной власти. Выяснено, что основным институтом государственной власти киеворусского периода были князь и его дружина, а основной функцией этого института – охрана земли и обеспечение ее целостности.

Ключевые слова: Русская земля, владелец семейного ведения хозяйства, земельные отношения, совладельцы земли, территориальная общность граждан, институты государственной власти.

Summary

Burdin M. Yu. **Philosophical and legal paradigm of understanding the categories of "earth", "state", "right", "property", "land relations".** – Article.

In the article the basic concepts in the genesis of Ukrainian statehood in the context of the social life of people who have mastered, and appropriated land assigned residence and made institutions regulate the land tenure and land use. The mechanism of forming the fundamental categories of Ukrainian statehood vocabulary and its relationship with the concept of "land" and the legal status of land owners and their role in shaping the institutions of state power. It was found that the main institutions of the government of Kyiv Rus period was the prince and his wife, and its main function – protecting the land and ensuring its integrity.

Key words: land owner family management, land relations, co-owners of land, local community institutions of state power.

УДК 342.7

Л. Н. Кисляк
старший викладач кафедри гуманітарних та соціально-економічних дисциплін
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ІВАНА ЯКОВИЧА ФРАНКА

Іван Якович Франко сягнув вершин української та вселюдської культури як геніальний поет, письменник, мислитель, громадський діяч, філософ, увійшов у свідомість суспільства свого часу й наступних епох як людина, яка акумулювала національно-культурні та національно-політичні здобутки всіх попередніх поколінь. Його пізнання базувалось на національній основі й загальнолюдських цінностях, він усе, що міг, зробив для утвердження її самобутності, завдяки його зусиллям Україна почала виходити зі стадії невідомості. Однак, на жаль, цей процес затягнувся на століття, а Україна так і не подолала комплекс державної неповноцінності.

Україна – молода держава, яка стоїть на політичному роздоріжжі, не маючи єдиної ідеології для сповідування. Це означає, що немає стрижня, який би утримував суспільство разом, надавав йому мету, спрямовував, робив стійким до зовнішніх подразників і гасив внутрішні суперечності. І саме за такої ситуації необхідно звернутись до однієї з найвидатніших постатей в українській історії – відомого громадського діяча Івана Франка. Саме тепер його політичні погляди, ідеї щодо державного будівництва, які не могли бути реалізовані сто років тому, стають актуальними [1, с. 292].

Дослідженню політико-правових поглядів Великого Каменяра присвятили свої праці такі вчені, як О. Забужко, М. Возняк, І. Макаровський, О. Скакун, Я. Грицак, Д. Павличко, О. Копиленко та інші. Однак кількість юридичних праць у сфері досліджень державотворчих і політичних поглядів Івана Франка є недостатньою. Зміни в сучасній культурі надають новий поштовх до розвитку українознавчих досліджень і можливість комплексного підходу до вивчення історичних явищ та осіб, національного буття українців. На сучасному етапі становлення української науки посилюється увага до процесів культурного розвитку та впливу особистості на розвиток соціуму. Тому необхідне дослідження політико-правових поглядів Івана Франка як формовиявів національного самоствердження подвижників української нації, а також їх впливу на розвиток національної ідентичності українців.

У період розбудови України, у час, коли юриспруденція, політологія, судова система потребують змін, а також із нагоди 160-річного ювілею Великого Каменяра актуальним є вивчення його державницьких поглядів. Відповідно, метою статті є здійснення комплексного й системного політико-правового аналізу творчості видатного українського письменника з позиції висвітлення його державотворчих ідей в умовах розбудови незалежної України [2, с. 116].

Життя простого народу, його проблеми й мудрість були основним джерелом творчості І. Франка. Він був сином селянина та досконало знав проблеми селян у Галичині не з розмов і газетних статей, а бачив усе на власні очі. І. Франко досліджував проблему простого народу в Україні впродовж усього свого життя. Для вирішення селянського питання письменник навіть балотувався до Австрійського парламенту, проте вибори програв, оскільки вони були сфальсифіковані [3, с. 41].

Свої роздуми з приводу соціального, економічного, політичного й культурного стану українського народу, зокрема галицьких селян, він звіряв із досягненням європейської політичної та правової думки.

В умовах соціального й національного гноблення населення України І. Франко спрямовував свою діяльність на підвищення національної самосвідомості народу. Він хотів бачити Україну серед розвинених висококультурних націй Європи.

Політико-правові погляди І. Франка були сформовані під впливом революційних перетворень, які відбулись у Європі в XIX ст. На початку XX ст. соціально-політична думка в Україні відтворювала перехід українського національно-визвольного руху від стадії культурного українофільства й просвітництва до організованого просвітництва народу та активізації боротьби за визволення народу з-під гніту. Життєвим кредо багатьох політичних діячів в Україні ставала підтримка й розвиток національного руху за встановлення державності в Україні.

У сучасних соціально-економічних, політичних і духовних умовах життя українського суспільства особливої ваги набирають політичні та

© Л. Н. Кисляк, 2016

правові погляди І. Франка. Вони можуть сприяти осмисленню свого минулого та прогнозу свого майбутнього без втрат надбання для нащадків.

Суспільний ідеал І. Франка найяскравіше відбиває глибину його світогляду, розуміння закономірностей історичного розвитку. Мрія про незалежну Україну пронизує всю творчість письменника-демократа. У багатьох наукових працях і художніх творах він викладає розуміння соціальної перспективи, малює картини світлого майбутнього рідного народу й усього людства.

Іван Франко є одним з організаторів Русько-Української радикальної партії. На відміну від більшості вчених, І. Франко не прагнув обґрунтувати свій ідеал суспільства абстрактними поняттями добра й справедливості, а показував його як неминучий суспільний результат усієї історії. У цьому контексті його погляди знаменують важливий етап розвитку громадської думки [4, с. 82].

Аналізуючи політичні погляди Івана Франка, простежуємо проблеми суспільства та держави; аграрну проблему, її вирішення в Галичині, загальні принципи розв'язання селянського питання; проблеми робітників, обґрунтування їх ролі в боротьбі за соціальне й національне визволення. На ранньому етапі творчості Іван Франко був соціалістом, проте не виступав за диктатуру пролетаріату, акцентував увагу на загальнолюдських, а не класових цінностях. Значну увагу він приділяв також проблемам економічного, політичного й соціокультурного розвитку України.

Іван Франко, розкриваючи в 1870-х рр. революційний перехід від капіталістичних до соціалістичних відносин, зазначав, що всесвітня революція кардинально змінить тогочасний суспільний лад, докорінно перетворить систему соціально-економічних і політичних відносин. Причому, як вважав І. Франко, соціальна революція не повинна обов'язково приводити до пролиття крові, що є результатом тиранії й жорстокості панівних сил, низького рівня матеріального та духовного розвитку суспільства. З прогресом суспільства, розширенням матеріальної й духовної сфери можливість у мирному завершенні революції зростає. І. Франко проводить думку про освіту народу, щоб відвернути кровопролиття через посилення гноблення.

На думку Івана Франка, в умовах соціалізму держава зникає, державу та політику замінить діяльність самих громад, спільностей. Кожна громада в краю, як і кожна особа в громаді, є вільною, організовує своє життя по-своєму, і ніхто не має права диктувати їй згори які-небудь правила. Вона спілкується з іншими заради спільної праці та здійснення спільних справ, які не може здійснити одна громада, і лише така спільність може створювати справедливий суспільний лад та злагоду між громадами. Громадсько-державний принцип, що лежить в основі федерації осіб і громад, які створюються винятково заради інтересів і потреб, захищає й гарантує свободу особи та громади, визначає відносини між особою й общиною, їх права та обов'язки, залишаючи необмежену свободу слова, освіти, способу життя, сусідства, встановлення рівності, праці, справедливості. Спільно вирішуються також спірні питання, захист від зовнішніх ворогів. Громадівсько-федеративний принцип також визначає відносини між общинами, об'єднаннями й народами. Федерація зберігає та захищає автономію особи, общини, народу. Щоправда, пізніше Іван Франко змінює акценти: не відкидаючи федералістські відносини, вважає, що федерація може бути плідною між самостійними державами, підкреслюючи, що пропоновані концепції не можуть бути панацеєю та не можуть реалізуватись у тому вигляді, у якому пропонуються, однак сприятимуть пошуку шляхів вирішення проблем. Саме з таких позицій розглядається ідея «народної держави», озвучена теорією німецьких соціал-демократів. Розкриваючи зміст народної держави, Іван Франко вказує, що за такою програмою свідомі й організовані робітники парламентським шляхом зможуть перетворити сучасну державу, засновану на пануванні одних і пригнобленні інших та експлуатації, на народну, що панівне становище у вирішенні всіх проблем в інтересах народу займуть представники народу. Хоча вже тоді І. Франко піддавав сумнівам правоту створення народної держави, пізніше, на початку XX ст., він скептично ставився до ідеї народної держави та робив висновок, що соціалізм соціал-демократів, народна держава, пов'язаний із нею соціалізм соціал-демократів не принесуть щастя народу, не створять рай на Землі. Усунення всіх лих існуючого ладу, його вдосконалення, упровадження досягнень науки в практику – ось у чому він бачив шлях людства, просування цивілізації шляхом прогресу.

Варто зазначити, що І. Франко не був спеціалістом у сфері юриспруденції, проте інтерес до вивчення права виявляв ще в студентські роки, навчаючись на філософському факультеті Львівського університету. Цей інтерес письменника підкріплювався практикою суспільно-політичної діяльності, якою І. Франко займався в період свого навчання в університеті. Його діяльність привела письменника до проблем вирішення різних правових питань, які склались у тогочасному суспільстві. Іван Франко звернув увагу на закономірності історичного розвитку права й держави, співвідношення права та економіки, політики й державної ідеології, на можливі напрями впливу права на суспільний розвиток, співвідношення права й закону, залежність прав і свобод особисті від реальних соціальних гарантій, які надаються державою [5, с. 65].

У контексті виникнення людського суспільства І. Франко розглядає природне право та суспільний договір. Поняття «право», як він писав, використовується найрізноманітніше: для визначення не лише права, а й релігійних догматів, правил моралі, законів природи тощо. Відрізняється й розмежовується етика (сфера оцінок, суджень про добро та зло тощо), науки про законотворчість (уявлення про те, яким має бути право, суспільство) і власне наука про право тощо. Необхідність держави обумовлюється об'єднанням окремих сил для спільної мети, уряд підтримує громадську солідарність, перешкоджаючи окремим силам розірвати суспільну цілісність. Значне місце І. Франко приділяє концепції держави, аналізує саме виникнення й розвиток держави, простежує ступені її становлення від утворення общин і формування суспільних відносин до утворення самої держави.

У контексті філософської концепції культури Іван Франко розглядає проблему соціокультурного розвитку, простежує сам культурно-історичний процес. Поступ у культурі – це єдність надбань і втрат, піднесення й занепад, процес творення та знищення, рух уперед і застій. Історія не знає стрибків, оскільки в ній виявляється безперервність і наступність людського буття. Культури народів розвиваються нерівномірно у своїх складових частинах: одні з них забігають далеко вперед лінією прогресу, другі тримаються середини, треті дуже відстають, а четверті заходять у глухий кут. Звертається увага на драматичний характер соціокультурного розвитку України (постійну боротьбу із сусідніми народами й державами за незалежність), складність у вирішенні питань розвитку культури української нації, окультурення якої відбувається на межі регіонів: Схід – Захід, Північ – Південь. Геополітичний фактор відіграє подвійну роль для України, створює об'єктивні можливості для інтенсивного культурного обміну, водночас визначаючи безперервні й безперечні геополітичні акти в ставленні до України. Важливим стратегічним завданням, що стоїть перед українською громадою, є відтворення з величезної української етнічної маси «суцільного культурного організму». Саме така соціокультурна національна структура має бути здатною до успадкування «загальнолюдських культурних здобутків, без яких жодна нація і жодна хоч яка сильна держава не може відбутись». «Окультурення» української нації має відбуватись у двох основних напрямах: окультуренні зсередини – залучення нових поколінь до кращих надбань народу (розвиток етносу за рахунок акумуляції власної національної спадщини й оволодіння нею), окультуренні ззовні – асиміляція культурних цінностей інших культур за рахунок максимально широких зв'язків українського народу з іншими народами.

Іван Франко добре знав монархічне законодавство Австро-Угорської імперії та Польщі, під владою яких перебували українські землі. Письменник намагався вдосконалити право власності, урегулювати право селян на земельні наділи. Також він орієнтувався в конституційному праві, вивчав кримінальне, цивільне й земельне законодавство Австро-Угорщини, цікавився питаннями міжнародного права. Його передвиборні виступи містять оцінки законодавчих актів уряду та актів правозастосування. Багато положень І. Франка про право й закон, кримінальну юстицію та законність склалися під впливом соціалістичних ідей або збіглися з ними.

Розглядаючи справедливість і право, справедливість і рівність у тісному зв'язку, він не прирівнював їх, а оцінював право з позиції справедливості. На думку письменника, право покликане регулювати відносини між людьми, користування й розподіл продуктів праці, а також охороняти свободу й недоторканність особистості, а не державу в особі бюрократичного апарату. І. Франко вимагав, щоб у праві були втілені ідеї гуманізму, справедливості, прав і свобод особи й суспільства [6, с. 20].

Право та закон він правильно розглядав як генетичні й функціонально пов'язані інститути, не ототожнював їх. У поняття закону письменник вкладав певний зміст. Так, за Конституцією Австрії 1867 р. уряд мав право самостійно видавати закони в проміжку між сесіями парламенту та часто використовував цей метод, спеціально робив усе можливе для відстрочки засідань парламенту або розпускав його. В Австро-Угорській імперії постанови уряду прирівнювались до законів, які видавав парламент. До законів були прирівняні навіть нормативно-правові акти Галицького Сейму, так звані укази.

На відміну від австрійських учених, які виділяли закони конституційні, основні й династичні, І. Франко поділяв закони на загальнодержавні (для Австро-Угорщини) і місцеві (для Галичини) [7, с. 235]. Загальні закони І. Франко поділяв на повсякденні й конституційні. Укази, які видавав Галицький Сейм, письменник вважав повсякденними законами місцевого значення. У теоретичному та правовому значенні такий підхід до класифікації законів у часі й просторі був прогресивним, І. Франко дотримувався думки, що уряду необхідно заборонити видавати закони (ст. 14 Конституції Австрії 1867 р.), залишивши це право лише за парламентом.

Особливу увагу І. Франко приділив вивченню Конституції Австрії 1867 р. Письменник називав її «паперовою», «формальною», шкідливою для простого селянина, проте вигідною для панівного класу й владної верхівки.

На переконання І. Франка, це була антинародна конституція, яка заперечувала гарантію будь-

яких прав і свобод людини. Письменник зазначав, що в цьому документі взагалі не закріплювались будь-які гарантії для реалізації основних прав населення Галичини, а відсутність гарантій законних прав призводила до повного порушення конституційних прав простого народу [8, с. 453].

Іван Франко виступав пристрасним пропагандистом нового суспільного ладу – соціалізму. Він був ідеологом соціалізму в Галичині, що позначилось на його діяльності. Тому, проаналізувавши творчість письменника, бачимо, що він торкається правової проблематики регулювання суспільних відносин, побудови правової держави, забезпечення всім громадянам рівних свобод і можливостей, реформи місцевого самоврядування. Можна здивуватись, наскільки глибоко письменник проник у суть усіх цих проблем. Його роботи були покликані підняти людей на боротьбу проти Австро-Угорської імперії та створити українську незалежну державу [9, с. 567].

Перебуваючи під впливом декабристів і представників англійського лібералізму, він обстоював концепцію суспільства, що ґрунтується на ідеї об'єднання гармонійно розвинених особистостей. Шлях до цього ідеалу – федералізм із максимальною децентралізацією й самоврядуванням громад та областей. У листі до Івана Франка М. Драгоманов так викладав своє розуміння моделі нової української держави: «Принципи сучасної всесвітньої цивілізації найбільш одповідні поступові: лібералізм у його найпослідовнішій формі, федералізм – у справах державних, демократизм – у справах соціальних із найтвердішою гарантією – асоціацією в справах економічних, раціоналізм – у справах письменництва, наукових» [10, с. 83].

Відомий учений, громадський діяч І. Лисяк-Рудницький писав про молодого І. Франка: «У перший період він став соціалістом, проте яскравого драгоманівського ліберального й персоналістського складу» [11, с. 130].

З 1895 р. світогляд І. Франка еволюціонує, і вже до 1905 р. він формулює власну концепцію українського демократичного націоналізму.

Недоліком українського лібералізму минулої доби була недооцінка національного в системі світоглядних засад суспільства та ролі держави в співвідношенні з іншими суспільно-політичними інститутами. Водночас ключове місце відводилось концепції демократії, особливо певним принципам прямої демократії в організації державної влади, регіонального й місцевого самоврядування. Програмні ідеї лібералів здавались нереальними для українських земель у складі імперських держав із тоталітарним політичним режимом. Ці ідеї в Україні завжди сприймались як певна утопія та не мали широкої підтримки.

За сучасних умов лібералізм стає модною в Україні світоглядною й політико-економічною концепцією. Однак проблема сучасного українського лібералізму полягає у використанні морально та політично застарілих концепцій класичного лібералізму. Для України, як і для низки країн посткомуністичного світу, характерний «синдром імплантування політичних систем». Певна частина демократичних сил України, зорієнтована на ліберальні моделі західного світу, свідомо або вимушено пропонує прищеплювати ці світоглядні засади країн-донорів на пострадянський ґрунт.

У працях «Що таке поступ?», «Роздуми про еволюцію в історії людства» Іван Франко намагався простежити розвиток живої природи від простих частинок живої матерії до людини [15, с. 328].

Ідею розвитку він поширював також на суспільство, де один суспільний лад змінюється іншим, більш прогресивним. І. Франко визнавав об'єктивну закономірність суспільного розвитку. Він засуджував суб'єктивно-ідеалістичні, волюнтаристичні погляди на історію суспільства як наслідок діяльності видатних осіб, вважаючи, що «великі королі, полководці й завойовники не тільки не «робили» і не «роблять» історію, а, навпаки, історія породила їх самих».

Письменник вважав, що в суспільстві боротьба за існування відбувається в двох формах («одиничній» і «дружній») як наслідок здруження «одиниць» і «спільності праці».

Таким чином, українська національна ідея була для Івана Франка однією з основних, постійно живила його творчу свідомість. Саме ця ідея дала йому можливість стати національним пророком, розбудити український народ. Він був свідомим того, що попередні політичні союзи й об'єднання не принесли та не могли принести Україні визволення. Колоніальну залежність як наслідок цих об'єднань могло бути усунено лише через народну революцію й будівництво незалежної української держави.

З огляду на сказане можна дійти висновку про те, що на цьому етапі розвитку ідеалом для І. Франка була українська самостійна держава національної демократії у формі народної республіки, за що письменник-демократ боровся впродовж усього свого життя, а політико-правові погляди Івана Франка є органічною частиною його національно-демократичної ідеології, актуальність якої щороку зростає.

Література

1. Іван Франко і світова культура: матеріали міжнародного симпозіуму ЮНЕСКО (м. Львів, 11–15 вересня 1986 р.) : в 2 т. / за ред. І. Лукінова. – К. : Наукова думка, 1990– . – Т. 1. – 1990. – 528 с.

2. Павличко Д. Іван Франко – будівничий української державності / Д. Павличко // Урок української. – 2006. – № 6. – С. 106–124.

3. Копиленко О. Політико-правові погляди Т. Шевченка та І. Франка / О. Копиленко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 1990. – 53 с.

4. Франко І. Критичні письма о галицькій інтелігенції / І. Франко // Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко ; за ред. Є. Кирилюка. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 26. – 1980. – С. 74–93.

5. Франко І. Про працю / І. Франко // Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко ; за ред. Є. Кирилюка. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 44. – 1985. – С. 66–78.

6. Макаровський І. Ідеологія І. Франка: філософсько-політологічний етюд / І. Макаровський. – Івано-Франківськ : Облдрук, 1995. – 25 с.

7. Франко І. Мойсей (поема) / І. Франко // Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко ; за ред. Є. Кирилюка. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 5. – 1977. – С. 201–264.

8. Луців Л. Іван Франко – борець / Л. Луців. – Нью-Йорк ; Джер Сити, 1968. – 653 с.

9. Грицак Я. Пророк у своїй вітчизні: Франко та його спільнота / Я. Грицак. – К. : Критика, 2006. – 631 с.

10. Драгоманов М. Листи до Івана Франка / М. Драгоманов // Драгоманов М. Вибрані твори : в 2 т. / М. Драгоманов. – Варшава, 1937– . – Т. 1. – 1937. – С. 83.

11. Лисяк-Рудницький І. Іван Франко у своїх німецьких писаннях / І. Лисяк-Рудницький // Лисяк-Рудницький І. Між історією і політикою / І. Лисяк-Рудницький. – Мюнхен : Сучасність, 1973. – С. 130.

12. Франко І. Одверті листи до галицько-української молоді / І. Франко // Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко ; за ред. Є. Кирилюка. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45. – 1985. – С. 401–409.

13. Возняк С. У пошуках суспільного ідеалу. І. Франко і соціалізм / С. Возняк. – Івано-Франківськ : Вид.-дизайн. відділ ЦІТ, 2006. – 230 с.

14. Забужко О. Філософія української ідеї на європейському континенті: Франківський період / О. Забужко. – К. : Наукова думка, 1992. – 119 с.

15. Франко І. Що таке поступ? / І. Франко // Франко І. Зібрання творів : у 50 т. / І. Франко ; за ред. Є. Кирилюка. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45. – 1985. – С. 300–348.

16. Макаровський І. Державотворчі ідеї Івана Франка / І. Макаровський. – Івано-Франківськ, 2007. – 50 с.

Анотація

Кисляк Л. Н. **Політико-правові погляди Івана Яковича Франка.** – Стаття.

У період розбудови України, у час, коли юриспруденція, політологія, судова система потребують змін, а також із нагоди 160-річного ювілею Івана Яковича Франка актуальним є вивчення його державницьких поглядів. У статті розглядаються політико-правові погляди Івана Франка як формовияв національного самоствердження подвижників української нації, а також їх впливу на розвиток національної ідентичності українців. Проаналізовано погляди Івана Франка на конституцію й законодавство Австро-Угорської імперії, надано комплексний і системний політико-правовий аналіз творчості видатного українського письменника з позиції висвітлення його державотворчих ідей в умовах розбудови незалежної України. Ідеалом для Івана Франка була українська самостійна держава національної демократії у формі народної республіки.

Ключові слова: суспільний ідеал Івана Франка, федералізм, демократичний націоналізм, український лібералізм, Австрійський парламент, Галицький сейм, Конституція Австрії 1867 р.

Аннотация

Кисляк Л. Н. **Политико-правовые взгляды Ивана Яковлевича Франко.** – Статья.

В период развития Украины, в то время, когда юриспруденция, политология, судебная система требуют изменений, а также по случаю 160-летнего юбилея Ивана Яковлевича Франко актуальным является изучение его государственных взглядов. В статье рассматриваются политико-правовые взгляды Ивана Франко как формопроявление национального самоутверждения подвижников украинской нации, а также их влияние на развитие национальной идентичности украинцев. Проанализированы взгляды Ивана Франко на конституцию и законодательство Австро-Венгерской империи, предоставлен комплексный и системный политико-правовой анализ творчества выдающегося украинского писателя с позиции освещения его государственно созидательных идей в условиях развития независимой Украины. Идеалом для Ивана Франко было украинское самостоятельное государство национальной демократии в форме народной республики.

Ключевые слова: общественный идеал Ивана Франко, федерализм, демократический национализм, украинский либерализм, Австрийский парламент, Галицкий сейм, Конституция Австрии 1867 г.

Summary

Kysliak L. N. **Political and legal views of Ivan Franko.** – Article.

During the period of development of Ukraine, at a time when the law, political science, the judicial system need to be changed, as well as on the occasion of the 160th anniversary of Ivan Franko is a topical study of its public opinion. The article deals with the political and legal views of Ivan Franko National expression of form affirmation ascetics Ukrainian nation, as well as their influence on the development of national identity of Ukrainians. The views of Ivan Franko in the constitution and laws of the Austro-Hungarian Empire, provided a comprehensive and systematic analysis of the political and legal creation of the famous Ukrainian writer from the perspective of public lighting his creative ideas in terms of the independent Ukraine. Ideal for the Franko was Ukrainian independent state of national democracy in the form of the people's republic.

Key words: social ideal of Ivan Franko, federalism, democratic nationalism, Ukrainian liberalism, Austrian Parliament, Galician Seim, Constitution of Austria of 1867.

УДК 349.2

Л. В. Могілевський
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «НОРМА ПРАВА»

Будь-яка система в основі своєї організації, структури має такі елементи, які виконують роль первинних ланок, «цеглинок», з яких будується (формується) ця система. При цьому вони необов'язково є неподільними, їм також може бути властива внутрішня структура, однак у разі подальшого поділу таких елементів вони втрачатимуть зв'язок із тією системою, яку утворюють. Для права, як у цілому, так і для окремих його галузей, первинною, вихідною структурною одиницею є норми права. Справедливо зауважити, що нині стан осмислення спеціалізованих норм права, їх ознак, структури, видів не відповідає потребам юридичної теорії й практики. Саме тому вважаємо, що обрана проблематика є особливо актуальною та потребує подальшого всебічного розгляду.

Сутність поняття «норми права» розглядали такі вчені, як В.М. Сирих, Н.І. Матузов, А.В. Малько, А.Ф. Черданцев, В.В. Молдован, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, Г.А. Борисов, В.О. Котюк, В.Н. Хропанюк, О.Ф. Скакун, В.М. Кириченко, О.М. Куракін та інші. Незважаючи на велику кількість досліджень, єдиного підходу щодо визначення вказаного поняття так і не було сформовано.

Саме тому **метою статті** є аналіз сутності поняття «норма права».

Право являє собою складну й різнорідну систему, сукупність конкретних норм права, як слушно вказує В.М. Сирих [1, с. 13]. Також доречною із цього приводу є теза, висловлена М.І. Байтіним, що правова норма – це первинна клітинка права, частинка змісту, вихідний структурний елемент його системи. Саме тому нормі права властиві всі основні риси права як соціального явища [2, с. 313]. Однак із цього жодним чином не постає, що поняття «норма права» співпадає з поняттям «право». Вони співвідносяться як одиничне й ціле та разом зі спільними рисами мають свої особливості. М.І. Байтін абсолютно справедливо зауважує, що окремо взята норма права чи група норм ще не є правом у цілому. Норма права – відносно самостійне явище, яке володіє власними специфічними особливостями, що поглиблюють і конкретизують наші уявлення про право, його поняття, сутність і зміст, про механізм регулятивного впливу на суспільні відносини [2, с. 313].

На переконання О.Ф. Черданцева, норми права – це «цеглинки», з яких складається вся будівля права [3, с. 208]. Норма права, як стверджують В.В. Молдован і Л.І. Чулінда, – це правило поведінки, що є первинною клітиною права [4]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко та інші автори характеризують норму як первинний, окремо взятий найменший структурний елемент права, правило поведінки, що визнається й охороняється державою [5, с. 258]. Правники наголошують, що ця норма нерозривно пов'язується із сутністю права, оскільки є первинним елементом його структури, безпосереднім втіленням такої його ознаки, як нормативність [5, с. 279].

М.І. Матузов та О.В. Малько пишуть: «Юридична норма – первинна клітинка права, вихідний елемент його системи» [6, с. 268]. Г.А. Борисов зазначає, що норма права – початкова «клітинка» системи права, а тому є носієм усіх ознак і властивостей, притаманних та властивих праву в цілому [7, с. 174]. На думку Д.А. Керімова, норма права – найпростіший прояв сутності права, його «клітинка» [8, с. 150]. А.С. Піголкін переконаний, що норма права виступає первинною вихідною «клітинкою» сформованого юридичного права [9, с. 87].

Отже, норма права – це найпростіше, односистемне правове утворення в складі системи права. Попре те, що норма права являє собою досить просту систему, на відміну від інституту чи права в цілому, вона має логічно завершений і цілісний характер, у якому проявляються всі основні властивості права як такого. Суспільство являє собою складний, багатоаспектний організм, підтримка цілісності й стабільності якого вимагає постійного врегулювання низки соціальних зв'язків і відносин, що супроводжують його функціонування. Розвиток цих відносин, поява нових їх форм і видів та зміна й ускладнення вже існуючих змушували людство до пошуку найбільш універсальних та ефективних засобів урегулювання суспільних відносин, якими з появою держави стали норми права.

М.В. Цвік вважає: «Норми права – це соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин, обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою та у своїй реалізації забезпечується рівнем свідомості виконавців, організаційною й виховною роботою та можливістю застосування державного примусу в разі порушення його вимог» [5, с. 279]. В.Н. Хропанюк характеризує норму права як взірець (модель) типового суспільного відношення, що встановлюється державою. Ця

© Л. В. Могілевський, 2016

модель визначає межі можливої або необхідної поведінки людей, міру їх внутрішньої й зовнішньої свободи в конкретних взаєминах. Норма права передбачає свободу учасників регульованих суспільних відносин у подвійному сенсі: по-перше, як здатність волі суб'єкта свідомо обирати той чи інший варіант поведінки (внутрішня свобода), а по-друге, як можливість діяти, переслідувати й здійснювати певні цілі (зовнішня свобода) [10, с. 227].

На думку В.О. Котюка, норма права являє собою офіційне, формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою, охороняється нею від порушень, спрямовується на регулювання найбільш важливих суспільних відносин та охорону соціальних цінностей шляхом встановлення юридичних прав та обов'язків суб'єктів права [11, с. 45]. Деякі дослідники вважають, що норма права виражає волю соціальних сил, які перебувають при владі, затверджується або санкціонується державою, формується в нормативних актах чи інших джерелах права, є обов'язковою для виконання, охороняється від порушень примусовою силою державного примусу. Водночас правова норма – це загальнообов'язкове правило соціальної поведінки, встановлене або санкціоноване державою, виражене публічно у формально визначених приписах, як правило, у письмовій формі, та охоронюване органами держави шляхом контролю за його дотриманням або застосування передбачених законом заходів примусу за правопорушення [12, с. 247–250].

На переконання К.Г. Волинки, норма права являє собою міру позитивної, суспільно корисної поведінки, спрямованої на досягнення мети соціального регулювання [13, с. 110].

М.І. Матузов та О.В. Малько зазначають, що норма права (юридична норма) виступає одним із найбільш важливих різновидів діючих у суспільстві соціальних норм. Тому правовій нормі притаманні риси, характерні для будь-якої соціальної норми як регулятора суспільних відносин. Однак правова норма має також відмінні риси. Зокрема, вона є критерієм правомірності поведінки суб'єктів, який є досить чітко позначеним і конкретним [6, с. 267]. Науковці вважають, що норма права є моделлю поведінки та як така визначає межі можливих і належних вчинків у тих чи інших відносинах, тим самим забезпечуючи міру свободи індивіда. Норми покликані закріплювати й стимулювати необхідні та бажані для суспільства й держави відносини, охороняти від порушень і впливати на соціально небажані зв'язки в цілях обмеження, витіснення, усунення цих порушень [6, с. 267–268]. З огляду на наведене автори роблять висновок, що норма права – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою та спрямоване на врегулювання суспільних відносин [6, с. 268].

О.В. Мелехін, досліджуючи норми права, вказує, що вони є результатом відображення соціальної діяльності. Правові норми виникають як продукт усвідомлення потреби її правового опосередкування, необхідності врегулювання правом суспільних відносин. Соціальне значення правових норм, а отже, і їх цінність визначаються їх регулюючою роллю. Вони повинні закріплювати необхідні й бажані для суспільства та держави відносини. Вони надають стабільності цим відносинам і сприяють їх розвитку, охороняють від порушень та впливають на небажані для суспільства й влади відносини з метою їх обмеження, витіснення та ліквідації. Правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою та охороняється нею. Саме така редакція правової норми, на думку О.В. Мелехіна, найбільш повно відображає її сутність [14, с. 256].

О.Ф. Скакун стверджує: «Норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, сформоване в суспільстві відповідно до визнаної в ньому справедливої міри свободи й рівності та формально визначене (встановлене чи санкціоноване) і забезпечене державою з метою регулювання, охорони й захисту суспільних відносин» [15, с. 278]. На переконання Ж.Д. Доржиєва, норма права – це вольове, загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, що регулює суспільні відносини шляхом надання прав і покладення обов'язків, дотримання якого забезпечується можливістю державного примусу [16, с. 149].

Варто навести позицію В.М. Кириченка та О.М. Куракіна, згідно з якою норма права є первинним структурним елементом системи права, за допомогою якої відображається й закріплюється найпростіше правило юридично значущої поведінки. Норма права – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою та спрямовується на врегулювання суспільних відносин шляхом надання їх учасникам юридичних прав і покладення на них юридичних обов'язків [17, с. 126].

С.С. Алексєєв розуміє норми права як загальнообов'язкові формально визначені правила поведінки, встановлені й забезпечені суспільством і державою, закріплені й опубліковані в офіційних актах, спрямовані на врегулювання суспільних відносин шляхом визначення прав та обов'язків їх учасників [18, с. 280]. Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров та А.М. Завальний характеризують норму права як первинний елемент і нормативну основу механізму правового регулювання. Норма права являє собою загальне обов'язкове правило (модель) пове-

дінки, яке встановлює для суб'єкта як можливий варіант поведінки (суб'єктивні юридичні права), так і необхідний варіант поведінки (суб'єктивні юридичні обов'язки або заборони). Специфічна функція норм права, на думку вчених, полягає в нормативній регламентації суспільних відносин. Це означає, що за допомогою норм права програмуються певні відносини та вся сукупність юридичних засобів, що використовуються для здійснення державної волі [19].

В.К. Бабаєв, ведучи мову про юридичні норми, визначив їх як загальнообов'язкове веління, яке виражається у вигляді державного владного розпорядження та регулює суспільні відносини [20, с. 369]. Науковець наголошує на тому, що юридична (або правова) норма – це вихідний, головний елемент права, основне поняття всієї правової системи. Процес формування й реалізації права, законодавства, усі юридичні поняття й конструкції та навіть теорії у своїй основі прямо чи побічно мають юридичну норму. Право складається з нормативних установок як «згустків» людських знань. Юридична норма – це також нормативна установка, проте певним чином оформлена, тобто виражена в законодавстві [20, с. 369].

А.А. Іванов та В.П. Іванов пропонують розуміти норму права як такий, що міститься в нормативно-правовому акті, загальнообов'язковий, формально визначений, структурно органічний припис державою заходів належного, можливого, заохочуваного, рекомендованого або забороненого варіантів діяльності суб'єктів соціальної дійсності шляхом встановлення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [21, с. 132]. М.І. Байтін пише, що правова норма – це припис, який виходить від держави та нею охороняється, має загальнообов'язковий, формально визначений характер, виражений (змодельований) у вигляді правила поведінки або відправного встановлення, який є державним регулятором суспільних відносин [2, с. 316].

Норми права (правові норми, юридичні норми) являють собою різновид соціальних норм, у зв'язку із чим вони володіють усіма основними властивостями останніх, а саме такими:

– обумовленість рівнем соціально-економічного й культурного розвитку. Хоча при цьому варто відмітити, що між ними, тобто нормами права, та економічною, соціальною, культурною й іншими сферами суспільного життя існує зворотний зв'язок. Так, з одного боку, характер і зміст правових норм значною мірою визначаються тими суспільно-економічними, культурними та іншими умовами, у яких вони приймаються. З іншого боку, норми права надають соціальним, економічним, культурним, політичним та іншим важливим сторонам суспільного життя юридичної форми, забезпечуючи таким чином їх нормальне функціонування й розвиток, шляхом охорони та захисту основних соціальних цінностей і суспільних відносин, спрямування останніх у найбільш доцільне й корисне з точки зору загального та індивідуального блага русло;

– мають свідомо-вольовий характер, тобто розробляються та впроваджуються в життя людьми для досягнення певної мети;

– їх головним призначенням є регулювання суспільних відносин;

– розраховані на багаторазове використання щодо широкого, чітко не визначеного кола осіб, тобто норми права є неперсоніфікованими (не мають конкретного адресата) і діють постійно, доки їх не буде відповідним чином скасовано, замінено іншими нормами;

– є типовими правилами поведінки (зразком), згідно з якими повинні діяти суб'єкти у відповідних життєвих ситуаціях;

– їх виконання забезпечується певними засобами впливу.

Водночас нормам права притаманна низка особливих рис, які суттєво відрізняють їх від інших видів соціальних норм. До цих рис належать, зокрема, такі:

– мають офіційний характер, тобто приймаються та вводяться в дію компетентним органом влади або народом країни в цілому в чітко встановленому порядку;

– мають державно-владну природу та відображають волю більшості;

– нормальна реалізація учасниками суспільних відносин норм права забезпечується державою, у тому числі в разі необхідності, з використанням засобів впливу, аж до прямого примусу;

– вирізняються високим ступенем формалізації – виражаються в об'єктивній дійсності (об'єктивуються, позитивуються) у вигляді конкретних приписів певних нормативно-правових актів, що саме визначає юридичну силу тих чи інших правових норм. Формальна визначеність норм права сприяє визначеності, ясності правового становища суб'єктів права, визначеності, стійкості їх відносин, у підсумку – чіткій урегульованості всієї системи відносин, що складаються в суспільстві [3, с. 209]. К.Г. Волинка із цього приводу стверджує, що норма права відрізняється від інших соціальних норм лише їй притаманною формальною визначеністю. Внутрішня визначеність норми виявляється в змісті, обсязі прав та обов'язків, чітких вказівках на наслідки її порушення. Зовнішня визначеність полягає в тому, що будь-яка норма закріплюється в статті, главі, розділі офіційного документа – у нормативно-правовому акті. Формальна визначеність потребує письмової, документальної форми. Норми права є чинними, якщо вони доведені до відома через офіційні письмові джерела [22, с. 114];

– є загальнообов'язковими правилами поведінки, тобто всі, хто опиняється у сфері дії норм

права, зобов'язані виконувати закріплені в них вказівки, окрім випадків, коли інше прямо передбачається в самих нормах. У такому контексті слушно навести думку О.Ф. Скакун про те, що загальнообов'язковий характер норм права проявляється в тому, що її зміст слугує керівництвом до дії та не підлягає обговоренню з огляду на доцільність [15, с. 278];

– зміст правових норм становлять права й обов'язки (у тому числі юридична відповідальність), тобто ці норми мають представницько-зобов'язуючий характер – не лише надають особам суб'єктивні можливості, а й покладають на них відповідні обов'язки, визначаючи таким чином міру свободи їх поведінки;

– характеризуються наявністю чіткої внутрішньої структури (будови). За своєю сутністю норма права – це мікросистема, яку формують конкретні структурні елементи: гіпотеза, диспозиція, санкція. Водночас необхідно навести думку В.М. Горшеньова, який вважає, що в деяких випадках існуючі в державі нормативні акти не мають класичної структури норми права. Це нетипові приписи, які, хоч і виступають як нормативні державно-владні настанови, мають вигляд незавершеної моделі норми права. Подібними нормативними приписами є дефініції, фікції, презумпції, преюдиції [23, с. 113–114].

Література

1. Сырых В.М. Теория государства и права : [учебник] / В.М. Сырых. – М. : Юстиц-информ, 2001. – 592 с.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [учебник для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 432 с.
4. Молдован В.В. Правознавство : [навч. посібник] / В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 184 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/17360718/pravo/mistse_norm_prava_sistemi_sotsialnih_norm.
5. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
6. Матузов Н.И. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
7. Борисов Г.А. Теория государства и права : [учебник] / Г.А. Борисов. – Белгород : Изд-во БелГУ, 2007. – 292 с.
8. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
9. Общая теория права : [учебник для юрид. вузов] / [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М. : Интерстиль, 2000. – 377 с.
11. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій : [навч. посібник для юрид. фак-тів вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
12. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 832 с.
13. Бобылев А.И. Теоретические проблемы правового регулирования / А.И. Бобылев // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 10–16.
14. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС корпорейшн, 2007. – 633 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
16. Доржиев Ж.Б. Экологическое право : [учеб-метод. пособие] / Ж.Б. Доржиев. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 345 с.
17. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс : [навч. посібник] / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
18. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. С.С. Алексеева. – М., 2000. – 594 с.
19. Теорія держави та права : [підручник за вимогами кредитно-модульної системи навч.] / [Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 576 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1754090645109/pravo/norma_prava_mehanizmi_pravovogo_regulyuvannya.
20. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.
21. Иванов А.А. Теория государства и права / А.А. Иванов, В.П. Иванов. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 303 с.
22. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
23. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В.М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118.

Анотація

Могілевський Л. В. **Сутність поняття «норма права».** – Стаття.

У статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення поняття «норма права». Наголошено, що сьогодні стан осмислення спеціалізованих норм права, їх ознак, структури, видів не відповідає потребам юридичної теорії та практики. Зазначено, що норми права (правові норми, юридичні норма) являють собою різновид соціальних норм, у зв'язку із чим вони володіють усіма основними властивостями останніх. Доведено, що нормам права притаманна низка особливих рис, які суттєво відрізняють їх від інших видів соціальних норм.

Ключові слова: норма, норма права, соціальна норма, характерні особливості, юридична норма.

Аннотация

Могилевский Л. В. **Сущность понятия «норма права».** – Статья.

В статье на основе научных взглядов ученых исследованы теоретические подходы к толкованию понятия «норма права». Отмечено, что в настоящее время состояние осмысления специализированных норм права, их признаков, структуры, видов не отвечает потребностям юридической теории и практики. Указано, что нормы права (правовые нормы, юридические нормы) представляют собой разновидность социальных норм, в связи с чем они обладают всеми основными свойствами последних. Доказано, что нормам права присущ целый ряд особых черт, существенно отличающих их от других видов социальных норм.

Ключевые слова: норма, норма права, социальная норма, характерные особенности, юридическая норма.

Summary

Mohilevskyi L. V. **The essence of the concept of "rule of law".** – Article.

The article, based on scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of the concept of "rule of law". Emphasized that the present state of understanding of the special law, their characteristics, structure, species does not meet the needs of legal theory and practice. Indicated that the law (law, legal norm) are the kind of social norms in connection with what they possess all the basic properties of the latter. It is proved that the norms of law inherent in a number of special features that significantly distinguish them from other social norms.

Key words: norm, rule of law, social norms, characteristics, legal norm.

УДК 340.13

Н. М. Раданович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНИЙ ТИП ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ДО ІСТОРІЇ ВИЗНАННЯ)

Загальнодозвільний режим юридичного регулювання – це на сьогодні один із можливих напрямів правового розвитку особистості. Його традиційно визначають за формулою «дозволено усе, що не заборонено законом». Але закономірно виникає питання: коли, на якому етапі становлення і функціонування позитивного права з'явилася така досить прогресивна та гуманістична юридична конструкція? Відповідно, враховуючи, так би мовити, духовний контекст тієї епохи, ми зможемо простежити змістовну наповненість і логіку цієї соціально значущої поведінкової схеми.

Уже найзагальніший огляд наукової літератури, пов'язаної з проблематикою первісного соціального регулювання, засвідчує його забороняючий характер. Так, С.С. Алєксєєв зазначає: формування норм-звичаїв історично відбувалося так, що спочатку сформувалися заборони [1, с. 247]. Це є цілком зрозумілим з огляду на високу дієвість (регулятивні можливості) табу, якими забезпечувалося таке регулювання. Надалі з виокремленням у системі соціального регулювання права поряд із заборонами динаміку юридичного прогресу забезпечують позитивні обов'язки і дозволи.

Таким чином, спочатку ми стикаємося з проблематикою обсягу юридичної забороненості, який формує, а точніше відсікає, простір юридичної дозволеності – юридичної свободи. Тому вбачаються два шляхи можливого виявлення загальнодозвільної якості правової матерії, а саме через дослідження історії:

1) «правового обігу» заборон та їх меж;

2) правового санкціонування категорії «свобода».

Привабливими з дослідницьких позицій виглядають обидва шляхи, адже, з'ясовуючи природу юридичних заборон, ми відкриваємо для себе шкалу цінностей, якою послуговувалася наша цивілізація (оскільки об'єктом заборони стає захист найціннішого та найважливішого), рівень її духовності та гуманності, фактори, які визначали її.

Проте, відстежуючи етапи прояву поняття свободи в правовій площині, ми збагачуємо своє уявлення про право та його істинне призначення – слугувати формуванню і розвитку вільної, ініціативної, творчої особистості, здатної втілювати високі ідеали громадянського суспільства (такої затребуваної сьогодні). Саме тому за методологічну основу подальшого дослідження обираємо другий з указаних шляхів.

Свободу зазвичай визначають як одну з основоположних для європейської культури ідей, що відображає таке відношення суб'єкта до своїх дій, за якого він є їх визначальною причиною. Давні філософські уявлення про свободу пов'язані переважно з ідеєю фатуму, долі. Наприклад, в етиці стоїцизму вільна людина силою розуму та волі протистоїть долі як тому, що не є їй підвладним (особливо пропагував цю ідею Хризіп) [2, с. 139]. Хоча вже навіть серед стоїків можна було спостерігати окремі спроби утвердження духовної свободи. «Той, хто думає, що рабство поширюється на всю особистість, помиляється, адже її краща частина вільна від рабства; тільки тіло підпорядковано і належить пану, дух же сам собі пан», – стверджував римський стоїк Сенека [3, с. 67].

Такі ж світоглядні позиції активно відстоював звільнений від рабства Епіктет [4, с. 130]. Але найбільш прогресивні міркування висловлював Марк Аврелій, який досягнення душевного спокою вбачав в обмеженні діяльності людини «найбільш необхідним і тим, що приписує розум, громадянський за своєю природою» [5, с. 53].

Проте найбільш усталеними в період Античності були уявлення про свободу суспільної людини, вони співвідносилися з законом, відповідальністю за його дотримання та покаранням за його порушення. Це особливо простежується в працях Платона: «Душа громадян набуває такої делікатності та вразливості, що, якби хтось спробував накинути їй бодай яку-небудь думку про покору, вона вибухає обуренням, і закінчується це тим, що громадяни перестають зважати навіть на закони – писані і неписані; <…> надмірна свобода для окремої людини і для держави в цілому обертається ні у що інше, як у надмірне, найбільше і найжорстокіше рабство» [6, с. 262–263].

Якісно новим етапом у змістовному наповненні категорії свободи стає становлення ліберального світогляду в епоху Просвітництва, представники якого намагалися обґрунтувати, легітимізувати й надати найвищого авторитету таким значущим цінностям, як свобода та рівність. Досліджуючи розвиток змісту поняття свободи того періоду, ми отримуємо нагоду максимально виявити під-

© Н. М. Раданович, 2016

ґрунтя, методологічні засади для характеристики її проявів у правовій сфері.

Так, у Ф. Вольтера свобода – це свобода особистості, індивіда, приватна свобода, а не свобода суспільства в цілому. Її стрижнем слугує свобода слова, що зумовлює свободу друку. Проте особливого значення, вважав Ф. Вольтер, набуває свобода совісті (на противагу католицькій нетерпимості), у контексті якої відбувалося осмислення проблеми толерантності. При цьому істинна свобода вбачалася ним у тому, що люди перестають бути формально залежними один від одного, стають автономними суб'єктами. Така незалежність не означає панування хаосу, свавільне зіткнення автономних воль: відносини залежності, певної пов'язаності дій індивідів залишаються, але набувають зовсім іншого змісту. Такого змісту їм надає розуміння свободи як залежності тільки від законів [7, с. 279].

Така позиція пов'язаності свободи та закону була сприйнята Ш. Монтеск'є. Це знайшло свій прояв насамперед у розмежуванні філософом законів, які визначають політичну свободу щодо державного устрою, і законів, які визначають її стосовно громадянина. У другому випадку свобода полягає в безпеці індивіда, а це, у свою чергу, досягається якісними кримінальними законами та судочинством.

Відповідне співвідношення свободи та закону обумовило і його розуміння свободи: «Політична свобода не полягає у тому, щоб робити те, що хочеш. У державі, тобто в суспільстві, де є закони, свобода може полягати лише в тому, щоб мати можливість робити те, що повинен хотіти, і не бути примушеним робити те, що хотіти не потрібно. Свобода є правом робити все, що законом дозволено. І якщо громадянин може робити те, що закони забороняють, то він не матиме більше свободи, тому що інші матимуть таку саму ж можливість» [8, с. 41–43].

Аналогічні міркування висловлював і Ж.-Ж. Руссо. На його думку, перехід від природного стану до стану громадянського спричиняє в людині зміну, замінюючи в її поведінці інстинкт справедливістю і надаючи її діям той моральний характер, якого вони раніше були позбавлені. Тільки тоді, коли голос обов'язку змінює плотські утіхи, а право – бажання, людина, яка досі зважала лише сама на себе, вимушена діяти згідно з іншими принципами і радитися з розумом, перш ніж слідувати своїм нахилам.

За суспільним договором людина втрачає свою природну свободу і необмежене право на те, що її приваблювало і чим вона може заволодіти; набуває ж вона свободу громадянську і право власності на все те, чим вона володіє. Щоб не помилитися у визначенні цього відшкодування, потрібно точно розрізняти природну свободу, межами якої є лише фізична сила індивіда, і свободу громадянську (civil), яка обмежена загальною волею. До переваг людини в громадянському стані Ж.-Ж. Руссо також додає і моральну свободу, яка робить людину дійсним господарем самій собі, оскільки вчиняти під впливом лише свого бажання – це рабство, а підпорядковуватися закону, який сам для себе встановив, – це свобода» [9, с. 277–278].

Отже, у межах гуманістичного світогляду всяка можливість пов'язувалася тільки з законом і ним же обмежувалася.

Проте особливого контексту набуває поняття свободи в процесі її нормативного закріплення. Так, у французькій Декларації прав людини та громадянина 1789 року свобода унормовується як «можливість робити все, що не шкодить іншим; таким чином, здійснення природних прав кожної людини має лише ті межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими ж правами; такі межі можуть бути визначені лише законом» (ст. 4). При цьому в ст. 5 такі межі відразу обумовлювалися: «Закон має право заборонити лише ті дії, які шкодять суспільству. *Все, що не заборонено законом, не може бути перешкодою,* і ніхто не може бути примушений робити те, що закон не наказує». У такому ж контексті отримали нормативний вираз й інші свободи, як-от: «ніхто не може переслідуватися за свої погляди, навіть релігійні, якщо їх вираження не порушує громадського порядку, встановленого законом» (ст. 10) [10, с. 5, 6, 144, 158].

Таким чином, свобода – вже не лише те, що дозволяє закон, а й те, що він не забороняє і що його не порушує. Саме в такий спосіб ми отримали нормативний аналог свободи, а також легалізацію загальнодозвільної спрямованості юридичного регулювання і, зрештою, юридичне підґрунтя для реалізації інших свобод людини. Як відзначав дослідник історії Французької революції Міньє, народ, що виходить із залежності, відчуває потребу проголосити свої права, перш ніж навіть встановити свій уряд; французи, що були свідками американської революції і сприяли своїй, ухвалили декларацію, яка повинна була слугувати вступом до законів. Хоча Декларація прав містила, на думку істориків, одні загальні принципи і обмежувалася тільки викладом у вигляді загальних начал того, що Конституція повинна була зробити законом, тим не менше вона повинна була звеличити дух громадян, поселити в них усвідомлення власної гідності та значущості. За пропозицією Лафайєта, Декларацію ухвалювали поетапно й освятили принципи, що стали скрижалями для нового закону та утвердили право в ім'я людства [11, с. 79].

Щоправда, аналогічну юридичну конструкцію можна було спостерігати ще в римському праві в Дигестах Юстиніана: «Свобода є природна *здатність кожного робити те, що йому потрібно, якщо це не заборонено силою чи правом.* Рабство є встановлення права народів, в силу якого особа підпорядкована чужому владарюванню всупереч природі» (Флорентин, п. 4 Титул V «Положення людей») [12, с. 311]. На це вказував Г. Еллінек, при цьому не-

гативно оцінюючи втілення такої формули у згаданій Декларації, як «излишнія і безсодержательныя опредѣления свободы» [13, с. 32].

Серед філософів Просвітництва тільки Дж. Локк відтворив таку найбільш прогресивну інтерпретацію свободи, а відповідно, і режиму загальнодозвільності: «Свобода людей в умовах існування системи правління полягає у тому, щоб жити у відповідності з постійним законом, загальним (спільним) для кожного в суспільстві та встановленим законодавчою владою, створеною у ньому, це свобода слідувати моєму власному бажанню у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовладної волі іншої людини, тоді як природна свобода полягає у тому, щоб не бути нічим пов'язаним, крім закону природи» [14, с. 274–275].

Усе наведене засвідчує, що розвиток змісту поняття свободи та її прояви у правовій сфері зумовили легалізацію юридичного регулювання загальнодозвільного типу, зародження якого простежується ще в римському праві. Таке регулювання мало на меті забезпечити усім громадянам користування однаковими правами і жодною мірою не презюмувало вседозволеність. Проте найважливішим було те, що така юридична новела істотно вплинула на філософію заборон. Слугувати загальносуспільному інтересу – таким стало нове призначення заборон, що кардинально змінило вектор соціальної спрямованості позитивного права.

Література

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / Собрание сочинений : в 10 т. / С.С. Алексеев. – Т. 2. Специальные вопросы правоведения. – М. : Статут, 2010. – 471 с.
2. Рижак Л.В. Філософія : [підручник] / Л.В. Рижак. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 650 с.
3. Луцій Аней Сенека. Моральні листи до Луцилія / пер. з латини А. Содомора ; передм. та примітки А. Содомора. – Львів : Апріорі, 2007. – 324 с.
4. Епіктет. Вступ до філософії: історико-філософська пропедевтика : [підручник] / [Г.І. Волинка, В.І. Гусєв, І.В. Огородник, Ю.О. Федів] ; за ред. Г.І. Волинки. – К. : Вища шк., 1999. – 624 с.
5. Марк Аврелій. Наодинці з собою. Роздуми / пер. з грецької Р. Паранька. – Львів : Літопис, 2007. – 212 с.
6. Платон. Держава / пер. з давньогр. Д. Коваля. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
7. История политических и правовых учений : [учебник для вузов] / [под общ. ред. чл.-кор. РАН, д. юрид. наук, профессора В.С. Нерсесянца]. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2000. – 736 с.
8. Œuvres de Montesquieu. De l'esprit des lois. – Tome Second / A Paris, Nector Bossange, quai Voltaire. – № 11. – 1827.
9. Œuvres completes de J.-J. Rousseau avec de notes historiques. – Tom III. Du contrat social. Chapitre VIII. De l'état civil. – 1855.
10. La Déclaration des Droits de l'Hommes et du Çitoyen / Texte avec Commentaire suivi. – Imprimeur – Éditeurs, 1902.
11. Исторія Французской революціи / Сочинение Минье переводъ съ 9-го (1865) французскага изданыя подъ редакціею и съ предисловіемъ К.К. Арсеньева и приложеніемъ нъсколькихъ главъ изъ «Революціи», соч. Едгара Кине. – Изданіе 6-е Издательство О.Н. Поповой, С.-Петербургъ, Невскій, 54, 1906.
12. Дигести Юстиніана. Титул V. «Про становище людей» / Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. – Т. 1. Древний мир и Средние века. – М. : Норма, 2009. – 816 с.
13. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина / Г. Еллинек / Антология юридической мысли. – О. : «Юридична література», 2006. – 108 с.
14. Локк Дж. «Два трактата о правлении». Глава IV «О рабстве» / Дж. Локк. – пер. с англ. и лат. / Сочинения в 3 т. – Том 3. / ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботин. – М., Мысль, 1988. – 668 с.

Анотація

***Раданович Н. М.* Загальнодозвільний тип юридичного регулювання (до історії визнання).** – Стаття.

У статті розглянуто етапи становлення загальнодозвільного режиму юридичного регулювання як одного з можливих напрямів правового розвитку особистості. Встановлено, що в процесі такого дослідження виникає проблематика обсягу юридичної забороненості, який формує, відсікає простір юридичної дозволеності – юридичної свободи. Відповідно, запропоновано два шляхи можливого дослідження загальнодозвільних властивостей правової матерії – через вивчення історії «правового обігу» заборон (їх меж) та історії прояву поняття свободи в правовій сфері. Виявлено, що нормативне закріплення свободи є тим фактором, який обумовив легалізацію юридичного регулювання загальнодозвільного типу. З'ясовано, що таке регулювання не презюмувало вседозволеність, а насамперед формувало нову філософію заборон, їх нове призначення – слугувати загальносуспільному інтересу, внаслідок чого істотно змінилася соціальна спрямованість позитивного права.

Ключові слова: свобода, юридичне регулювання, юридична дозволеність, юридична забороненість, закон.

Аннотация

***Раданович Н. М.* Общедозволительный тип правового регулирования (к истории признания).** – Статья.

В статье рассмотрены этапы становления общедозволительного типа юридического регулирования как одного из возможных направлений правового развития личности. Установлено, что в процессе такого исследования возникает проблематика объема юридической запрещенности, которая формирует, отсекает пространство юридической дозволенности – юридической свободы. Соответственно, предложено два пути возможного исследования общедозволительных качеств правовой материи – посредством изучения истории «правового оборота» запретов (их пределов) и истории проявления понятия свободы в правовой сфере. Выявлено, что нормативное закрепление свободы является тем фактором, который обуславливает легализацию юридического регулирования общедозволительного типа. Выяснено, что такое регулирование не презюмировало вседозволенность, а прежде всего формировало новую философию запретов, их новое назначение – служение общесоциальному интересу, в результате чего существенно изменилась социальная направленность позитивного права.

Ключевые слова: свобода, юридическое регулирование, юридическая дозволенность, юридическая запрещенность, закон.

Summary

Radanovych N. M. **General permitting type of legal regulation (history of recognition).** – Article.

The article analyzes stages of general permitting regime of legal regulation, which presently can be regarded as one of possible directions of legal personality development. During the analysis it was established that there is an issue of the scope of legal prohibitions that forms, or rather, cuts the scope of legal permissions, i.e. legal freedom. Accordingly two possible ways to study the properties of general permitting "legal matter" are offered, namely: through the study of history of "legal turnover" of prohibitions and their limits, and history of manifestation of the freedom concept in the legal area. It was revealed that normative regulation of freedom is the factor that has caused legalization of general permitting legal regulation. It was established that such regulation in no way assumed the permission to do anything; first and foremost it has changed the philosophy of prohibitions. It has formed the new purpose of prohibitions, which is to serve general public interest; that in turn has radically changed the social orientation vector of the positive law.

Key words: freedom, legal regulation, legal permissions, legal prohibitions, law.

УДК 342.92

Ю. Ю. Чуприна
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

СИСТЕМА МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Сьогодні оновлюються погляди на роль і призначення адміністративного права в нових соціально-історичних умовах. Змінюються погляди на сутність предмета й методу правового регулювання, системи методів правового регулювання, форм і методів управлінської діяльності. Система права та всі її складові елементи, як відомо, розвиваються відповідно до наявних у країні суспільних відносин. Тому різноманітні засоби правового впливу на поведінку людей потребують безперервного розвитку, щоб, виходячи з потреб суспільного розвитку, ефективно впливати на нього в потрібному напрямі.

У загальній теорії права питань дослідженням правового регулювання, у тому числі його методів, були присвячені роботи С.С. Алексєєва, М. І. Байтіна, А.Г. Бережнова, Н.С. Бондаря, С.Н. Братуся, М. Вітченко, Л.Д. Воєводіна, В.М. Горшенєва, С.А. Комарова, В.Л. Кулапова, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, Н.І. Матузова, Т.В. Мілушевой, П.Є. Недбайло, В.В. Ниркова, В.А. Сапуна, В.Д. Сорокіна, І.М. Сенякіна, Ю.А. Тихомирова, В.А. Туманова, Р.О. Халфіной, М.Д. Шаргородського, К.В. Шундікова, Л.С. Явича, В.Ф. Яковлєва та інших науковців.

У галузевих юридичних науках проблема правового регулювання досліджується в працях Л.Б. Алексєєва, П.В. Анісімова, Г.В. Бєляєва, В.П. Божьєва, В.П. Грибанова, А.Г. Діденко, Н.Д. Єгорова, А.А. Іванова, О.С. Іоффе, А.М. Ларіна, Р.Г. Нурмагамбетова, І.В. Рукавишникова, Т.Є. Павлісовой, Г.М. Петрова, А.І. Процевський, Ф.М. Рудинського, В.М. Савицького, А.А. Савостіна, М.М. Салтигова, Н.Н. Семенюта, А.Л. Сергєєва, Ю.Н. Слепченко, Г.Я. Стоякина, В.С. Шадріна, І.Є. Фарбера, П.М. Філіппова, В.М. Чхиквадзе та багатьох інших вчених.

Не применшуючи значущості праць виділених нами вчених, слід зазначити, що в правовій науці проблема системи методів правового регулювання ще не ставилася. Дослідження цієї проблеми пов'язане з привнесенням у юридичну матерію нових знань про регулятивний потенціал правових методів як цілісного утворення, що виражає правову зрілість сучасного українського суспільства. Повна картина сучасного регулятивного апарату неможлива без визначення поняття «система методів правового регулювання», аналізу елементів, структури і динаміки розвитку такої системи. У зв'язку з цим відсутність відповідних наукових напрацювань стає фактичною перешкодою на шляху створення всіх необхідних умов для ефективного правового регулювання в нашому суспільстві.

Сьогоднішня практика, реальний стан справ у сфері правового впливу показують, що чинні методи правового регулювання не можна повною мірою назвати найбільш прийнятними юридичними стимуляторами правомірної поведінки. Більш того, дуже чітко окреслилася тенденція, коли вони взагалі не справляються зі своїми регулятивними функціями. Стан чинного українського законодавства характеризується вкрай складними та суперечливими процесами. Це частково пояснюється тим, що політичні, економічні та соціальні реформи, що проводяться в Україні, вимагають інтенсифікації законотворчості, її всебічного та ефективного впливу на перетворення, що відбуваються в країні. Мова йде не тільки про поліпшення законодавства або його реконструкцію, а й про формування принципово нових правових інститутів, що відповідають реальним умовам ринкової економіки, критеріям правової держави, міжнародним стандартам захисту прав і свобод особистості.

Вельми низький рівень ефективності правового регулювання та зусиль, що вживаються для поліпшення ситуації в нашій країні та підвищення результативності всього комплексу реформ усіх галузей суспільного життя, пояснюється очевидною невідповідністю застосовуваної системи методів правового регулювання змісту соціальних проблем, більш складних, багатогранних, ніж використовувані правові методи. Протягом тривалого часу діяв ефект методологічного монополізму та жорсткого ідеологічного контролю, який виходив з принципового переконання в істинності тільки однієї методології, одного типу світогляду [9, с. 14].

У зв'язку з переходом до ринкових відносин із глибокими та системними змінами, що відбуваються в державі в межах адміністративного права, система методів правового регулювання зазнала значних змін. Зокрема, дедалі більшого значення набуває використання загальних дозволів, що може розцінюватись як ключовий напрям трансформації методу цієї галузі права, яка відбувається в сучасних умовах її розвитку та реформування.

© Ю. Ю. Чуприна, 2016

На наш погляд, уявити сучасну систему методів правового регулювання України у вигляді цілісного утворення – це значить:

1) виділити елементний склад системи; розкрити її інтегративні якості, утворені в результаті взаємодії її частин; встановити взаємозв'язок між структурними частинами та середовищем її існування;

2) простежити виникнення, тенденції та перспективи її розвитку.

Застосувавши ці системні вимоги до дослідження методів правового регулювання, ми спробуємо показати, як вони проявляються в природі функціонування права.

З урахуванням викладеного, необхідно зупинитися на таких основних компонентах системи методів правового регулювання:

– кінцеві елементи (елементарні частинки системи методів правового регулювання);

– підсистеми (визначення складу, структури);

– взаємозв'язок елементів;

– виявлення зовнішніх і внутрішніх системоутворювальних чинників (навколишнє середовище і т. ін.).

Перераховані аспекти, на нашу думку, є обов'язковими для системного дослідження методів правового регулювання як цілісного утворення. В інших же наукових роботах вони можуть змінюватися, доповнюватися, конкретизуватися різними підвидами.

Метод правового регулювання як самостійна категорія виступає перед нами у вигляді елементарної частинки системи методів правового регулювання. Пізнати ціле, цілісну систему – це означає «відобразити в свідомості людини, у певних поняттях його (цілого) внутрішню природу, його характерні риси, сторони, особливості будови» [8, с. 31]. Саме з цього аспекту ми і почнемо процес вивчення системи методів правового регулювання на сучасному етапі розвитку українського суспільства, а вже потім приступимо до розгляду інших проявів системи.

Системна методологія спрямована на отримання цілісного бачення досліджуваного явища та загального представлення про його елементно-структурні рівні та зріз [10, с. 34]. Всесвіт невичерпний і складається з нескінченного числа елементів і зв'язків, прийнятих як спостережувані та неподільні величини. Визнано, що абсолютно неподільних елементів немає, проте для цієї проектованої системи метод правового регулювання вважається неподільним. Тому під час виділення «кінцевих» частинок системи методів правового регулювання визначальне значення матиме рівень його вивчення як системи. Так, можна виділити такі вже згадувані методи правового регулювання, як фінансовий, заохочувальний, координації, трудовий, рекомендацій тощо.

Однією з основних властивостей системи методів правового регулювання виступає наскрізний характер її будови. У термінології деяких авторів якість називається та описується як «відносність» [12, с. 11]. Суть нашого дослідження полягає в тому, що кожен із методів правового регулювання є (і може бути представлений) одночасно елементом структури системи вищого порядку і самостійним системним утворенням, що складається з відповідних елементів (способів правового регулювання). «Якщо ми приймемо будь-який елемент за систему, то навколишнє середовище утворюватиме систему вищого порядку, а кожен елемент обраної нами системи може бути розглянуто як система видова. Таким чином, будь-яка система виявляється як завгодно складною», – зазначає Б.В. Алхібінський [7, с. 37].

У системі методів правового регулювання метод розглядається нами як однорівнева, умовно неподільна частка. Звісно ж, що на рівні функціонування правової дійсності, наприклад, основними (умовно неподільними) елементами можуть бути правові явища, що відображають динамічний аспект правового регулювання: правові засоби, способи й інші категорії, що становлять зміст правового регулювання суспільних відносин. Але зазначений ряд правових явищ визначається лише на рівні функціонування системи, характеризує специфіку зв'язків між методами правового регулювання в їх внутрішньому русі.

Система методів правового регулювання в процесі функціонування активно впливає на свої компоненти, перетворюючи їх. Тому їх кількість і характеристики не є постійними величинами. У результаті життєдіяльності права вихідні елементи розглянутої нами системи можуть зазнавати помітних змін, придбати або втратити деякі властивості. Перетворенням піддаються і властивості, які зберігаються елементами. Визначивши елементи, що утворюють сучасну систему методів правового регулювання, перейдемо до аналізу її підсистем.

Сьогодні наявність структури у складноорганізованих систем відзначається практично всіма системоаналітиками [6]. Елементи, з яких складаються всі складні системи, характеризуються високим ступенем організації та об'єднуються в підсистеми, які розташовані ієрархічно. Наведена нами раніше класифікація методів у цілому вказує на внутрішній устрій, структуру системи методів правового регулювання, підкреслюючи системність елементів, які її утворюють, і наявність підсистем – різні за своєю природою цілісні освіти методів, з яких складається динаміка всієї системи.

Складність і багатоаспектність правової реальності, поліструктурності суспільного життя, різноманітні види соціально-правових зв'язків

детермінували існування в системі методів правового регулювання різних підсистем, які об'єднують однорідні методи в межах одного рівня («по горизонталі») і становлять її структуру.

Так, нами виділено такі підсистеми, які можуть бути представлені у вигляді своєрідної піраміди, що складається з чотирьох рівнів:

– перша підсистема – це верхівка піраміди, яку представляє єдиний (загальний) метод правового регулювання;

– друга підсистема – диспозитивний та імперативний методи, які утворені з єдиного методу;

– третя підсистема – міжгалузеві методи (наприклад, заохочення);

– четверта підсистема, основа піраміди, – галузеві методи.

Наведені нами підсистеми мають відносну самостійність, розвиваються за своїми специфічними закономірностями, проявляються в будь-якому типі правового регулювання, і саме вони беруть участь у процесі функціонування системи методів правового регулювання. Простежується такий взаємозв'язок та ієрархічне розташування підсистем: з єдиного методу утворюються диспозитивний та імперативний методи, які потім конкретизуються відповідно до міжгалузевих методів – наприклад, заохочення, рекомендації або покарання. На основі єдиного методу з переважанням диспозитивних або імперативних начал формуються галузеві методи.

Система методів правового регулювання виступає як комплекс взаємопов'язаних елементів, що утворюють якісно нове явище. При цьому самі компоненти такої системи набувають нових ознак, що характеризують їх як складові частини конкретної системи методів правового регулювання.

Елементи системи методів правового регулювання не абстрактні поняття, що існують самі по собі, а складні системи, які взаємодіють між собою вибірково. Інакше кажучи, характер і якість зв'язку залежать від особливостей того чи іншого елемента, що знаходиться у взаємодії. Наприклад, деталі в автомашині взаємодіють між собою лише шляхом дотику поверхонь, не зазнаючи ніяких внутрішніх змін. Взаємодія – це чисто механічне явище. У системі методів правового регулювання перед нами зовсім інша картина. У взаємодії методів правового регулювання проявляються їх внутрішні властивості. Методи, що входять у систему, зазнають певних якісних змін, завдяки чому утворюються підсистеми, причому взаємозалежність методів настільки очевидна, що вони вже не можуть розглядатися ізольовано.

Це надзвичайно важливий момент у розумінні суті системи методів правового регулювання та структури її підсистем. Оскільки методи, що входять у систему, взаємодіють лише певними властивостями, функціями і система в цілому якісно відрізняється від суми якостей складових її елементів. У зв'язку з цим структура системи в певному сенсі є незалежною від елементів. Це означає, що можлива заміна методів правового регулювання в підсистемі на якісно інші, але які володіють одним або декількома властивостями, подібними зі взаємозалежними властивостями замінних методів. Так, у регулюванні конкретних суспільних відносин без особливого «збитку» можна замінити метод рекомендації на метод заохочення.

Виходячи зі сказаного, можна виділити дві стадії функціонування методів правового регулювання як системи:

– перша стадія – це визначення в системі правових методів конкретних елементів (підсистем) для правового регулювання суспільних відносин;

– друга стадія – це коригування спочатку обраних методів залежно від отриманого результату від їх використання для подальшого регулювання суспільних відносин.

На першій стадії відбувається створення певної системи методів правового регулювання для найбільш оптимального регулювання конкретних суспільних відносин із урахуванням характеристик, обираються методи та їх взаємозв'язок. Учасники правотворчого процесу намагаються впливати на правову ситуацію в майбутньому, яка залежить від їх миттєвих дій на основі аналізу ситуації та прогнозів її розвитку. Причиною створення неефективної системи методів правового регулювання, таким чином, можуть служити як неправильна оцінка ситуації, невірні очікування її розвитку, так і інші суб'єктивно-об'єктивні комплекси зв'язків, що визначають дефектність правотворчого процесу. Однак адекватно оцінити ступінь спотворення уявлень учасників процесу неможливо через існування рефлексивної петлі – мислення учасників процесу впливає на його хід. Наявність як правдоподібної, так і неправдоподібної теорії, припущень, правових пристрастей і уявлень суб'єктів законотворчого процесу змінюють юридичну дійсність. Звідси та сама «принципова непередбачуваність законотворчого процесу як безперервного вдосконалення законів у відповідь на виявлені практикою недоліки попередніх змін» [14, с. 31].

Ефективність системи методів правового регулювання (підсумок впливу права на суспільні відносини) завжди буде відрізнятися від запланованих результатів. Тому в сенсі оцінки ефективності системи слід орієнтуватися не на кількісні показники, а на досягнення та збереження позитивної тенденції в розвитку конкретних суспільних відносин. Конструктивніше думати не що буде, а що може статися за спостережуваних тенденціях і що треба зробити, щоб відбулося найбільш бажане. На наш погляд, ця конструкція цілепокладання є

найбільш оптимальною у визначенні результатів системи методів правового регулювання та оцінки стану правопорядку в суспільстві.

Друга стадія спрямована на використання вже отриманого досвіду впливу спочатку обраної системи методів правового регулювання на конкретні суспільні відносини і з урахуванням цього досвіду внесення коригування в систему для досягнення оптимального результату. Ця стадія заснована на особливому характері внутрішньосистемних зв'язків системи методів правового регулювання, на її операційній замкнутості.

Під операційною замкнутістю в теорії систем розуміється домінування внутрішніх зв'язків і властивостей системи над зовнішнім впливом у визначенні її поведінкової реакції [10, с. 22]. Складність системи методів правового регулювання виявляється в неможливості її визначення за значеннями параметрів «входу» і «виходу». Однак на сьогодні прийнято вважати, що отримання заданих параметрів стану правопорядку як результату функціонування певної системи методів правового регулювання залежить в основному від вибору відповідних правових методів і правильності їх застосування. Лінійна залежність «вхід – вихід» виражається в отриманому результаті, будь то акт-діяння або акт-документ.

Головною передумовою ефективного управління в системах правоохоронного призначення, як вважає Г.А. Туманов, є довідкова інформація про стан справ в об'єкті управління, яка надходить «вгору» (параметр «вхід»), для прийняття адекватних управлінських рішень (параметр «вихід») [8, с. 34]. Л.А. Петрушенко називає відносини «вхід – вихід» елементарним ставленням, іманентним будь-якій системі [11, с. 14].

Таким чином, співвідношення системи методів правового регулювання в цілому та її елементів має діалектичний характер і виражається в тому, що, з одного боку, система стосовно своїх компонентів відіграє визначальну роль, вона модифікує їх стосовно своєї природи, наділяє її специфічними властивостями тощо; з іншого боку, її елементи як складні утворення (системи) мають відносну самостійність, деякі специфічні властивості.

Розглянемо систему методів правового регулювання на прикладі податкового права. Традиційним підходом до способу правового регулювання в податковому праві є припис. Держава в односторонньому порядку приписує, якими податками обкладається особа, дохід чи майно. Відповідно до Податкового Кодексу України від 2 грудня 2010 року, а саме підрозділу 8 розділу XX Перехідних положень в частині оподаткування суб'єктів малого підприємництва, відповідно до Указу Президента України від 3 липня 1998 року № 727 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (з наступними змінами) та абзаців з 6 по 28 пункту 1 статті 14 розділу IV Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян», існує спрощена система оподаткування. Не зачіпаючи конституційно встановленого (ч. 1 ст. 67 Конституції України) [1] принципу загальнообов'язковості оподаткування, Указ надав окремим категоріям підприємців можливість на власний розсуд замінити сплату цілого ряду податків сплатою єдиного податку. Іншими словами, сплата єдиного податку є чисто диспозитивним елементом податкового права, адже (на відміну від загальнообов'язкових «класичних» податків) ніхто не може бути примушений сплачувати єдиний податок, якщо платник не обрав сплачувати його добровільно [2].

Відповідно до п. 100.2 ст. 100 Податкового Кодексу України з метою розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платник податків має право звернутися до контролюючого органу з відповідною заявою, тобто сама особа вирішує, вступати в договірні відносини з державою чи ні [2]. Крім того, часткова диспозитивність поведінки платника податків може проявлятися й у можливості податкового планування. Договірні відносини виникають також щодо інституту держаної позики, оскільки юридичні та фізичні особи шляхом придбання на добровільній основі державних цінних паперів можуть виступати учасниками внутрішніх запозичень.

Ще одним проявом диспозитивності є можливість місцевої ради вільно обирати раду, з якою вона хоче укласти договір про передачу коштів між місцевими бюджетами. Заборона та примус до укладання такого договору є неможливим. Отже, у Бюджетному кодексі передбачено можливість сторін визначати розмір видатків та їх передачу між місцевими бюджетами на договірних засадах (ст. 93 Бюджетного кодексу України)[3].

У кримінально-процесуальному праві, традиційно відомому своєю імперативністю, також виявляються окремі диспозитивні риси. Як зазначає В. Маляренко, диспозитивність (у процесуальному праві), яка базується на положеннях Конституції про те, що кожному гарантується судовий захист його прав і свобод, – це засада судочинства, що характерна головним чином для цивільного та господарського судочинства, але і в кримінальному праві діють елементи диспозитивності.

Диспозитивність у кримінальному праві вже стає темою фундаментальних досліджень. Так, наприклад, кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого та підлягають закриттю в разі примирення потерпілого з обвинуваченим. У Кримінально-процесуальному кодексі України перелік справ приватного та приватно-публічного обвинувачення пропонується розширити. Засади диспозитивності

виявляються також в таких інститутах, як закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям, внаслідок зміни обставин або у зв'язку з помилуванням окремих осіб; у зв'язку з можливістю застосування окремих положень цивільного процесуального законодавства під час розгляду судом цивільного позову в кримінальному процесі тощо. Причиною цього явища, як зазначає В. Маляренко, є те, що в той час, коли тоталітарні системи в межах кримінального процесу надають перевагу істині, яка здобувається ціною обмеження прав громадян, у демократичних державах на перше місце ставлять права громадян, якими не можна надмірно жертвувати навіть в ім'я досягнення істини. Тому законодавець повинен звести до мінімуму процесуальний примус для того, щоб захистити, наскільки можливо, права і свободи людини [5].

У сімейному праві з'явився відомий інститут шлюбного договору. Відповідно до ч. 2 та 3 ст. 97 Сімейного кодексу [4] сторони шлюбного договору можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 Сімейного кодексу і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. Крім того, сторони можуть домовитися про можливий порядок поділу майна, у тому числі й у разі розірвання шлюбу, тобто відступити від імперативних положень шлюбного законодавства.

Таким чином, приходимо до висновку, що тенденція до посилення елементів диспозитивності в структурі навіть традиційно імперативних методів правового регулювання пов'язана перш за все з реалізацією на практиці проголошення Конституцією України людини найвищою соціальною цінністю. Зважаючи на вищевикладене, зауважимо, що правова доктрина потребує створення несуперечливої концепції реформування структури методу правового регулювання адміністративного права.

Система методів правового регулювання як провідник імперативних і диспозитивних начал чуйно реагує на процеси, що відбуваються в політичному, громадському і правовому житті та транслює їх на суб'єктів права за допомогою впливу на динаміку конкретних правовідносин (фінансових, трудових, адміністративних та ін.), особливості правового положення учасників у межах цих правовідносин тощо.

Характер єдності системи методів правового регулювання залежить від сукупного результату взаємодії кожної підсистеми і кожного з розглянутих методів. Порушення характеру або ритму одного компонента негайно позначається на функціонуванні інших компонентів (підсистем) і системи методів правового регулювання в цілому. При «збої» хоча б навіть одного методу перестає діяти належним чином вся система.

Основний висновок, який випливає з цього, полягає в необхідності визнати факт неподільності складних систем і неможливості наділення складових її елементів властивостями, властивими їх сукупності як цілісному утворенню. Комплексне правове регулювання не може забезпечити жоден із методів правового регулювання самостійно, воно здійснюється одночасно всіма методами у вигляді системи в їх органічному взаємозв'язку і завдяки цим зв'язкам.

Система методів правового регулювання передбачає обов'язкову взаємодію і диференціацію складових його утворень – правових методів. В.Д. Сорокін зазначає: «До числа ознак соціальної системи необхідно віднести спільність і разом з тим нетотожність складових її елементів» [12, с. 12]. Взаємодія нетотожних методів правового регулювання забезпечує реалізацію різних властивостей, закладених у них, і функціонування системи в цілому.

Методи правового регулювання, виділені нами як підсистеми, що беруть участь в утворенні та функціонуванні системи методів правового регулювання, мають різну природу. Деякі з них носять концептуальний, інші – реальний характер. Тому відповідно до класифікації, запропонованої В.Г. Афанасьєвим, система методів правового регулювання належить до змішаних систем [8, с. 52].

Складові частини системи методів утворені як гомогенним (у межах одного рівня), так і нелінійним способом, включають в себе не тільки об'єктивні, але і суб'єктивно-об'єктивні моменти: наприклад, галузеві методи і методи заохочення, рекомендації. Отже, система методів правового регулювання є змішаною, що поєднує в собі штучну природу законодавства (наприклад, рекомендаційний, заохочувальний методи) і об'єктивно обумовлену потребу конкретних суспільних відносин (наприклад, фінансовий, трудовий методи).

Таким чином, усі методи правового регулювання складаються з певної системи: по-перше, мають різну природу; по-друге, існують і функціонують лише у взаємодії з іншими методами; по-третє, їх об'єднаність і впорядкованість спрямовані на досягнення корисного результату.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
3. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
4. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
6. Авер'янов О.М. Системне пізнання світу / О.М. Авер'янов. – М., 1985; Тиунова Л.Б. Системні зв'язку правової дійсності: Методологія та теорія /

Л.Б. Тиунова. – СПб., 1991; Каган М.С. Системний підхід і гуманітарне знання / М.С. Каган. – СПб., 1991.

7. Алхібінський Б.В. Інформація та система : автореф. дис. канд. юрид. наук / Б.В. Алхібінський. – Л., 1967.

8. Афанасьєв В.Г. Суспільство: системність, пізнання і управління / В.Г. Афанасьєв. – М., 1981.

9. Демидов А.І. Про методологічну ситуацію в правознавстві / А.І. Демидов // Правознавство. – 2001. – № 4.

10. Нарикова С.П. Сістемний підхід до дослідження механізму правового регулювання : дис. канд. юрид. наук / С.П. Нарикова. – М., 2006.

11. Петрушенко Л.А. Принцип зворотного зв'язку / Л.А. Петрушенко. – М., 1967.

12. Сорокін В.Д. Правове регулювання: предмет, метод, процес / В.Д. Сорокін. – СПб., 2003.

13. Туманов Г.А. Основи наукової організації праці в органах внутрішніх справ / Г.А. Туманов. – М., 2001.

14. Хіценко В.Є. Кілька кроків до системної методології / В.Є. Хіценко // Соціологічні дослідження. – 2001.

Анотація

Чуприна Ю. Ю. **Система методів правового регулювання в сучасній Україні.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття системи методів правового регулювання, проаналізовано елементний склад системи, виникнення, тенденції та перспективи її розвитку.

Ключові слова: правове регулювання, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, система методів правового регулювання, диспозитивність.

Аннотация

Чуприна Ю. Ю. **Система методов правового регулирования в современной Украине.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие системы методов правового регулирования, проанализирован элементный состав системы, возникновение, тенденции и перспективы ее развития.

Ключевые слова: правовое регулирование, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, система методов правового регулирования, диспозитивность.

Summary

Chupryna Yu. Yu. **The system of regulation methods in modern Ukraine.** – Article.

The article deals with the concept of the system of regulation methods, analyzed the elemental composition of the system, the occurrence, trends and prospects of its development.

Key words: legal regulation, subject of legal regulation, method of legal regulation, system of methods of legal regulation, optionality.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.573(477)

М. Ю. Бондар
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФЕРЕНДУМУ У ФРАНЦІЇ 1958 РОКУ

У Франції в 1958 році на референдумі було прийнято Конституцію П'ятої республіки, чинну й сьогодні, яка впродовж більше 50 років виступає для багатьох країн світу прикладом змішаної президентсько-парламентської республіки. Визначення та закріплення в Конституції П'ятої республіки саме такої форми правління дало Франції оптимальну модель організації державного устрою, що забезпечило гармонічне поєднання республіканської форми правління, демократичного режиму та втілення на практиці концепції розподілу влади, а затвердження конституції з відповідною формою правління надало Основному Закону Франції найбільшої легітимності.

З набуттям незалежності Україна обрала змішану форму республіки. У Конституції України 1996 року як форму правління держави визначено президентсько-парламентську республіку. Упродовж 2004–2014 років до Конституції України неодноразово вносилися зміни в частині визначення в державі форми правління, тому аналіз французького досвіду звернення до затвердження конституції й форми правління на референдумі є актуальним для дослідження та може бути використаний під час проведення аналогічного конституційного референдуму в Україні.

Конституційний референдум у Франції 1958 року розглядається більшістю науковців у невід'ємному зв'язку з Конституцією П'ятої республіки у Франції. Водночас у вітчизняній доктрині взагалі не приділено уваги процесуальним аспектам підготовки й проведення цього референдуму в Африканських колоніях.

Метою статті є дослідження передумов проведення референдуму 1958 року у Франції, з'ясування проблемних питань підготовки його проведення та вивчення процесу проведення й підбиття підсумків референдуму у Франції в 1958 році.

Однією з країн-рекордсменів за кількістю проведених конституційних референдумів є Франція. З кінця XVIII ст. до кінця XIX ст. у Франції було проведено 8 конституційних референдумів. Після закінчення Другої світової війни традицію проведення конституційних референдумів було відновлено.

Зокрема, Конституцію Четвертої республіки (1946–1958 років) затвердив референдум 13 жовтня 1946 року. Декларація прав людини і громадянина увійшла в текст цієї конституції з доповненнями, продиктованими часом. Зокрема, було введено право на організацію професійних спілок і на проведення страйків, право на працю, рівноправ'я чоловіків і жінок, безоплатну світську освіту, державне регулювання монополістичної економіки, заборону дискримінації за расовими, політичними й релігійними ознаками тощо. Конституція проголосила відмову від наступальної війни та допустимість націоналізації підприємств, що мають суспільне значення [1].

У середині 1950-х років Четверта республіка у Франції, ослаблена колоніальними війнами й нестабільністю політичної системи, вступила в смугу затяжної кризи. Прихильники генерала Ш. де Голля розгорнули широку кампанію за повернення до влади свого лідера. Сам Ш. де Голль уміло скористався ситуацією, що створилась, і в травні 1958 року повернувся до управління Францією на продиктованих ним умовах. Він був покликаний Президентом Франції Р. Коті очолити уряд, і 1 червня 1958 року отримав згоду Національних зборів надати його кабінету «надзвичайні повноваження терміном на півроку», щоб «розробити нову конституцію та винести її на загальний референдум» [2].

Н. Нікіфорова зазначає, що приводом для прийняття таких кардинальних заходів стала хвиля збройних заколотів в Алжирі, який того часу був однією з французьких колоній. Влада передавалася парламентськими зборами Ш. де Голлю. Парламентом було ухвалено рішення винести на всенародний референдум прийняття нової конституції, яка має містити абсолютно нові принципи побудови відносин із колоніями [3, с. 132].

Уряд Ш. де Голля влітку 1958 року приступив до здійснення докорінної реформи французького державного устрою – розробки нової Конституції Франції. Складення проекту було доручено групі високопосадовців – членів Державної ради на чолі з міністром юстиції М. Дебре. Проект за частинами обговорювався Урядовим комітетом

© М. Ю. Бондар, 2016

під головуванням самого Ш. де Голля, після чого його було передано на розгляд так званому Конституційному консультативному комітету.

Проект Конституції Франції містив 17 розділів і 93 статті. Його основу складали конституційні погляди самого Ш. де Голля про необхідність створення держави із сильним механізмом виконавчої влади, також прописано норми, присвячені повноваженням Президента Республіки, його взаєминам з Установчими зборами й урядом. Проектом цього акта визначено ієрархію діючих у країні юридичних норм на чолі з Конституцією Франції. Досить широке коло питань визначено документом для винесення на всенародне голосування – референдум, чим реалізовано один із найбільш важливих принципів демократичного суспільства.

У проект Конституції Франції вносились поправки, після чого він обговорювався в уряді та був схвалений ним та оприлюднений для подальшого затвердження на вседержавному референдумі.

На території французької метрополії проект Конституції Франції отримав позитивний відгук від французьких громадян. Особливістю конституційного референдуму у Франції в 1958 році стали підготовка до проведення референдуму та процес голосування за проект Конституції в Африканських колоніях, які входили до складу Франції.

Із червня 1958 року почалась технічна підготовка до референдуму в Африканських колоніях. Проблема полягала в тому, що для забезпечення належного проведення референдуму необхідно було виготовити й направити на Африканський континент 40–45 млн бюлетенів і виборчих карт, а також подвійних чи потрійних конвертів з інформацією щодо Конституції, яка прийматиметься на референдумі. Існувало занепокоєння щодо того, чи буде реальна можливість виготовлення такої кількості паперу на заводах Франції та чи можливе вчасне доправлення всіх бюлетенів та інформації до відповідних виборчих дільниць до початку запланованого референдуму [4, с. 59–60].

Для України також близькою є проблема фінансування підготовки й проведення референдуму. Вітчизняні політики й науковці неодноразово зазначали про дороговизну референдуму як форми безпосередньої демократії. Проте з огляду на плідну роботу засобів масової інформації та постійне вдосконалення ІТ-технологій можливе вирішення деяких проблем фінансування підготовки проведення референдуму.

Сьогодні таку проблему, як виготовлення й направлення громадянам, які мають право брати участь у референдумі, тексту основного закону чи проекту змін до нього, можна врегулювати шляхом опублікування їх на офіційних сайтах органів державної влади, де громадяни безперешкодно можуть ознайомитись із текстом конституції чи проектом змін до неї, що дасть змогу заощадити кошти на виготовлення й надсилання відповідних проектів у паперовому вигляді.

У зв'язку з повільною підготовкою до проведення референдуму у Франції та її Африканських колоніях губернатори деяких територій висловлювали сумніви в легітимності такого референдуму. Так, губернатор Гвінеї висловлювався щодо того, що референдуми, проведені в колоніях, є частиною загальнодержавного референдуму, тому вимагав підтвердження, що друкована продукція надійде вчасно для належного проведення референдуму у Гвінеї. У свою чергу губернатор Сенегалу запропонував вирішення проблеми шляхом виготовлення бюлетенів на місцевому рівні.

Ще однією проблемою, яка уповільнювала виготовлення бюлетенів, стало те, що метрополія та кожна з колоній самостійно мали обрати колір бюлетеня й конвертів. Зрештою метрополія обрала собі жовтий колір, а Гвінея, Кот-Д'Івуар та ще 5 колоній обрали білий колір бюлетенів.

Технічні проблеми проведення референдуму у Франції були нерозривно пов'язані з фінансуванням. Відповідно до встановленої практики проведення виборів до Національних зборів було вирішено, що державний бюджет охоплюватиме витрати, пов'язані з виборчими матеріалами (виготовленням бюлетенів, конвертів, облікових листів, різних плакатів тощо), і транспортні витрати [4, с. 61–62].

Незважаючи на низку труднощів, пов'язаних із підготовкою проведення конституційного референдуму, на загальному референдумі 28 вересня 1958 року близько 80% голосуючих французів сказали «так» новому основному закону країни.

Проаналізувавши книгу Дж. Сарторі «Порівняльна конституційна інженерія», варто звернути увагу на цікаві факти щодо політичних наслідків референдуму. Дж. Сарторі, розповідаючи про Конституцію Франції 1958 року, зауважив: «Будь-яка напівпрезидентська система повинна деяким чином встановлювати двовладдя між президентом, який є главою держави, і прем'єр-міністром, який очолює уряд. За цією конституцією «основні повноваження президента» мають нерегулярний характер. Більше того, більшість президентських повноважень не є повноваженнями щодо прийняття рішень. Вони мають тенденцію або запобігти ухваленню рішення, або віддати його на розгляд французькому народу на референдум. Отже, цілком зрозуміло, що метою автора конституції М. Дебре не було створення інституту президентства із сильним «імперським» президентом» [5, с. 116].

Конституція Франції 1958 року набрала чинності та поклала початок існуванню у Франції нового політичного режиму – П'ятої республіки, який досі функціонує. До Конституції Франції неодноразово вносились зміни й доповнення, прийняті за ініціативою уряду. На сьогодні положення Конституції Франції 1958 року, схвалені французьким народом, діють у редакції зі змінами й доповненнями, внесеними до Основного Закону Франції.

Вважається, що Конституція П'ятої республіки заклала класичний приклад змішаної республіканської форми правління.

Після розпаду Радянського Союзу більшість республік обирали саме таку форму правління. У Конституції України 1996 року закладено основи саме президентсько-парламентської республіки, на що, безперечно, вплинув французький досвід. У 2004 році до Конституції України було внесено зміни, які стосувались насамперед зміни форми правління на парламентсько-президентську республіку, яка проіснувала в Україні до 30 вересня 2010 року, а потім знов з'явилась у тексті Основного Закону України в 2014 році.

З огляду на складну політичну ситуацію в Україні та досить часту зміну положень Конституції України в частині визначення форми правління доцільно рекомендувати суб'єктам ініціювання референдуму запозичити досвід Франції та звернутись до конституційного референдуму, на якому саме визначити, яку форму правління схвалює народ України.

Затвердження на вседержавному референдумі Конституції П'ятої республіки та президентсько-парламентської форми правління дало змогу Франції віднайти баланс у функціонуванні інститутів публічної влади, стало запорукою практичної реалізації системи «стримувань і противаг» та сприяло розвитку народовладдя й громадянського суспільства. Тому дослідження досвіду Франції в частині проведення конституційних референдумів є перспективою подальшого дослідження задля обрання й затвердження конституційним референдумом оптимальної форми державного правління для України.

Література

1. Четверта та П'ята республіки у Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uris.org.ua/istoriya-gosudarstva-i-prava-zarubezhnyh-stran/chetverta-ta-p-yata-respubliki-u-frantsiyi.

2. Арзаканян М. Де Голль и реформа государственного устройства Франции / М. Арзаканян // Отечественные записки. – 2004. – № 2(17). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.strana-oz.ru/2004/2/de-goll-i-reforma-gosudarstvennogo-ustroystva-francii.

3. Нікіфорова Н. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник] / Н. Нікіфорова. – М. : Окей-Книга, 2007. – 160 с.

4. Simonis F. L'administration coloniale et le référendum du 28 septembre 1958 dans les fédérations d'AOF et AEF / F. Simonis // Outre-mers. – 2008. – T. 95. – № 358–359. – P. 59–73.

5. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сарторі. – пер. з англ. вид. – К. : Артек, 2001. – 224 с.

Анотація

***Бондар М. Ю.* Особливості проведення конституційного референдуму у Франції 1958 року.** – Стаття.

У статті розкрито передумови проведення конституційного референдуму у Франції 1958 року, на якому було затверджено Конституцію П'ятої республіки, яка зі змінами й доповненнями діє у Франції донині. Проаналізовано передумови виникнення необхідності розробки тексту проекту основного закону в період існування Конституції Четвертої республіки та винесення проекту Конституції П'ятої республіки на референдум. Досліджено проблеми підготовки та проведення референдуму 1958 року в Африканських колоніях, які на той час входили до складу Франції, а також виявлено, що проблема фінансування підготовки й проведення референдумів притаманна також сучасній України. При цьому завдяки засобам масової інформації та застосуванню ІТ-технологій можливе часткове вирішення цієї проблеми сьогодні. Запропоновано подальше дослідження досвіду французьких конституційних референдумів із метою запозичення позитивного досвіду під час проведення конституційних референдумів в Україні.

Ключові слова: конституційний референдум, П'ята республіка, президентсько-парламентська форма правління.

Аннотация

***Бондарь М. Ю.* Особенности проведения конституционного референдума во Франции в 1958 году.** – Статья.

В статье раскрыто предпосылки проведения конституционного референдума во Франции 1958 года, на котором была утверждена Конституция Пятой республики, которая с изменениями и дополнениями действует во Франции до сих пор. Проанализированы предпосылки возникновения необходимости разработки текста проекта основного закона в период существования Конституции Четвертой республики и вынесения проекта Конституции Пятой республики на референдум. Исследованы проблемы подготовки и проведения референдума 1958 года в Африканских колониях, которые в то время входили в состав Франции, а также выявлено, что проблема финансирования подготовки и проведения референдумов присуща также современной Украине. При этом благодаря средствам массовой информации и применению ІТ-технологий возможно частичное решение этой проблемы сегодня. Предложено дальнейшее исследование опыта французских конституционных референдумов в целях заимствования положительного опыта при проведении конституционных референдумов в Украине.

Ключевые слова: конституционный референдум, Пятая республика, президентско-парламентская форма правления.

Summary

***Bondar M. Yu.* Features of the constitutional referendum in France 1958.** – Article.

The article reveals the prerequisites of the constitutional referendum in France in 1958, which was approved by the Constitution of the Fifth Republic, which as amended operates in France so far. Analyzed predictors of the need to develop a draft text of the basic law during the existence of the Constitution of the Fourth Republic and the issuance of the draft Constitution of the Fifth Republic to a referendum. The problems of preparation and holding of the referendum in 1958 in the African colonies, which at that time were part of France, and found that the problem of financing the preparation and conduct of referendums is also inherent in modern Ukraine. At the same time thanks to the media and the use of IT technologies possible partial solution to this problem today. It is suggested further study of the experience of the French constitutional referendum in order to borrow the positive experience during the constitutional referendum in Ukraine.

Key words: constitutional referendum, Fifth Republic, presidential-parliamentary form of government.

УДК 342.2

Д. Я. Гараджаев
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права юридического факультета Бакинского государственного университета, судья Конституционного суда Азербайджанской Республики

К ВОПРОСУ О «КОНСТИТУЦИИ» ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Изучая Лиссабонский договор, И. Пернис издал серию статей, посвященных предыстории, последствиям, современному этапу становления Европейского Союза (далее – ЕС). В частности, он отметил: «Евроинтеграция затрагивает и изменяет и договоры о создании ЕС, которые конституируют ЕС, и национальные конституции. Этот процесс, по моему мнению, революционный, поскольку он идет вразрез с традиционными концепциями о политической организации обществ; рассматриваемый как вызов теориям о государстве и конституциях, а также о конституционализме на разных уровнях управления; многообещающий в связи с формированием на наднациональном уровне такой организации власти, которая направлена на реализацию интересов большинства населения» [1, с. 3].

Все больший интерес ученых к праву ЕС в последнее десятилетие вызван тем, что все большее количество исследователей приходят к заключению о том, что оно является не правовой отраслью, а правовой системой (которая включает в себя правовые отрасли) [2, с. 31]. Следовательно, потенциал права ЕС при использовании компаративного метода значителен. Еще в 1990-х гг. Т. Хартли писал о конституционном праве ЕС и об административном праве ЕС. С точки зрения науки конституционного права вопрос о наличии либо отсутствии у ЕС конституции является дискуссионным и представляет существенный интерес.

Следует отметить, что уже с момента своего создания объединение, ныне известное как Европейский Союз, привлекало внимание ученых и политиков, в первую очередь своей уникальной правовой природой. До настоящего времени исследователи спорят о том, является ли Европейский Союз межправительственной организацией (ведь он создавался именно в таком качестве). Н.Т. Эбралидзе отмечает: «Учёные, начиная уже с 1970 гг., пришли к выводу, что ЕС – это не особое неизвестное юриспруденции образование, а международная организация» [3, с. 3–4]. А.О. Четвериков поясняет, что наибольшей популярностью пользуется концепция «наднациональной (или надгосударственной) организации», вошедшая в научный оборот еще в конце XIX в., то есть задолго до создания ЕС [4, с. 47]. Однако с 1970-х гг. Европейский Союз прошел значительный путь развития, и его эволюция не могла не сказаться на его правовой природе.

В литературе отсутствует единство мнений по этому поводу, в связи с чем выбранная тема исследования представляется актуальной. Актуальность повышается вследствие того, что лишь немногие специалисты в сфере конституционного права исследовали эту проблему [5].

Цель статьи – выявить правильность применения понятия «конституция» по отношению к Европейскому Союзу. Решение этого вопроса во многом зависит как от определения статуса ЕС, так и от особенностей системы права ЕС.

Многие исследователи в отношении ЕС отмечают «переход от статуса межгосударственного образования к единому гомогенному образованию, близкому по свойствам к государству (федерации или конфедерации)» [3, с. 25]. В связи с этим возникает возможность вести речь о «Конституции ЕС», а также интересна проблема корректности обсуждения «конституционного» развития ЕС в рамках конституционного, а не международного, права.

Р.Ю. Зеленов резюмировал: «Вопрос о правосубъектности и правовой природе ЕС, остающийся одним из центральных в современной международно-правовой науке, напрямую связан с развитием институционной структуры Европейского Союза в целом и соответствующим правовым положением отдельных его органов. Краткий обзор содержания институционной структуры ЕС ясно показывает, что она отличается от организационной структуры типичных, традиционных или классических международных межправительственных организаций, к которым обычно относят ООН и ее специализированные учреждения. Она больше напоминает структуру внутригосударственного механизма» [6, с. 15].

Следует отметить, что вопрос правовой природы Европейского Союза не имеет отношения к конституционно-правовой проблематике и выходит за пределы конституционно-правового исследования. Поэтому, обобщив имеющиеся в литературе по вопросам международного и европейского права мнения по этому поводу, в дальнейшем будем использовать наиболее убедительную, с нашей точки зрения, позицию А.О. Четверикова. Во-первых, ученый считает, что «объявление Союза (Европейского Союза. – *Д. Г.*) уникальной организацией, имеющей «особую природу», без всяческих попыток сравнить его с другими политическими образованиями фактически не объяс-

© Д. Я. Гараджаев, 2016

няет, а лишь искусственно снимает проблему, не давая никакой новой и полезной информации» [4, с. 42]; во-вторых, он подытоживает, что «Европейский Союз (еще) не обладает чертами правовой структуры государства в обычном смысле слова» [4, с. 50]. На наш взгляд, вести речь о федерализме по отношению к ЕС на современном этапе слишком преждевременно.

Перейдем к анализу правовой системы ЕС. Д.Ю. Матвеев справедливо отмечает: «На самых ранних стадиях это право представляло собой совокупность норм межгосударственных договоров регионального характера и формировалось на основе права международных организаций <...> ситуация заметно изменилась и явно выходит за рамки международного права» [7, с. 17]. В связи с этим в настоящее время ученые обосновали различия между международным и европейским правом. Так, К.Ю. Голуб пишет о том, что отличия европейского права как от международного права (по субъектному составу, по объекту регулирования), так и от национальных правовых систем (по источникам права, методам правового регулирования) вынуждает признать оригинальность первого и охарактеризовать его как интеграционное право [8, с. 38]. Это свидетельствует о том, что международное и европейское право имеют не только различия, но и сходные черты. Также это подтверждает справедливость приведенных выше заключений о правовой природе ЕС.

В.И. Муравьев классифицирует источники права ЕС на основные (Договор о Европейском Союзе, международные соглашения, заключенные в ходе имплементации положений учредительных документов, ценности, международные обычаи, акты институтов Европейского Союза обязательного характера, принципы права, решения органов сотрудничества обязательного характера) и дополнительные (акты институтов Европейского Союза рекомендательного характера, рекомендационные акты органов сотрудничества, созданных в рамках международных договоров между ЕС и третьими странами, решения Суда ЕС, доктрина) [2, с. 56–57]. Он не говорит о «конституционных» актах либо о «Конституции ЕС».

Более традиционной является классификация источников права ЕС на первичные и другие. В этом отношении в литературе существуют различные мнения, в которых пока не наблюдается единства.

В частности, источниками первичного права ЕС считаются учредительные договоры ЕС, договоры о присоединении государств-членов к ЕС, то есть по своей юридической природе источники первичного права ЕС представлены нормативными договорами международного (межгосударственного) характера. В частности, это Амстердамский, Ниццкий, Лиссабонский и другие договоры. В отношении этой группы источников К.Ю. Голуб отмечает: «Акты первичного права обладают высшей юридической силой в правовой системе ЕС и составляют ядро его юридической организации, подобно конституции суверенного государства (выделено нами – *Д. Г.*)» [8, с. 38]. Достаточно редко встречаются альтернативные мнения о структуре источников первичного права ЕС, например, Е.Ф. Довгань относит к ним не только учредительные акты, но и принципы права ЕС [9].

Анализируя первичное право ЕС, ученые достаточно часто проводят аналогии между ним и конституционным правом, высказывая мысль, что в нормативном измерении конституционным правом выступает так называемое первичное право ЕС [2, с. 31]. Однако вряд ли такую идею можно признать убедительной, ведь традиционно отрасли отличаются друг от друга в первую очередь предметом правового регулирования и используемыми методами правового регулирования. Что же касается набора источников, то он не относится к квалификационным признакам, на основании которых выделяют отрасли права, если речь идет о романо-германской правовой семье.

Итак, само название «первичное право» предполагает наличие как минимум еще права «вторичного». И действительно, наличие актов вторичного права в системе права ЕС исследователями не оспаривается. Однако ряд ученых ограничиваются выделением лишь актов первичного и вторичного права, а некоторые ведут речь о третичном праве и/или об иных источниках права ЕС.

Д.С. Тихоновецкий справедливо утверждает, что вторичное право представляет собой результат нормотворчества институтов Европейского Союза, и именно его называют *acquis communautaire* [10, с. 26]. Вторичное право, по мнению А.З. Рассмазиной, является «подзаконным» по своей сути [11]. А.Л. Шевцов высказывается в похожем ключе, отмечая: «Правовой основой системы источников вторичного права являются учредительные Договоры ЕС, устанавливающие правило, в соответствии с которым некоторые цели Европейского Союза могут быть достигнуты исключительно путем принятия его институтами нормативных актов. Из данного положения вытекает вывод о производном характере источников вторичного права Европейского Союза по отношению к первичному праву. Их правовая природа определяется договорным характером делегированной компетенции ЕС, составляющей сущность его системы права» [12, с. 161].

Однако, не отрицая производный характер этих источников права, и именно поэтому используя для ее наименования прилагательное «вторичные» (иногда – «секундарные»), исследователи относят к этой группе различные виды источников.

В частности, Я.П. Андриенко считает, что в целом европейское право можно разделить на первичное, или «конституционное», к которому относятся учредительные акты по созданию и функционированию ЕС, и вторичное, или производное, право – акты, издаваемые на основе и для развития учредительных актов (такие как регламенты, директивы, решения, а также прецеденты, создаваемые Судом ЕС) [13, с. 86].

Л.М. Энтин пишет о наличии не только первичного и вторичного, но и третичного права ЕС. К группе источников вторичного права он относит нормы, имеющие своим источником, как правило, нормативно-правовые акты, изданные институтами ЕС. Третичное же право он называет «дополнительным правом», причисляя к этой группе юридические нормы, источником которых не являются ни учредительные договоры, ни нормативно-правовые акты, предусмотренные ст. 249 Договора, учреждающего Европейское Сообщество [14, с. 96]. Ученый конкретизирует, что это прежде всего внутренние акты ЕС и различного рода институциональные соглашения, дополняющие и разъясняющие нормы первичного и вторичного права [15].

Н.Т. Эбралидзе к секундарной группе источников права ЕС относит акты, издаваемые Комиссией, Советом и Европарламентом, также упоминая о том, что «третья значительная часть источников – это решения Люксембургского суда» [3, с. 40].

Е.Ф. Довгань к вторичному праву ЕС относит регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения, а также совместные действия и общие позиции, рамочные решения, а к третичному праву – решения Суда ЕС [9].

Р.А. Петров, кроме учредительных договоров, в качестве источников права ЕС выделят вторичное законодательство (регламенты, директивы, рекомендации и выводы, международные (дополнительные) договоры с международными организациями и другими странами, решения, выводы Суда ЕС, а также общие принципы, разработанные Судом ЕС) [16, с. 21]. При этом следует отметить, что Суд ЕС ведет речь о принципах, «выводя» их из содержания актов первичного права. Произвольное провозглашение принципов права ЕС Судом ЕС, конечно же, не практикуется. Поэтому с выводами Р.А. Петрова можно согласиться лишь отчасти.

Аналогичное мнение высказывают и другие исследователи. В частности, Д.С. Тихоновецкий размышляет по этому поводу так: «Возникает вопрос о том, оправдано ли выделять общие принципы права в качестве отдельного источника права, тем более что некоторые из них закреплены в судебных решениях или учредительных актах» [10, с. 22]. Также ученый высказывает оригинальную точку зрения относительно третичного права, утверждая, что оно представляет собой комплекс юридических норм, которые в принципе можно рассматривать как источники европейского права, но которые в то же время имеют преимущественно политический характер, лишены контроля со стороны Суда ЕС [10, с. 27]. Аналогичных позиций придерживаются некоторые другие исследователи [17].

Таким образом, исходя из современных взглядов на правовою природу Европейского Союза и систему источников права Европейского Союза, очевидным является тот факт, что использование понятия «Конституция ЕС» можно рассматривать как допустимое лишь по отношению к документам, в совокупности составляющим первичное право ЕС. Поэтому на современном этапе можно вести речь лишь о консолидированной «Конституции ЕС», включающей в свой состав первичные правовые акты ЕС. В настоящее время в ЕС не существует единого акта с названием «Конституция». В связи с этим в тексте статьи понятие «конституция» по отношению к Европейскому Союзу (в авторском изложении) употребляется исключительно в кавычках.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении состоят в более глубоком изучении мнений по этому вопросу исследователей из научно-исследовательских центров, расположенных на территории ЕС.

Литература

1. Pernice I. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action / I. Pernice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/Pernice-lecture% 20Lisbon.pdf.

2. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.

3. Эбралидзе Н.Т. Методы правотворчества в ЕС : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н.Т. Эбралидзе. – Казань, 2004. – 173 с.

4. Четвериков А.О. Основные органы Европейского Союза: конституционно-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.О. Четвериков. – М., 1999. – 209 с.

5. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / под ред. А.Р. Крусян, Д.Я. Гараджаева, Н.В. Мишиной. – Х. : Право, 2015. – 848 с.

6. Зеленов Р.Ю. Правовые основы процесса принятия решений в системе институтов Европейского Союза : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Р.Ю. Зеленов. – М., 2005. – 25 с.

7. Матвеев Д.Ю. Европейские правовые стандарты в правовой системе Российской Федерации: конституционно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.Ю. Матвеев. – М., 2003. – 167 с.

8. Голуб К.Ю. Решение суда европейских сообществ как источник права ЕС : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / К.Ю. Голуб. – Саратов, 2009. – 212 с.

9. Довгань Е.Ф. К вопросу о статусе источников права Европейского Союза / Е.Ф. Довгань // Журнал меж-

дународного права и международных отношений. – 2010. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://evolutio.info/content/view/1661/232/.

10. Тихоновецкий Д.С. Судебная практика как источник Европейского права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Д.С. Тихоновецкий. – М., 2004. – 152 с.

11. Рассмазина А.З. Источники права Европейского Союза : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А.З. Рассмазина. – М., 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.news/pravo-evropeyskoe/istochniki-prava-evropeyskogo-soyuza.html.

12. Шевцов А.Л. Система источников в развитии права Европейского Союза: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А.Л. Шевцов. – Орел, 2007. – 192 с.

13. Андриенко Я.П. Роль суда ЕС в формировании Европейского правового пространства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Я.П. Андриенко. – М., 2004. – 182 с.

14. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Л.М. Энтин. – М. : Норма, 2005. – 960 с.

15. Энтин Л.М. Актуальные проблемы европейского права / Л.М. Энтин, М.Л. Энтин, С.А. Трыкалова, И.В. Орина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://books.google.com.ua/books.

16. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.

17. Мішина Н.В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : [монографія] / Н.В. Мішина. – О. : Друкарський дім, 2009. – 298 с.

Аннотация

Гараджаев Д. Я. **К вопросу о «Конституции» Европейского Союза.** – Статья.

В статье, исходя из современных взглядов на правовою природу Европейского Союза и систему источников права Европейского Союза, сформулировано, что использование понятия «Конституция Европейского Союза» можно рассматривать как допустимое лишь по отношению к документам, в совокупности составляющим первичное право Европейского Союза. Таким образом, на современном этапе можно вести речь лишь о консолидированной «Конституции Европейского Союза», включающей в свой состав первичные правовые акты Европейского Союза.

Ключевые слова: конституция, конституционный акт, консолидированная конституция, Европейский Союз, право Европейского Союза, конституционное право Европейского Союза.

Анотація

Гараджаєв Д. Я. **До питання про «Конституцію» Європейського Союзу.** – Стаття.

У статті з огляду на сучасні погляди на правову природу Європейського Союзу та систему джерел права Європейського Союзу сформульовано, що використання поняття «Конституція Європейського Союзу» можна розглядати як допустиме лише щодо документів, які в сукупності становлять первинне право Європейського Союзу. Таким чином, на сучасному етапі можна вести мову лише про консолідовану «Конституцію Європейського Союзу», що включає до свого складу первинні правові акти Європейського Союзу.

Ключові слова: конституція, конституційний акт, консолідована конституція, Європейський Союз, право Європейського Союзу, конституційне право Європейського Союзу.

Summary

Garadjaev D. Ya. **On the issue of "Constitution" of the European Union.** – Article.

The article, based on the current views on the legal nature of the European Union and the sources of law system of the European Union, stated that a use of the term "Constitution of European Union" can be regarded as admissible only in relation to the documents, in aggregate make up the primary law of the European Union. Thus, at the present stage we can speak only of a consolidated "Constitution of European Union", which includes in its membership the primary legal acts of the European Union.

Key words: constitution, constitutional act, consolidated constitution, European Union, European Union law, constitutional law of the European Union.

УДК 341.01

Н. В. Герасимчук
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В. М. Хонін
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГЕНЕЗИС СИСТЕМИ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ. ЧАСТИНА 1

Поняття «соціальна організація» розглядалось по-різному в контексті різних наукових дисциплін. Особливо необхідним воно є як вихідна категорія для визначення поняття «міжнародна інституція». Це пов'язано з тим, що здійснення в межах виділеного соціального організму взаємодій соціальних спільнот і соціальних груп, що його складають, а також їх участь у міжнародних відносинах практично реалізуються через дії індивідів, які є членами цих соціальних спільнот і *громадянами* певних держав. Натомість формалізація цих відносин як у внутрішньосоціумному, так і в міжнародному просторі так чи інакше здійснюється шляхом взаємодії суб'єктів уже більш високого рівня – через створені на основі певних соціальних спільнот соціальні організації, які в синергії своєї діяльності створюють у кожному окремому випадку досить чітко функціонально зорієнтовану структуру *громадянського суспільства*.

Необхідно визначити смислове наповнення поняття «соціальна організація» для цілей аналізу міжнародних інституцій та з'ясувати основні параметри формування й функціонування міжнародних інституцій, які відображають особливості їх предметної солідаризації та цільової синхронізації, результатом чого виступає поділ міжнародних інституцій на особливі параметральні класи. Саме це складатиме мету публікації.

П.Ф. Мартиненко вважає: «*Соціальна організація* відрізняється від соціальної спільності насамперед тим, що вона є продуктом цілеспрямованої, свідомої діяльності людей. <...> Вони є установами, які виникають як органи, знаряддями самих спільнот для забезпечення їхніх потреб та інтересів» [1, с. 78].

При цьому в термін «соціальні організації» вкладають декілька різних, проте пов'язаних між собою смислів. Так, М.О. Косолапов вважає, що *суб'єкт*, на відміну від інших складних систем, володіє певним «керівним центром», який допомагає коригувати його поведінку. Учений пише: «Тому складний *соціальний суб'єкт* – це така (і лише така) реальна фізично існуюча форма соціальної структури (організації), яка має водночас та в цілісності: а) об'єктивну внутрішню структурно-організаційну єдність (об'єктивну системність); б) усвідомлення себе як цілісного й неподільного утворення (системну самосвідомість, системну ідеологію); в) здатність до вищого цілепокладання, відмінного від суми цілей складових її компонентів і підсистем (системне цілепокладання); г) здатність формувати та здійснювати довготривалі, розраховані на досягнення віддалених макроцілей стратегії поведінки, за необхідності ціною й засобами самопримусу (системні стратегії); д) розвинені зворотні зв'язки всередині системи, що дають змогу підпорядковувати діяльність такої організації та саму її структуру досягнення загальносистемних цілей (системні зворотні зв'язки)» [2, с. 127].

З огляду на сказане можна стверджувати:

– соціальна організація як *порядок* – це структура певних відносин взаємозв'язку й комплементарності між індивідами та/або соціальними спільнотами у виділеному соціумі;

– соціальна організація як *процес встановлення порядку* – це ряди діяльності індивідів і соціальних груп із встановлення певного співвідношення взаємозв'язку й комплементарності між ними та сформованими в соціумі соціальними спільнотами;

– соціальна організація як *система органів порядку*, що встановлюють і підтримують певне співвідношення взаємозв'язку й комплементарності між індивідами та соціальними спільнотами в біхейвіоральному просторі їх соціуму, а також така, що формує в цілому нову біхейвіоральну одиницю – соціальна інституція, що являє собою функціональну основу їх співіснування. Не випадково К. Менгер під поняттям «інституція» розумів усі органічно функціонуючі соціальні феномени, що виникають завдяки імпульсам індивідуальних інтересів, як об'єктивних, так і суб'єктивних, і в результаті активізації таких інтересів [3, с. 146].

Відповідно, *організація як порядок*, створений за допомогою активних взаємодій індивідів та/або соціальних інституцій як суб'єктів, що володіють особливим біхейвіоральним полем життєдіяльності та являють собою виділену низку соціальних спільнот (утворень і формувань), сприяє взаємно орієнтованому *статусному закріпленню*

© Н. В. Герасимчук, В. М. Хонін, 2016

соціальних позицій членів громадянського суспільства, ефективне функціонування яких забезпечує інституційна *система органів порядку*, що склалась у результаті самоорганізації суб'єктів, які беруть участь у взаємодії з державою в *процесі встановлення порядку* в середовищі загального для них біхейвіорального простору соціального організму[1].

Г.В. Щокін, розбираючи основні поняття стратифікації в соціології М. Вебера, зазначає: «Терміном *соціальний статус* М. Вебер позначає реальні претензії на позитивні чи негативні привілеї щодо *соціального престижу*, якщо він ґрунтується на одному або більшій кількості таких критеріїв: а) способі життя; б) формальній освіті, що полягає в практичному чи теоретичному навчанні й засвоєнні відповідного способу життя; в) престижі професії або народження» [4, с. 127].

На основі соціальних утворень створюються *громадські організації*, які володіють кожного разу особливим статусом соціального суб'єкта й виділеним біхейвіоральним простором; на основі соціальних формувань – *соціальні союзи та об'єднання* професійного спрямування.

На основі класів, їх страт чи інших людських сукупностей політико-векторної суті можуть формуватись *партії*, що володіють особливим статусом, відповідають етнічним групам, спільнотам, націям і становлять основу соціальних організмів народів. А.С. Панарін особливо зауважував, що суспільні відносини в загальному вигляді можна представити як *організаційні відносини* – відносини соціальних груп із приводу виробництва самого суспільства [5, с. 333].

Таким чином, кожній соціальній спільноті, утворенню й формуванню можуть відповідати соціальні інституції як система органів, які на основі визначеного їм структурами конкретного громадянського суспільства соціального статусу за посередництва відповідної *системи соціального представництва* забезпечують задоволення потреб соціальної спільноти, виражають інтереси її членів, формують можливі політичні цілі, керують діяльністю з їх досягнення. Проте головне, що ці інституції здатні виступати повноцінними й повноправними суб'єктами міжнародних відносин, представляючи в міжсоціумному просторі громадянське суспільство своїх країн.

Умови буття народів кожного із цих соціальних організмів на підставі властивих цим народам суверенітетів можуть сприяти піднесенню рівня ієрархії суб'єктів, які представляють їх у міжнародному просторі, аж до суб'єктів зі статусом держави. Однак вони можуть сприяти також допуску до участі в міжсоціумних інтеракціях інших соціальних інституцій – суб'єктів значно нижчого рівня ієрархії, що представляють різні соціальні спільності, утворення й формування, які входять до їх складу. М.О. Косолапов вважає: «*Міжнародні відносини* в соціально-психологічному плані можна розглядати як такий специфічний вид спілкування, за якого встановлюється та підтримується цілеспрямований, прямий або опосередкований контакт *між організованими соціальними структурами*, кожна з яких має чітко виражені ознаки суб'єктності та бере участь у міжнародному спілкуванні настільки, наскільки її спонукають до цього власні цілеустановки або об'єктивні докази» [6, с. 125].

Формалізація системи соціального представництва громадянського суспільства окремих країн у міжнародних відносинах стає тим більше актуальною, якщо це стосується необхідності задоволення тих соціальних потреб, функціональність яких проявляється в міжсоціумному просторі.

Насамперед це пов'язано з поліетнічним структуруванням достатньої множинності дотичних у міжнародному просторі «індивідуальних спільнот». Відповідно до цього відбувається структурування всіх інших історично визначених складів соціальних спільнот, утворень і формувань, форматуючи участь інституцій, які їх представляють, в інтеракційній взаємодії в міжнародному просторі.

Саме ансамблі та комплекси міжнародних інтеракцій подібних соціальних інституцій, у синергії функціональних дій яких у міжнародному просторі знаходять практичне організаційне вираження відносини між соціальними спільнотами, що належать окремим «індивідуальним спільнотам», створюють у сукупності *міжнародні відносини рівня соціальних організацій*.

Безпосередньо вступаючи в конкретні взаємодії, індивіди й соціальні організації, а опосередковано через них – і конкретні соціальні спільноти як елементи організмів різного рівня, що володіють суверенітетом народів, фактично здійснюють міжнародні відносини притаманної їм сучасності.

При цьому Я. Клабберс пропонує розрізняти якості «*subjectivity*» і «*legal personality*» міжнародних інституцій. «*Legal personality*» дає можливість усім міжнародним інституціям на основі прав та обов'язків, закріплених у їх конститутивних документах, реалізовувати як повноцінні суб'єкти міжнародних відносин свою предметно-функціональну діяльність у міжнародному просторі, у тому числі здійснювати окремі аспекти міжнародно-правового регулювання. Передбачається, що вони можуть і не повністю відповіда-

[1] Шановні колеги, автори змушені виправдовуватися за зайве ускладнення в тексті. Однак ця формула має у вербальному вигляді представити структуру взаємопроникнення соціальних явищ, які є значущими не стільки для суворого формування концепту, скільки для розуміння суті цих явищ. Це, на жаль, ще декілька разів повториться далі в тексті статті.

ти статусу міжнародних організацій, створених спеціально державами для виконання особливих функцій.

Міжнародна інституція набуває якості «*subjectivity*» в разі, якщо вона відповідає всім критеріям, зафіксованим у положеннях універсальних міжнародно-правових актів щодо поняття «міжнародна організація». Зокрема, у такому випадку міжнародна правосуб'єктність міжнародної інституції як похідна від правосуб'єктності держав, що її створили, забезпечує здатність міжнародної інституції укладати договори, які регулюються правилами, що відповідають цій інституції, і представляє їй можливість реалізації її функцій щодо здійснення поставлених державами-засновницями цілей (ст. 6 Віденської конвенції про право міжнародних договорів між державами й міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.), у тому числі дає їй право користуватись привілеями й імунітетами (Конвенція ООН про привілеї та імунітети 1946 р.), право обмінюватись представництвами/місіями з державами та іншими міжнародними організаціями (*jus missionis* у Віденській конвенції про представництво держав у їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.), проте водночас ставить перед нею обов'язок нести міжнародно-правову відповідальність, що відповідає всім зазначеним критеріям [7, с. 43].

При цьому інші міжнародні інститути можуть не володіти подібним міжнародним статусом, а належати до класу суб'єктів міжнародних відносин, які мають правосуб'єктність лише за національним правом – «*legal personality under domestic law*».

Різні соціальні позиції, що займаються в соціумах класами, стратами, соціальними формуваннями та статусними групами профільного характеру, приводять або до прояву в міжнародному просторі множинності сигналів і викликів, які стимулюють подібні спільноти, утворення, формування й групи в дотичних соціальних організмах, або до солідаризації, або до протистояння, або до зближення в полях міжнародних обмінів. Поступова інтернаціоналізація соціального життя цих соціальних організмів приводить не лише до прояву міжсоціумних протиріч їх окремих соціальних спільнот, а й до досить значного поєднання їхніх прагнень, актуалізації *транснаціональних відносин*. Сама концепція *транснаціональних відносин* передбачає, що світова система складається з національних держав (*nation-state*) і соціоетальних акторів всередині цих держав. Хоча Т. Ріссе вважав при цьому, що це робить практично безглуздим міркування про транснаціональних акторів в історичні періоди, пов'язані з розквітом імперій або періодом середньовіччя [8, с. 25].

Це може стосуватися і деяких стратифікаційних груп, що мають визначений соціальний статус, і інших сформованих за іншим принципом сукупностей їх громадян, що визначають або вже визначили свої *комплементарні чи солідарні позиції* з деякої низки соціальних проблем як своїх етносів, країн, регіонів проживання, так і буття Людства в цілому в полях міжнародних обмінів.

Актуалізація подібних проблем сприяє прояву ініціатив самоорганізації цих інтернаціональних колективів. Усе це становить у кожному виділеному темпоральному періоді розвитку міжнародних відносин досить складні *комплементарну й солідарну платформи* ансамблів, комплексів і систем міжнародних інтеракцій, що мають явно виражений транскордонний характер. Дж.С. Най (мол.) та Р.О. Кеохайн пишуть: «Дослідники й практики в галузі міжнародної політики традиційно концентрували увагу на відносинах держав. <...> Проте середовище, у якому функціонує міждержавна політика, включає в себе не лише ці могутні та широко відомі сили. Велику роль відіграє тісна *взаємодія спільнот різних країн*, що не піддається державному контролю. Наприклад, у відносинах між найбільшими державами Заходу ця взаємодія має на увазі торгівлю, особисті контакти, обмін інформацією. <...> Про глобальні взаємодії в широкому сенсі можна говорити як про рух інформації, грошей, предметів, людей та інших матеріальних і нематеріальних об'єктів через державні кордони. <...> Те, що ми називаємо *транснаціональною взаємодією*, коли принаймні один з акторів не є ні урядом, ні міжурядовою організацією» [9, с. 153–156].

Формування подібних платформ пов'язується також із процесами стратифікаційної структуралізації, які хоч і відбуваються подібним чином у кожній «індивідуальній спільноті», проте далеко не синхронно. На основі комплементарних і солідарних платформ міжнародних інтеракцій у просторі міжсоціумного спілкування виникають засновані на взаємному позиційному тяжінні *кластери самоорганізації* міжнародної спільноти, на актуалізованій основі яких, завдяки особистим та/або колективним ініціативам, створюються типологічно відокремлені *міжнародні інституції*, покликані вирішувати як проблеми комплементарності, так і завдання міжсоціумної солідаризації соціальних груп, що представляють у транскордонному спілкуванні громадянські суспільства окремих соціальних організмів, які взаємодіють. Ф. Хайек відзначав, що міжнародні інституції в ідеальному вимірі повинні виникати не як нецілеспрямований результат егоїстичного вибору агентів міжнародних відносин, а як ретельно сплановані утворення творчого розуму [10, с. 211, 214].

Цілком природно, що в міжнародних інституціях, створених у щоразу іншій множинній сфе-

рі буття «індивідуальних спільнот», дотичних у міжнародному просторі, формуються особливості їх *предметної солідаризації* та *цільової синхронізації*. Вони наділяються певними функціями з досягнення солідаризованих пріоритетів і *транснаціональних* за характером цілей *міжнародних інтеракцій*, що проявляється в таких рисах:

– у відмінних особливостях статусів їх міжнародної суб'єктності;

– у винятково особливому кластері самоорганізації;

– у завжди приватному, проте надзвичайно різноманітному порядку їх створення;

– у комплементарних і солідаризованих платформах соціальних пріоритетів їх предметної активності;

– у функціональних завданнях їх діяльності;

– у формативному розподілі їх реальних можливостей завдяки їх закликам, актам солідаризації й рекомендаціям здійснювати вплив на держави;

– у реально історичному місці та ролі в міжсоціумних обмінах, що дає їм змогу по-різному впливати на розгортання й формування ансамблів міжнародних інтеракцій.

Проаналізувавши предметний і функціональний ряд основних показників представлених параметрів формування й функціонування міжнародних інституцій, можна розподілити широке коло цих суб'єктів міжнародних відносин на особливі параметральні класи. Згідно з даними Щорічника міжнародних організацій, що публікується Центром міжнародних асоціацій (UIA), на сьогодні налічується близько 68 000 міжнародних інститутів, з яких активно діючими є 38 000 і 30 000 пасивних. Щороку їх кількість збільшується приблизно на 1 200 інституцій [11].

Насамперед варто враховувати транснаціональні умови їх корпоратизації, обумовлені солідарними й комплементарними платформами їх спільної діяльності в біхейвіоральному просторі загального для них міжнародного середовища, що визначають у цілому домінанти їх реальних міжнародних статусів:

– міжнародні інституції громадянського суспільства;

– транснаціональні корпорації;

– національно-визвольні рухи;

– держави;

– транснаціональні та наднаціональні (функціональні міжурядові) міжнародні організації;

– міжнародні інституції військово-політичних союзів держав;

– міжнародні інституції економіко-інтеграційних союзів країн.

Звісно, з огляду на нескінченно широкий спектр показників реальних станів *міжнародних інституцій громадянського суспільства*, навіть за наданим досить обмеженим переліком параметрів, доцільно розподілити їх різноплановий масив на умовно домінантні групи. У підсумковому документі «Майбутнє, якого ми хочемо» Конференції ООН зі сталого розвитку «РІО+20» «зацікавленими сторонами» визначено уряди, міжнародні, регіональні й субрегіональні організації, приватний сектор та громадянське суспільство [12].

Варто враховувати, що кожна міжнародна інституція, особливим чином корпоратизована суб'єктами, представляє різні групи інтересів і, володіючи *спеціальною векторною цілеспрямованістю*, у кожному конкретному випадку вибудовує свої відносини з організаціями публічної влади окремих країн, субрегіонів і регіонів, загалом інституціями міжнародного співтовариства таким чином, щоб завжди залишатись поза владою, лише солідаризуючи громадянське суспільство. О.С. Маникін вважає: «Крім дій держав, дослідження міжнародних відносин має враховувати роль і місце різних недержавних елементів. <...> Можна запропонувати розподіл таких недержавних елементів на дві великі підгрупи: 1) *«субнаціональні»* (діючі всередині держав): людина (особистість, індивід), соціальна група (еліта, соціальний шар, формалізована чи неформалізована громадська, суспільно-політична організація); 2) *«наднаціональні (supranational)* і *«транснаціональні» (transnational)*, що діють на рівні відносин між державами. Наднаціональні елементи включають у себе міжнародні формалізовані об'єднання, міжнародні режими. <...> До транснаціональних елементів належать міжнародні організації функціонального призначення, неурядові міжнародні організації, транснаціональні корпорації» [13].

Транснаціональний корпоративізм торкається всіх сторін життєдіяльності окремих соціальних організмів у сучасному для них міжнародному співтоваристві. Усі проблеми виживання людства, усі тенденції його соціального зростання, усі перспективи глобалізації міжсоціумних зв'язків незмінно актуалізуються соціальними групами «індивідуальних спільнот», що в підсумку приводить до їх міжсоціумної солідаризації та наступної синдикалізації. Виникають особливі транснаціональні рухи (наприклад, *зелений синдикалізм*), на основі яких виникають інституції, що отримують статус суб'єктів міжнародних відносин. Зелений синдикалізм, або еко-синдикалізм, використовується як назва для політичної філософії зелених організацій чи робочого руху за сталий розвиток [14].

До цільових функцій *міжнародних інституцій захисту основних цінностей буття людства* можна віднести як вирішення екологічних проблем, так і збереження культурної спадщини людства. Особливо високе значення для формування міжнародних солідарних і комплементарних платформ систем міжнародних інтеракцій мають, безперечно, досягнення культури, які не лише розширюють

інтелектуальні горизонти людства, а й, утворюючи безумовну загальнолюдську цінність, сприяють інтернаціоналізації соціальних просторів «індивідуальних спільнот». Дійсно, мистецтво та наука зближують світи. Міжнародні інституції цього класу стимулюють міжсоціумну солідаризацію, у тому числі на основі досягнень науки й культури.

При цьому саме конкуренція та співпраця в плані реалізації в життєдіяльності «індивідуальних спільнот» наукових відкриттів, упровадження їх у цикли суспільного виробництва з наступним міжнародним обміном технологіями та їх продуктами становить у цілому базисну тканину кожної сучасності міжнародних відносин, надану соціальним організмам у процесі, які перетинаються під час їх спільного буття. Особливе місце в багатопараметральному співтоваристві міжнародних інституцій посідають *міжнародні інституції гуманітарного вектора цілеспрямованості*.

Пройшовши шлях самоорганізації й політизації, із системи соціального представництва соціальних спільнот «індивідуальних товариств», дотичних у міжнародних просторах, виділяються малі соціальні групи, які прагнуть подолати «міжнаціональну байдужість» та створити особливі *міжсоціумні інституції* – різні *інтернаціонали*. Основне завдання їх участі в подібних організаціях – зорієнтувати процеси міжнародної, політико-ідеологічної за суттю солідаризації, щоб більш ефективно оптимізувати своє становище в політикумі відповідних «індивідуальних товариств», а вже потім надати посильну допомогу у вирішенні актуальних проблем тим соціальним групам і спільнотам інших соціальних організмів, які потребують їх солідаризаційної підтримки.

У цьому аспекті необхідно враховувати також більш значущий вплив на формування подібних платформ діяльності глобальних і регіональних інтернаціоналів, створених на основі панівних в «індивідуальних товариствах» ідеологічних конструктів, які здатні посилювати системні й ансамблеві антагонізми, зумовлювані процесами солідаризації та протистоянь у міжнародному середовищі. Яскравими прикладами в цьому плані були, та й можуть ще бути, організація та діяльність у міжнародному просторі низки церков, які не лише поширювали свій вплив на інтернаціональні пастви, а й виступали *міжнародними інституціями конфесійного вектора цілеспрямованості*, які багато в чому визначали шляхи розвитку як окремих соціумів, так і всього міжнародного співтовариства в конкретні темпоральні періоди історичного буття людства.

Окремий багатопараметральний клас міжнародних інституцій складають соціально стратифіковані групи *міжнародних інституцій профільно-галузевого вектора цілеспрямованості*: від міжнародних інституцій рівня Пагоушського руху вчених до низки міжнародних інституцій формату Міжнародної федерації футбольних асоціацій (ФІФА).

Природно, що розвиваються транскордонні інтеракції до еволюційної трансформації світової спільноти та до створення глобального самоврядування, послідовно вбираючи в себе як потоки субрегіонального, регіонального, міжрегіонального й глобального космополітизму, так і осередки етнічної, соціопобутової та світоглядної комплементарності націй і народів. С.М. Бабурін стверджує: «В одне ціле з'єднуються види й напрями діяльності суб'єктів міжнародних відносин та основних акторів глобалізації. Відбувається їх об'єктивна інтеграція в єдиний суб'єкт глобального самоврядування в інтересах сталого розвитку» [15, с. 43].

Відповідно, до особливо виділеного параметрального класу міжнародних інституцій варто віднести *міжнародні інституції етнонаціонального вектора цілеспрямованості*. Наявність певної етнонаціональної комплементарності у внутрішньому середовищі соціумів, що накладається в міжнародному середовищі на подібну солідарність розділених кордонами окремих соціумів етнічних груп, переплетення їхніх потреб на тлі власних інтересів відповідних їм соціальних організацій та, зрештою, цілі суб'єктів соціального представництва, які взаємодіють у міжнародному просторі, що, з одного боку, зумовлюють процеси солідаризації, а з іншого – поглиблюють протиріччя цих етнонаціональних спільнот, – усе це в кожному виділеному темпоральному періоді розвитку міжнародних відносин утворює досить складні *комплементарну й солідарну платформи* ансамблів міжнародних інтеракцій.

При цьому солідаризаційна платформа цілеспрямованості соціальних груп різних «індивідуальних товариств», які представляються ними, має яскраво виражену складову частину, орієнтовану на затвердження в міжнародному просторі якщо не нової національної держави, то щонайменше міжнародного об'єднання людей, які мають винятково особливу етнонаціональну ознаку комплементарності.

Деякі міжнародні інституції етнонаціонального вектора цілеспрямованості представляють національно-визвольні рухи, які в прагненні набути державний суверенітет удосконалюють свої комплементарну й солідаризаційну платформи, розширюючи при цьому соціальне коло свого представництва, послідовно переформатовують свій міжнародний статус, переходячи в інший параметральний клас суб'єктів міжнародних відносин. Так, наприклад, Організація звільнення Палестини, будучи раніше винятково організацією патріотів, які борються за своє національне самовизначення, наприкінці XX ст. стала представляти вже всю національно-етнічну спільність палестинців,

поступово сформувала власний цикл суспільного виробництва та заявила про себе як про єдиний народ, який має право на самостійне існування й державність. На цій належній підставі Організація звільнення Палестини стала членом Ліги арабських держав, а також отримала статус спостерігача в Організації Об'єднаних Націй.

Зрозуміло, що подібний шлях намагаються пройти також багато інших міжнародних інституцій класу етнонаціонального вектора цілеспрямованості. Однак не всім це вдається, оскільки в реалізації таких цілеспрямованостей вони зобов'язані не лише трансформувати свою діяльність щодо відповідного соціуму, а й реально розширити коло свого представництва, здійснивши визначальний вплив на створення нового соціального організму.

Подолання межі переходу між сепаратизмом частини одного народу та незалежністю нового іншого полягає не в тлумаченні конкретних фактів історії, а в реальній здатності на основі досить розвиненого кластера самоорганізації перетворити національно-етнічну спільність на цей єдиний новий народ. Відповідно, це має статись на базі фактично окремого циклу суспільного виробництва, тим самим доказово для міжнародної спільноти добитись права на створення власної системи самоврядування – своєї незалежної держави.

Міждержавні відносини складають найбільш значимий прошарок міжнародних відносин рівня соціальних організацій, визначають характер сучасної, виділеної державам системи міжнародних відносин, а також посідають у цій системі чільне, найвагоміше за обсягом місце. До міждержавних відносин варто віднести не лише відносини між державами, а й відносини між іншими членами міжнародного співтовариства, у тому числі націями, які борються за національну незалежність і перебувають у процесі утворення самостійних держав, відносини між державами та створеними ними міжнародними організаціями, а також відносини між останніми, оскільки їх існування й функціонування визначається шляхом делегування їм повноважень і наділення сфокусованими компетенціями завжди відомого кола держав. М.О. Косолапов вказує: «*Міжнародними*, у суворому сенсі цього слова, у кожну конкретну епоху об'єктивно виступають *відносини* між внутрішньо оформленими організованими соціально-територіальними системами в зовнішньому для них, політично, владно та організаційно не оформленому або слабко оформленому середовищі. Держави – окремий випадок такої системи; міждержавні відносини – *окремий випадок відносин міжнародних*» [16].

Відповідно, можна визначити, що сутність міждержавних відносин визначається рівнями та схемами функціональної координації міждержавної співпраці та протиборства, які як *«окремий випадок відносин міжнародних»* не лише формують вищий прошарок системи міжнародних відносин рівня соціальних організацій, а й проявляються в усіх інших рівнях міжнародних інтеграцій суб'єктів, розділених кордонами «індивідуальних товариств» притаманної їм сучасності.

У подальшому дослідженні автори намагатимуться проаналізувати власне історичний розвиток міжнародних інституцій, виділивши дванадцять основних етапів їх зростання.

Література

1. Мартыненко П.Ф. Социология международных отношений / П.Ф. Мартыненко. – К., 1969. – 98 с.
2. Косолапов Н.А. Субъекты мировой политики и международных отношений / Н.А. Косолапов // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – № 12. – С. 127.
3. Menger C. Problems of Economics and Sociology / C. Menger. – Urbana, IL : University of Illinois Press, 1963. – 237 p.
4. Щекин Г.В. Теория социального управления / Г.В. Щекин. – К., 1996. – 408 с.
5. Панарин А.С. Философия политики / А.С. Панарин. – М., 1996. – 424 с.
6. Косолапов Н.А. Социальная психология и международные отношения / Н.А. Косолапов. – М. : Наука, 1983. – 272 с.
7. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law / J. Klabbers. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 399 p.
8. Risse Th. Transnational Actors and World Politics / Th. Risse // Handbook of International Relations. – Sage, 2002. – P. 255–274.
9. Най (мл.) Дж.С. Транснациональные отношения и мировая политика / Дж.С. Най (мл.), Р.О. Кэохайн // Теория международных отношений : [хрестоматия]. – М., 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucm.es/info/sdrelint/ficheros_materiales/materiales016.pdf.
10. Onuf N. Institutions, intentions and international relations / N. Onuf // Review of international studies. – 2002. – № 28. – P. 211–214.
11. The Yearbook of International Organizations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uia.org/yearbook.
12. Legett J.A. Rio+20: The United Nations Conference on Sustainable Development / J.A. Legett, N.T. Carter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.fas.org/sgp/crs/row/R42573.pdf.
13. Введение в теорию международных отношений / отв. ред. А.С. Маныкин. – М., 2001. – 166 с.
14. Булетова Н.Е. Эколого-экономическая безопасность: природа, содержание и проблемы / Н.Е. Булетова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwirg8ynxOHLAhVE_ywKHQigDW0QFgggMAE&url=http%3A%2F%2Frucont.ru%2Ffile.ashx%3Fguid%3D78b8ee5f-101c-48ea-a091-4d6468c86509&usg=AFQjCNExO3vzUYoTl-tapb-lAhoRpSJ7yA&sig2=IbwOfQ5dKn0sl307XScvKw.
15. Бабурин С.Н. Политика устойчивого развития и государственно-правовой процесс / С.Н. Бабурин, А.Д. Урсул. – М., 2010. – 557 с.
16. Косолапов Н.А. Теоретические исследования международных отношений / Н.А. Косолапов // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – № 2. – С. 76.

Анотація

Герасимчук Н. В., Хонін В. М. **Генезис системи міжнародних інституцій. Частина 1.** – Стаття.

У статті авторами висувається трьохаспектний вимір поняття «соціальна організація»: як порядок, як встановлення порядку та як система органів порядку. Автори розглядають формалізацію системи соціального представництва громадянського суспільства в межах спеціальних векторів цілеспрямованості. Також у дослідженні виділяються основні параметри формування й функціонування міжнародних інституцій, що відображають особливості їх предметної солідаризації та цільової синхронізації, результатом чого виступає поділ міжнародних інституцій на особливі параметральні класи.

Ключові слова: соціальна організація, subjectivity, legal personality, транснаціональний корпоративізм.

Аннотация

Герасимчук Н. В., Хонин В. Н. **Генезис системы международных институций. Часть 1.** – Статья.

В статье авторами выдвигается трехаспектное измерение понятия «социальная организация»: как порядок, как установление порядка и как система органов порядка. Авторы рассматривают формализацию системы социального представительства гражданского общества в рамках специальных векторов целеустремленности. Также в исследовании выделяются основные параметры формирования и функционирования международных институций, отражающих особенности их предметной солидаризации и целевой синхронизации, результатом чего выступает разделение международных институций на особые параметральные классы.

Ключевые слова: социальная организация, subjectivity, legal personality, транснациональный корпоративизм.

Summary

Gerasymchuk N. V., Khonin V. M. **The genesis of the system of international institutions. Part 1.** – Article.

The authors of the article introduce three-level dimensions of the notion “social organization”: as an order, as an establishment of an order and as a system of the bodies of an order. The authors analyze the formalization of the system of social representation of the civil society within special vectors of purposefulness. The study presents main parameters of formation and functioning of international institutions, which reflect the peculiarities of their social solidarization. As a result, international institutions are divided into special parameter-based classes.

Key words: social organization, subjectivity, legal personality, transnational corporativism.

УДК 342.4

О. Ф. Калініченко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Київського кооперативного інституту бізнесу і права

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС ЯК ОСНОВА ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

У юридичній літературі конституція (лат. constitutio – установлення, устрій, порядок) – це основний державний правовий акт (закон), що визначає державний устрій, порядок та принципи функціонування представницьких, виконавчих і судових органів влади, виборчу систему, права й обов'язки держави, суспільства та громадян. Інші закони держави зазвичай спираються на конституцію.

Питання, пов'язані з виникненням та утвердженням конституціоналізму в Україні, є основним способом реалізації вітчизняної конституційної реформи, що дає можливість визначити основні етапи конституційного процесу в Україні шляхом аналізу розвитку законодавства та порівняння напрацювань європейських держав.

Передумови історичного розвитку конституційного процесу в Україні сягають часів Київської Русі. Його витоками є збірка стародавнього українського права «Руська Правда», а також відомі науковому світу пізніші історичні пам'ятки правової культури України: Литовські Статути, акти періоду козацької держави Богдана Хмельницького «Березневі статті» (інші назви – «Статті Богдана Хмельницького», «Березневі статті Богдана Хмельницького», «Статті війська Запорозького»), «Пакти і Конституції прав і вольностей Війська Запорозького», укладені гетьманом Війська Запорозького Пилипом Орликом, Конституція Української Народної Республіки, радянські конституції України.

В. Погорілко умовно поділяє конституційний процес в Україні після набуття нею незалежності на три основні періоди, кожному з яких властиві свої особливості й специфіка.

Перший період (1991–1996 рр.) позначився здобуттям Україною незалежності, процесом підготовки проекту Конституції та прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р.

Другий період (1996–2004 рр.) був, так би мовити, періодом реалізації Конституції України.

Третій період (з 2004 р. донині) позначений початком процесу внесення змін і доповнень до Конституції України (конституційної реформи) [8, с. 36].

Особливістю першого етапу вітчизняного конституційного процесу, безперечно, варто вважати прийняття Конституції незалежної й суверенної України. Це було без перебільшення непересічною суспільно-політичною подією. Конституція України від 28 червня 1996 р. стала символом консолідації українського народу – громадян України всіх національностей – для її розбудови як держави, що має посісти гідне місце у світовому співтоваристві демократичних, соціальних і правових держав.

16 квітня 2000 р. з ініціативи Президента України Л. Кучми проведено всеукраїнський референдум із питань внесення змін до Конституції України в частині організації політичної системи. Хоча народ України дав ствердну відповідь на всі чотири поставлені запитання (формування двопалатного парламенту – 81,68% голосів; розширення підстав для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України – 84,69% голосів; обмеження депутатської недоторканності – 89% голосів; зменшення загальної кількості народних депутатів України з 450 до 300 – 89,91%), жодного закону щодо внесення змін до Конституції України за наслідками референдуму не прийнято.

26 грудня 2002 р. утворено Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з опрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України.

Упродовж 2003–2004 рр. за ініціативою Президента України Л. Кучми проведено «всенародне обговорення» проекту змін до Конституції України.

8 грудня 2004 р. парламентом ухвалено зміни до Конституції України, які передбачав проект закону, що всупереч вимогам статті 159 Конституції України не був розглянутий Конституційним Судом України на предмет відповідності приписам її статей 157 та 158 [7].

27 грудня 2007 р. рішенням Президента України В. Ющенка створено Національну конституційну раду під головуванням Президента України [3].

22 жовтня 2009 р. парламент відмовив у направленні на висновок до Конституційного Суду України проекту нової редакції Конституції України, напрацьованого Національною конституційною радою, і ця рада припинила свою діяльність.

30 вересня 2010 р. відновлено дію Конституції України в редакції 1996 р. на підставі Рішення Конституційного Суду України у справі про дотримання процедури внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 р. [5].

21 лютого 2011 р. Указом Президента України створено Науковоекспертну групу під головуванням першого Президента України Л. Кравчука, що мала «напрацювати пропозиції щодо механіз-

© О. Ф. Калініченко, 2016

му створення й діяльності Конституційної Асамблеї, а також проаналізувати концепції реформування Конституції України» [3], яка підготувала Концепцію формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї.

Однак спочатку реалізація цього задуму була досить проблематичною, оскільки, згідно з вимогами демократичної легітимності, конституційна реформа має виражати суспільний консенсус між політичними силами та серед юридичної громадськості, забезпечувати баланс інтересів місцевого самоврядування, регіональної й державної влади, сприяти поглибленню громадського миру й солідарності в суспільстві. Тому Концепцію формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї було схвалено лише 25 січня 2012 р., і цей вітчизняний конституційний процес набув тривалого еволюційного характеру. До речі, на це звернула увагу також Парламентська Асамблея Ради Європи, яка в Резолюції № 1862(2012) рекомендувала Україні інтенсивніше проводити підготовку до конституційної реформи та завершити її, не очікуючи результатів парламентських виборів у жовтні 2012 р. [9].

21 лютого 2014 р. Верховна Рада України на «революційній хвилі» та загалом без рішення профільного комітету прийняла за основу проект закону про відновлення дії окремих положень Конституції України (№ 4163) [1], дефакто повернувши дію Конституції України в редакції від 8 грудня 2004 р.

У сучасній Україні державна влада, відповідно до статті 6 Конституції України, поділяється на законодавчу, виконавчу й судову та здійснюється народом України як безпосередньо, так і через систему державних органів та органів місцевого самоврядування.

Варто також зазначити, що Конституція України сформувала консоціативну (спільну) модель установчої влади народу, яку не можна однозначно ототожнювати з волею його більшості. Цю владу в Україні більше можна трактувати як узгодження політичної волі щодо внесення змін до Конституції України між партіями як суб'єктами політичного процесу, що ведуть відповідну дискусію в парламенті, між інститутами влади (Верховною Радою України, Президентом України, Конституційним Судом України, Центральною виборчою комісією) і власне народом України.

Натомість у демократичному суспільстві, згідно з концепцією розмежування законодавчої та установчої влади, найважливіша роль у конституційному процесі належить спеціально сформованим для прийняття конституції органам або схваленню народом конституційних законопроектів шляхом голосування на референдумі після розроблення проекту конституції спеціально уповноваженим органом за встановленою процедурою.

Цю концепцію сформовано у світовому конституціоналізмі під впливом учення, за яким конституція як основний закон держави визнається актом первинної (установчої) влади, що безпосередньо належить народу. Її виникнення зумовлюється поширенням у XVIII ст. концепції народного суверенітету та ідеї суспільного договору. Один з авторів цієї теорії Е. Сійєс писав: «Установча влада належить народу, вона відрізняється за своєю суттю від установленої законодавчої влади. Хоча й установча влада безпосередньо не може бути здійснена народом. Він доручає її особливим установчим зборам – зібранню надзвичайних, виборних ad hoc (тобто для певної мети) представників».

Варто також зазначити, що хоча термін «установча влада» не вживається в Основному Законі України, проте він використовувався в рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема, у його рішеннях від 3 жовтня 1997 р. та від 16 квітня 2008 р. [6], згідно з правовими позиціями єдиного органу конституційної юрисдикції, сформульовано таке:

– установча влада є виключним правом народу;

– установча влада щодо так званих встановлених влад є первинною;

– порядок здійснення установчої влади визначається Конституцією й законами України;

– Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади;

– прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути здійснене установчою владою в спосіб і формах, встановлених Конституцією й законами України;

– формою здійснення установчої влади народом є всеукраїнський референдум, який проголошується за народною ініціативою на вимогу не менше 3 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо його призначення зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області.

Розмежування установчої влади та встановлених властей є ключовим у доктрині конституціоналізму, яка обґрунтовує нормативну природу конституції як динамічного правопорядку, у якому ключову роль відіграють парламентаризм і судовий конституційний контроль. При цьому установча влада визначає зміст, інституційні й процедурні засади парламентаризму та судового конституційного контролю.

Навпаки, суб'єктність публічної влади зумовлюється наділенням її повноваженнями від імені народу; тому метою діяльності державно організованого суспільства є забезпечення прав і свобод людини та їх ефективний захист.

Європейські стандарти у сфері конституційних референдумів проголошують:

– на конституційному рівні повинні бути явно врегульовані такі питання, як типи референдумів та органи, уповноважені призначати референдум; предмет референдуму; результати референдуму; загальні положення й принципи; основні правила, які визначають процедурну та предметну придатність; судовий перегляд;

– «використання референдумів має бути підпорядковане правовій системі в цілому, а особливо нормам, які регулюють перегляд Конституції»;

– «використання референдумів повинне бути підпорядковане правовій системі в цілому, особливо процедурним нормам» [4];

– «якщо проект перегляду конституції пропонується частиною електорату або органом влади, однак не парламентом, парламент має визначити свою оцінку тексту, що виноситься на голосування»;

– «якщо текст виноситься на голосування на вимогу частини електорату або органом влади, однак не парламентом, парламент повинен мати можливість надати необов'язковий висновок щодо тексту, що виноситься на голосування. У разі народної ініціативи він може бути уповноважений висунути пропозицію, альтернативну до запропонованого тексту, яку буде одночасно винесено на всенародне голосування» [6].

Незважаючи на це, згідно з пунктом 1 частини 3 статті 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум» до предмета всеукраїнського референдуму віднесено, зокрема, питання про схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрату чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України. Ці положення конкретизуються в частинах 1–3 статті 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум», які в обхід норм Конституції України визначають не передбачений самою Конституцією механізм прийняття її в новій редакції, що, на нашу думку, може стати джерелом зловживання з боку влади.

Такі правила передбачають фактично ігнорування інститутів представницької демократії, які більш фахово можуть обговорювати й ухвалювати зміни або переглядати чинну Конституцію України [1].

Зокрема, у частині 2 статті 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. (далі – Закон) вказано: «Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету та єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати й змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом». Тобто Закон встановлює, що порядок прийняття нової Конституції України врегульовується лише цим Законом.

Проте в Україні визнається й діє принцип верховенства права, який полягає в тому, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України, тому вони повинні відповідати їй. Конституція України не передбачає можливість встановлення порядку прийняття нового Основного Закону держави законами або іншими нормативно-правовими актами. Відповідними її положеннями врегульовано винятково процедуру внесення змін до Конституції України.

Статтею 15 Закону також передбачається можливість проведення референдумів із питань скасування, визнання таким, що втрачає чинність, або визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України (частина 3), скасування законів України, визнання законів України такими, що втратили чинність, або визнання нечинними законів України чи окремих їх положень (частина 4).

Однак згідно з Конституцією України, крім припинення дії законів парламентом шляхом прийняття інших законів, єдиною підставою для визнання такими, що втратили чинність, законів або їх окремих положень є рішення Конституційного Суду України про невідповідність цих законів або окремих положень Конституції України (їх неконституційність). Конституція України також встановила правило, за яким умовами для прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність законів повністю чи в окремій частині є невідповідність Конституції України або порушення конституційної процедури їх розгляду, ухвалення чи набрання ними чинності (частина 1 статті 152).

Це означає, що ні закон про внесення змін до Основного Закону України, ні будь-який інший закон не може втратити чинність інакше, ніж унаслідок прийняття рішення Конституційним Судом України про невідповідність цього закону Конституції України або визнання його нечинним іншим законом, ухваленим парламентом.

Тому фактичне запровадження іншої, конституційно не передбаченої процедури визнання нечинними законів України, у тому числі шляхом винесення цього питання на всеукраїнський референдум, можливе лише після прийняття відповідних змін до Основного Закону України.

Викладене кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в рішенні від 30 жовтня 1997 р. № 5зп, за якою «винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією України, а не іншими нормативними актами», що постає з верховенства Конституції України та прямої дії її норм (частини 2, 3 статті 8).

Варто також нагадати, що Керівні принципи для конституційних референдумів на національ-

ному рівні, ухвалені Венеціанською комісією 6–7 листопада 2001 р., взагалі не передбачають скасовувальні конституційні референдуми та наголошують, що «за означенням конституційні референдуми стосуються часткового або повного перегляду Конституції» [1].

На це вказує правова позиція Конституційного Суду України, сформульована в рішенні від 16 квітня 2008 р., за якою народ як носій суверенітету та єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати й змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України в порядку, який має бути визначений Конституцією та законами України.

Законодавство більшості європейських країн, як і чинна Конституція України, закріплює проведення референдуму як одну зі стадій процесу внесення змін до конституції, проте в жодному разі не як єдину й остаточну стадію зміни конституції. При цьому ініціатива проведення конституційних референдумів зазвичай належить органу влади.

У цьому ж рішенні щодо прийняття чи скасування закону України або внесення змін до чинного закону України Конституційний Суд України наголосив на тому, що народ як носій суверенітету та єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, може в порядку, який має визначатись Конституцією й законами України, приймати закони України (вносити до них зміни), крім законів, прийняття яких на референдумі не допускається згідно з Конституцією України.

До того ж Конституційний Суд України наголосив, що цей порядок «має бути визначений», оскільки на день ухвалення рішення його визначено не було.

Не було врегульовано на конституційному рівні порядок прийняття нової Конституції України та законів на всеукраїнському референдумі також на день ухвалення Закону.

У частині 3 статті 20 Закону проголошено: «Тексти нової редакції Конституції України та законопроектів, що виносяться на конституційний і законодавчий референдуми, не повинні скасовувати чи обмежувати зміст та обсяг існуючих прав і свобод людини й громадянина або бути спрямованими на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України».

На перший погляд ця новела відповідає вимогам статті 22 Конституції України, за якою під час прийняття нових законів або під час внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод (частина 3), оскільки, по-перше, чинна Конституція України визначає спеціальний порядок внесення змін до Конституції України, яким передбачається здійснення Конституційним Судом України превентивного контролю законопроектів із метою недопущення порушення зазначених конституційних положень; по-друге, Основним Законом України незалежно від предмета конституційного законопроекту передбачено обов'язкову участь єдиного законодавчого органу – парламенту, який таким чином включається в механізм установчої влади, і саме через парламент конституційні законопроекти мають бути принаймні попередньо схвалені.

Крім цього, Закон встановлює неконституційний порядок набрання чинності новою Конституцією (новою редакцією) та законами України. Так, нова Конституція України (нова редакція) набуває чинності з дня оголошення Центральною виборчою комісією результатів всеукраїнського референдуму про прийняття Конституції України (нової редакції) на всеукраїнському референдумі. Таке ж положення встановлюється для законів України, цілковито ігноруючи приписи статті 57 та частини 5 статті 94 Конституції України щодо заборони введення в дію неопублікованих чи не доведених до відома населення законів.

Отже, Закон встановлює порядок зміни Конституції України через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, який не передбачається розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та в неконституційний спосіб виводить із процесу зміни Конституції України їх основних суб'єктів – Верховну Раду України та Конституційний Суд України.

Тому встановлення у звичайному Законі не передбаченого Основним Законом України порядку прийняття нової Конституції України, порядку зміни Конституції України суперечить конституційним положенням.

Зміна положень конституції – це завжди непростий політико-правовий метод трансформації окремих аспектів конституційного порядку, оскільки вони супроводжуються суспільно-політичними дебатами, які виражають розмаїття громадської й політичної думки в суспільстві.

Це питання є предметом підвищеної уваги з боку вітчизняних і закордонних фахівців із конституційного права.

На думку Л. Бойцової, оскільки норми Конституції України, якими регулюються права й свободи громадян, пройшли випробування часом і не викликають гострих зауважень, цей розділ варто не змінювати, а лише посилити гарантіями європейських конвенцій. Відповідно, не можна конституційну модернізацію підлаштовувати під політичну кон'юнктуру, як це вже робилося [10, с. 37].

В. Шаповал пише: «Очевидно, що без глибоких змін до чинної Конституції України в царині місцевого самоврядування не вирішити тих питань, які об'єктивно постають. Перш за все навіть за формою не відомо, у якому саме напрямі мають відбуватись реформи на рівні Конституції. Однак обов'язково на рівні Конституції України повинні бути вирішені питання статусу й повноважень місцевих державних адміністрацій, інакше вони ніколи не дадуть змогу вирости регіональному самоврядуванню» [11, с. 62].

М. Козюбра наголошує: «У реформуванні правосуддя я почав би з питання щодо системи судів загальної юрисдикції, яка існує сьогодні в Україні. Не тільки на мою думку, а й на думку зарубіжних експертів, зокрема Венеціанської комісії, вона є надмірно складною, тому що поєднання в одному судовому органі, який іменується Вищим спеціалізованим судом, кримінальних і цивільних справ, а також існування господарських судів як самостійної ланки судової системи не відповідає сучасним європейським стандартам. Я не кажу вже про те, що система, яка сьогодні запроваджена, не виправдала тих надій, які на неї покладалися. Її обговорювали свого часу на Національній комісії з розвитку демократії та верховенства права, де було наведено аргументи, і на перший погляд вагомі, щодо необхідності більшого професіоналізму, незалежності суддів» [12, с. 46–48].

Широкий спектр концепцій конституційної реформи, їх багатоманітність лише підкреслює важливість процесу державного будівництва, що забезпечує розбудову громадянського суспільства в Україні. Основою такого процесу є конституція як основний закон, який має найвищий ступінь юридичної сили, а її норми є нормами прямої дії.

Література

1. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/547517.

2. Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 31/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/14411.html.

3. Про Національну конституційну раду : Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1294/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1294/2007.

4. Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 21 лютого 2011 р. № 224/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/13153.html.

5. Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою : Указ Президента України від 15 січня 2000 р. № 65/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 68.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. № 6рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p71008.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222IV від 8 грудня 2004 р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р. № 20рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p71010.

8. Стрижак А. Конституційна реформа в Україні: передумови, мета та способи реалізації / А. Стрижак // Віче. – 2014. – № 23. – С. 336.

9. Рекомендація № 1821(2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про Кодекс належної практики щодо референдумів» від 23 листопада 2007 р. // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матер. Венеціанської комісії, Парламентської асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. за ред. Ю. Ключковського. – 2е вид., випр. і доп. – К. : Логос, 2009. – С. 467.

10. Бойцова Л. Конституционное право в российской правовой системе / Л. Бойцова, В. Бойцова, В. Ломовский // Общественные науки и современность. – 1993. – № 6. – С. 36–47.

11. Шаповал В. Законопроект 3207 є виключно спробою обмежити повноваження центральної влади в особі Президента / В. Шаповал // Витяги з виступів доповідачів на Громадському форумі «Конституційна реформа: погляд громадянського суспільства» (м. Одеса, 16–18 лютого 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://parlament.org.ua/upload/docs/Vytyagy.doc.pdf.

12. Козюбра М. Парламентська форма правління ефективна тоді, коли в державі є традиції, ідеологічні партії, розвинена судова влада тощо. За відсутності цих умов вона вироджується в міністеріалізм – коли панує не парламент, а уряд / М. Козюбра // Витяги з виступів доповідачів на Громадському форумі «Конституційна реформа: погляд громадянського суспільства» (м. Одеса, 16–18 лютого 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://parlament.org.ua/upload/docs/Vytyagy.doc.pdf.

Анотація

***Калініченко О. Ф.* Конституційний процес як основа державного будівництва.** – Стаття.

У статті розкрито питання сутності здійснення конституційного процесу в Україні. Досліджуються питання, пов'язані з виникненням та утвердженням конституціоналізму в державі. Основну увагу приділено способам реалізації вітчизняної конституційної реформи. Визначено основні етапи конституційного процесу в Україні на підставі аналізу розвитку відповідного законодавства та порівняння його з напрацюваннями європейських держав. Показано динамізм щодо проведення конституційної реформи на підставі розгляду основних положень Конституції України.

Ключові слова: установлення, період реалізації, конституціоналізм, установча влада, референдум.

Аннотация

Калиниченко А. Ф. **Конституционный процесс как основа государственного строительства.** – Статья.

В статье раскрыты вопросы сущности осуществления конституционного процесса в Украине. Исследуются вопросы, связанные с возникновением и утверждением конституционализма в государстве. Основное внимание уделено способам реализации отечественной конституционной реформы. Определены основные этапы конституционного процесса в Украине на основе анализа развития соответствующего законодательства и сравнения его с наработками европейских государств. Показано динамику проведения конституционной реформы на основе рассмотрения основных положений Конституции Украины.

Ключевые слова: установление, период реализации, конституционализм, учредительная власть, референдум.

Summary

Kalinichenko O. F. **The constitutional process as a basis for state building.** – Article.

In this work discloses the essence of the question of the constitutional process in Ukraine. Study the issues that are related to the emergence and assertion of constitutionalism in the state. The focus is on ways of implementing the national constitutional reform. Identified the main stages of the constitutional process on the basis of the analysis of the development in Ukraine of the relevant legislation and comparing it with the operating time of the European states. Displaying the dynamics of constitutional reform-pending on the basis of the main provisions of the Constitution of Ukraine.

Key words: establishment, implementation period, constitutionalism, constituent power, referendum.

УДК 347.97

В. В. Колюх
кандидат політичних наук,
доцент кафедри політичних наук
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУДОВА РЕФОРМА В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН В УКРАЇНІ

Верховною Радою України 2 лютого 2016 р. прийнято в першому читанні проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) № 3524 [1] (далі – Законопроект), внесений Президентом України. Незважаючи на загалом схвальну оцінку зазначеного законопроекту Венеціанською комісією, наданого в остаточному висновку [2], вважаємо, що законопроект потребує системного доопрацювання, з огляду на що він не може бути прийнятим у другому читанні без внесення поправок.

Поспішне внесення Законопроекту до Верховної Ради України зумовило ситуацію, за якої на момент розгляду в парламенті змін до Конституції України щодо нього не було надано відповідний висновок науково-експертного управління Верховної Ради України. Крім цього, кардинальна зміна конституційних положень в Україні повинна супроводжуватись широким обговоренням пропозицій на численних науково-практичних конференціях, симпозіумах і круглих столах, базуватись на відповідному аналізі пропонованих норм визнаними фахівцями в галузі юриспруденції. Адже лише за умови системного аналізу пропонованих змін такий законопроект може бути прийнято Верховною Радою України. Надзвичайно показовим у цьому аспекті є принципове бачення заступника голови Конституційної комісії, співавтора чинної Конституції України, професора Києво-Могилянської академії, наукового консультанта з правових питань Центру Разумкова В.Л. Мусіяки, який єдиним серед науковців – членів комісії утримався від голосування за рекомендацію проекту Конституційної Комісії Президенту України. За словами останнього, він мав надію, що недолугі положення не будуть відтворені в президентському проекті закону про внесення змін до Конституції України. Проте якщо вже Президент України подав до Верховної Ради України проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), очевидною виявилась примарність його сподівань, оскільки окремі недоліки тексту проекту було виправлено, проте до очевидно неприйнятних його положень додано нові, яких не було в проекті Конституційної комісії [3].

Незважаючи на це, парламентом країни в першому читанні прийнято Законопроект та направлено до Конституційного Суду України для отримання висновку щодо його відповідності нормам Конституції України.

Конституційний Суд України у Висновках у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 р. № 2-в/2016 (далі – Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) № 3524 [4; 5].

Загалом схвальний висновок конституціоналістів, на нашу думку, не є еталоном виваженості, аргументованості рішення Конституційного Суду України, оскільки залишив без ґрунтовного аналізу низку надзвичайно важливих положень та не вказав на їх очевидну невідповідність нормам Конституції України. Аналіз матеріалів конституційного провадження в справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України свідчить про те, що зазначений висновок є поверховим і не повною мірою відображає думку суддів Конституційного Суду України щодо Законопроекту, оскільки більшість суддів не поділяють викладені у Висновку положення. Десять із тринадцяти суддів, які розглядали викладені у Висновку питання, висловили окремі думки щодо відповідності Законопроекту положенням Конституції України. Їх аналіз дає підстави вважати, що зауваження й застереження, висловлені суддями Конституційного Суду України, мають системний характер і стосуються майже всіх пропонованих Законопроектом змін до Конституції України [6; 7; 8; 9; 10; 11]. За таких умов постає риторичне запитання, у зв'язку з якими обставинами та за яких умов усі вони голосували за поданий проект висновку Конституційного Суду України про відповідність Законопроекту Конституції України.

Зокрема, в окремій думці судді М.І. Мельника зазначено, що Конституційний Суд України формально дав оцінку Законопроекту, належним чином не обґрунтував Висновок, не взяв до уваги, що частина положень Законопроекту суперечить вимогам статті 157 Основного Закону України, оскільки передбачає обмеження прав і свобод людини й громадянина, не зробив застережень щодо

© В. В. Колюх, 2016

тих положень Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість, юридичну контроверсійність і невизначеність може призвести до негативних наслідків. Обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Конституційний Суд України також не забезпечив переконливе доведення відсутності правових підстав, які унеможливлюють внесення змін до Конституції України, а отже, і повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов [9].

Відповідно до положень статті 125 Конституції України систему судів загальної юрисдикції в Україні становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України [12]. Водночас запропоновані Законопроектом [1] зміни до статті 125 Конституції України передбачають, що Верховний Суд України є найвищим судом у системі судоустрою України, а також відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди.

Запропоновані зміни не повністю відображають систему судоустрою України, оскільки не визначено правовий статус місцевих та апеляційних судів у структурі судових органів, що зумовлює невизначеність щодо системи органів, які мають здійснювати правосуддя.

Пропоновані законопроектом положення є надто розмитими й невизначеними, оскільки не зрозуміло, яка судова система існуватиме в Україні (трирівнева чи чотирирівнева), включатиме вона в себе загальні суди або ж лише спеціалізовані. Редакцією наведеної статті, запропонованої Законопроектом, передбачається функціонування лише двох видів судів – Верховного Суду України та адміністративних судів, тоді як Конституція України визначає всі елементи судової системи України: Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди. Таким чином, Конституція України надає громадянам можливість знати, які саме судові органи будуть забезпечувати реалізацію їх права на судовий захист. Пропоновані Законопроектом зміни позбавляють громадян такої можливості [9].

На наше переконання, у запропонованій Законопроектом редакції статті 125 Конституції України закладено ідею збереження наявної чотириланкової судової системи. Можна підтримати позицію Верховного Суду України про те, що з огляду на досвід функціонування такої системи вона є громіздкою, малозрозумілою, малодоступною для осіб, які звертаються до суду, зокрема й іноземних інвесторів, і не сприяє дотриманню розумних строків розгляду справи судом [13].

Так, у рішеннях у справах «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 р. та «Добертен проти Франції» від 25 лютого 1993 р. Європейський суд із прав людини зазначив, що держави зобов'язані організовувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити дотримання положень пункту 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а саме права на справедливий суд і судовий розгляд упродовж розумного строку.

Керуючись цими принципами, більшість унітарних європейських країн континентальної системи права запровадили ефективне функціонування власних судових систем у трьох рівнях. При цьому найвищому, верховному суду в цих державах відводиться роль суду касаційної інстанції, який переглядає в процесуальному порядку ті судові рішення, які вже набрали законної сили, виправляючи серйозні, фундаментальні помилки судів нижчих інстанцій у правозастосуванні. Крім того, Верховний Суд України виконує своє головне завдання – забезпечує єдність судового правозастосування в державі [13].

Вважаємо, що запровадження чотириланкової системи судоустрою в Україні є надмірним, оскільки така система притаманна державам із федеративним державним устроєм, а не унітарним, якою є Україна. Варто наголосити, що навіть за умови функціонування чотириланкової системи Верховний Суд України здійснює повноваження касаційної інстанції. З положень законопроекту залишається незрозумілим місце в системі судоустрою України вищих спеціалізованих судів України. Попри вказівку в Законопроекті на те, що Верховний Суд України є найвищим судом у системі судоустрою України, положеннями проекту не визначаються його статус і співвідношення з іншими судами, а також процесуальна взаємодія Верховного Суду України з вищими спеціалізованими судами України. Постає питання, а чи здійснюватиме Верховний Суд України повноваження касаційної інстанції та повноваження як найвищого органу в судовій системі України щодо перегляду рішень вищих спеціалізованих судів України. З положень Законопроекту постає, що в Конституції України в разі внесення змін, запропонованих Законопроектом, судова система не буде сформована, адже потребуватиме прийняття додаткових спеціальних законів щодо визначення системи судоустрою України, що не сприяє забезпеченню єдності судової системи, однакового застосування законів усіма судами, ефективного судового захисту фундаментальних прав і свобод людини.

Таким чином, запровадження системи нового судоустрою України фактично виключає з тексту Конституції України чітке визначення судової системи України, що суперечить призначенню конституції як основного закону держави, у якому повинні закріплюватись основи конституційного ладу, у тому числі основоположні засади

судоустрою. Крім цього, передбачення можливості впродовж наступних двох років (до 31 грудня 2017 р.) утворення, реорганізації й ліквідації судів не законом, а Президентом України (запропонований Законопроектом підпункт 6 пункту 16 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України) за умови відсутності чіткого визначення системи судоустрою України негативно позначиться на забезпеченні судового захисту прав і свобод людини й громадянина.

У пропонованих Законопроектом змінах до Конституції України передбачено, що суддю без згоди Вищої ради правосуддя може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом у випадку затримання *«під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»* (частина 3 статті 126 Конституції України в пропонованій Законопроектом редакції).

Окремими науковцями пропонується закріпити на конституційному рівні можливість затримання судді без надання згоди Вищої ради правосуддя за умови вчинення суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя й здоров'я особи [14]. Не можна погодитись із такими пропозиціями з огляду на те, що регламентація на конституційному рівні запропонованих положень створить серйозні перешкоди в притягненні судді до кримінальної відповідальності, адже за статистичними даними Генеральної прокуратури України за 2013–2015 рр. судді в більшості випадків таких злочинів не вчиняють [15]. Натомість суддів притягують до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, винесення завідомо неправосудних рішень, дорожньо-транспортних пригод. З огляду на це пропозиції щодо закріплення такої конституційної норми суттєво не змінять наявність широкого імунітету від притягнення до кримінальної відповідальності. Пропозиції Верховного Суду України є аналогічними, оскільки суддівський корпус намагаються убезпечити від здійснення стороннього впливу, адже в практичній діяльності мають місце непоодинокі випадки здійснення провокації тяжких та особливо тяжких злочинів у сфері службової діяльності. Саме за вчинення злочинів у сфері службової діяльності найбільше суддів притягнуто до кримінальної відповідальності. Тому передбачення в Конституції України норми, яка регламентувала б можливість затримання судді та обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту без погодження з Вищою радою правосуддя у випадку вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя й здоров'я особи, необґрунтовано обмежує застосування затримання під час вчинення інших злочинів, наприклад терористичного акту, диверсії, державної зради, одержання неправомірної вигоди тощо. Адже ці склади злочинів не віднесено до норм Кримінального кодексу України як такі, що вчинюються проти життя та здоров'я особи.

Окремо варто звернути увагу на положення про те, що згоду на затримання чи обрання запобіжного заходу щодо судді надає не Верховна Рада України, а Вища рада правосуддя, що, безумовно, є позитивним та унеможливить затягування надання такої згоди. Водночас відповідно до запропонованих змін до положень статті 149 Конституції України без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Така позиція, безумовно, надає статусу судді Конституційного Суду України пріоритетне значення порівняно з іншими суддями в сучасній суддівській ієрархії та водночас створює враження, що може підірватись довіра в судовій системі. Такими змінами на законодавчому рівні фактично закріплюється конфлікт інтересів, коли негативну ситуацію, що склалась із суддею Конституційного Суду України, вирішує сам колектив, у якому працює суддя, тоді як щодо інших суддів відповідні питання вирішуватимуться незалежним органом – Вищою радою правосуддя [16]. З огляду на це вважаємо неприпустимим покладати питання надання згоди на затримання й обрання запобіжного заходу на орган, у якому працює особа, оскільки в такому разі порушується принцип об'єктивності та неупередженості розгляду цього питання.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що нами наведено лише основні зауваження, які стосуються окремих питань Законопроекту. Проте він не позбавлений також інших вад. Невтішні висновки провідних експертів, громадських організацій, правників свідчать про те, що Конституційний Суд України, не здійснивши глибокий аналіз положень Законопроекту, не дослідивши прямі й опосередковані зв'язки між ними та нормами Конституції України, не виконав покладену на нього місію, що може негативно позначитись на конституційно-правовому статусі людини й громадянина. Він не врахував те, що будь-які зміни до Конституції України в частині правосуддя в особливий спосіб впливають на стан забезпечення всіх прав і свобод людини й громадянина.

Таким чином, проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) потребує ґрунтовного доопрацювання та не може бути прийнятий у другому читанні в аналізованій редакції, оскільки містить у собі положення, що можуть суперечити окремим статтям Конституції України.

Література

1. Проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 25 листопада 2015 р. № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

2. Висновок Венеціанської комісії щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3.pdf.

3. Мусіяка В.Л. Всі президенти не проти, щоб сигнали з адміністрації «належно» сприймалися судами / В.Л. Мусіяка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lb.ua/news/2015/12/19/323732_viktor_musiyaka_vsi_prezidenti.html.

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/.

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 2-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/.

6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Вдовіченка С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua.

7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультай М.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua.

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=301426.

10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua.

11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1-22/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua.

12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

13. Висновок Верховного Суду України стосовно законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 р. № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.pdf.

14. Конституційна Комісія: пропозиції Володимира Кравчука змін до Конституції щодо правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/116340-konstituciyna_komisiya_propozicii_volodimira_kravchuka_zmin_.html.

15. Статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

16. Цимбал І.А. Без громадського обговорення. Зміни до Конституції: критика підходів / І.А. Цимбал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurgazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/bezhromadskoho-obhovorennya.html.

Анотація

***Колюх В. В.* Судова реформа в контексті конституційних змін в Україні.** – Стаття.

У статті розглянуто питання реформування судової системи в аспекті запропонованих змін до Конституції України щодо правосуддя. Проаналізовано законопроект і висновки Конституційного Суду України щодо його відповідності положенням статей 157 та 158 Основного Закону України. Аналізуються окремі думки суддів Конституційного Суду України щодо зазначеного висновку. Надано критичні зауваження щодо реформування судової системи України.

Ключові слова: правосуддя, висновок Конституційного Суду України, окрема думка судді, система судоустрою України, судова реформа, Венеціанська комісія.

Аннотация

***Колюх В. В.* Судебная реформа в контексте конституционных изменений в Украине.** – Статья.

В статье рассмотрены вопросы реформирования судебной системы в аспекте предлагаемых изменений в Конституцию Украины относительно правосудия. Проанализированы законопроект и заключение Конституционного Суда Украины о его соответствии положениям статей 157 и 158 Основного Закона Украины. Анализируются отдельные мнения судей Конституционного Суда Украины по данному заключению. Предоставлены критические замечания по реформированию судебной системы Украины.

Ключевые слова: правосудие, заключение Конституционного Суда Украины, особое мнение судьи, система судоустройства Украины, судебная реформа, Венецианская комиссия.

Summary

***Kolyukh V. V.* Judicial reform in the context of constitutional changes in Ukraine.** – Article.

The paper deals with the reform of the judicial system in the aspect of the proposed changes to the Constitution of Ukraine on justice. Analyzed the bill and the Constitutional Court of Ukraine on its compliance with the provisions of articles 157 and 158 of the Basic Law of Ukraine. Analyzes the individual opinion of the Constitutional Court of Ukraine on this conclusion. Provided critical remarks on reforming the judicial system of Ukraine.

Key words: justice, Constitutional Court of Ukraine, individual opinion of the judge, judicial system of Ukraine, judicial reform, Venice Commission.

УДК 341

О. С. Михайлова
здобувач
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ПЕРВИННЕ ДЖЕРЕЛО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Одним із головних векторів зовнішньої політики України виступає євроінтеграція, у процесі якої відбувається поступове зближення національного законодавства України з правом Європейського Союзу (далі – ЄС), що є неможливим без детального дослідження джерел права цього міждержавного утворення. Тому вивчення функціонування правової системи ЄС становить важливе як теоретичне, так і практичне завдання.

Серед вітчизняних дослідників, які звертали увагу на питання джерельної бази ЄС, можна назвати таких, як В.І. Муравйов, К.В. Смирнова, Р.А. Петров, І.В. Яковюк, О.Я. Трагнюк, Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, М.М. Микієвич, О.І. Головко-Гавришева, А.О. Вакуленко, О.М. Москаленко. Серед зарубіжних авторів до дослідження джерел права ЄС зверталися Л.М. Ентін, Б.М. Топорнін, С.Ю. Кашкін, М.М. Марченко, А.Л. Шевцов, А. Арнул, П. Крейд, Г. Де Бурка.

Незважаючи на значний доробок вітчизняної й зарубіжної літератури у сфері джерел права ЄС, окремі дослідження типу міжнародних договорів, що складають первинне право ЄС, їх значення й ролі серед джерел не здійснювались.

Джерела права ЄС являють собою зовнішні форми вираження та закріплення юридичних норм, прийнятих інститутами ЄС у межах їх повноважень і відповідно до встановлених процедур.

Джерельна база ЄС є складною й різноманітною. Існують різноманітні класифікації джерел права ЄС. Найбільш поширеним є їх поділ на первинні та вторинні.

Погляди на договори, які належать до первинного права ЄС, упродовж останніх десятиріч істотно змінились. Як зазначає Л.М. Ентін, специфіка первинного права визначається тим, що самі європейські інтеграційні об'єднання створюються на основі установчих договорів, які укладаються державами-учасницями [1, с. 72]. Одні автори до джерел первинного права відносили лише установчі договори про утворення спільнот [2, с. 282; 3, с. 287], інші – установчі акти та договори, які вносять до них зміни й доповнення [4, с. 173]. З прийняттям Лісабонського договору погляд на групу договорів, які складають джерела первинного права, єдиний: це установчі договори, акти, що вносять до них зміни й доповнення, а також договори про приєднання нових держав до ЄС [5; 6, с. 204].

Залежно від місця міжнародного договору в праві ЄС, його предмета, цілей укладення, суб'єктного складу сторін, підсудності Суду ЄС, наслідків для країн, що приєднуються до ЄС, у первинному праві ЄС можна виділити такі групи договорів, як установчі договори, договори про внесення до них змін і доповнень та договори про приєднання.

Основними джерелами первинного права є установчі договори, на базі яких засновано Європейський Союз. Вони мають основоположний характер і виступають основним інструментом правового регулювання суспільних відносин, що виникають у спільноті. Установчі договори характеризуються такими рисами: наділяються вищою юридичною силою, застосовуються національними органами й судами незалежно від їх згоди чи умов, які встановлюються державою-членом, а їх положення діють незалежно від прийняття національних актів імплементації та мають пряму дію, тобто не лише адресуються державам-членам, а й зумовлюють права та обов'язки для їхніх громадян і приватних юридичних осіб. Принцип прямої дії передбачається безпосередньо в самих установчих договорах, уперше його викладено в Рішенні Суду ЄС у справі «Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration» від 5 лютого 1963 року № 26-62 та Рішенні Суду ЄС у справі «Flaminio Costa v E.N.E.L.» від 15 липня 1964 року № 6-64. Ці рішення свого часу зробили певну революцію, здійснивши тлумачення, відповідно до якого право ЄС має верховенство й пряму дію на території держав-членів та підлягає судовому захисту нарівні з національними нормами. Такі рішення становлять фундаментальну базу прецедентної практики Суду ЄС.

До особливостей установчих договорів варто віднести також те, що вони, будучи за своєю природою й характером міжнародними правовими актами, мають на меті формування та регулювання внутрішньоінституційних відносин (у межах європейських спільнот і ЄС у цілому) [7, с. 101]. І хоча за способом вироблення, укладення, введення в дію вони є звичайним міжнародним договором, проте за своєю спрямованістю й колом суб'єктів багато в чому близькі до такого джерела національного права, як конституція. Усі вони пройшли ратифікаційні процедури в національних парламентах і стали частиною державного

© О. С. Михайлова, 2016

й загального права держав – членів ЄС [8, с. 83]. Час від часу вони переглядаються з метою реформування інституцій ЄС і розширення сфери їх відповідальності. Перегляд договорів відбувається шляхом скликання спеціальної конференції національних урядів – так званих міжурядових конференцій. За результатами таких міжурядових конференцій були прийняті Єдиний європейський акт, Амстердамський договір, Ніццький договір, запропоновано Конституційний, який так і не набрав вступив у силу, та укладено Лісабонський договір. Саме на рівні установчих договорів було вирішено принципово важливе для визначення взаємин міжнародного права й права ЄС питання про міжнародні зобов'язання держав-членів, узяті ними до їх вступу в ЄС.

В установчих договірних актах формулюються й закріплюються основні принципи взаємовідносин права ЄС із національним і міжнародним правом, наднаціонального європейського правопорядку з національним і міжнародним правопорядком.

Маючи більше ніж класичний характер, ці міжнародні договори створюють органи, які не залежать від національної державної влади, наділяються суверенними правами у сфері законодавчої, адміністративної й судової діяльності. Такі повноваження передаються інституціям від держав – членів ЄС (ч. 1 ст. 5 Договору про функціонування Європейського Союзу). Крім цього, такі договори закладають основні принципи, відповідно до яких функціонують інститути ЄС, досить детально визначають політику в основних сферах інтеграції та встановлюють організаційну структуру спільнот, зумовлюють їх обсяг. Установчі договори мають багато додатків: протоколи, декларації тощо.

До прийняття Лісабонського договору до первинних джерел права ЄС належали Паризький договір 1951 року про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі (далі – ЄОВС) та Римські договори 1957 року, якими утворено Європейську спільноту з атомної енергії та Європейське економічне співтовариство (далі – ЄЕС). Такі договори стали згодом основою створення ЄС.

ЄОВС, який набрав вступив у силу 27 липня 1952 року, був спробою здійснити європейську економічну, а далі й політичну інтеграцію. Найважливішим досягненням ЄОВС стало формування спільного ринку. Договором було встановлено, що ЄОВС є юридичною особою та наділяється необхідною для цього правоздатністю. Згідно з договором ЄОВС виконував свої завдання з обмеженим ступенем втручання в суверенні повноваження держав.

Договір про створення Європейського співтовариства з атомної енергії (Договір про Євратом), який було підписано разом із Договором про ЄЕС, за своїм значенням поступається останньому. Договір, яким було утворено ЄЕС, став основним засобом європейської інтеграції та закріпив майже всю компетенцію цієї організації (крім спільної зовнішньої політики й політики безпеки, питань боротьби зі злочинністю, а також атомної енергетики), встановив основи економічної системи, статус громадян і керівних органів ЄС у цілому. Водночас Договір про Євратом було укладено з метою врегулювання діяльності інститутів ЄС у галузі мирного використання атомної енергії, у тому числі функціонування спільного ринку з атомної енергії.

Оскільки всі три договори включали одні й ті ж країни та ставили перед собою однакові цілі, було вирішено об'єднати керівні органи ЄЕС, ЄОВС і Євратому в єдину систему. Згідно з Договором про злиття від 8 квітня 1965 року було створено керівні та виконавчі органи – Комісію Європейських Співтовариств (зараз Єврокомісія) та Раду Європейських Співтовариств (відома як Рада Європейського Союзу). У міжнародному праві склалась ситуація, коли три незалежні суб'єкти міжнародного права стали обслуговуватись системою єдиних органів. Зазначений договір набув чинності 1 липня 1967 року, і саме із цього моменту відбулось фактичне злиття трьох Європейських Співтовариств в одну політичну організацію, яка керувалась єдиною інституційною системою: Асамблеєю, Радою, Комісією та Судом. Пізніше до цих інститутів додалась Рахункова палата.

Істотні зміни й доповнення в установчі договори вніс Єдиний європейський акт, який набув чинності 1 серпня 1987 року. Він заклав основу для завершення формування єдиного ринку та здійснив поштовх для подальшої інтеграції.

Наступним кроком стало прийняття в 1992 році установчого договору про ЄС, також відомого як Маастрихтський договір, який поповнив групу первинних джерел права. Договір заснував Європейський Союз «на базі Європейського Співтовариства, доповненого сферами політики й формами співробітництва відповідно до цього договору», мав не лише економічну, а й соціально-політичну значимість. Договір передбачав активну співпрацю держав – членів ЄС не лише у сфері економіки, а й у таких сферах, як зовнішня політика, охорона навколишнього середовища, правосуддя, внутрішня безпека тощо. Відбулось розширення функцій Європарламенту у сфері загальноєвропейської зовнішньої політики й політики безпеки, а також у галузі правового співробітництва держав-членів і внутрішніх справ, посилення ролі Європейської Ради. Договір деталізував умови й порядок вступу в ЄС нових держав-членів.

Особливе місце серед джерел первинного права ЄС належить ревізійним договорам, або до-

говорам, що вносять зміни й доповнення в установчі угоди ЄС. До них належить насамперед Амстердамський договір 1997 року, що розвивав і зміцнював принципи інтеграції. На відміну від Маастрихтського договору, який лише деталізував порядок вступу нових держав-членів, Амстердамський договір передбачав зміни інститутів після такого вступу. Він визначив цілі та закріпив принципи ЄС, розширив сферу об'єднання суверенності держав-членів, включивши питання цивільних прав і тісну взаємодію з питань соціальної політики й політики зайнятості.

З моменту свого створення інституційна структура ЄС до найбільшого свого розширення в 2004 році здебільшого залишалась незмінною. Напередодні значного збільшення кількості держав-членів Міжурядова конференція схвалила 11 грудня 2000 року в Ніцці «договір, що змінює Договір про Європейський Союз, установчі договори Європейського Союзу та деякі пов'язані з ними акти», який передбачав заходи з удосконалення інституційної структури, вніс додаткові зміни в договори, зробивши систему інститутів ЄС більш діючою, щоб вона залишалась ефективною також після вступу в ЄС нових членів.

З метою спрощення існуючих договорів, для забезпечення більшої прозорості в процедурах прийняття рішень ЄС та для подальшої європейської інтеграції 29 жовтня 2004 року було ухвалено Договір про європейську Конституцію, яка вимагала ратифікації всіма державами-членами, щоб стати загальнообов'язковою. Конституційний договір було затверджено й підписано в жовтні 2004 року, однак він не вступив у дію, оскільки був відхилений виборцями у Франції та Нідерландах. Невдовзі після цього держави – члени ЄС висловили бажання прийняти нову установчу угоду, яка могла б замінити нератифікований Договір про запровадження Конституції для Європи.

Так, 13 грудня 2007 року був підписаний, а 1 грудня 2009 року вступив у силу Лісабонський договір, який вніс значні нововведення в правовідносини країн – учасниць ЄС та метою якого було вдосконалення роботи ЄС. З моменту його прийняття установчими договорами, на яких засновується ЄС, стали Лісабонський договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу. Обидва змінюють і доповнюють Маастрихтський договір про ЄС 1992 року та Римський договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року. Уперше були сформульовані норми, які містили умови й процедури виходу з ЄС. Європейський Союз став правонаступником Європейського Співтовариства. Було закріплено правосуб'єктність ЄС, що передбачає право укладати міжнародні договори від свого імені у сферах власної компетенції, бути членом певних міжнародних організацій. Засновувалась посада Президента Європейської Ради. Запроваджено процедуру ухвалення рішень у Раді ЄС кваліфікованою більшістю. Ліквідовано поділ ЄС на три опори. Посилено роль національних парламентів, які тепер безпосередньо залучаються до процесу прийняття рішень ЄС уже на початковому етапі їх прийняття. Громадяни ЄС отримали можливість брати безпосередню участь у процесі прийняття рішень ЄС. До установчих договорів було додано самостійний документ – Хартію Європейського Союзу про основні права, якій було надано обов'язкової сили (за винятком Великобританії, Польщі та згодом Чехії, які отримали право не виконувати низку положень документа), а отже, за юридичним значенням вона прирівнюється до установчих договорів.

Як уже зазначалося, первинне право ЄС – це не лише установчі договори та договори про реформи, а й усі договори про вступ нових держав в об'єднання. До них належать, зокрема, договори про приєднання Великобританії, Данії та Ірландії 1972 року, Греції 1980 року, Іспанії та Португалії 1985 року, а також договір, на підставі якого до складу ЄС увійшло ще 10 країн Східної Європи й Середземномор'я 2003 року. Останнім є Договір про вступ Хорватії, що набрав чинності 1 липня 2013 року. Приєднання нових держав-членів до спільноти регулюється ст. 49 Договору про Європейський Союз. Держава, яка бажає подати заявку на членство в ЄС, повинна відповідати двом умовам: бути європейською державою та поважати спільні цінності держав-членів і сприяти їх забезпеченню (такими є людська гідність, свобода, демократія, рівність, верховенство закону й повага прав людини, у тому числі права осіб, які належать до меншин (ст. 2 Договору про ЄС)).

Як правило, такі договори містять статті, що інтерпретують установчі договори відповідно до умов нової держави-члена, а також умови прийняття нових держав у ЄС. Зміни до статей установчих договорів ЄС відповідно до умов нової держави-члена складаються з таких чотирьох питань: кількісний склад членів інституцій та інших органів; кількість голосів членів Ради для цілей прийняття рішень кваліфікованою більшістю; територіальна сфера застосування установчих договорів; розширення переліку офіційних мов ЄС. Такі зміни мають винятково технічний характер, оскільки жодного разу засади Європейських Співтовариств і ЄС не підладжувались під «новачків». Умови прийняття нових держав являють собою взаємні зобов'язання сторін, що гарантуватимуть дотримання новою державою-членом усього обсягу acquis communautaire. Більшість із них складають заходи, які вживає держава з метою узгодження своєї правової системи з правопорядком спільнот. На нових членів

може покладатись обов'язок укласти чи денонсувати певні міжнародні угоди з третіми країнами або припинити участь у міжнародних організаціях (так, наприклад, Естонія, Латвія й Литва припинили дію угод про вільну торгівлю з Україною з 1 травня 2004 року). Що стосується юридичної сили договорів про вступ, то вона повністю прирівнюється до юридичної сили самих установчих договорів. Держави, які вступають у Європейський Союз, визнають принципи, організацію, інститути та весь правопорядок, встановлені попередніми основоположними договорами. Таким чином, кожна нова держава-член бере на себе зобов'язання, що постають з установчих договорів, і поширює на свою територію дію нормативно-правових актів ЄС, які були розроблені, прийняті та введені в дію з моменту утворення ЄС. Сам ЄС не стає правонаступником міжнародних угод, укладених державами-членами до їх вступу до нього. З іншого боку, держави-члени передають ЄС частину своїх повноважень у сфері зовнішніх відносин, проте їхні зобов'язання щодо укладених ними міжнародних угод із країнами, які не є членами ЄС, не анулюються та не передаються ЄС, і після набуття членства в ЄС положення таких угод до права ЄС не включаються.

До кожного з договорів про приєднання додається спеціальний документ – так званий акт про умови приєднання, який встановлює терміни й процедуру поступової інтеграції нових країн в економічну та правову систему ЄС. Акт про умови приєднання вносить відповідні поправки в установчі документи (наприклад, про зміну чисельного складу «європейських» інститутів) і встановлює перехідний період для поступової адаптації нових держав-членів до вимог Європейського Союзу. До актів про умови приєднання, як і до установчих документів, додаються численні протоколи, які є їх складовою частиною [9, с. 49]. Деякі з них містять перехідні положення, які з плином часу втрачають значення (наприклад, Протокол «Про реструктуризацію чеської металургійної промисловості» до Акта про умови приєднання країн Східної Європи й Середземномор'я 2003 року). Інші протоколи розраховані на постійне застосування. Вони можуть встановлювати спеціальні доповнення щодо правового статусу держав, які вступають до Європейського Союзу (наприклад, Протокол «Про Фарерські острови» до Акта про умови приєднання Великобританії, Ірландії та Данії 1972 року).

Таким чином, джерела первинного права ЄС – це документи базового характеру, що є результатом спільної нормотворчості держав-членів, вираженої в договірній формі. З прийняттям Лісабонського договору до групи міжнародних договорів, які складають первинне право ЄС, належать Договір про ЄС, Договір про функціонування ЄС, а також договори про приєднання, що визначають правові межі, у яких інститути спільноти здійснюють європейську політику. Вони встановлюють конституційну основу для життя ЄС, яка потім конкретизується в інтересах Європейського Союзу шляхом законодавчих та адміністративних дій союзних інститутів. Ці договори містять основні положення, які визначають межі здійснення політики європейськими інститутами, порядок розподілу повноважень між Європейським Союзом і державами-членами. Самі ж установчі договори, не втрачаючи своєї міжнародно-правової природи, за змістом набувають рис конституційно-правових актів.

Література

1. Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы / Л.М. Энтин. – М. : Аксиом, 2009. – 304 с.

2. Горниг Г. Право Европейского союза / Г. Горниг, О. Витвицкая. – М., 1998. – 282 с.

3. Топорнин Б.Н. Европейское право : [учебник] / Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 1998. – 456 с.

4. Cruz P. Comparative Law in Changing World / P. De Cruz. – London, 1995. – 345 p.

5. Kaczorowska A. European Union law / A. Kaczorowska. – London : Routledge ; Cavendish, 2008. – 964 c.

6. Энтин Л.М. Система источников права Европейского Союза и России: анализ изменений и прогноз на перспективу / Л.М. Энтин // Право и управление. XXI век. – 2012. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ehd.mgimo.ru/IORManagerMgimo/file?id=1DC1D87E-81C0-ADF3-D06C-012460866F4A.

7. Марченко М.Н. Право Европейского союза. Основы истории и теории / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Проспект, 2010. – 308 с.

8. Ильин Н.Ю. Основы права Европейского Союза / Н.Ю. Ильин. – М. : Норма, 2008. – 224 с.

9. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : [учеб. пособие] / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, П.А. Калиниченко и др. – М. : Проспект, 2011. – 274 с.

Анотація

Михайлова О. С. **Міжнародні договори як первинне джерело права Європейського Союзу.** – Стаття.

У вітчизняній і зарубіжній літературі питанню джерел права Європейського Союзу приділялося досить багато уваги. Незважаючи на це, дослідження місця й ролі міжнародних договорів серед цих джерел практично не проводилось. В умовах курсу України на євроінтеграцію дослідження питання договорів, що становлять джерела первинного права, на якому засновується Європейський Союз, набуває важливого теоретичного та практичного значення. У статті викладено різні підходи до класифікації договорів, які належать до первинних джерел права Європейського Союзу. Описуються особливості й основні положення установчих і ревізійних договорів, укладених із моменту створення Європейського Союзу в 1951 році. Досліджується місце договорів приєднання в системі джерел права спільноти, їх значення для права Європейського Союзу, характерні риси та зміст. Вказуються зміни, що відбулись у складі джерел первинного права Європейського Союзу у зв'язку з прийняттям Лісабонського договору.

Ключові слова: європейське право, джерело права Європейського Союзу, первинне джерело права, установчий договір, договори приєднання.

Аннотация

Михайлова А. С. **Международные договоры как источники первичного права Европейского Союза.** – Статья.

В отечественной и зарубежной литературе вопросу источников права Европейского Союза уделялось достаточно много внимания. Несмотря на это, исследование места и роли международных договоров среди этих источников практически не проводилось. В условиях курса Украины на евроинтеграцию исследование вопроса договоров, составляющих источники первичного права, на котором основан Европейский Союз, приобретает важное теоретическое и практическое значение. В статье изложены различные подходы к классификации договоров, которые относятся к первичным источникам права Европейского Союза. Описываются особенности и основные положения учредительных и ревизионных договоров, заключенных с момента создания Европейского Союза в 1951 году. Исследуется место договоров присоединения в системе источников права сообщества, их значение для права Европейского Союза, характерные черты и содержание. Указываются изменения, произошедшие в составе источников первичного права Европейского Союза в связи с принятием Лиссабонского договора.

Ключевые слова: европейское право, источники права Европейского Союза, первичные источники права, учредительный договор, договоры о присоединении.

Summary

Mikhailova O. S. **International treaties as sources of primary European Union law.** – Article.

In the domestic and foreign literature, the question of sources of law of the European Union has been given a lot of attention. Despite this, study the role and place of international treaties practically conducted among these sources. In the context of the European integration course of Ukraine to study the issue of contracts, constitute the primary sources of law, which is based on the European Union, it becomes an important theoretical and practical significance. The article describes the different approaches to the classification of contracts which relate to the primary source of European Union law. The features and the basic provisions of statutory and audit contracts signed since the establishment of the European Union in 1951. Explores the place of contracts of adhesion in the system of sources of law community, and their importance to the European Union law, characteristics and content. They include changes in the composition of sources of primary law of the European Union in connection with the adoption of the Lisbon Treaty.

Key words: European law, sources of European Union law, primary sources of law, founding treaties, merger agreements.

УДК 341.1/8

M. O. Perebyinis
PhD student of Private higher education institution
"Kyiv International University"

MULTILATERAL TREATIES: THEIR STRENGTHS AND WEAKNESSES

Article 2(1) (a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) 1969 gives us a general definition of a treaty. However, we are particularly concerned with a definition of multilateral treaty, which is 'a treaty ... between three or more states' [1, p. 9]. It has been pointed out that 'in the absence of any central agency with powers to legislate on behalf of the international community as a whole, the only available mechanism for the creation of detailed norms having binding legal effect upon the individual members of that community is the multilateral treaty' [2, p. 540]. The value of this argument is that it accords multilateral treaties the highest importance in the international law making with exclusive function of formation legally binding rules. This should be right because even if we look at the customary international law, it cannot give us some precise and itemized rules compared to multilateral treaties. The problem of article was only touch upon by Ukrainian scholars indirectly. However, this issue was researched by Antony Aust, Alan Boyle, Richard Reeve Baxter, Michael Bowman, Thomas Giegerich, Daniel Hylton and others.

Aim of article is to illustrate the general advantages and disadvantages of multinational treaties in the sphere of public international law. In addition, in order to analyze multinational treaties, this article touches upon other spheres of international law such as soft law, non-governmental organizations and transnational corporations.

In general, the question of reservations is significant only to the discussion of multilateral treaties [3]. Article 2(1) (d) of VCLT 1969 provides a definition of reservation. Overall, reservation is a method by which states parties to a multilateral treaty can unilaterally alter 'the extent of their consent to the terms of the treaty' [3]. We can argue that reservations constitute a weakness of the multilateral treaties as they may undermine the effectiveness of those treaties [3]. On the other hand, reservations can be a strong side of multilateral treaties because through reservations, multilateral treaties allow flexibility in the degree of international legal obligations of one state party in relation to other states parties to a multilateral treaty.

The International Court of Justice (ICJ) initially formulated the current position regarding reservations [4, p. 184] in its Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on Genocide* [5, p. 15]. The court held that 'a state which has made and maintained a reservation which has been objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, that State cannot be regarded as being a party to the Convention' [5, p. 29]. The court continued by stating that 'if a party to the Convention objects to a reservation which it considers to be incompatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving state is not a party to the Convention' [5, p. 29], however, 'if ... a party accepts the reservation as being compatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving state is a party to the Convention' [5, p. 29–30]. Thus, the ICJ has produced clear principles with regard to the reservations which later were embodied in the VCLT 1969 [4, p. 185]. On the other hand, Thomas Giegerich criticised the case from a policy perspective stating that the decision is 'unsatisfactory' and instead, he puts forward 'a partial invalidity solution' which means that 'inadmissible' reservations would be 'severed' from the state's consent to be bound by the terms of a treaty with the result that incompatible reservations would be 'void' but the consent would be maintained [6]. We can say that this severability solution is quite relevant because it provides more flexibility and effectiveness by enabling to save a state's consent to a treaty but without an incompatible reservation. Therefore, this idea could be a valuable alternative to the relatively rigid principles enunciated in the Advisory Opinion.

Turning to the VCLT 1969, we could argue that Articles 20 and 21 of the Convention lead to a situation where a state, which objects to a reservation has restricted room for maneuver in relation to a reserving state [7, p. 439]. We can contend that objection to a reservation does not differ in practice from acceptance of a reservation [8, p. 72]. Martin Dixon provides a relevant example on this issue [8, p. 71–72]. We can have 'State A' and 'State B' expressing intention to become parties to a 'Multilateral Convention' with a number of articles in it [8, p. 71]. 'State B' creates a reservation to that Convention saying that 'it does not accept Article 3' [8, p. 71]. Supposing that the conditions in Articles 19 and 20 of the VCLT are satisfied then if 'State A' accepts that reservation, the 'Multilateral Convention' will enter into force between those two states and the reservation will apply between them in accordance with Article 20(4) (a) of the VCLT with the

© M. O. Perebyinis, 2016

effect that 'Article 3' of the 'Multilateral Convention' does not apply.

However, if 'State A' objects to the reservation made by 'State B' then we have two possibilities [8, p. 71]. The first is that 'State A' can proclaim that it does not consider the reserving 'State B' a party to the 'Multilateral Convention' and thus the Convention will not enter into force between those states in its entirety as envisaged in Article 20(4) (b) of the VCLT [8, p. 71–72]. The second possibility is that 'State A' makes objection to 'State's B' reservation but does not oppose the Convention's entry into force with the result that the treaty will apply between them save that [8, p. 72] 'the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two States to the extent of the reservation' [9]. This implies that the 'Multilateral Convention' is applicable but the Article in relation to which the reservation was made ('Article 3') is not applicable in relations between 'State A' and 'State B' [8, p. 72]. Thus, we can infer from this example that the result of the acceptance of reservation and of the objection to it is clearly identical i.e. the Article to which 'State B' made reservation is not applicable in the relations between 'State A' and 'State B' [8, p. 72]. As was rightly pointed out, the reserving state attains its goal in any circumstances [7, p. 439]. That example shows that we are left with inadequate rules on reservations which may be a disadvantage to the objecting state. On the other hand, we can hope that the 2011 Guide to Practice on Reservations to Treaties [10] will bring more clarity to the current practice on reservations [8, p. 73].

Another argument put forward is that we can observe a controversial 'proliferation of reservations' in the last 50 years [11, p. 112]. It is argued that those reservations are made due to the absence of readiness to admit new obligations and that is problematic [11, p. 112]. A clear example is the reservations created by some of the parties to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966 [11, p. 112]. Switzerland, for instance, made a number of reservations depriving the Covenant of any legal obligations in relation to itself which would exceed those accepted under the European Convention on Human Rights (ECHR) 1950 [11, p. 112-113]. That indicates that the Swiss government circumvented taking extra obligations that could enhance legal rights of its nationals [11, p. 113]. A similar strategy was adopted by the US, which made reservations ensuring that the obligations undertaken under the Covenant would not be stretched beyond those guaranteed by the American Constitution [11, p. 113]. In other words, the United States merely altered those Articles of the treaty, which accorded higher protection than the US Constitution with the result that the US was not obliged to enhance its nationals' legal rights [11, p. 113]. We can argue that those reservations undermine the validity of the ICCPR as an international treaty and the overall efficiency of the law of treaties [11, p. 113].

Conversely, reservations promote states' participation in treaties in circumstances where a government approves the objective and provisions of a treaty but cannot make the necessary amendments to the national legislation to bring it in line with the treaty at the moment of ratification [11, p. 112]. Thus, a positive aspect of reservations is that they can lead to a broad participation in the treaties [11, p. 112].

Interpretation of multilateral treaties. We can put forward an argument that the more states become parties to a multilateral treaty, the more issues arise with regard to the interpretation of that treaty because each state can interpret it in its own way. In other words, a potential problem with multilateral treaties is that they are susceptible to different interpretations.

In general, the objective of interpretation is to determine what meaning the parties intended the text of a treaty to have in cases where the issue of interpretation has occurred [4, p. 178]. We have six possible principles of interpretation put together by Sir Gerald Fitzmaurice [12, p. 9]. The principle of 'actuality' implies that we should interpret treaties 'as they stand, and on the basis of their actual texts' [12, p. 9]. This is very similar to the second principle of 'the Natural Meaning' which states that specific phrases and words in a treaty should be accorded 'their normal, natural, and unrestrained meaning' [12, p. 9]. Those principles were applied in the Advisory Opinion on *Admission of a State to the United Nations* [13, p. 57] and in the Advisory Opinion on *the Constitution of the Maritime Committee* [14, p. 150]. We could criticize those principles on the ground that it may not always be apparent what is 'the natural meaning' of a word or phrase in a particular context [8, p. 73]. Moreover, the 'actual texts' may be ambiguous and lead to various interpretations.

Turning to the principle of 'integration', according to it, we should interpret treaties 'as a whole, and with reference to their declared or apparent objects, purposes and principles' [12, p. 9]. This principle was applied in the Advisory Opinion on *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations* [15, p. 174]. This principle is useful in that it suggests that the provisions of a treaty should not be interpreted in isolation from each other, instead we interpret a treaty in the light of its general context [4, p. 178]. The principle of 'effectiveness', on the other hand, ensures that the provisions of a treaty are interpreted in a way which would accord them 'the fullest weight and effect consistent with the normal meaning of the words and with other parts of the text' [12, p. 9]. The example of this principle is the Advisory Opinion on *Certain expenses of the*

United Nations [16, p. 151]. We can note that the principle of 'effectiveness' significantly overlaps with teleological or 'the object and purpose' principle which means that the provisions of a treaty should be interpreted in a manner that makes easier the achievement of the treaty objectives [8, p. 74] as, for example, in the *Ambatielos case* [17, p. 28]. One could argue that those two principles are the most plausible methods of the treaty interpretation as they provide the most effective and logical ideas for interpreting a treaty.

The last principle is referred to as 'subsequent practice' [12, p. 9]. It allows to refer to 'the subsequent practice of the parties' for ascertaining a proper interpretation of the treaty in question [12, p. 9]. This principle was touched upon in the *Corfu Channel case* [18, p. 25]. However, we can argue that this principle does not provide a fundamental solution to the treaty interpretation and thus should not be relied upon only on its own. Instead, we could apply it in conjunction with any of the other principles of interpretation stated above.

Moving to another issue, it has been contended that there is a trend towards the 'petrifaction of treaty interpretation' [19, p. 114]. That notion implies 'reading the text of international agreements in the light of the original negotiators' intents without taking into account subsequent developments as required by Article 31(3) of the VCLT' [19, p. 114]. The concern with this 'petrifaction' is that it conflicts with an important argument namely that the contemporary international treaties are 'living instruments which must be interpreted in the light of present-day conditions.' [19, p. 114] It follows that a progressive treaty interpretation is needed to preserve the efficiency of international treaties in a rapidly changing world [19, p. 114]. They must maintain a necessary flexibility in order to be able to fit to the modern times and not just to the epoch of the initial negotiators [19, p. 114].

An example of treaty 'petrification' would be a rejection of national judiciaries to recognise interpretation of treaties conducted by international courts that extend the initial intentions of the negotiators [19, p. 115]. The German Federal Administrative Tribunal's decision is of particular relevance [19, p. 115]. During 1996–1997, a number of rulings by the European Court of Human Rights extended the case law concerning the prohibition of torture set out in Article 3 of the ECHR 1950 with the effect that the Article now covered deportation and expulsion of foreigners who could be exposed to torture on their arrival to another country [19, p. 115]. The German Federal Tribunal in its two cases refused to accept this extensive interpretation of Article 3 and held that the European Court had exceeded the scope of the ECHR and encroached upon the state sovereignty of the parties to the ECHR [19, p. 115]. We could argue that such strategy of 'petrification of treaty interpretation' is a wrong 'way' to take as the time is moving and the treaties need to be adapted to meet the new challenges of modern times. However, the German court may be right in guarding against the excessive 'over-interpretation' of the Convention so that the state sovereignty is preserved.

Multilateral treaties and soft law. The term 'soft law' generally refers to a range of 'non-legally binding instruments used in contemporary international relations' [20, p. 212]. The examples include intergovernmental conference declarations, UN General Assembly resolutions, interpretative guidance, codes of conduct, recommendations and others [20, p. 213]. We can argue that one of the weaknesses of multilateral treaties is that they usually lead to legally binding obligations (i. e. 'hard law') and as a result of that, states cannot agree as to some principal and itemized provisions of a treaty because of the legal binding effect that it will entail whereas soft law enables all of that owing to its non-binding character [21, p. 27]. Thus, we could regard soft law as a valuable 'alternative' to multilateral treaties as 'law-making instruments' [21, p. 27].

Several arguments could be put forward in favour of soft law [21, p. 27]. The first and foremost reason is that it may be less difficult to achieve a consensus where we have a non-binding character of an instrument [21, p. 27]. Further, certain states may find it more convenient to comply with soft law instruments as they would be able to circumvent the treaty ratification procedure [21, p. 27]. In addition, whereas amendment or replacement of treaties can take a considerable amount of time, soft law can be more easily amended or replaced [21, p. 27]. Finally, it has been pointed out that soft law instruments can produce 'more immediate evidence of international support and consensus than a treaty whose impact is heavily qualified by reservations and the need to wait for ratification and entry into force' [21, p. 27]. Overall, these are strong arguments but it will be interesting to see whether soft law could fit all spheres of regulation, in other words, we can argue that some fundamental problems would require a binding treaty rather than soft law instruments in order to ensure a better compliance by states with the terms of a given agreement. The examples of such fundamental areas could be arms regulation or international human rights.

On the other hand, it has been suggested that soft law can be as helpful as treaties in terms of a method of international law codification [21, p. 28]. Moreover, soft law could be even more productive than treaties in that it would attract a bigger amount of parties [21, p. 28]. For instance, the International Law Commission could have codified its Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 by resolution of the UN General As-

sembly or alternatively, by an inter-state declaration [21, p. 28]. However, we can make an argument that if we use soft law instruments as a method of international law codification, then those codified soft law instruments would lack a binding legal effect on the parties which ensures a necessary compliance. Therefore, strictly speaking, soft law does not require any legal adherence to it in the sense of 'bindingness' and thus one would argue that it does not ensure an obligatory fulfilment of all those legal instruments which the states concluded as a soft law. Even in the case of dispute settlement, whereas a binding treaty usually provides for some binding dispute settlement mechanisms, soft law, on the other hand, can only ensure some form of 'non-compliance procedure' or 'non-binding conciliation' involving a third party which, depending on the circumstances, may not be sufficient [21, p. 34–35].

Turning to another aspect of soft law, we can state that although it is not binding per se, it may however become binding on the basis of customary international law [21, p. 28]. As has been rightly pointed out, 'non-binding instruments may still be useful if they can help generate widespread and consistent State practice and/or provide evidence of *opinio juris* in support of a customary rule' [21, p. 28]. This effect was evident in cases such as *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* [22, p. 226], the *Nicaragua case* [23, p. 14] and the *Gabčikovo case* [24, p. 7]. Thus, the non-binding character of soft law should not be overstated as after some time it may become binding.

Multilateral treaties and customary international law. In this section, we are going to make an argument that multilateral treaties can provide evidence of customary international law [25, p. 275] and this can be regarded as one of their advantages. Professor Baxter states that a multilateral treaty may be viewed as 'declaratory of customary international law' in any of the two scenarios [25, p. 277]. The first is that a treaty may include and recognize a customary international law rule that was in existence before the creation of the treaty whereas the second is that a multilateral treaty can be considered as being a source of a principle of international law that later ensured a general acceptance by states and thus was incorporated into customary international law [25, p. 277]. It follows that in both situations a multilateral treaty may be viewed as indicating a state practice and moreover, as Professor Baxter suggests, 'the weight that the treaty will carry is roughly proportionate to the number of parties to the treaty. If fifty States are parties to a treaty that represents itself as reflecting customary international law, the treaty has the same persuasive force as would evidence of the State practice of fifty individual states' [25, p. 277–278]. We can say that that is a very powerful argument that accords multilateral treaties a high significance in reflecting customary international law.

Furthermore, the argument continues in that a multilateral treaty produces a more coherent and straightforward evidence on the status of the law compared to contradictory, vague and multi-faceted evidence, which might be accumulated by means of a review of each particular state's practice [25, p. 278]. We can say that multilateral treaties are a more convenient way of looking at the state practice as we look at one single treaty rather than at every single state taking into account that those particular states can be many in quantity [25, p. 278]. In addition, Professor Baxter emphasizes that '[h]aving regard to the limited amount of State practice which is generally regarded as sufficient to establish the existence of a rule in customary international law, a treaty to which a substantial number of States are parties must be counted as extremely powerful evidence of the law' [25, p. 278]. Here, we should note that although Professor Baxter mentions state practice, he neglects to mention the *opinio juris* as an important element of customary international law which is 'a belief that this [state] practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it' [26, p. 44–45], in other words, it is what the states want to be the law [20, p. 235].

We can identify three types of multilateral treaties that may represent evidence of customary international law [25, p. 278]. The first type is 'the codification treaty' which in some way expressly refers to the fact that it was aimed to be indicative of the status of customary international law [25, p. 278]. At the other end of the spectrum is a type of the treaty that was at the moment of its entry into force strongly viewed as 'constitutive of new law but which has, in the course of time, come to be taken as evidence of the law as it exists today' [25, p. 278]. An example of such type is the Declaration of Paris 1856 [25, p. 278]. The middle position between those two categories of treaties takes 'the agreement that does not expressly purport to codify or to be declaratory of customary international law and yet did not at the time of drafting create new international law which only subsequently gained the acquiescence of States' [25, p. 278]. This type of treaty is in conformity with customary international law as it functions 'independently of the treaty' [25, p. 278]. The Convention on International Civil Aviation 1944 would be an example of such category of treaty [25, p. 278]. However, of those three types of treaties that can constitute evidence of customary international law, we could argue that the most plausible are the codifying treaties and treaties that establish a new law. Presumably, the third type is rarely seen in practice.

Finally, transformation of a rule contained in a multilateral treaty into the customary international law can entail some effects both for parties and

non-parties of the treaty [25, p. 300]. For instance, where a treaty is acknowledged as a firm expression of customary international law, it follows that dissolution of the treaty by one of the parties to it will not exempt that state from its legal duty to honor the rules of customary international law which are proved to exist in the multilateral treaty [25, p. 300]. Thus, although after denouncing a treaty, the state ceases to be bound by the treaty itself but it will remain to be legally bound by certain rules in that treaty which are representative of customary international law [25, p. 300]. However, given that, we should note that the weight of the treaty as representing evidence of customary law equally decreases by the desertion of one of the states now formerly parties to it, just in the same way as any of the principles of customary international law becomes weakened when particular states deviate from it [25, p. 300]. That is a logical consequence that could follow.

Multilateral treaties and 'non-governmental entities'. The process of multilateral treaty formation nowadays enables the 'participation of non-governmental entities' [27, p. 41]. We can argue that that is a positive feature of multilateral treaties. One must note that a civil society these days plays a significant role in contemporary 'multilateral treaty-making' processes, and this has become possible mostly owing to the fact that states now afford an extensive importance to its work [27, p. 41]. This can be especially evident in the sphere of International Humanitarian Law in which the International Committee of the Red Cross (ICRC) traditionally represents the interests of civil society [27, p. 41]. The ICRC has been defined as 'an organisation that, according to its Statutes adopted by States, works towards the creation of international humanitarian treaties' [27, p. 41]. In the last decade, the non-governmental organisations (NGOs) have also begun to fulfill analogous tasks [27, p. 41]. In general, 'non-governmental entities' including NGOs and the ICRC can be involved in the multilateral treaty formation process during two principal phases namely 'the pre-diplomatic conference' phase and 'the diplomatic conference' phase [27, p. 41].

Throughout the first phase, 'non-governmental entities' can influence the process of treaty-making by different means but their most significant contribution during this phase is 'fact-finding' [27, p. 41]. It is very important that those 'fact-findings' reflect 'the highest standard of accuracy' when, for example, conducting research, consultations or producing reports [27, p. 41–42]. The ICRC carried out such work with regard to the 'conventional weapons' for the purposes of the conference devoted to the Convention on Certain Conventional Weapons 1980 [27, p. 42]. The 'fact-finding' is considered to be a powerful instrument for attracting the states' interest on a matter [27, p. 42]. On the other hand, if the information presented by a 'non-governmental entity' is inaccurate and unreliable then the states which contest that information may be left unpersuaded about the cause in question [27, p. 42].

At the 'diplomatic conference' phase, the ICRC has been accorded a higher standing than NGOs [27, p. 43]. The ICRC has been accorded the right to be officially present on the plenary sessions as well as in the working groups [27, p. 43]. Moreover, it may communicate with delegations and in some instances to put forward proposals [27, p. 43]. For example, during the negotiations regarding the 'conventional weapons', the ICRC was asked to produce documents containing an alternative plan of action with regard to 'landmines' [27, p. 43]. Additionally, both the ICRC and NGOs can communicate with states' delegations in periods between the sessions and apart from that, they can organize their own conferences and press briefings [27, p. 43].

Overall, we can say that those 'non-governmental entities' provide a valuable contribution to the process of multilateral treaty creation. As can be seen, they can exert influence on states' delegations as well as providing a useful information on the question. They ensure that the interests of civil society are taken into account by states when negotiating a treaty [27, p. 44]. We could state that they represent the opinion of the public and thus can be regarded as one of the expressions of democracy.

Multilateral treaties and multinational corporations. Another positive aspect of multilateral treaties is that they nowadays enable participation of multinational corporations in the process of their creation. Although there is a debate as to whether multinational enterprises can be properly viewed as 'subjects' of international law, they nevertheless play an important part in the making of multilateral treaties [28, p. 46]. Those multinational enterprises have been defined as 'private business organizations comprising several legal entities linked together by parent corporations and are distinguished by size and multinational spread' [29, p. 182]. We can identify three ways in which multinational corporations participate in the creation of multilateral treaties namely in 'the conclusion of treaties', 'negotiation of treaties' and 'the implementation of treaties' [28, p. 46–47].

With regard to 'the conclusion of treaties', we should note that only subjects of international law have the capacity to conclude international treaties and multinational corporations here have no part to play [28, p. 57]. However, that said, we can assert that multinational companies are able to conclude 'internationalized contracts' [28, p. 58]. Those contracts are 'agreements concluded between States and foreign companies <...> particularly in the field of oil concessions or development agreements, allowing a foreign private enterprise to explore and exploit

natural resources on the territory of the State' [28, p. 58]. There has been a debate concerning whether those contracts can be regarded as treaties in accordance with international law [28, p. 58]. In fact, those 'internationalized contracts' are governed by international law and not by a particular domestic legal system [28, p. 58]. The rationale of that is to preserve a balance between the state and the multinational company and also to guarantee that the state will not use its national laws to circumvent its legal duties under the contract [28, p. 58]. Thus, we can argue that multinational enterprises through those 'internationalized contracts' can participate in the treaty-making processes. On the other hand, that proposition can be rebutted by the contention that those contracts cannot be regarded as treaties and therefore multinational corporations cannot play part in the creation of treaties.

Turning to the 'negotiation of treaties', it is evident that multinational enterprises have been less active in lobbying and influencing the states on the international plane compared to the various NGOs for instance [28, p. 63]. However, multinational companies have performed an advisory role in the negotiations regarding the UN Law of the Sea Convention, the UN Code for Transnational Corporations and various instruments negotiated within the Organization for Economic Co-operation and Development [28, p. 64]. In addition, chemical enterprises have participated in the consultations that eventually lead to the creation of the 1993 Chemical Weapons Convention and moreover, their co-operation with states is regarded as essential for the Convention's implementation [28, p. 64]. Those examples show that multilateral treaties do accord multinational companies some role in the treaty– making process and that is clearly a positive development. One could argue that a more close involvement of the multinational enterprises in 'the multilateral treaty-making' is desirable as that could add more valuable expertise from the enterprises to the conclusion of treaties.

The final way in which multinational corporations can participate in the creation of multilateral treaties is the 'implementation' of those treaties in terms of 'making direct use of dispute settlement mechanisms provided for by treaties' [28, p. 47]. Although multinational enterprises are still rarely accorded legal standing, they nevertheless were given such right in, for example, the Iran-United States Claims Tribunal under particular conditions as well as in the Permanent Court of Arbitration in the Hague [28, p. 67-68]. We can state that this is the most limited way of involvement of multinational companies in the 'multilateral treaty-making' process.

Having analyzed different advantages and disadvantages of multilateral treaties, we can make the following conclusions. Beginning with the weaknesses of those treaties, it is evident that such issues as reservations, treaty interpretations and the binding character of multilateral treaties are the main disadvantages of those treaties. Of course, those issues cannot be viewed only as weaknesses of multilateral treaties, they may in fact have some advantages as stated above. With regard to the strengths of multilateral treaties, we identified that such aspects as customary international law, enabling participation of 'non-governmental entities' and multinational corporations in the 'multilateral-treaty making' process constitute a strong side of multilateral treaties. However, as in any analysis, those aspects, apart from being advantages of multilateral treaties, also have their drawbacks as mentioned above.

References

1. Aust A. Modern treaty law and practice / A. Aust. – 3rd edn. – Cambridge University Press, 2013.

2. Bowman M.J. The multilateral treaty amendment process – a case study / M.J. Bowman // International and Comparative Law Quarterly. – 1995. – № 44. – P. 540–559.

3. Fitzmaurice M. 'Treaties' in Rüdiger Wolfrum (ed) / M. Fitzmaurice / Max Planck encyclopedia of public international law [Electronic resource]. – Available at : http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1481?rskey=1b1fUa&result=1&prd=EPIL.

4. Fitzmaurice M. 'The practical working of the law of treaties' in Malcolm D Evans (ed) / M. Fitzmaurice / International Law. – 4th edn. – OUP, 2014.

5. Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, advisory opinion // ICJ Reports. – 1951. – P. 15.

6. Giegerich T. 'Treaties, multilateral, reservations to' in Rüdiger Wolfrum (ed) / T. Giegerich / Max Planck encyclopedia of public international law [Electronic resource]. – Available at : http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1680?prd=EPIL.

7. Hylton D.N. Default breakdown: the Vienna Convention on the law of treaties' Inadequate Framework on Reservations / D.N. Hylton // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 1994. – № 27. – P. 419.

8. Dixon M. Textbook on international law / M. Dixon. – 7th edn. – OUP, 2013.

9. Vienna Convention on the law of treaties 1969. – Article 21(3).

10. ILC, 'Guide to practice on reservations to treaties' / UN Doc A/66/10. – 2011. – P. 75.

11. Kälin W. 'Implementing treaties in domestic law: from "Pacta Sunt Servanda" to "Anything Goes"?' in Vera Gowlland-Debbas (ed), Multilateral Treaty-Making: the current status of challenges to and reforms needed in the international legislative process / W. Kälin. – Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

12. Fitzmaurice G.G. The law and procedure of the International Court of Justice: treaty interpretation and certain other treaty points / G.G. Fitzmaurice // British Yearbook of International Law 1. – 1951. – № 28 – P. 1.

13. Admission of a state to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion / ICJ Reports. – 1948. – P. 57.

14. Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative

Organization, Advisory Opinion of June 8 1960 / ICJ Reports. – 1960. – P. 150.

15. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion / I.C.J. Reports. – 1949. – P. 174.

16. Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962 / ICJ Reports. – 1962. – P. 151.

17. Ambatielos case (jurisdiction), Judgment of July 1 1952 / ICJ Reports. – 1952. – P. 28.

18. Corfu Channel case, Judgment of April 9 1949 / ICJ Reports. – 1949. – P. 4–25.

19. Kälin W. 'Implementing treaties in domestic law: from "Pacta Sunt Servanda" to "Anything Goes"?' in Vera Gowlland-Debbas (ed), Multilateral Treaty-Making: the current status of challenges to and reforms needed in the international legislative process / W. Kälin. – Martinus Nijhoff Publishers, 2000. – P. 111.

20. Boyle A. The making of international Law / A. Boyle, C. Chinkin. – OUP, 2007. – P. 212.

21. Boyle A. 'Some reflections on the relationship of treaties and soft law' in Vera Gowlland-Debbas (ed), Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process / A. Boyle. – Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

22. Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996. – P. 226.

23. Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p.14.

24. Gabčikovo-Nagymaros project (Hungary/ Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, p.7.

25. Baxter R. R. 'Multilateral treaties as evidence of customary international law' (1965-1966) 41 British Yearbook of International Law. – P. 275.

26. North Sea continental shelf, Judgment / ICJ Reports. – 1969. – 57 p.

27. Doswald-Beck L. 'Participation of non-governmental entities in treaty-making: the case of conventional weapons' in Vera Gowlland-Debbas (ed), Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process / L. Doswald-Beck. – Martinus Nijhoff Publishers, 2000. – P. 41.

28. Malanczuk P. 'Multinational enterprises and treaty-making – a contribution to the discussion on non-state actors and the "subjects" of international law' in Vera Gowlland-Debbas (ed), Multilateral Treaty-Making: the current status of challenges to and reforms needed in the international legislative process / P. Malanczuk. – Martinus Nijhoff Publishers, 2000. – P. 46.

29. Shaw M.N. International law / M.N. Shaw. – 7th edn. – Cambridge University Press, 2014. – P. 182.

Summary

Perebyinis M. O. **Multilateral treaties: their strengths and weaknesses.** – Article.

This article aims to critically analyze the advantages and disadvantages of multilateral treaties as sources of international law. The participation of non-governmental organizations and multinational corporations in the process of making of multilateral treaties and the issue of reservations and treaty interpretation are researched.

Key words: multilateral treaties, non-governmental organizations, multinational corporations, interpretation of multilateral treaties, customary international law, reservations.

Анотація

Перебийніс М. О. **Багатосторонні угоди: їхні переваги та недоліки.** – Стаття.

У статті проаналізовано переваги та недоліки багатосторонніх угод як різновиду джерел міжнародного права. Розглянута участь неурядових організацій і транснаціональних корпорацій у процесі укладання міжнародних договорів, а також проблема застережень та інтерпретації міжнародних угод.

Ключові слова: багатосторонні угоди, неурядові організації, транснаціональні корпорації, тлумачення багатосторонніх угод, міжнародно-правовий звичай, застереження.

Аннотация

Перебийнос Н. О. **Многосторонние соглашения: их недостатки и преимущества.** – Статья.

В статье проанализированы преимущества и недостатки многосторонних соглашений как разновидности источников международного права. Рассмотрено участие неправительственных организаций и транснациональных корпораций в процессе заключения международных договоров, а также проблема оговорок и интерпретации международных соглашений.

Ключевые слова: многосторонние соглашения, неправительственные организации, транснациональные корпорации, толкование многосторонних соглашений, международно-правовой обычай, предостережения.

УДК 341:339.543.2:061.1

А. В. Смолій
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МИТНИХ СОЮЗІВ У XX СТ.

З кінця XX століття невід'ємним елементом відносин між багатьма державами світу стали інтеграційні об'єднання. Інтеграційні процеси при цьому виявляються по-різному, що залежить від соціально-економічних умов розвитку різних груп держав. Сьогодні все більша кількість країн світу з метою взаємопідтримки та взаєморозвитку об'єднуються в різні економічні, політичні та інші союзи. Таким чином, становлення сучасних митних союзів поклало початок тим інтеграційним процесам, які відбуваються і нині.

На цьому етапі міжнародно-правових відносин утворення митних союзів, вільних економічних зон, політичних союзів отримало велике значення, оскільки держави прагнуть кооперування задля утвердження свого домінантного положення в тих чи інших галузях. Зараз, коли світова карта співробітництва держав поступово змінюється, утворення нових митних союзів є надзвичайно актуальним. Проте, перш ніж дивитися на перспективу, варто розглянути, з чого починалося становлення сучасного поняття та інституту митних союзів. Таке становлення розпочалося у XX ст., і саме йому завдячує теперішній світовий правопорядок.

Таким чином, завданням цієї статті є дослідження виникнення інституту сучасних митних союзів, яке відбулося в XX ст.

Дослідженням цієї теми свого часу займалися як зарубіжні, так і вітчизняні науковці: А. Маникіна, Ю. Косов, В. Мицик, І. Лукашук, К. Сандровський, К. Багвел, С. Баєр, А. Дашвуд та інші.

Як уже було встановлено, історія сучасних інтеграційних утворень бере свій початок в Німеччині, яка існувала на початку XIX століття спочатку у вигляді конфедеративного об'єднання численних держав і першою реалізувала досвід такої міждержавної взаємодії. Німецький митний союз був створений в 1834 р. в складі 18 країн, включаючи Пруссію, Саксонію, Баварію тощо. Пізніше до них приєдналися ще 8 держав (Франкфурт, Ганновер та ін.). Учасники митного союзу утворили єдиний митний кордон із загальною касою, надходження в яку ділилися між ними відповідно до чисельності їх населення. Це привело в економічному сенсі до створення єдиного німецького ринку та введення спільної валюти в «особі» прусського талера [1]

Митний союз у політичному сенсі сприяв об'єднанню розрізнених німецьких земель в одну державу, при цьому провідну роль у цьому процесі грала Пруссія, яка, по суті, залучила інших до своєї митної системи з урахуванням власних економічних інтересів. У той час вона боролася з Австрією, що займала до 1866 р. провідні позиції серед інших німецьких країн. Основною відмінністю цього митного союзу від своїх сучасних аналогів була явна диспропорція між його учасниками на користь Пруссії, причому її панівне становище було закріплено в установчих договорах союзу.

Політична сторона такої інтеграції переважила економічну та привела ці держави до об'єднання в 1871 р. під егідою Берліна в Німецьку імперію. У зв'язку з цим митний союз фактично зіграв роль інструменту для просування тільки прусських інтересів.

На Африканському континенті митний союз з'явився в 1910 р., а його засновниками стали Базутоленд, Бечуаналенд, Свазіленд і Південно-Африканський Союз. Відповідну угоду переглянули в грудні 1969 р. у зв'язку з набуттям ними незалежності, у результаті був створений Південноафриканський митний союз, учасниками якого сьогодні є Ботсвана, Лесото, Намібія, Свазіленд і ПАР.

Практика створення та діяльності митних союзів отримала свій інтенсивний розвиток після Другої світової війни. Утворилася біполярна система політичних і економічних відносин – капіталістична (ринкова) і соціалістична (неринкова), що накладало специфічний відбиток на систему міжнародної торгівлі.

У 1949 р. була створена Рада економічної взаємодопомоги країн соціалізму, покликана реалізувати переваги господарської кооперації держав-союзників. До неї увійшли СРСР, Польща, Болгарія, Чехословаччина, Угорщина та інші держави з соціалістичного табору. Для ефективного обміну товарами та технологіями для країн-учасників створювалися сприятливі умови в зовнішньоекономічних відносинах, у результаті чого виникало співтовариство країн – торговельних партнерів, які застосовували щодо один одного однакові митні тарифи, правила та умови перетину митного кордону.

Капіталістичні держави у своєму протистоянні соціалістичним країнам намагалися в умовах ідеологічної конфронтації діяти за двома основними напрямками:

– перешкоджати розвитку зовнішньоекономічних відносин країн – членів РЕВ;

© А. В. Смолій, 2016

– домовляючись про взаємні поступки та компроміси в галузі митних тарифів і митного законодавства, знижувати напругу та протистояння в зовнішній торгівлі між собою.

Результатом політики стримування соціалістичних країн стало створення спеціального зовнішньоторговельного органу – Координаційного комітету з експортного контролю, який почав діяти з 1 січня 1950 р. До його складу ввійшли країни НАТО: США, Великобританія, Франція, Італія, Нідерланди, Бельгія та Люксембург (виключаючи Ісландію). На початку 1950 р. до них приєдналися Норвегія, Данія, Канада і ФРН, у 1952 р. – Португалія, у 1953 р. – Японія, Греція та Туреччина, у 1989 р. – Австралія.

Щоб перешкоджати розвитку торгово-економічних зв'язків між західними країнами та країнами соціалізму, Комітет здійснював контроль над експортом в СРСР та інші соціалістичні країни. З його допомогою країни – члени цієї організації прагнули утруднити впровадження соціалістичними країнами інновацій і нових технологій у виробничі процеси ідеологічних супротивників. Одночасно окремі держави з блоку НАТО вводили законодавчі обмеження на зовнішньоекономічні відносини з країнами з «неринковою економікою». Наприклад, конгрес США ухвалив поправку Джексона – Веніка, яка встановила режим торговельної блокади Куби й обмеження в торгівлі з СРСР [2].

У 1950 р. з метою врегулювання зовнішньоекономічних і митних протиріч була утворена Всесвітня митна організація – міжурядова організація з питань митної справи, а в Брюсселі було підписано три конвенції: Конвенцію про створення Ради митного співробітництва, Конвенцію про оцінку митних зборів і Конвенцію про митну номенклатуру. Вони вступили в силу відповідно 4 листопада 1952 р., 28 липня 1953 р., і 11 вересня 1959 р. Гармонізація та уніфікація митних систем, вдосконалення митного законодавства, розвиток міжнародного співробітництва стали головними завданнями організації.

Наростання економічної та політичної інтеграції різних країн світу обумовили прискорені темпи глобалізації. Початок поклало створення в 1951 р. Європейського об'єднання вугілля та сталі, на підставі Паризького договору утворився картель двох базових економік шести країн – Європейське економічне співтовариство, – об'єднавши Бельгію, Італію, Люксембург, Нідерланди, Францію та ФРН. Уряди цих країн вперше делегували частину свого суверенітету наднаціональній організації. Ці шість країн в 1957 р. підписали так звані Римські договори про створення Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії.

Разом із Паризьким договором Римські договори створили інституційні основи ЄС. 1 січня 1958 р. вважається датою заснування Європейського економічного співтовариства, коли договори набули чинності. Обидва договори мали одну мету – економічне зростання та підвищення життєвого рівня народів. На підставі статті 9 Римського договору про створення Європейського економічного співтовариства був утворений Митний союз, який є основою Співтовариства. Мита єдиного митного тарифу вводились на рівні середньоарифметичних, що застосовувалися на 1 січня 1957 р., встановлення єдиного митного тарифу проводилося поступово за допомогою зближення національних зборів із митами єдиного митного тарифу. Це передбачало зниження мит для Італії та Франції як країн з високим митним оподаткуванням, і збільшення мит для країн Бенілюксу та ФРН, де існували нижчі тарифи.

Таким чином, повністю єдиний тариф діє з 1 липня 1968 р., тобто з моменту відмови від мит всередині Європейського економічного співтовариства, і має тенденцію до зниження. Європейське економічне співтовариство лягло в основу формування згодом Європейського Союзу, у який сьогодні входять 28 держав. Основний зміст інтеграційних процесів у Європі визначався прагненням країн до створення зони вільної торгівлі шляхом поступового скасування кількісних обмежень у взаємній торгівлі, а також мит, податків і зборів [3].

Проте кожна країна зберігала свій національний митний тариф щодо «третіх держав». У межах Європейського співтовариства, створеного в 1967 р., формується Митний союз з єдиним митним тарифом і вільним рухом товарів по території держав, які беруть участь в Європейському Союзі. У процесі подальшого розширення Євросоюзу були скасовані митні формальності у взаємній торгівлі у вигляді огляду товарів і перевірки документів. Митний союз в межах Європейського союзу передбачає рівноправність країн-учасниць і є проміжним етапом економічної та політичної інтеграції європейських держав [4].

Таким чином, еволюція інтеграції проходить через кілька основних етапів, кожен з яких свідчить про ступінь її розвитку: преференційні торговельні угоди, зона вільної торгівлі, митний союз, загальний ринок і економічний союз.

Згідно з даними Комітету з регіональних торговельних угод СОТ, станом на 1 лютого 2016 р. в світі зареєстровано 24 митні союзи [5].

На сьогодні в світі діють такі найбільш продуктивні міждержавні утворення в форматі митного союзу:

– Південноафриканський митний союз. Найстаріший у світі митний союз, історія створення якого належить до 1889 р. Підписання першого договору відбулося в 1910 р. Зараз в нього входять Намібія, Ботсвана, ПАР, Лесото і Свазіленд. Крім вільного руху товарів і загального зовнішньо-

го тарифу, всередині союзу діють єдині правила розподілу доходів від акцизних і митних зборів. Експорт всередині митного союзу в 2008 р. склав 19 млрд доларів, а у світовій торгівлі його частка становить близько 0,5%.

– Центральноамериканський спільний ринок. Його учасниками з 13 грудня 1960 р. є Гватемала, Гондурас, Нікарагуа, Сальвадор. Коста-Ріка приєдналася до союзу в 1962 р. У 80-х роках минулого століття через економічні та політичні розбіжності митний союз фактично розпався. Зона вільної торгівлі в Центральній Америці, створена в 1993 р., зробила цей митний союз життєздатним. Зараз експорт всередині союзу досяг 7 млрд доларів, а частка в світовому експорті становить близько 0,2%.

– Асоціація між ЄС і Туреччиною (створена у вересні 1963 р.).

– Арабський спільний ринок. У 1964 р. було підписано угоду про створення митного союзу, куди увійшли Єгипет, Ірак, Йорданія, Ємен, Лівія, Мавританія, Сирія.

– Східноафриканське співтовариство. У 1967 р. його створили Уганда, Кенія і Танзанія, але через розбіжності між учасниками через десять років організація припинила існування. Новий договір про Східноафриканське співтовариство ЕАС був підписаний у 2000 р., через сім років до нього приєдналися Бурунді та Руанда. Всередині союзу експорт становить майже 18% від загального експорту, або близько 2 млрд доларів, більше половини від загального обсягу товарообігу забезпечує Кенія. У світовому експорті частка союзу становить 0,1%;

– Європейський Союз. У Римі 25 березня 1957 р. Німеччина, Франція, Італія, Бельгія, Нідерланди та Люксембург підписали угоду про заснування Європейського економічного співтовариства, усередині якого 1 липня 1968 р. був створений Митний союз. Його членами є всі 28 держав – членів ЄС. Пізніше до нього приєдналися Монако, Сан-Марино, Андорра та Туреччина. Всередині союзу експорт становить близько 70 відсотків загального європейського експорту, а частка Європейського Союзу в світовому експорті наблизилася до 40%.

– Андське співтовариство. У 1969 р. із підписанням договору між Еквадором, Перу, Болівією і Колумбією було створено Андське співтовариство (Comunidad Andina). На правах асоційованих членів у нього входять Аргентина, Бразилія, Чилі, Уругвай і Парагвай. З 1 лютого 1995 р. для членів митного союзу введений загальний зовнішній митний тариф. Починаючи з 1990 р. експорт всередині союзу зріс з 500 млн до 7 млрд доларів, хоча на торгівлю один з одним доводиться тільки близько 8% експорту учасників спільноти, а в світовому експорті частка спільноти становить 0,7%.

– Карибське співтовариство. У 1973 р. утворено митний союз всередині Карибського співтовариства, який об'єднує 15 країн басейну Карибського моря.

– Рада співробітництва арабських держав Перської затоки заснована в 1981 р. для узгодження дій в економічних відносинах між ОАЕ, Саудівською Аравією, Катаром, Оманом, Бахрейном і Кувейтом. 1 січня 2003 р. запрацював митний союз, і починаючи з 1990 р. частка Ради в світовому експорті збільшилася з 2,6% майже в два рази. Всередині союзу торгівля зросла з 6,9 млрд до 33 млрд доларів, але при цьому частка в загальному експорті країн-учасниць скоротилася з 8% майже вдвічі. ОАЕ і Саудівська Аравія забезпечують всередині митного союзу понад 2/3 товарообігу.

– Південноамериканський спільний ринок (MERCOSUR). У 1991 р. підписано договір про створення цього інтеграційного утворення, у якому з 1994 р. діє митний союз. Повноправними членами союзу є Бразилія, Аргентина, Уругвай і Парагвай, ратифікувати договір про приєднання збирається Венесуела. Асоційованими членами союзу є Чилі, Еквадор, Болівія, Колумбія та Перу. Починаючи з 1990 р. експорт всередині союзу з 4,1 млрд доларів збільшився більш ніж у десять разів. У світовому експорті частка MERCOSUR становить 1,8%.

– Організація східно-карибських держав. У 1991 р. створена як митний союз, його учасники: Сент-Кітс, Невіс, Антигуа, Барбуда, Гренада, Домініка, Монтсеррат, Сент-Люсія, Сент-Вінсент і Гренадіни.

– Економічне співтовариство держав Центральної Африки. У 1994 р. підписано договір, відповідно до якого в співтовариство входять ЦАР, Габон, Республіка Конго, Камерун, Чад і Екваторіальна Гвінея. Починаючи з 1990 р. всередині союзу експорт збільшився з 139 млн до 400 млн доларів, а частка в загальному експорті країн знизилася з 2,3% до 0,8%. У світовому експорті частка спільноти становить 0,3%.

– Митний союз Білорусії, Казахстану та Росії. 6 жовтня 2007 р. підписано договір про створення митного союзу між Росією, Білоруссю та Казахстаном, які вже створювали економічне співтовариство разом з Киргизією і Таджикистаном в 1995 р., але воно як митний союз так і не відбулося і сьогодні існує як зона вільної торгівлі. З 1 червня 2010 р. набрав чинності єдиний для трьох країн Митний кодекс. У 2013 р. експорт між країнами-членами оцінювався більш ніж в 40 млрд доларів. У світовому експорті частка союзу становить більше 3% [6].

У своєму розвитку деякі з цих утворень поступово виходять за рамки митних союзів на більш високі рівні інтеграції. Наприклад, за підсумками 29-го саміту країн – членів РСАДПЗ ними було прийнято рішення про створення єдиного валютного союзу. Пізніше ОАЕ і Оман відмовилися від

своєї участі в ньому, тоді як інші країни-учасниці мають намір ввести єдину валюту – халіджі.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що сучасні митні союзи почали формуватися саме в XX ст., більшість з них сформована у його другій половині, саме після встановлення сучасного світового правопорядку. Загалом утворення митних союзів різними державами світу, на різних континентах, з різними правовими системами є позитивним явищем, що сприяє розвитку цих держав і дає їм можливість об'єднуватися задля міцності в регіоні.

Література

1. Интеграционные процессы в современном мире : [учеб. пособие] / под ред. А.С. Маныкина. – М. : МАКС Пресс, 2005. – 253 с.

2. Косов Ю.В. Содружество Независимых Государств: институты, интеграционные процессы, конфликты : [учеб. пособ. для студ. вузов] / Ю.В. Косов, А.В. Торопыгин. – М. : Аспект Пресс, 2009. – 333 с.

3. Косов Ю.В. Содружество Независимых Государств: институты, интеграционные процессы, конфликты : [учеб. пособ. для студ. вузов] / Ю.В. Косов, А.В. Торопыгин. – М. : Аспект Пресс, 2009. – 333 с.

4. Таможенный союз: мировой опыт и казахстанские реалии / European Geopolitical Forum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gpf-europe.ru/context/publications/?id=42272>.

5. World Trade Organization, all RTAs [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx.

6. 10 крупнейших таможенных союзов / CustomsUnion.RU. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://customsunion.ru/info/2911.html.

Анотація

***Смолій А. В.* Становлення інституту митних союзів у XX ст.** – Стаття.

У статті висвітлено питання становлення та розвитку митних союзів у XX ст., які утворилися в різних частинах світу. Подано аналіз міжнародно-правового аспекту створення цих митних союзів, а також їх основний перелік.

Ключові слова: митні союзи, країни-учасники, зони вільної торгівлі, міжнародне співробітництво, інтеграція, міжнародні угоди.

Аннотация

***Смолий А. В.* Становление института таможенных союзов в XX в.** – Статья.

В статье освещены вопросы становления и развития таможенных союзов в XX в., которые образовались в разных частях мира. Представлен анализ международно-правового аспекта создания этих таможенных союзов, а также их основной перечень.

Ключевые слова: таможенные союзы, страны-участники, зоны свободной торговли, международное сотрудничество, интеграция, международные соглашения.

Summary

***Smoliy A. V.* The formation of the institute of customs unions in the twentieth century.** – Article.

In the article the issue of formation and development of customs unions in XX century, which were formed in different parts of the world. The analysis of the international legal aspects of the creation of the customs union, as well as their main listing is presented.

Key words: customs union, participating countries, free trade, international cooperation, integration, international agreements.

УДК 347.92

О. С. Ткачук
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: НАЦІОНАЛЬНА ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Одним із пріоритетних напрямів реформування системи цивільного судочинства України в сучасних умовах є гармонізація національного процесуального законодавства з міжнародними стандартами справедливості правосуддя. З цієї точки зору визначальним для теорії та практики правозастосування є право на справедливий судовий розгляд як одне з основоположних прав людини в демократичній державі.

Дослідження сутності права на справедливий судовий розгляд у контексті вчення про права людини включає в себе з'ясування тих елементів, із яких, власне, і формується комплексне поняття права на справедливий суд.

У науковій літературі існують різні підходи до класифікації елементів права на справедливий судовий розгляд. Так, М. Ентін виокремлює органічні (право на доступ до суду та право на виконання рішення суду), інституційні (незалежність та неупередженість суду, встановленого законом), процесуальні (змагальність процесу, рівність сторін, розумні строки судового розгляду) і спеціальні (гарантії кримінального провадження, передбачені п. п. 2, 3 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ)) елементи права на справедливий судовий розгляд [1, с. 86].

І. Гриценко та М. Погорецький розглядають інституційні (створення суду на підставі закону, його незалежність і неупередженість), організаційно-функціональні (доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень), функціональні (змагальність процесу, розумні строки розгляду) і спеціальні (гарантії кримінального процесу, закріплені у п. п. 2,3 ст. 6 ЄКПЛ) елементи цього права [2, с. 4–5].

Схожу точку зору висловлює Н. Сиза, розрізняючи організаційно-функціональні, функціональні та спеціальні елементи права на справедливий судовий розгляд [3, с. 195].

Зустрічаються й інші підходи. Наприклад, В. Комаров та Н. Сакара виокремлюють необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належну судову процедуру; публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [4, с. 13]. Суголосні позиції висловлювали У. Коруц [5, с. 371–375], Е. Трегубов [6, с. 359].

Проте усталеним вважається поділ елементів права на справедливий судовий розгляд на дві групи: інституціональні та процедурні [7, с. 93–122], організаційні та функціональні [8, с. 83]; статичні та динамічні [9, с. 75–76]. Деякі автори, загалом дотримуючись такої логіки, вважають доступ до суду окремим елементом [10, с. 118–119], що видається доцільним з огляду на його складний зміст та першочергове значення для п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Подальше вдосконалення цивільного процесуального законодавства належить спрямувати на реальне забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина. У свою чергу, право на справедливий судовий розгляд є невід'ємною складовою частиною принципу верховенства права. Тож ми ставимо собі завдання продовжити наукову дискусію щодо визначення елементів і шляхів забезпечення кожному права на справедливий суд із метою утвердження в Україні правової держави.

Доступ до суду як прелімінарний елемент права на справедливий судовий розгляд відображає можливість порушити провадження у цивільній справі. Однак він не є абсолютним і може підлягати певним обмеженням. У разі, коли доступ особи до суду обмежується законом або фактично, таке обмеження не суперечить п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо воно не завдає шкоди самій суті права і переслідує легітимну мету за умови забезпечення розумної пропорційності між використаними засобами та метою, яка має бути досягнута [11]. Виходячи із зазначених критеріїв, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнав легітимними такі обмеженнями:

1) визначені законом умови прийнятності позовної заяви, строк позовної давності та обов'язок сплатити судовий збір [12];

2) встановлені вимоги до апеляційних і касаційних скарг та строки оскарження судових рішень [13];

3) необхідність обов'язкового професійного представництва в судах вищих інстанцій [14];

4) існування судових імунітетів (державного, дипломатичного, судового імунітетів, імунітету міжнародних організацій [15]);

5) заборона звернення до суду окремих категорій осіб (психічно хворих, неповнолітніх, банкрутів тощо) [16].

Легітимною також є відмова особи від права на доступ до суду, коли вона свідомо погоджується

© О. С. Ткачук, 2016

на захист свого права у несудовому порядку, наприклад за допомогою альтернативних способів розгляду спорів [17].

Натомість численними є випадки нелегітимних обмежень права на доступ до суду фактичного та юридичного характеру, що не відповідають принципу пропорційності та порушують сутність права на доступ до суду.

По-перше, йдеться про надмірно високі розміри судового збору, невиправдані з точки зору фінансового стану осіб, що змушує останніх утримуватися від звернення до суду або від оскарження судових рішень. ЄСПЛ зауважує, що розмір судових витрат, враховуючи обставини справи, здатність заявника сплатити їх та етап розгляду справи, на якому було встановлене обмеження, є факторами, що мають суттєве значення для визначення того, чи могла особа використати своє право на доступ до суду [18]. Крім того, велике значення має ефективність використання дискреційних повноважень судді щодо відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх сплати.

По-друге, право на доступ до суду нівелюється в разі неправомірної відмови в наданні безоплатної правової допомоги. ЄСПЛ зауважує, що хоча на державу не покладається обов'язок надавати таку допомогу у всіх цивільних справах [19], проте п. 1 ст. 6 ЄКПЛ може інколи зобов'язувати державу надавати її, зокрема коли така допомога необхідна для забезпечення доступу до суду, коли професійне представництво є обов'язковим або з причин складності процедури чи справи. При цьому враховуються важливість для заявника питання, що розглядається судом, і його здатність представляти себе ефективно самостійно. Так, порушеннями визнавалися безпідставні відмови у наданні безоплатної правової допомоги малозабезпеченим; відмови у її наданні через відсутність перспектив оскарження; законодавчі вимоги обов'язкового представництва адвоката в касаційному суді за відсутності права на безоплатну правову допомогу в осіб, які не мають змоги оплатити послуги адвоката. Крім того, правова допомога має бути ефективною, причому лише факт призначення адвоката ще не гарантує її ефективності. Так, у справі "Bertuzzi v. France" три адвокати, якими надавалася безоплатна правова допомога, відмовилися від представництва інтересів заявника через особисті зв'язки з відповідачем, що також працював адвокатом, а нового представника заявнику так і не призначили. ЄСПЛ зауважив, що, враховуючи позицію голови ради адвокатів і інших адвокатів, заявник був позбавлений права на доступ до суду [20].

По-третє, суперечить праву на доступ до суду виключення з судової юрисдикції певних категорій спорів. ЄСПЛ зазначав, що було б несумісним із верховенством права в демократичному суспільстві та з основними принципами ст. 6 ЄКПЛ, якби держава могла вільно та безконтрольно з боку органів, що впроваджують ЄКПЛ, вилучити з юрисдикції судів низку цивільних позовів або надати імунітети великим групам чи категоріям осіб [21]. Так, неправомірним обмеженням визнавалася неможливість судового оскарження адміністративного акту, наприклад наказу про опіку, виданого соціальним працівником. ЄСПЛ зауважує, що у разі виключення з юрисдикції суду певних видів спорів особі має принаймні надаватися можливість захистити своє право в альтернативному порядку. Порушення визнавалося й у разі, коли за наявності різних видів юрисдикції суди не могли визначитися, за правилами якого судочинства належить розглядати справу, що призвело до відмови у розгляді справи всіма судами [22].

По-четверте, неналежними обмеженнями у доступі до суду можуть визнаватися позбавлення певних осіб права на звернення до суду. Зокрема, неправомірним було визнано:

1) заборону звертатися до суду Грецької католицької церкви;

2) наділення виключним правом на подачу позову не особи, чиї права було порушено, а іншого органу;

3) позбавлення недієздатної особи права порушити в суді справу про відновлення її дієздатності за відсутності на національному рівні правил щодо періодичного перегляду питання про поновлення дієздатності осіб [23].

Окрім зазначених випадків, доступ до суду може бути порушений і з інших причин, наприклад через неправильне застосування строків позовної давності або строків оскарження судових рішень; порушення правил про імунітети; відмову судів прийняти позовні заяви в електронній формі всупереч вимогам законодавства; відмову особам у доступі до медичних документів, що містили інформацію про їх здоров'я і мали бути ключовими доказами у справі, що унеможливило реалізацію права доступу до суду [24].

Інституційний елемент права на справедливий судовий розгляд пов'язаний з такими його характеристиками, як незалежність, неупередженість і визначення суду законом. Встановлюючи критерій відповідності суду вимогам незалежності, має враховуватися спосіб призначення його членів, строк їх перебування на посаді, наявність гарантій відсутності зовнішнього тиску та питання про те, чи властиві органу зовнішні ознаки незалежності. Крім того, практика ЄСПЛ дозволяє говорити про різні модуси незалежності судді.

По-перше, йдеться про незалежність від законодавчої та виконавчої гілки влади. ЄСПЛ зазначив, що питання розподілу влади між політичними органами управління та судовими органами набуває дедалі вагомішого значення у його прак-

тиці. Водночас ані у ст. 6, ані у жодній іншій нормі ЄКПЛ не міститься вимоги дотримання державою теоретичних концепцій конституціоналізму щодо допустимих меж взаємодії гілок влади [25]. Враховуючи зазначені критерії, ЄСПЛ визнавав неправомірним вплив на процес здійснення правосуддя законодавчих і виконавчих органів влади з метою ухвалення рішення на їх користь [26].

По-друге, суддя має бути незалежним від інших суддів, а також суддів, що займають адміністративні посади в судах. Так, несумісними з вимогою незалежності визнавалися ситуації, коли суди вищих інстанцій фактично висловлювали свою позицію щодо того, як слід вирішити справу по суті, передаючи її на новий розгляд до судів нижчих інстанцій.

По-третє, суддя має бути незалежним від сторін спору. У цьому аспекті можна говорити про певну тотожність понять незалежності суддів та об'єктивної безсторонності, через що ЄСПЛ часто доходить висновку про порушення обох вимог одночасно на підставі одних і тих самих обставин [27].

Поняття безсторонності у світлі п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у більшості випадків означає відсутність упередженості чи необ'єктивності. Для оцінки безсторонності ЄСПЛ використовує два критерії: перший (суб'єктивний) критерій полягає у прагненні визначити особисті переконання конкретного судді у справі, другий (об'єктивний) критерій – у з'ясуванні того, чи забезпечив суддя достатні гарантії, щоб виключити будь-які законні сумніви щодо цього [28].

Відповідно до суб'єктивного критерію слід звернутися до особистих переконань і поведінки конкретного судді, тобто з'ясувати, чи вільний суддя від особистих упереджень або необ'єктивності. Суб'єктивна безсторонність також пов'язана з правилом про те, що ніхто не може бути одночасно і заявником, і суддею у справі. Однак не існує чіткого розподілу між двома критеріями безсторонності, оскільки поведінка судді може не лише привести до виникнення об'єктивних зауважень щодо його безсторонності з точки зору зовнішнього спостерігача (об'єктивний критерій), але й порушити питання і щодо особистих переконань судді (суб'єктивний критерій).

Отже, у справах, де виникають труднощі в отриманні доказів для спростування презумпції суб'єктивної безсторонності судді, вимога об'єктивної безсторонності становить ще одну важливу гарантію. З огляду на це навіть зовнішні прояви можуть мати певне значення, адже «правосуддя не лише повинно здійснюватися, має бути видно, що воно здійснюється». Важливою тут є довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні викликати у громадськості [29].

Основні підходи, відбиті у практиці ЄСПЛ щодо об'єктивної безсторонності, зводяться до кількох положень.

По-перше, об'єктивними підставами, які свідчать про наявність упередженості судді, може бути поєднання різних процесуальних статусів однієї особи в провадженні на різних стадіях, наприклад коли суддя представляв сторону в судах нижчих інстанцій, а надалі таке представництво здійснювала його дочка.

По-друге, несумісним із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ визнається існування родинних зв'язків між суддею та особами, що беруть участь у справі, наприклад коли суддя розглядав справу, у якій представником сторони був його племінник.

По-третє, об'єктивна безсторонність також викликає сумніви у випадках, коли при перегляді справи беруть участь судді, що ухвалювали рішення у цій справі в судах нижчих інстанцій.

По-четверте, мають бути виключені будь-які ієрархічні чи інші зв'язки судді зі стороною [30].

Так, порушеннями були визнані випадки, коли в розгляді справи про звільнення заявника з посади управляючого університетським комплексом суддею була особа, що працювала ад'юнкт-професором цього університету; коли чоловік судді мав заборгованість перед банком, що був стороною у справі; коли голова суду, який одноособово розглядав справу заявниці в суді першої інстанції, безоплатно отримував майно від компанії-відповідача тощо.

Поняття «суд, встановлений законом» у ст. 6 ЄКПЛ спрямоване на гарантування того, що судова гілка влади в демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, а керується законом, який ухвалює парламент. У країнах з кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства.

У літературі наявні різні класифікації складових частин поняття «суд, встановлений законом». На наш погляд, можна виділити організаційну та компетенційну складові частини цього поняття.

До організаційної складової слід відносити такі вимоги, як законодавча підстава існування суду, дотримання порядку призначення суддів у конкретній справі, належна їх кількість та повноваження. Зокрема, такими, що порушують організаційну складову частину «суду, встановленого законом», визнавалися ситуації, коли суд розглядав справу в складі двох суддів замість трьох; коли справа розглядалася суддями, строк повноважень яких закінчився; коли у розгляді справи брали участь народні засідателі, що не мали повноважень; коли було порушено порядок розподілу справ між суддями.

Компетенційна складова частина цього поняття пов'язана з наявністю юрисдикції для розгляду справ і правильним використанням судами функ-

ціональних повноважень за результатами розгляду справи. ЄСПЛ вважає, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу існування суду, але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Так, ЄСПЛ зазначає, що юрисдикція суду має визначатися законом [31].

Правильно мають застосовуватися і функціональні повноваження суду. Так, порушення було визнане у справах проти України, коли, переглядаючи постанови Вищого господарського суду, Верховний Суд України, який міг або скасувати постанову Вищого господарського суду та повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або припинити провадження у справі, залишив у силі постанову Апеляційного суду, перевищивши свої повноваження [32].

Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд є вимогами до процедури здійснення судочинства. ЄСПЛ зазначає, що публічний характер судового розгляду захищає сторони від небезпеки таємного здійснення правосуддя, без будь-якого нагляду з боку суспільства. Публічний характер судочинства є одним із засобів підтримання суспільної довіри до судів [33].

Однак у вимогах публічного розгляду справи можуть існувати винятки, що прямо випливає з тексту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, у якому міститься положення про те, що преса та публіка можуть не допускатися на судові засідання протягом усього процесу або його частини, коли того вимагають інтереси неповнолітніх або для захисту приватного життя сторін, або (тією мірою, якою це, на думку суду, суворо необхідно) за особливих обставин, коли публічність може зашкодити інтересам правосуддя. Водночас проведення судового розгляду повністю або його частини за закритими дверима повинно бути обов'язково виправдане обставинами справи.

У практиці ЄСПЛ правомірними були визнані обмеження публічності у справах про визначення місця проживання дитини, встановлення опіки над дитиною, справах, що стосувалися питань, які становили державну таємницю, справах про дисциплінарні провадження щодо лікарів. Проте в деяких випадках проведення закритого судового засідання визнавалося ЄСПЛ необґрунтованим.

Так, у справі "Khrabrova v. Russia", де вирішувалося питання про незаконне звільнення вчителя, ЄСПЛ визнав неправомірним закритий розгляд в інтересах неповнолітніх. Національний суд обґрунтував це тим, що публічність «могла негативно відобразитися на психічному стані І., з якою у вчителя був конфлікт, і на її стосунках з однокласниками». Дослідивши обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що проведення закритого судового засідання не було пов'язане з намірами неповнолітньої надавати показання в суді. З протоколу засідання випливає, що І. показань не надавала, а окремі неповнолітні заслуховувалися за відсутності сторін спору. Отже, під час закритих судових засідань суд не намагався захистити будь-яку приватну чи конфіденційну інформацію [34].

Ще одним процесуальним елементом права на справедливий судовий розгляд є розумний строк судового розгляду справи. Розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у світлі конкретних обставин справи з урахуванням критеріїв, вироблених ЄСПЛ, зокрема складності справи, поведінки заявника і відповідних державних органів та важливості предмета спору для заявника. У цивільних справах період, який має оцінюватися з точки зору розумності, починається, як правило, з моменту ініціювання розгляду справи в суді, тобто з моменту подачі позовної заяви до суду, однак у деяких випадках до уваги може братися і більш ранній період, наприклад коли попередній адміністративний розгляд справи є обов'язковим та виступає передумовою звернення до суду. Завершення строку розгляду справи пов'язується з набранням рішенням статусу остаточного, включаючи процедури перегляду [35], а у випадках, коли таке рішення підлягає примусовому виконанню, – і виконання такого рішення [36].

Легітимаційний елемент права на справедливий судовий розгляд включає принцип правової визначеності та обов'язкове виконання судових рішень. ЄСПЛ зауважує, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ має тлумачитися в світлі Преамбули ЄКПЛ, яка проголошує верховенство права спільною спадщиною держав. Одним із основних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який закликає до ясності норм, що застосовуються в будь-якій справі, і до ясності гарантій для забезпечення об'єктивності та відкритості, попередження свавілля суддів у вирішенні конкретних справ.

Правова визначеність передбачає дотримання принципу res judicata, що є принципом остаточності судового рішення. Він полягає у тому, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного судового рішення, що набрало законної сили, поновлення судового розгляду лише з метою повторного розгляду та ухвалення нового рішення.

Особлива увага приділяється ЄСПЛ також питанню відповідності перегляду справ за нововиявленими обставинами правовій визначеності. Складовою частиною правової визначеності є передбачуваність застосування норм процесуального законодавства. На думку ЄСПЛ, сторони провадження повинні мати право очікувати застосування до їхньої справи чинних норм процесуального законодавства. Відповідно до принципу правової визначеності суди вищої інстанції мають забезпечувати єдність судової практики та не до-

пускати дивергенції судових рішень. ЄСПЛ зазначає, що принцип правової визначеності гарантує певну стабільність правової ситуації та сприяє суспільній довірі до судів. Постійність конфліктних рішень може спричинити стан правової невизначеності, яка здатна послаблювати довіру до судової системи [37].

Крім того, до легітимаційних елементів належить обов'язковість виконання судових рішень, що іманентно пов'язана як із доступом до суду, так і з принципом правової визначеності. ЄСПЛ зазначає, що ст. 6 не мала б сенсу, якщо б вона детально описувала процесуальні гарантії, що надаються сторонам (справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк), і не гарантувала б виконання судових рішень; тлумачення ст. 6 як такої, що присвячена виключно доступу до суду та правилам судового розгляду, призвело б до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, який високі договірні сторони зобов'язалися виконувати, коли ратифікували ЄКПЛ.

Виконання будь-якого судового рішення, ухваленого судом, має розглядатися як складова частина судового процесу за змістом ст. 6 ЄКПЛ.

Можемо зробити певні висновки. На наш погляд, у структурі права на справедливий судовий розгляд слід виокремити:

1) прелімінарний елемент (доступ до суду), що є передумовою реалізації інших елементів;

2) інституційний елемент (незалежний, безсторонній суд, встановлений законом), який відбиває характеристики належного суду в демократичному суспільстві;

3) процедурний (процесуальний) елемент (публічність, розумний строк розгляду справи, справедливість розгляду у вузькому розумінні або справедливе слухання), який відбиває процесуальні вимоги розгляду справи;

4) легітимаційний елемент (правова визначеність і виконання рішень суду), завдяки яким відбувається легітимація судових рішень та реалізується мета правосуддя, що полягає у встановленні правової визначеності суспільних відносин.

Національна юридична наука та судова практика на шляху пошуку нових механізмів забезпечення права на справедливість цивільного процесу та вдосконалення наявних процедур судового розгляду в Україні мають враховувати прецедентну практику Європейського суду з прав людини. Класифікація елементів права на справедливий суд дає можливість систематизувати та узагальнити складові цього права та комплексно підійти до вивчення його ознак. У свою чергу, визначити, чи було забезпечено право на справедливий судовий розгляд у процесі вирішення судової справи, можливо лише тоді, коли буде проаналізовано дотримання судом кожного з елементів названого права.

Література:

1. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 85–97.

2. Гриценко І. Право на справедливий суд / І. Гриценко, М. Погорецький // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 91. – С. 4–5.

3. Сиза Н. Система елементів права на справедливий суд / Н. Сиза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Ч. 1. – Том 4. – С. 194–199.

4. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : [навч. посіб.] / [В. Комаров, Н. Сакара]. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2007. – 42 с.

5. Коруц У. Теоретичні аспекти регулювання права особи на справедливий судовий розгляд у національному праві та практиці Європейського суду з прав людини / У. Коруц // Право і суспільство. – 2013. – № 6–2. – С. 371–375.

6. Трегубов Е. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини / Е. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363.

7. Гротрайан Э. Право на справедливое судебное разбирательство / Э. Гротриан // Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. – М., 1997. – С. 93–122.

8. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика её применения / под общ. ред. д. ю. н., проф. В. Туманова и д. ю. н., проф. Л. Энтина. – М. : НОРМА, 2002. – С. 83–98.

9. Цувіна Т. Право на суд у цивільному судочинстві : [монографія] / Т. Цувіна. – Х. : Слово. – 281 с.

10. Bardsen A. Reflections on "Fair Trial" in Civil Proceedings According to Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights / A. Bardsen // Scandinavian Studies in law. – 2007. – P. 118–119.

11. Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425.

12. Stankov v. Bulgaria, no. 68490/01, 12 July 2007 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81606; Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 October 1996, Reports 1996-IV / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58079; Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, Reports of Judgments and Decisions 2013 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/.

13. Neshev v. Bulgaria, no. 40897/98, 28 October 2004 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67238; Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 October 1996, Reports 1996-IV / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58079.

14. Gillow v. the United Kingdom, 24 November 1986, Series A109 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57493; Vacher v. France, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions1996 VI / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58083.

15. Beer and Regan v Germany, no. 28934/95, 18 Feb 1999 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58299.

16. X. and Y. v. Netherlands, 26 March 1985, Series A, № 91 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603; Winterwerp v. Netherlands, 24 October 1979, Series A33 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597.

17. Див.: Deweer v. Belgium, 27 February 1980, § 49, Series A35 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469.

18. Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, 13 July 1995, § 63, Series 316-B / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947.

19. Del Sol v. France, no. 46800/99, § 21, ECHR 2002-II / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60166; Gnahoré v. France, no. 40031/98, § 38, ECHR 2000 IX / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58802.

20. Bertuzzi v. France, no. 36378/97, Reports of Judgments and Decisions 2003-III / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60939.

21. Fayed v United Kingdom, 21 September 1994, § 65, Series A294-B / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890.

22. Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine, no. 37878/02, ECHR 2008 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246.

23. Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine, no. 49069/11, ECHR 2013 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975.

24. K.H. and Others v. Slovakia, no. 32881/04, Reports of Judgments and Decisions 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418.

25. Kleyn and Others v. Netherlands no. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, § 193, ECHR 2003 VI / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077.

26. Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634; Agrokompleks v. Ukraine, no. 23465/03, 25 July 2013 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122696; Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 09 December 1994, Series A301-B / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913.

27. Kleyn and Others v. Netherlands no. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, § 194, ECHR 2003 VI / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077; Salov v. Ukraine, no. 65518/01, § 82, ECHR 2005-VIII / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70096.

28. Driza v. Albania, no. 33771/02, Reports of Judgments and Decisions 2007-V / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245; Svetlana Naumenko v. Ukraine, no. 41984/98, 09 November 2004 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67357.

29. Pullar v. the United Kingdom, 10 June 1996, § 29, Reports 1996 III / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57995; Castillo Algar v. Spain, 28 October 1998, § 45, Reports 1998-VIII / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58256.

30. Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, ECHR 2005 XIII / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671.

31. Zand v. Austria, no. 7360/76, 12 October 1978 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87873.

32. Sokurenko and Strygun v. Ukraine, no. 29458/04, 29465/04, §§ 26-28, 20 July 2006 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467; Firma Veritas TOV v. Ukraine, no. 2217/07, §§ 26-30, 15 May 2012 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110888.

33. Osinger v. Austria, no. 54645/00, § 44, 24 March 2005 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68605; Pretto and Others v. Italy, 08 December 1983, § 21, Series A71 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57561.

34. Khrabrova v. Russia, no. 18498/04, §§ 50-53, 02 October 2012 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113632.

35. Deumeland v Germany, 29 May 2006, §§ 28-29, Series A100 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57468.

36. Estima Jorge v. Portugal, no. 24550/94, §§ 36-38, Reports 1998-II / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58155.

37. Paduraru v. Romania, no. 63252/00, § 98, ECHR 2005-XII / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71443; Vinčić and Others v. Serbia, no. 44698/06, § 56, 1 December 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95959; Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria, no. 23530/02, § 47, 02 July 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478.

Анотація

Ткачук О. С. **Класифікація елементів права на справедливий суд: (національна теорія та практика Європейського суду з прав людини).** – Стаття.

У статті проаналізовано наукові дослідження, присвячені питанням забезпечення права на справедливий суд, а також рішення Європейського суду з прав людини, які розкривають складові елементи цього права. Автором зроблено висновок, що подальше вдосконалення цивільного процесуального законодавства належить спрямувати на реальне забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина. У свою чергу, право на справедливий судовий розгляд є невід'ємною складовою частиною принципу верховенства права. Запропоновано продовжити наукову дискусію щодо визначення елементів та шляхів забезпечення кожному права на справедливий суд із метою утвердження в Україні правової держави.

Автор вважає, що класифікація елементів права на справедливий суд дозволяє систематизувати та узагальнити складові елементи цього права, комплексно підійти до вивчення його ознак. У свою чергу, визначити, чи було забезпечено право на справедливий судовий розгляд при вирішенні цивільної справи, можливо лише тоді, коли буде проаналізовано дотримання судом кожного з елементів названого права.

Ключові слова: справедливий судовий розгляд, права людини, принцип верховенства права.

Аннотация

Ткачук О. С. **Классификация элементов права на справедливый суд: национальная теория и практика Европейского суда по правам человека.** – Статья.

В статье проанализированы научные исследования по вопросу обеспечения права на справедливый суд, а также решения Европейского суда по правам человека, которые раскрывают составные элементы этого права. Автором сделан вывод, что дальнейшее совершенствование гражданского процессуального законодательства надлежит направить на реальное обеспечение эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь, право на справедливое судебное разбирательство является неотъемлемой составляющей принципа верховенства права. Предложено продолжить научную дискуссию, по определению элементов и путей обеспечения каждому права на справедливый суд с целью утверждения в Украине правового государства.

Автор считает, что классификация элементов права на справедливый суд позволяет систематизировать и обобщить составляющие этого права и комплексно подойти к изучению его признаков. В свою очередь, определить то, было ли обеспечено право на справедливое судебное разбирательство при решении гражданского дела возможно лишь тогда, когда проанализировано соблюдения судом каждого из элементов названного права.

Ключевые слова: справедливое судебное разбирательство, права человека, принцип верховенства права.

Summary

Tkachuk O. S. **Classification of elements of right to fair trial: national theory and practice of European court of human rights.** – Article.

The article deals with the analysis of scientific investigations devoted to the issues of securing the right to fair trial, as well as judgments of the European Court of Human Rights, which unveil basic elements of this right. The author concluded that further upgrading of civil procedural legislation must be aimed at real provision of the effective protection of human and citizen rights and freedoms. In return, the right to fair judicial consideration is an integral component of the principle of the rule of law.

The author considers that the national legal science and court practice must take into account the case law of the European Court of Human Rights on the way to searching new mechanisms of provision of the right to the fairness of civil process and upgrading the existent procedures of judicial consideration in Ukraine. The classification of elements of the right to fair trial lets systematize and generalize the components of this right and make a complex approach to studying its features. In return, it is possible to determine whether the right to fair court was provided while solving a judicial case, only when the observance of each element of the noted right by court is analyzed.

Key words: fair judicial consideration, human rights, principle of the rule of law.

УДК 340.12

В. В. Топчій
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

МЕЖІ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Інтеграційні процеси сучасної України зумовлюють актуальність дослідження масштабності її суверенітету. Міждержавні та міжнародні відносини характеризуються високим рівнем взаємозалежності, що безпосередньо впливає на розуміння суверенітету держави та визначення його меж.

Обмеження державного суверенітету є однією з основних сучасних проблем державознавства. Обсяг суверенітету сучасних держав визначають через вплив таких чинників: визнання природних прав людини, функціонування громадянського суспільства, реалізація юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, удосконалений механізм стримувань і противаг (принцип розподілу влади), діяльність державних органів у межах спеціально-дозвільного типу правового регулювання (принцип «дозволено все, що прямо передбачено»), глобальні проблеми людства, які можуть бути вирішені винятково спільними зусиллями держав, а також зумовлені останніми міждержавні об'єднання, що виникають із відповідною метою.

Метою цього дослідження є з'ясування сутності державного суверенітету та розкриття загальних його особливостей через призму глобалізації. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: дослідити ідею виникнення суверенітету держави в історичному контексті, визначити його змістовну складову, встановити ознаки та з'ясувати залежність його видової різноманітності від сутнісної характеристики, виявити проблемні аспекти функціонування суверенних держав в умовах інтеграційних і глобалізаційних процесів.

Серед дослідників, у працях яких порушувалося це питання, – М.О. Баймуратов, Ю.П. Битяк, В.Г. Буткевич, Ю.О. Волошина, А.З. Георгіца, М.М. Марченко, Н.М. Оніщенко, М.І. Палієнко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, Л.Д. Тимченко, В.Є. Чиркін, А.Є. Шевченко, Ю.С. Шемшученко та інші.

Для того, щоб зрозуміти особливості державного суверенітету, необхідно спочатку визначитися зі змістом цього поняття.

Поняття суверенітету змінює свій зміст залежно від усвідомлення його носія. Спочатку мова йшла про монарха, орган державної влади; згодом конкретні історичні умови спровокували піднесення суверенітету народу, нації; зараз, у XXI столітті, державний суверенітет є відповіддю на численні питання глобалізації та інтеграції.

Класичне поняття суверенітету, уперше запропоноване Ж. Боденом, актуальне й сьогодні. Загалом суверенітет держави визначається як один з найважливіших її атрибутів, який акумулює незалежність, єдність і верховенство держави у формуванні внутрішньої та зовнішньої політики.

Що розуміється під суверенітетом? По-перше, верховенство державної влади всередині держави. По-друге, незалежність її на міжнародній арені.

Верховенство проявляється у здатності державної влади видавати загальнообов'язкові для усіх членів суспільства правила поведінки, встановлювати та забезпечувати єдиний правопорядок, визначати права та обов'язки громадян, повноваження посадових осіб, компетенцію державних органів і правомочність громадських об'єднань.

У суверенітеті держави знаходить свій вияв політичне та юридичне повновладдя керівної верхівки. Як бачимо, історичний феномен, що виник за часів абсолютизму, є характерним для сучасної держави. У ньому ж виражається здатність держави незалежно від інших держав формувати та реалізовувати свою внутрішню та зовнішню політику.

Відомо, що державний суверенітет проявляється у двох аспектах – внутрішньому та зовнішньому. Верховенство державної влади на власній території не є абсолютним.

Результати досліджень правових статусів органів державної влади свідчать про те, що державна влада має об'єктивні межі. Насамперед мова йде про територіальний і функціональний аспекти. Дійсно, державна влада розповсюджується на переважну більшість відносин, що виникають в суспільстві. Однак це не свідчить про те, що вона не має меж. Право врегулює лише найважливіші суспільні відносини, а держава бере під свою опіку публічні сфери життєдіяльності.

Розрізняють нормативні, організаційно-функціональні, організаційно-структурні обмеження внутрішнього суверенітету. Організаційно-функціональні обмеження передбачають поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову, кожна з яких діє незалежно, самостійно в межах визначеної законом компетенції та наділена певними засобами та способами впливу одна на одну, що має забезпечити ефективне виконання державних функцій та утримати органи влади від її узурпації [1, с. 26].

Суверенна державна влада, на думку Г. Еллінека, означає владу, що не знає над собою жодної вищої

© В. В. Топчій, 2016

влади; вона є водночас незалежною й верховною владою. Перша ознака виявляється переважно зовні, у стосунках суверенної держави з іншими державами, друга – у внутрішніх відносинах з особами, які входять до складу держави [2, с. 347]. Державний суверенітет передбачає здатність пов'язаної зовнішніми силами державної влади до виняткового самовизначення, а тому самообмеження шляхом встановлення правопорядку, на основі якого діяльність держави набуває правового характеру [2, с. 463].

Після Другої світової війни обмежень суверенітету зазнали переможені країни, а надалі – країни «соціалістичного табору». Саме поняття «обмежений суверенітет» пов'язують з ім'ям Л. Брежнєва та «доктриною Брежнєва» 1968 р. Відповідно до цієї доктрини СРСР міг втручатися у внутрішні справи інших країн – учасниць Організації Варшавського договору, щоб попередити їх вихід з неї. Інколи цю доктрину розуміють як «суверенітет в обмін на гроші» (тобто на економічні преференції з боку СРСР) [3].

Відомий французький теоретик держави і права М. Оріу вбачав факт самообмеження державного суверенітету в тому, що державна влада повинна підкорюватися праву, діяти в межах права. «Усі згодні з тим, що самообмеження повинно бути. Політична влада має підкорюватися позитивному праву і належним чином виконувати покладене на неї зобов'язання щодо створення позитивного права з метою зв'язування ним своєї діяльності» [4, с. 46]. На його думку, слід розрізняти юридичний і політичний суверенітет.

Сьогодні природне право є першоосновою функціонування державно-правових інститутів, тому на процес окреслення меж суверенітету вплинув також принцип верховенства прав людини. З метою запобігання злочинам проти людяності ООН у 2001 р. ухвалила документ «Відповідальність заради захисту» (The Responsibility to Protect), у якому державний суверенітет переосмислено не як привілей, а як відповідальність держави перед власним населенням, і водночас передбачені випадки можливого втручання міжнародної спільноти, якщо держава не може захистити своє населення від таких злочинів [3].

Крім суверенітету державного, існує суверенітет народу та суверенітет нації. Суверенітет народу – це його верховенство у вирішенні нагальних питань організації свого життя, а саме суспільного та державного устрою, основних напрямків розвитку внутрішньої та зовнішньої політики, економічних засад, а також у здійснення повного та різностороннього контролю за діяльністю державних органів і всієї держави. Суверенітет нації – це повновладдя нації, її можливість та здатність визначати характер свого життя, реалізовувати своє право на самовизначення аж до відокремлення та утворення самостійної держави [5, с. 137].

Українська держава як складний феномен політико-правової реальності конкретизувала поняття суверенітету передусім у Декларації про державний суверенітет України, яка визначає його як верховенство, самостійність, повноту та неподільність влади республіки в межах її території, незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах [6].

Принцип суверенності суспільства означає суверенність народу, тобто суверенність його волі та інтересів. Проголошений в Преамбулі принцип суверенності українського народу знаходить подальший розвиток у таких нормативних положеннях:

– носієм суверенітету і єдиним джерелом влади за Конституцією України є народ (стаття 5);

– суверенітет України поширюється на всю її територію (стаття 2);

– захист суверенітету і територіальної цілісності України, гарантування її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави (стаття 17).

Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права (стаття 18).

Утворення власної суверенної та незалежної держави є одним із найважливіших і знакових досягнень народів у реалізації свого природного права на національне самовизначення.

Отже, суверенітет має бути не формальним, символічним, а справжнім, реальним, тобто відображати відповідний рівень свободи всередині держави та виступати гарантом міждержавних відносин. Суверенітет закладає основи для рівності – визнання за кожним народом права самостійно обирати форму держави, відстоювати власні національні інтереси у світовому товаристві, вільно укладати міжнародні угоди.

У країнах, які перебувають у процесі становлення та розвитку власної державності, органи державної влади нерідко підміняють собою державу. Державний суверенітет пов'язаний із функціонуванням держави, її завданнями та пріоритетами розвитку, адже будь-які трансформації всередині держави відображаються на уявленнях про суверенітет, і навпаки – спроби по-новому визначити суверенітет впливають на теорії держави [7, с. 79].

Безперечним виявляється факт того, що з визнанням загальних принципів, світових та/або європейських стандартів тієї чи іншої сфери (наприклад, у галузі прав людини) держава бере на себе низку зобов'язань, які знаходять своє вираження у визначенні основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики, серед яких приведення норм Конституції та галузевого законодавства до зазначених прин-

ципів і стандартів. Початок нормативно-правового закріплення визнання норм і принципів міжнародного права був покладений прийняттям Декларації про державний суверенітет України.

Угода про партнерство та співробітництво між Україною та європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами – інструмент впливу права ЄС на правову систему України загалом і систему законодавства зокрема. Відповідно, гармонізації потребують митне, податкове, цивільне, трудове, екологічне, енергетичне та транспортне законодавство [8, с. 56–57, 59].

Однією з тенденцій епохи глобалізації можна вважати те, що, обираючи методи вирішення проблем, держави все частіше переходять від односторонніх дій до двосторонніх, а від них – до багатосторонніх і наднаціональних; від «м'якого права» – до «жорсткого права»; від примату внутрішнього права в тих чи інших питаннях – до примату міжнародного права.

У світовому юридичному співтоваристві як суттєві тенденції державно-правових явищ в умовах глобалізації розглядаються такі:

1. Розширення меж правового простору, що є наслідком інтенсивного зростання ділової активності суб'єктів правових систем.

2. Поглиблення взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, що відбиває поглиблення взаємодії національного суспільства зі світовим співтовариством.

3. Необхідність втручання держави в економічні процеси з метою реалізації соціальних програм, спрямованих на забезпечення соціальної справедливості та матеріального благополуччя громадян, яке вимагає впровадження публічних засад у регулювання відповідних відносин, застосування імперативних норм адміністративного права.

4. Збільшення «прозорості» меж між різними національними, економічними та політичними системами, що, у свою чергу, пов'язано з необхідністю вироблення більш загальних норм поведінки, використання загальних «правил гри» на світовому ринку [9, с. 423].

В умовах мобільності фінансового капіталу, цифрових технологій, коли інформація та гроші переміщуються між країнами швидко, без суттєвих трансакційних витрат, платники податків можуть обирати для свого резидентства юрисдикції з низьким рівнем податків. Відбувається податкова конкуренція, яка є не завжди чесною та справедливою [10, с. 139–140]. Цілком зрозумілим є те, що результатом інтеграційних процесів має стати податкова гармонізація як прояв чесної податкової конкуренції.

У процесі конкурентної боротьби різних суб'єктів накопичується негативний досвід використання податкових переваг різних країн, що призводить до маніпулювання недоліками національних законодавств. Висувається пропозиція щодо підвищення ролі міжнародних податкових правочинів стосовно збору та обміну відповідною інформацією між державами. Певні надії покладаються на міжнародні форуми, що ставлять перед собою завдання співробітництва у сфері податкової політики (розробка норм фіскальної політики та адміністрування, обмін ідеями стосовно вирішення міжнародних податкових суперечок тощо).

Сьогоднішні «країни-кандидати» продовжують працювати над адаптацією національного законодавства до європейського законодавства та узгодженням запроваджених ними нових податкових заходів. Це один із пріоритетних напрямків, що їх визначив ЄС у «положеннях про партнерство» з метою надання допомоги цим країнам у їх майбутньому вступі до ЄС. Розроблена детальна стратегія модернізації податкової системи, включаючи проведення аналізу та моніторингу процесу запровадження змін у податкових системах та адміністративних структурах країн, що є потенційними кандидатами до вступу в ЄС, а також надання тренінгів для державних службовців таких країн.

Глобалізація є фактором, що обмежує поведінку національних держав у бюджетно-податковій сфері, проте це не призводить до негативних ефектів у бюджетній політиці, а лише сприяє «дисциплінованості» держав [11, с. 9]. Відповідно, режими, що базуються на міжнародному праві, не можуть встановлювати податки і майже не здійснюють прямого регулювання національних податкових систем. Водночас такі режими встановлюють суттєві непрямі або опосередковані обмеження свободи дії держав у сфері оподаткування. На сьогодні така модель існує в ЄС.

До того ж глобалізація фінансово-економічної сфери дозволяє досягти справедливого оподаткування за допомогою міжнародних інструментів, що містять рекомендації до дій. До обов'язкових критеріїв належать стабільність цін, виконання умов фіскальної політики, відповідний рівень процентних ставок, курсові співвідношення національної та іноземних валют, приведення банківського законодавства до спільних стандартів із країнами ЄС. Критерії конвергенції розглядають лише в сукупності, інтегровано за всіма показниками; визначені на реальних даних, вони повинні бути виконані одночасно. Крім того, ці критерії повинні мати сталий, а не тимчасовий характер.

У зв'язку з цим важливо також зазначити, що жодна країна де-факто не може відступити від попередньо взятих на себе зобов'язань у зв'язку з економічними наслідками для неї. Фіскальний суверенітет донині вважається досить чутливою сферою виняткових повноважень сучасної держави.

Підсумовуючи вище зазначене, слід наголосити на тому, що суверенітет держави є розумним компромісом. Мова може йти про домовленість з гро-

мадянським суспільством, іншими країнами, світовою спільнотою. Однак неодмінними ознаками суверенності виступають незалежність, єдність і верховенство. У державі може бути одна суверенна влада, що не підлягає передачі або відчуженню. При цьому слід враховувати, що межі державного суверенітету визначаються у контексті функціонування держави. Відносність суверенності свідчить про еволюцію державорозуміння. Обмеження суверенітету відбувається тією мірою, яку держава вважає для себе корисною та необхідною.

Література:

1. Декларація про державний суверенітет України – передумова її незалежності та демократичного розвитку : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 червня 2010 р.) / редкол. : Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, Г.В. Чапала. – Х. : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2010. – 160 с.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; отв. ред. И.Ю. Козлихин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с.
3. Проблема обмеження державного суверенітету в умовах інтеграції України до ЄС. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/376/.
4. Ориу М. Основы публичного права / М. Ориу. – М. : Инфра-М, 2015. – 574 с.
5. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : [учеб.] / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 768 с.
6. Декларація про державний суверенітет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12.
7. Адаменко М.І. Поняття та сутність державного суверенітету / М.І. Адаменко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Випуск 628. Правознавство. – С. 74–79.
8. Пархоменко Н.М. Взаємодія міжнародного, європейського та національного права: теоретичні засади / Н.М. Пархоменко // Право України. – 2014. – № 5. – С. 52–61.
9. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : [монографія] / Л.Г. Удовика.– Х. : Право, 2011. – 552 с.
10. Швабій К.І. Вплив глобалізації на систему оподаткування та податкову політику України / К.І. Швабій // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1(10). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.old.niss.gov.ua/book/StrPryor/10/17.pdf.
11. Либман А.М. Фискальная политика в условиях глобализации / А.М. Либман // Информационно-аналитический бюллетень ЦПГИ ИЭ РАН. – 2007. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurasia.ru/baner/blt12.pdf.

Анотація

***Топчій В. В.* Межі державного суверенітету: теорія і практика.** – Стаття.

Проблема державного суверенітету завжди була актуальною, а після проголошення незалежності України вона з'явилася на національному рівні. Здобуття Україною державної самостійності, правовою підставою якої є Декларація про державний суверенітет України, поставило її перед необхідністю провести всебічну модернізацію суспільства на глибокому науковому ґрунті. У державі може бути одна суверенна влада, яка не підлягає передачі або відчуженню. При цьому слід враховувати, що межі державного суверенітету визначаються в контексті функціонування держави. Належне усвідомлення сутності та змісту реалізації суверенітету є однією з необхідних умов розуміння народом України власної держави. Відносність суверенності свідчіть про еволюцію державорозуміння. Обмеження суверенітету відбувається тією мірою, яку держава вважає для себе корисною та необхідною.

Ключові слова: державний суверенітет, громадянське суспільство, верховенство права, зовнішньополітична діяльність, обмеження державного суверенітету.

Аннотация

***Топчий В. В.* Границы государственного суверенитета: теория и практика.** – Статья.

Проблема государственного суверенитета всегда была актуальной, а после провозглашения независимости Украины она появилась на национальном уровне. Обретение Украиной государственной самостоятельности, правовым основанием которой является Декларация о государственном суверенитете Украины, поставило ее перед необходимостью провести всестороннюю модернизацию общества на глубокой научной почве. В государстве может быть одна суверенная власть, которая не подлежит передаче или отчуждению. При этом следует учитывать, что границы государственного суверенитета определяются в контексте функционирования государства.

Должное осознание сущности и содержания реализации суверенитета является одним из необходимых условий развития народом Украины собственного государства. Ограничение суверенитета происходит в той мере, которую государство считает для себя полезной и необходимой.

Ключевые слова: государственный суверенитет, гражданское общество, верховенство права, внешняя политическая деятельность, ограничение государственного суверенитета.

Summary

***Topchiy V. V.* The limits of state sovereignty: theory and practice.** – Article.

State sovereignty has always been a problem to date, and after the declaration of independence of Ukraine, she appeared on the national level. Finding the state independence of Ukraine, the legal basis of which is the Declaration of State Sovereignty of Ukraine put it in front of the need to conduct a comprehensive modernization of the society on a deep scientific grounds. The state can be one of the sovereign power, which belongs to all its fullness, is not transferable or disposal. It should be borne in mind that state sovereignty limits are determined in the context of the functioning of the state.

Proper awareness of the nature and content of the implementation of sovereignty is a necessary condition for the development of the Ukrainian people their own state. Limitation of sovereignty takes place to the extent that the state consider it a useful and necessary.

Key words: state sovereignty, civil society, rule of law, foreign policy, limitation of state sovereignty.

УДК 342.25

О. В. Чапля
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Розбудова в Україні демократії зумовлює пильну увагу до такої її важливої умови, як місцеве самоврядування.

Місцеве самоврядування в Україні почало своє становлення після проголошення незалежності, однак процес його удосконалення триває і досі. На сучасному етапі активно проходить децентралізація публічної влади, а також впроваджуються нові інститути місцевого самоврядування (мається на увазі інститут старости).

Таким чином, важливим науковим завданням є дослідження можливостей подальшого удосконалення місцевого самоврядування в адміністративно-територіальних одиницях України. Слід зазначити, що це завдання можна ефективно виконати, якщо для цього буде сформовано належне доктринальне підґрунтя. Отже, дослідження усіх аспектів місцевого самоврядування, у тому числі організаційно-правових форм місцевого самоврядування, є актуальним і дуже своєчасним. Тим більше що це питання поки що не знайшло належного висвітлення у працях українських вчених, які є фахівцями з місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що поняття «організаційно-правова форма» чи його похідні часто зустрічаються у працях Ю.Ю. Бальція, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, А.Т. Назарко, О.С. Шугріної, інших вчених. Але вони вкрай рідко конкретизують його. У зв'язку з низьким рівнем дослідження цієї проблематики нові розробки в цьому напрямі мають високий ступінь актуальності.

Мета статті – обґрунтувати доцільність застосування поняття «організаційно-правова форма» в літературі з конституційного та муніципального права.

Форма – це філософське поняття, яке традиційно розглядається разом із поняттям «зміст». Форма опосередковує зміст, «вміщує» його, окреслює певні межі явища, зокрема місцевого самоврядування. У зв'язку з цим слід зазначити, що для характеристики місцевого самоврядування в окремому населеному пункті зокрема та в адміністративно-територіальній одиниці в цілому вести мову тільки про «форму» недостатньо, адже важливою є не тільки інформація про органи місцевого самоврядування, що утворюються та функціонують у відповідних межах, але й про порядок їхнього формування, взаємозв'язки між ними. Для того, щоб ці характеристики включити в поняття «форма», на наш погляд, слід вести мову про «організаційну форму місцевого самоврядування».

Прикметник «організаційний» було обрано тому, що він є похідним від іменника «організація». У нашому випадку під організацією мається на увазі структура, що складається з фізичних та/або юридичних осіб, які функціонують з певною єдиною метою. Для того, щоб підкреслити, що організація місцевого самоврядування відбувається згідно з законодавством, з урахуванням передбачених Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» організаційно-правових основ місцевого самоврядування, запропоновано більш активно застосовувати в науковому обігу поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» для характеристики органів, що здійснюють місцеве самоврядування в межах адміністративно-територіальної одиниці, у т. ч. для характеристики порядку їхнього формування та взаємодії між ними.

Таке поняття вчені застосовують (див. [1; 2; 3; 4]), навіть не конкретизуючи, не визначаючи його у наведених вище працях. Це могло б свідчити про усталеність і поширеність поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування», але аналіз літератури свідчить про зворотне.

Під час аналізу літератури з обраної теми часто виявляється, що автори не дотримуються єдиної термінології. Так, А.Т. Назарко застосовує як поняття «організаційно-правова форма» [5, с. 4], так і поняття «організаційна модель» [5, с. 10].

Чинний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» досить жорстко визначає систему органів місцевого самоврядування, тому в територіальних громад майже відсутня можливість самостійно визначати структурну організацію міського самоврядування, обирати ту чи іншу *організаційну модель*, що не відповідає європейським стандартам локальної демократії [5, с. 10].

У статті «Основні моделі побудови системи місцевого самоврядування в містах України» Ю.Ю. Бальцій пише: «Згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» <...> територіальні громади України здійснюють самоврядування у межах континентальної системи та організаційної форми «рада – голова» [6, с. 35]. Але

© О. В. Чапля, 2016

вже на с. 36 цієї ж статті, аналізуючи міське самоврядування, він пише вже не про організаційні форми, а про моделі управління: «в українських містах з районним поділом відомі три основні моделі управління: «міська рада – районна рада», «міська рада – адміністрація міської ради в районі», «рада – державна адміністрація» [6, с. 36]. У статті «Основні моделі місцевого самоврядування в містах України» він також веде мову про «моделі управління» [7, с. 189-190].

Аналогічне термінологічне різноманіття знаходимо у дослідженнях О.С. Шугріної. Вона пише: «Світова практика показує велику різноманітність в організаційно-правових формах, які використовуються на місцевому рівні. З урахуванням особливостей і специфіки країн автори по-різному підходять до класифікації, виділяючи до десятка різних організаційно-правових форм. На підставі вивчення світового досвіду можна запропонувати п'ять основних *моделей* (курсив наш – *О. Ч.*) місцевого самоврядування (розглядаються форми представницької демократії), які схематично можна зобразити таким чином <...>» [8, с. 94]. Далі наводяться ці форми та їх стисла характеристика: сильна рада – мер, сильний мер – рада, рада – керуючий, комісійна, комбінована.

Надає перевагу іменнику «модель», а не «форма», і П.М. Любченко. Зокрема, він розмірковує: «Конститутивним елементом (ядром) організаційно-правової моделі муніципального управління є структурно-інституційна організація місцевого самоврядування, яка становить собою складне цілісне утворення, зумовлене суспільно-політичною природою, соціальним і функціональним призначенням, формою державності, рівнем демократизації суспільства, розвитком економіки та іншими факторами. Вона складається із сукупності окремих елементів – підсистем, органів, їх структурних підрозділів, які в процесі поточної діяльності взаємодіють між собою, з іншими елементами політичної системи для виконання завдань, що стоять перед ними <...> З точки зору загальної теорії держави і права це називається апаратом влади, а з позиції теорії організації – структурно-інституційною організацією публічної влади. Їй притаманні такі риси, як цілісність, раціональне сполучення та внутрішня узгодженість елементів, координація та інтеграція всіх підрозділів, правова визначеність функціонального призначення окремих компонентів» [9, с. 195].

Водночас П.М. Любченко застосовує і поняття «організаційно-правова форма», але не щодо місцевого самоврядування, а щодо здійснення місцевого самоврядування. Аналізуючи систему місцевого самоврядування, він пише, що вона «визначається як сукупність форм прямого волевиявлення громадян, органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення, *інших організаційно-правових форм здійснення місцевого самоврядування*, через які жителі адміністративно-територіальних одиниць реалізують визнану й гарантовану на конституційному рівні владу, вирішують, виходячи з власних інтересів, історичних та інших традицій, питання місцевого значення» [9, с. 194].

На наш погляд, якщо поняття «форма» найчастіше викликає асоціації з сучасним станом того чи іншого явища, то поняття «модель» (походить від лат. *modulus* – міра, аналог, взірець) – скоріше, з ідеальною конструкцією, що існує як взірець у реальному світі або взагалі лише розроблена, але поки що не реалізована на практиці.

У конституційному та муніципальному законодавстві поняття «організаційно-правова форма» не вживається, як і в інших галузях публічного права. Воно більше притаманне галузям приватного права, насамперед цивільному праву. Це передбачає Цивільний кодекс України у ст. 83 «Організаційно-правові форми юридичних осіб».

У цивільному обігу організаційно-правова форма є настільки важливою, що Закон України від 15 березня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» передбачає обов'язкове включення її до найменування юридичної особи. Так, ст. 16 встановлює, що «найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму (крім державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, державних, комунальних організацій, закладів, установ) і назву». Отже, як бачимо, для юридичних осіб публічного права вказівка на організаційно-правову форму в назві не передбачена, на відміну від юридичних осіб приватного права. На наш погляд, це свідчить про те, що юридичні особи приватного права утворюються у певній організаційно-правовій формі, а юридичні особи публічного права – ні.

І дійсно, розглядаючи поняття «організаційно-правова форма» стосовно місцевого самоврядування, зазначимо, що в нормативних актах воно не застосовується. У розділі XI Конституції України немає згадки про організаційно-правову форму, так само як і в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні».

Однак більш детальний аналіз закону надає можливості виокремити згадки про таке поняття.

По-перше, ст. 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» встановлює, що «місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах <...> правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами». Отже,

прикметник «організаційний» застосовано для того, щоб проголосити принцип організаційної самостійності місцевого самоврядування в межах повноважень, які встановлені законом.

По-друге, ст. 16 «Організаційно-правова, матеріальна і фінансова основи місцевого самоврядування» містить низку норм вже не просто про «організаційну», але про «організаційно-правову» основу місцевого самоврядування. Цікаво, що прикметник «організаційний» застосовується тільки в назві статті, а ось у нормах самої статті його немає. Таким чином, дійти висновку, що ж саме законодавець вважає організаційно-правовою основою місцевого самоврядування, можна лише завдяки тому, що в цій статті чітко виділені норми про матеріальну основу місцевого самоврядування та про фінансову основу місцевого самоврядування.

Методом виключення доходимо висновку, що організаційно-правова основа місцевого самоврядування в Україні полягає у тому, що:

– органи місцевого самоврядування є юридичними особами та наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, у межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону;

– органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

По-третє, розділ II Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» має назву «Організаційно-правова основа місцевого самоврядування». Він складається з п'яти глав, а саме: глава 1 «Повноваження сільських, селищних, міських рад»; глава 2 «Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад»; глава 3 «Сільський, селищний, міський голова»; глава 4 «Повноваження районних і обласних рад»; глава 5 «Порядок формування, організація роботи органів і посадових осіб місцевого самоврядування».

Тобто організаційно-правова основа місцевого самоврядування обумовлює організаційно-правову форму (форми) місцевого самоврядування.

Інколи вчені ведуть мову про «організаційно-правові основи діяльності органів місцевого самоврядування». Приклад знаходимо у праці В.В. Таболіна. Він пише: «З метою вдосконалення організаційно-правових основ діяльності органів місцевого самоврядування в великих містах необхідно створити модельний статут міста <...> що дасть можливість міським законодавцям на його основі розробити й ухвалити статут свого міста. Це дозволить підтримувати статутні документи міст в межах <...> законодавства, забезпечувати правове вирішення багатьох спірних і конфліктних питань адміністративно-територіального поділу та побудувати ефективну систему влади» [10, с. 16–17].

Про «форми» у розділі XI Конституції України немає згадки. Однак, використовуються спільнокореневі слова у ч. 3 ст. 142; у ч. 2 ст. 143; у ст. 146.

Формування органів місцевого самоврядування можна розглядати в широкому та вузькому розумінні.

У широкому розумінні формування органів місцевого самоврядування – це визначення того, які саме органи місцевого самоврядування діють на території певної адміністративно-територіальної одиниці. Тобто це формування системи органів місцевого самоврядування, що функціонують на території певної адміністративно-територіальної одиниці.

У вузькому розумінні формування органів місцевого самоврядування – це визначення персонального складу органів місцевого самоврядування: обрання депутатів до місцевих рад, обрання сільського, селищного, міського голови, формування складу виконавчих органів місцевого самоврядування тощо.

Ураховуючи це, на наш погляд, поняття «організаційно-правова форма» саме має відношення до формування органів місцевого самоврядування у широкому розумінні. Таким чином, може бути обґрунтована доцільність застосування саме поняття «організаційно-правова форма» в літературі з конституційного та муніципального права. Перспективи подальших розвідок полягають у поглибленні дослідження цього питання.

Література

1. Мішина Н.В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н.В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 124–127.

2. Мішина Н.В. Деякі можливості вдосконалення функціонування органів місцевого самоврядування в Україні на матеріалах практики Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії / Н.В. Мішина // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юридична література, 2001. – Вип. 11. – С. 213–215.

3. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – О., 2002. – 226 с.

4. Волкова Д.Є. Конституційне законодавство України про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.Є. Волкова. – О., 2015. – 217 с.

5. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Т. Назарко. – О., 2015. – 24 с.

6. Бальцій Ю.Ю. Основні моделі побудови системи місцевого самоврядування в містах України /

Ю.Ю. Бальцій // Юридичний вісник. –2013. – № 4. – С. 35–38.

7. Бальцій Ю.Ю. Основні моделі місцевого самоврядування в містах України / Ю.Ю. Бальцій // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 187–196.

8. Шугрина Е.С. Организационные основы местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Е.С. Шугрина. – М., 1997. – 182 с.

9. Любченко П.М. Муніципальне право України : [навч. посіб.] / П.М. Любченко. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2012. – 496 с.

10. Таболин В.В. Организационно-правовые основы деятельности органов местного самоуправления в крупных городах и урбанизированных регионах : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.В. Таболин. – М., 1999. – 426 с.

Анотація

Чапля О. В. **Організаційно-правова форма місцевого самоврядування.** – Стаття.

У статті розглянуто застосування поняття «організаційно-правова форма» в законодавстві та літературі з конституційного та муніципального права щодо місцевого самоврядування та запропоновано активізувати застосування цього поняття в контексті муніципальної реформи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, організаційно-правова форма, організаційно-правова форма місцевого самоврядування, організаційно-правові основи місцевого самоврядування.

Аннотация

Чапля О. В. **Организационно-правовая форма местного самоуправления.** – Статья.

В статье рассмотрено использование понятия «организационно-правовая форма» в законодательстве и в литературе по конституционному и муниципальному праву относительно местного самоуправления и предложено активизировать использование этого понятия в контексте муниципальной реформы.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное управление, организационно-правовая форма, организационно-правовая форма местного самоуправления, организационно-правовые основы местного самоуправления.

Summary

Chaplya O. V. **Organizational form of municipal government.** – Article.

This article explains how to use the concept of “organizational form” in the legislation and in the literature on constitutional and municipal law in relation to local government and to intensify the use of this concept in the context of municipal reform.

Key words: local government, municipal management, organizational and legal form, legal form of local self-government, organizational and legal foundation for local self-government.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.1

Г. Я. Наконечна
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

А. Ю. Походій
студентка IV курсу юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

СУЧАСНА БОРГОВА ПОЛІТИКА: СПІВПРАЦЯ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ІНВЕСТОРАМИ НА ШЛЯХУ ДО СТАБІЛІЗАЦІЇ СТАНУ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ

Державний борг є органічною складовою фінансових систем переважної більшості країн світу та дієвим інструментом реалізації економічної стратегії держави. На сучасному етапі державний борг України через певні економічні, політичні, соціальні чинники збільшує свої масштаби. Загострює ситуацію конфлікт на сході країни та безперервні політичні гонитви за владу, які, крім спустошення державної казни, тотального виснаження всіх сфер економіки країни та підвищення рівня бідності населення, ніякого результату не принесли. Ефективне управління державним боргом дозволить уникнути кризових ситуацій і перевантаження видаткової частини державного бюджету та, як наслідок, покращити рівень життя населення, відновити статус України як надійного та перспективного партнера на міжнародних ринках капіталів.

Теоретичною основою для написання статті стали наукові доробки О. Ривака, В. Федосова, Н. Юшмаш, К. Багацької, Т. Говорушко, Н. Костюк, Л. Бородій, Н. Хитрук та інших науковців.

Метою нашої роботи є аналіз фінансово-правових аспектів державного боргу та дослідження ключових напрямків забезпечення боргової безпеки України.

Впродовж 2014 року обсяг державного та гарантованого державою боргу зріс з 584,4 млрд грн (40,2% ВВП) до 1100,8 млрд грн (70,7% ВВП), перетнувши граничний рівень індикатора боргової безпеки держави в 60% ВВП. Якщо на початку 2014 року відношення державного боргу становило 50/50, то вже протягом 2015 року сума державного та гарантованого державою боргу України у доларовому еквіваленті зменшилась на 4,32 млрд дол. США. Основною причиною таких змін є проведення реструктуризації та списання частини державного та гарантованого державою зовнішнього боргу.

Така ситуація істотно вплинула на оцінку кредитного рейтингу України. Зокрема, у грудні 2014 року Standard & Poor's Ratings Services знизило довгостроковий кредитний рейтинг України в іноземній валюті до рівня «CCC-» (рейтинг говорить, що дефолт видається реальною можливістю, а здатність виконувати фінансові зобов'язання цілком залежить від стійкої та сприятливої ділової або економічної кон'юнктури). Водночас було підтверджено короткостроковий кредитний рейтинг України в іноземній валюті на рівні «C» (дефолт неминучий). Знижено довго– та короткостроковий рейтинги в національній валюті до рівня «CCC+» і «C» [1].

З метою проведення ефективної боргової політики Уряд розпочав реалізацію амбітної економічної програми за підтримки міжнародної спільноти. Для втілення задуманих планів міжнародні фінансові організації та двосторонні партнери надали безпрецедентне фінансування, яке перевищило 10 млрд дол. США. Загальна сума підтримки, обіцяна на період з 2015 по 2018 р., складає понад 25 млрд дол. США [2].

Основними пунктами цієї програми є суттєва фіскальна консолідація, реформи в енергетиці, санація банківської системи, збільшення золотовалютних резервів НБУ та поліпшення умов ведення бізнесу задля підвищення продуктивності економіки країни. Ключовим елементом антиборгової політики є діяльність МФУ у двох напрямах:

1. Заміщення старих боргів на нові, більш дешеві фінансові інструменти.

2. Проведення реструктуризації державного боргу.

Перший напрям полягає в тому, що Міністерство фінансів здійснює заміщення дорогих запозичень минулих років (у середньому під 8% річних строком близько 8 років) на більш дешеві позики (у середньому до 3% річних строком понад

© Г. Я. Наконечна, А. Ю. Походій, 2016

10 років). Таким чином, нові кредити майже у 3 рази вигідніші за попередні.

Щодо реструктуризації державного боргу, то вона стосується власників комерційних зовнішніх зобов'язань країни. Переговори щодо реструктуризації зовнішнього боргу Україна розпочала в березні 2015 р., одразу після того, як отримала перший транш за Програмою розширеного фінансування МВФ. Наприкінці травня Верховна Рада України ухвалила закон, який надає право Уряду запроваджувати тимчасовий мораторій на виплату комерційних боргів. 27 серпня 2015 р. Україна та Спеціальний комітет кредиторів домовились про попередні умови щодо реструктуризації 14 державних та гарантованих державою єврооблігацій із загальною основною сумою приблизно 18 млрд дол. США [3].

Так, між Україною та Спеціальним комітетом кредиторів була укладена Угода щодо реструктуризації зовнішнього комерційного боргу України, яка передбачає, зокрема, зменшення основної суми суверенного та гарантованого державою боргу на 20%, що дозволяє негайно знизити борговий тягар на 3,6 млрд дол. США (3,8 млрд дол. США, якщо таке зниження буде погоджено щодо гарантованих державою валютних боргів державних підприємств, а також щодо євробондів м. Київ) [4]. Спочатку Україна пропонувала вдвічі більше списання – 40% боргу (Греція свого часу отримала списання у 52%). Проте, на відміну від Греції, Україна не домоглася зниження відсоткових ставок; навпаки, вони зросли, хоч і не сильно (до 7,75% на рік). Греція платить 2,5% за своїми боргами, Україна – 2,1% під гарантії уряду США та близько 3% за кредити МВФ.

Технічно процес реструктуризації українських боргів розпочався 23 вересня 2015 р., коли Уряд оприлюднив постанову про обмін старих боргових паперів на нові. При цьому право запроваджувати тимчасовий мораторій Кабмін використав ще в травні того ж року. Тимчасове зупинення платежів було суто технічним і використовувалося задля сприяння юридичному оформленню угоди з реструктуризації боргу, попередні умови якої були погоджені між Україною та Спеціальним комітетом. Однак тоді експерти оцінювали це як засіб тиску на кредиторів, які не надто охоче погоджувались на умови реструктуризації.

Водночас Угода передбачає певні компенсації для кредиторів. Якщо після 2021 р. економіка України збільшить темпи зростання в порівнянні з тими, які прогнозує Уряд і МВФ (базовий прогноз – 4% зростання ВВП на рік), кредитори зможуть отримати додаткові платежі. Уряд випустить нові цінні папери, прив'язані до показників зростання ВВП, – так званий інструмент відновлення вартості (Value recovery instrument – VRI). Застосування VRI передбачає, що жодного платежу кредитор не отримає, якщо економіка буде рости менш, ніж на 3% щорічно. При зростанні від 3% до 4% кредитори отримують 15% від вартості перевищення 3-процентного зростання ВВП. При більш швидкому, ніж 4%, зростанні економіки компенсатор складе вже 40%. Цей інструмент набере чинносты лише в 2021 р. і буде застосовуватися протягом 20 років. Крім того, з 2021 по 2025 р. буде встановлено ліміт, згідно з яким платіж не може бути більшим, ніж 1% ВВП. Також Угода передбачає, що Україна не буде здійснювати компенсаційні платежі за VRI, поки її ВВП не перевищить 125,4 млрд дол. США [5].

Ще одним проблематичним питанням в цьому процесі є реструктуризація так званого російського боргу.

Як відомо, 18 грудня 2015 р. Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) ввів мораторій на виплату всіх боргів перед Російською Федерацією, включаючи борг, взятий урядом Азарова в 2013 р. в обсязі 3 млрд дол. США, а також борги Державного агентства автомобільних доріг України та ДП «Конструкторське бюро «Південне» ім. М.К. Янгеля» перед російськими банками.

Доля «боргу Азарова» наразі залишається під питанням, а щодо інших двох боргів, то на початку січня 2016 р. Україна змогла домовитись про реструктуризацію гарантованих кредитів ПАТ «Сбербанк России», наданих Укравтодору та ДП «Південне» (далі – Кредити).

Як повідомляє МФУ, заборгованість за основною сумою Кредитів (приблизно 367 млн дол. США) і нараховані проценти були погашені в повному обсязі. Ці Кредити припинилися в обмін на надання ПАТ «Сбербанк России» облігацій зовнішніх державних позик (далі – ОЗДП) на сукупну суму 284,152 млн дол. США з доходністю 7,75% з погашенням у 2019 році, що відповідає 75% заборгованості за основною сумою Кредитів (плюс нараховані проценти), і державних деривативів на умовну сукупну суму 91,857 млн дол. США, що відповідає решті 25% заборгованості за основною сумою Кредитів. Таким чином, 25% боргу було списано.

Міністерство фінансів сподівається, що ця успішна реструктуризація кредитів ПАТ «Сбербанк России», яка стала результатом спільного та узгодженого процесу, може бути основою для реструктуризації інших непогашених гарантованих державою кредитів у рамках боргової операції України.

Однак 17 лютого 2016 р. уряд РФ подав позов до Великого суду Лондона щодо стягнення боргу в 3 млрд дол. США. Глава Мінфіну РФ Антон Сілуанов зазначив, що позов подали після неодноразових невдалих спроб закликати Україну до конструктивного діалогу про реструктуризацію заборгованості та визнати той факт, що єврооблі-

гації, які належать Росії, є офіційним кредитом і вимоги щодо них повинні бути врегульовані на умовах кращих, ніж були запропоновані Україною своїм приватним кредиторам.

За словами А. Сілуанова, розгляд такого спору в судовому порядку є історичним прецедентом, про створення якого внаслідок дій боржника «доводиться тільки жалкувати» [6].

Очевидно, що уряд РФ продовжує виконувати роль «старшого брата», не визнаючи причетності як до подій на сході країни, так і до здійснення прямого впливу на політику уряду Азарова. Незважаючи на стрімкий потік негативного ставлення політиків і фінансистів стосовно так знаного «боргу Януковича», Україна прагне знайти добросовісні рішення щодо всіх наявних боргових питань відповідно до обмежень, передбачених Механізмом розширеного фінансування МВФ, і договірних умов угоди, досягнутої в листопаді 2015 року з утримувачами ОЗДП.

Коментуючи публічну заяву Міністра фінансів Російської Федерації, МФ України підтверджує, що компанія The Law Debenture Trust Corporation PLC, довіритель кредитора за єврооблігаціями зі строком погашення у грудні 2015 року, формально розпочала провадження у Високому суді Англії. Україна має намір і повністю готова рішучо відстоювати свої інтереси щодо цих єврооблігацій в англійському суді.

Сьогодні можна з упевненістю сказати, що завдяки проведеній реструктуризації Україні вдалося одразу знизити суму боргу на 3 млрд дол. США та відтермінувати виплату 8,5 млрд дол. США на період після 2018 року.

14 січня 2016 р. Rating and Investment Information, Inc. підвищило рейтинг зобов'язань України в іноземній валюті до рівня «ССС-» з «СС» і встановило прогноз «стабільний». Услід за ним подібне рішення ухвалили агентства Fitch і Moody's [7].

Рішення агентств про підвищення кредитного рейтингу є важливим кроком до повернення України на міжнародний ринок капіталу в середньостроковій перспективі, як передбачено Програмою розширеного фінансування МВФ. Це також полегшить доступ до міжнародних кредитних ресурсів для українських компаній та банків і дозволить їм оптимізувати свою роботу на вітчизняному та міжнародному ринках.

29 січня 2016 р. Міністерство фінансів України затвердило Програму управління державним боргом на 2016 рік [8]. Відповідно до Програми загальні виплати за державним боргом, що мають бути здійснені у 2016 році коштами державного бюджету, оцінюються на рівні 234 260,2 млн грн, з яких 79,8%, або 186 845,4 млн грн, – це виплати за внутрішнім боргом, а 20,2%, або 47 414,8 млн грн, становлять виплати за зовнішнім боргом. Обсяг платежів з обслуговування державного боргу на 2016 рік прогнозується в сумі 99 056,3 млн гривень.

Велику увагу в Програмі надано співпраці з міжнародними рейтинговими агентства, оскільки вони тією чи іншою мірою впливають на стан ділової репутації потенційного учасника боргових відносин.

Як зазначає Програма, необхідними умовами плідної співпраці з рейтинговими агентствами є прозорість управління державним боргом і економічного стану країни. Задля цього передбачено ведення постійного діалогу з провідними рейтинговими агентствами щодо соціально-економічного стану країни та питань державного боргу, підготовки звітів і відповідей на запити рейтингових агентств з метою надання необхідної інформації для визначення суверенного кредитного рейтингу України. Результати роботи з питань державного боргу регулярно розміщуватимуться на офіційному веб-сайті Міністерства фінансів.

Для виконання стратегічного індикатора Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» щодо досягнення кредитного рейтингу України за зобов'язаннями в іноземній валюті за шкалою рейтингового агентства Standard and Poor's не нижче інвестиційної категорії «BBB» передбачені, крім вищезазначених заходів, постійний моніторинг виконання програми Міжнародного валютного фонду та в межах компетенції реалізація реформ, необхідних для покращення стану економіки країни [9].

Міжнародна спільнота надала досить велику фінансову допомогу, і якщо ці кошти знову підуть по кишенях чиновників, про довіру та підтримку іноземних кредиторів можна буде забути. Тому ми щиро надіємось, що сучасна боргова політика Уряду виправдає благі наміри та витягне країну з фінансової кризи.

Аналізуючи боргову політику держави, ми дійшли таких висновків.

2014–2015 роки для нашої держави були надзвичайно важкими. Масштабна економічна криза, революційні зміни влади, окупація східних територій, анексія Криму завдали тяжкого удару по фінансовій системі країни. Такі події сприяли стрімкому збільшенню державного боргу України.

На сьогодні антиборгова політика Міністерства фінансів України полягає в заміщенні дорогих запозичень минулих років (у середньому під 8% річних строком близько 8 років) на більш дешеві позики (у середньому до 3% річних строком понад 10 років) і проведенні реструктуризації основної частини боргу, завдяки якій Україні вдалося одразу знизити суму боргу на 3 млрд дол. США та відтермінувати виплату 8,5 млрд дол. США на період після 2018 р.

Досить проблемною стала реструктуризація російського боргу. На початку січня 2016 р. Україна змогла домовитись про реструктуризацію гарантованих кредитів ПАТ «Сбербанк России», наданих Укравтодору та ДП «Південне». Однак 17 лютого уряд РФ подав позов до Великого суду Лондона щодо стягнення боргу в 3 млрд дол. США. Україна має намір і повністю готова рішучо відстоювати свої інтереси щодо цих єврооблігацій в англійському суді.

Успіх боргової кампанії Уряду підтвердило рейтингове агентство «Rating and Investment Information, Inc.», яке підвищило рейтинг зобов'язань України в іноземній валюті до рівня «ССС-» з «СС» і встановило прогноз «стабільний». Услід за ним подібне рішення ухвалили агентства Fitch і Moody's.

Література

1. Аналітичний огляд стану державного боргу та його впливу на фінансовий ринок України станом на 01.09.2015 р. / НРА «Рюрік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rurik.com.ua/documents/research/REVIEW_debt.pdf.

2. У Міністерстві фінансів відбувся круглий стіл щодо політики Мінфіну на ринку внутрішніх запозичень у 2016 році / Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248833429&cat_id=244277212

3. Державний борг України: оцінка ризиків загострення ситуації до кінця 2015 р. – К. : Інститут стратегічних досліджень «Нова Україна», 2015. – 12 с.

4. Зануда А. Реструктуризація боргу України: все тільки починається? / А. Зануда / ВВС Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/business/2015/09/150924_ukr_debt_restructuring_russia_az.

5. Непряхіна Н. Операція «реструктуризація»: Україна змогла домовитися з кредиторами? / Н. Непряхіна / РБК-Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.rbcua.com/ukr/analytics/operatsiya-restrukturizatsiya-ukraina-smogla-1440706536.html.

6. Росія подала позов про стягнення боргу з України у Високий суд Лондона – міністр фінансів РФ / Інтерфакс-Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.interfax.com.ua/news/general/325413.html.

7. Міністерство фінансів вітає рішення рейтингової агенції S&P підвищити суверенний рейтинг України до «B-/B» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/news/view/ministerstvo-finansiv-vita%D1%94-rishennja-rejtingovoi-agencii-sp-pidvischiti-suverennij-rejting-ukraini-do-bb?category=borg&subcategory=derzhavnij-borg.

8. Про затвердження Програми управління державним боргом на 2016 рік : Наказ від 29.01.2016 р. № 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/news/view/nakaz-ministerstva-vid---pro-zatverdzhennia-prohramy-upravlinnia-derzhavnym-borhom-na--rik?category=borg&subcategory=derzhavnij-borg.

Анотація

Наконечна Г. Я., Походій А. Ю. **Сучасна боргова політика: співпраця України з міжнародними інвесторами на шляху до стабілізації стану державного боргу.** – Стаття.

Стаття присвячена характеристиці сучасного стану боргової політики держави, основним пріоритетам і напрямкам у процесі стабілізації економічного стану України.

Ключові слова: державний борг, державний бюджет, боргова політика, кредитний рейтинг, реструктуризація, Програма управління державним боргом.

Аннотация

Наконечная Г. Я., Походий А. Ю. **Современная долговая политика: сотрудничество Украины с международными инвесторами на пути к стабилизации состояния государственного долга.** – Статья.

Статья посвящена характеристике современного состояния долговой политики государства, основным приоритетам и направлениям в процессе стабилизации экономического состояния Украины.

Ключевые слова: государственный долг, государственный бюджет, долговая политика, кредитный рейтинг, реструктуризация, программа управления государственным долгом.

Summary

Nakonechna G. Ya., Pokhodii A. Yu. **The current debt policy: Ukraine's cooperation with international investors aimed at stabilization of state debt.** – Article.

In the article the characteristic of current state our country's debt policy, the main priorities and the directions in the process of stabilization the Ukraine's economic state are analyzed.

Key words: country's debt, state budget, debt policy, credit rating, restructuring, program management of state debt.

УДК 347.932

А. Б. Романюк
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Право особи на судовий захист гарантується Конституцією України та найважливішими міжнародними правовими актами.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Конституційний Суд України в рішенні № 9-зп від 25.12.1997 р. тлумачить цю норму таким чином, що кожен має право звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, якщо створено чи створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. При цьому зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Право на судовий захист поширюється також на права та інтереси юридичних осіб і на інтереси держави. Право на судовий захист реалізується в різному порядку, залежно від того, до чиєї юрисдикції належить розгляд відповідної справи.

Право на судовий захист поєднує в собі право на звернення до суду (право в процесуально-правовому розумінні) і право на задоволення вимоги в суді (право в матеріально-правовому розумінні).

Незважаючи на це, право на судовий захист не є абсолютним, воно обмежується у зв'язку з різними підставами, однією з яких є встановлення в законі строків, після скінчення яких судовий захист права, свободи чи законного інтересу в судовому порядку не гарантується.

Строки давності судового захисту (позовна давність) розглядалися в основному в працях цивілістів М.А. Гурвича, В.В. Луця, О.А. Підопригори, З.В. Ромовської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, В.І. Цікала, Я.М. Шевченко, О.В. Шовкової. Водночас значно менше уваги в літературі присвячено питанням строків реалізації права на судовий захист в інших видах судочинства, крім цивільного. Ще менше досліджень проблем уніфікації та диференціації підходів до різних видів строків реалізації права на судовий захист.

Обмеження права на судовий захист певними строками викликане цілком зрозумілими причинами.

Першою з таких причин є усунення невизначеності у правовідносинах між їх учасниками. Особа, чиї права були порушені, не може тримати особу, яка ці права порушила, під загрозою застосування до неї заходів примусового впливу необмежений час. Особа, навіть якщо вона винна в порушенні закону чи чиїхось прав, свобод і законних інтересів, не може знаходитися під загрозою притягнення її до юридичної відповідальності протягом усього життя. У цьому простежується певна справедливість, оскільки інститут юридичної відповідальності має на меті не помсту винному, а передусім відновлення порушених прав, не покарання за вчинене (чи не стільки покарання), а відновлення справедливості, повернення відносин у попередній стан.

В абсолютній більшості випадків із плином часу факт порушення прав особи втрачає свою гостроту, негативні наслідки від його вчинення згладжуються, особа порушника змінюється, а тому притягнення до відповідальності втрачатиме свій сенс. Більше того, у таких випадках застосування санкцій видається більшою несправедливістю, ніж їх незастосування. За влучним висловом англійського судді у справі A'Court v Cross (1825), «у відкладених вимогах часто більше жорстокості, ніж справедливості» [1]. У потерпілої особи повинно бути достатньо часу для звернення до суду за захистом своїх прав, але цей період часу не повинен бути безкінечним чи невиправдано довгим. Це дисциплінує потенційних позивачів, додає правозастосовчому процесу стрункості, а правовідносинам – стабільності.

Крім того, якщо б граничні строки реалізації права на судовий захист встановлені не були, навіть особа, яка належним чином виконала своє зобов'язання, змушена була б зберігати докази цього виконання необмежений час для того, щоб мати аргументи в потенційному спорі з кредитором у майбутньому. Проте докази з плином часу мають властивість втрачатися: документи та речі псуються від старості, губляться, свідки забувають певні факти або й помирають. Тому чим більш віддалений у часі судовий розгляд спору від моменту виникнення спірної ситуації, тим менша ймовірність відтворення реальної картини тих фактів, які відбулися в минулому, а отже, зростає ймовірність судової помилки.

На сьогодні вітчизняне законодавство знає різні строки реалізації права на судовий захист залежно від того, які права, свободи та інтереси особи підлягають захисту та у якому порядку передбачається здійснювати судовий захист цих прав, свобод та інтересів.

© А. Б. Романюк, 2016

Історично першим строком реалізації права на судовий захист слід вважати позовну давність, яка відома ще римському приватному праву. Перші згадки про обмеження строку подачі позову знайдено ще в преторських едиктах [2, с. 72].

Саме тому інститут позовної давності найбільш повно розроблений у теорії цивільного права та врегульований у главі 19 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Саме ці норми цивільного права є основою для застосування зазначеного інституту в багатьох інших галузях права.

Під назвою «позовна давність» цей строк, крім цивільного права, присутній у господарському праві (ст. 223 Господарського кодексу України «Строки реалізації господарсько-правової відповідальності»), у сімейному праві (ст. 20 Сімейного кодексу України «Застосування позовної давності до вимог, що випливають із сімейних відносин»), у морському праві (ст. ст. 388–394 Кодексу торговельного мореплавства України) та інших приватноправових галузях права. Ці норми або повністю відсилають до цивільного законодавства в питаннях визначення строків позовної давності та порядку її застосування, або визначають особливі строки позовної давності для відповідних правовідносин, але їх застосування все одно здійснюється за встановленими в цивільному законодавстві правилами.

Термін «позовна давність» широко застосовується в міжнародних правових документах (наприклад, у Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів) і використовується в Законі України «Про міжнародне приватне право».

Незважаючи на ґрунтовну теоретичну розробку інституту позовної давності, все ж помітним є не зовсім вдале визначення позовної давності, дане у ст. 256 ЦК України.

І справді, зазначена норма пов'язує позовну давність з **можливістю звернутися до суду** з вимогою про захист цивільного права чи інтересу. Такий спосіб викладу цієї норми дає підстави зробити висновок, що після закінчення цього строку право на звернення до суду в особи зникає. Утім, інші норми цієї ж глави 19 ЦК України спростовують таке розуміння позовної давності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК України заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від скінчення позовної давності. Це положення означає, що суд повинен розглянути справу по суті, навіть якщо для нього при отриманні позовної заяви очевидно, що строк позовної давності однозначно пропущений.

Це суперечить визначенню позовної давності у ст. 256 ЦК України, а тому науковці інколи змушені використовувати різні аргументи, щоб виправдати цей недолік юридичної техніки. Так, наприклад, автори одного з підручників цивільного права наполягають на необхідності розширеного тлумачення цієї норми: «Надане законодавцем визначення позовної давності не можна тлумачити буквально, помилково вважати, що оскільки позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, то після скінчення цього строку особа позбавляється можливості звернутися до суду» [3, с. 397]. Аргумент, що нібито у ст. 256 ЦК йдеться про «вимогу про захист права», а у ч. 2 ст. 267 ЦК – про «заяву про захист цивільного права», що є різними поняттями, видається дещо надуманим.

Тому більш правильним буде сформулювати статтю 256 Цивільного кодексу України таким чином: «Судовий захист прав, свобод та законних інтересів особи може бути гарантований лише за умови звернення особи до суду в межах позовної давності».

Отже, позовна давність пов'язана не так із **правом на звернення до суду,** як з іншою складовою права на позов – **правом на задоволення позову.** Сутність позовної давності в тому, що право на звернення до суду строками не обмежується, зате право на задоволення позову у разі пропуску строку позовної давності зазвичай втрачається.

Це означає, що позовна давність обмежує не право на пред'явлення позову (на звернення до суду), а право на задоволення позову. Звідси випливає, що кожна вимога незалежно від строку, що минув з моменту, коли особа дізналася про порушення своїх прав, у випадку її звернення до суду буде розглянута (право на звернення до суду буде реалізоване). А от чи буде позов задоволений, залежить виключно від позиції сторін стосовно скінчення строку позовної давності.

Частини 3 та 4 ст. 267 ЦК України передбачають, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Скінчення строку позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Це означає, що якщо протилежна сторона з якихось причин не вважатиме за необхідне звертатися до суду із заявою про скінчення строку позовної давності, то суд не зможе відмовити в позові тільки на цій підставі. Строк, який минув після скінчення строку позовної давності, значення не матиме.

Цивільний кодекс України суб'єктом, який може заявити суду про необхідність застосування позовної давності, називає сторону спору. Тобто закон припускає, що, крім відповідача (що цілком логічно), така ж заява може бути зроблена і позивачем. Подібна ситуація на практиці малоймовірна, адже зазвичай позивач, звертаючись до суду з позовом, розраховує на задоволення своїх вимог і не зацікавлений добровільно надавати підстави

суду для відмови в позові, але виключати таку можливість не можна.

Більший інтерес з точки зору практики становить питання, чи має право звернутися із заявою про застосування позовної давності третя особа, адже вона не є стороною спору. Видається, що оскільки третя особа в процесі захищає свій власний інтерес, пов'язаний з тим, що рішення в справі може вплинути на її права або обов'язки щодо однієї із сторін (ч. 1 ст. 34 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України), то вона може бути не менш зацікавлена у тому, щоб позовна давність була застосована. З огляду на це поняття «сторона спору» у ст. 267 ЦК України можна тлумачити розширено, із включенням до його змісту також третіх осіб.

Диспозитивність у застосуванні інституту позовної давності суттєво відрізняє правове регулювання цього інституту за чинним законом від правового регулювання позовної давності за Цивільним кодексом УРСР 1963 року, згідно зі ст. 75 якого позовна давність застосовувалася судом незалежно від заяви сторін.

Наявний підхід до позовної давності видається більш справедливим. Норми чинного ЦК України дозволяють відповідачу виявити добросовісність, відповідальність і погодитися виконувати своє зобов'язання навіть тоді, коли він усвідомлює факт пропуску позивачем строку позовної давності, а також надає можливість відповідачу визнати позов, а сторонам – укласти мирову угоду, що не було можливим за законодавством у попередній редакції.

Але все ж таки, незважаючи на всю справедливість такого підходу законодавця, залишається проблема поінформованості відповідача про своє право заявити про застосування позовної давності за наявності до цього підстав. Суд, виходячи з принципу змагальності, не повинен допомагати жодній зі сторін спору, у тому числі шляхом підказки відповідачу про скінчення позовної давності. Презюмується, що відповідач знає про ці положення цивільного законодавства і може сам реалізувати своє право на таку заяву. Проте, незважаючи на загальновідомість цього інституту, відповідач може і не знати про його зміст, про конкретні види та строки позовної давності, про своє право заявити в процесі про застосування позовної давності, що у кінцевому результаті спричинить задоволення позовної вимоги, строк позовної давності за якою минув.

Тому доцільним видається безпосереднє передбачення у ст. 31 ЦПК України права відповідача заявити про застосування позовної давності. Відповідно, суд згідно зі ст. 167 ЦПК України роз'яснюватиме сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, у тому числі про право заявити про застосування позовної давності.

Традиційно прийнято вважати, що позовна давність у країнах континентальної правової сім'ї належить до інститутів матеріального права, на відміну від держав англо-саксонської правової системи, де вона має процесуально-правову природу.

Проте право відповідача заявити про застосування позовної давності, попри передбачення його у Цивільному кодексі (ч. 3 ст. 267 ЦК України), все ж таки має процесуальний характер. Це право не може бути реалізованим поза судовим процесом, адже в такому випадку заява боржника про скінчення строку позовної давності у відповідь на претензію кредитора не матиме юридичного значення. Цивільний кодекс передбачає конкретні умови реалізації цього права: така заява повинна бути зроблена до винесення рішення судом. Це означає, що апеляційний і касаційний суд не мусять брати до уваги заяву про застосування позовної давності, якщо така заява не була зроблена в суді першої інстанції.

Окрім зазначеної норми, деякі інші положення глави 19 ЦК України за своїм змістом також мають процесуальний характер. Так, норма ч. 2 ст. 267 ЦК України про те, що заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від позовної давності, фактично реалізована у ЦПК України: скінчення строку позовної давності не належить до підстав для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення позовної заяви без розгляду.

Ч. 4 ст. 267 ЦПК України імперативно вказує суду на його дії у випадку звернення відповідача з заявою про застосування позовної давності: суд зобов'язаний винести рішення про відмову в задоволенні позову.

У деяких інших нормативних актах, які передбачають можливість судового захисту прав особи, термін «позовна давність» не застосовується, натомість використовується словосполучення «строк звернення до суду». Так, у ст. 233 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) передбачені «строки звернення до районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду за вирішенням трудових спорів». Норми КЗпП не регламентують порядок застосування цих строків, як це робить ЦК України стосовно строків позовної давності, тому виникає питання співвідношення позовної давності та цих строків.

На підставі аналізу положень статей 233 та 234 КЗпП України можна зробити висновок, що ці строки є різновидом позовної давності. І хоча законодавство про працю не містить вказівок на те, як повинен реагувати суд на подання позовних вимог з пропуском строків звернення до суду, є всі підстави вважати, що суд повинен застосовувати аналогію закону, тобто діяти так само, як діє суд за умови скінчення строку позовної давності. Така думка підтримується науковцями та практиками [4; 5].

Водночас у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 передбачено, що встановлені статтями 228, 233 КЗпП строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. Якихось змін до цього положення Постанови до сьогодні прийнято не було. Але такий підхід суперечить ст. 267 ЦК України, відповідно до якої позовна давність застосовується виключно за заявою сторони спору.

Очевидно, таке тлумачення законодавства про працю вищого судового органу було висловлено ще у той час, коли аналогічне положення містилося в Цивільному кодексі України 1963 р. Відтоді відбулися зміни в цивільному законодавстві, а суд отримав право застосовувати позовну давність тільки в разі надходження відповідної заяви сторони.

Враховуючи зміст ст. 9 ЦК України, згідно з яким положення цього кодексу застосовуються до врегулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства, можна зробити висновок, що застосування строків звернення до суду все ж повинно ставитися в залежність від наявності заяви відповідача, оскільки саме таке положення щодо застосування позовної давності міститься в Цивільному кодексі України.

Така неоднозначність у тлумаченні законодавства повинна бути усунута в новому Трудовому кодексі України, проект якого був прийнятий у першому читанні. Відповідно до ч. 1 ст. 9 цього проекту до строків звернення до органів з розгляду трудових спорів застосовуються положення цивільного законодавства щодо перебігу строків позовної давності [6].

Інша ситуація зі строками реалізації права на судовий захист у сфері адміністративних та інших публічних правовідносин. Тут для захисту прав, свобод і законних інтересів використовується інститут строків звернення до суду, а не позовна давність.

Незважаючи на єдину правову природу цих двох інститутів, а також те, що дуже часто термін «позовна давність» на практиці застосовується й до інституту строків звернення до адміністративного суду, існує певна різниця у їх правовому регулюванні.

Першою відмінністю інституту позовної давності від інституту строків звернення до суду є те, що останній, на відміну від позовної давності, яка повністю регламентована в цивільному законодавстві, врегульований у Кодексі адміністративного судочинства України, який є процесуальним нормативно-правовим актом. Деякі вчені називають таку тенденцію до «процесуалізації» матеріально-правового за своєю суттю інституту позовної давності «небезпечною» [7, с. 11].

Утім, питання, у якому нормативно-правовому акті розміщені норми відповідного інституту, не повинне бути принциповим. Логіка законодавця, який виклав норми про строки звернення до адміністративного суду саме в Кодексі про адміністративне судочинство України (далі – КАСУ), очевидно, була в тому, що в Україні єдиного нормативного акта на кшталт Цивільного кодексу, який би регулював матеріальні адміністративні правовідносини, немає. Натомість більший інтерес становить наявність особливостей правового регулювання строків звернення до адміністративного суду в порівнянні з позовною давністю та наскільки вони є виправданими.

Окрім відмінностей у тривалості граничних строків права на судовий захист, які для адміністративного права є значно коротшими, різниця існує і в процесуальних аспектах реалізації цих інститутів. Правові наслідки пропущення строку на звернення до адміністративного суду суттєво інші у порівнянні з правовими наслідками пропуску позовної давності. Відповідно до ч. 1 ст. 100 КАСУ адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що видається ухвала.

Таким чином, на відміну від цивільного процесу, де подання позову з порушенням строку давності не виключає обов'язку суду розглянути справу по суті, в адміністративному процесі встановлення судом факту пропущення строку звернення до суду є підставою для залишення заяви без розгляду на будь-якій стадії судового провадження.

Отже, порушене право, свобода чи законний інтерес у сфері адміністративних правовідносин, безумовно, не підлягає судовому захисту, якщо строки звернення до суду були пропущені без поважних причин, причому незалежно від волі сторін спору.

Такий підхід до правового регулювання строків звернення до адміністративного суду існував не завжди: до внесення змін до КАСУ у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в адміністративному судочинстві правила застосування строків звернення до суду були аналогічні правилам застосування позовної давності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 100 КАСУ в редакції, що була чинною до серпня 2010 року, пропущення строку звернення до адміністративного суду було підставою для відмови в задоволенні адміністративного позову за умови, якщо на цьому наполягала одна зі сторін.

Наскільки доцільною були така зміна підходу до регулювання строків на звернення до адміністративного суду?

Важливою тенденцією розвитку сучасного процесуального законодавства, як вбачається, по-

винна стати уніфікація правового регулювання, її узгодження, гармонізація, інтеграція правової регламентації, тобто процес підпорядкування форми та змісту законодавства з метою досягнення термінологічної та смислової єдності, узгодженості в межах декількох процесуальних галузей права [8, с. 29].

Справді, усі процесуальні галузі права регулюють споріднену діяльність – судочинство. Окремі види судочинства здійснюються одними й тими ж судами. Так, загальні суди у першій інстанції здійснюють провадження в кримінальних, цивільних та адміністративних справах, причому зазвичай і розмежування між суддями за спеціалізацією не проводиться.

На користь необхідності уніфікації процесуальної форми для різних видів судочинства говорить і зручність її результатів для всіх учасників процесуальних відносин – суддів, осіб, що беруть участь у справі. Особа, яка вчора була позивачем у цивільній справі, сьогодні, подаючи адміністративний позов, не повинна заново вивчати процесуальний порядок вирішення адміністративних справ, а лише особливості їх розгляду.

З огляду на це не повинне відрізнятися й правове регулювання юридичних наслідків пропущення строків реалізації права на судовий захист як для цивільного, так і для адміністративного та інших видів судочинства. Встановлення специфічного режиму позовної давності в адміністративному процесі при досить коротких граничних строках звернення до адміністративного суду не виправдано жодними особливостями захисту прав та інтересів особи в публічно-правових відносинах, а тому доцільним є встановлення єдиного для всіх галузей права порядку застосування строків реалізації права на судовий захист (позовної давності та строків звернення до суду).

Література

1. Littell, Harry B. A Comparison of the Statutes of Limitations // Indiana Law Journal. – Vol. 21. – Iss. 1. – Article 3. – P. 23. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3878&context=ilj.

2. Основи римського приватного права : [підручник] / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.

3. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Т. 1. – Х. : Право, 2011. – 656 с.

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Стрижака А.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n004d710-12.

5. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.В. Дашутін. – Харків, 2008. – 19 с.

6. Проект Трудового кодексу України № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

7. Шовкова О.В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Шовкова. – Харків, 2008. – 19 с.

8. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посібник] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – 2-е вид., стер. – К. : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с.

Анотація

Романюк А. Б. **Проблеми правового регулювання строків реалізації права на судовий захист.** – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню правової природи строків реалізації права на судовий захист. Право на судовий захист гарантується особі тільки за умови своєчасного звернення до суду в межах граничного строку, який іменується позовною давністю або строком звернення до суду. У статті досліджуються особливості правового регулювання строків реалізації права на судовий захист у різних галузях права та розглядається можливість уніфікації законодавства в цій сфері.

Ключові слова: право на судовий захист, позовна давність, строк звернення до суду, поновлення строку, уніфікація процесуальної форми.

Аннотация

Романюк А. Б. **Проблемы правового регулирования сроков реализации права на судебную защиту.** – Статья.

Статья посвящена выяснению правовой природы сроков реализации права на судебную защиту. Право на судебную защиту гарантируется лицу только при условии своевременного обращения в суд в пределах определенного срока, именуемого исковой давностью или сроком обращения в суд. В статье исследуются особенности правового регулирования сроков реализации права на судебную защиту в различных отраслях права и рассматривается возможность унификации законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: право на судебную защиту, исковая давность, срок обращения в суд, восстановление срока, унификация процессуальной формы.

Summary

Romaniuk A. B. **Problems of legal regulation of terms of the right to judicial protection.** – Article.

The article is devoted to clarifying of the legal nature of the right to judicial protection. The right to judicial protection is guaranteed only if a person goes to court within the time limit, which is called the statute of limitations period. The article deals with the peculiarities of legal regulation of the limitation periods in various branches of law and the possibility of unification of legislation in this area.

Key words: right to judicial protection, limitation of actions, circulation term in court, restoration of the term, unification of procedural form.

УДК 347.44:347.238.3

В. А. Ставицький
здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФОРМА ДОГОВОРУ ПРО ПОРЯДОК ВОЛОДІННЯ ТА КОРИСТУВАННЯ СПІЛЬНИМ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ І ЇЇ ВПЛИВ НА МЕХАНІЗМИ ПЕРЕХОДУ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА НИМ

Форма договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном (договір конкретного користування) має велике значення для механізму переходу прав і обов'язків співвласника до набувача права власності на частку в спільній нерухомості. Недостатня дослідженість зазначеної договірної конструкції та відсутність її широкого нормативного регулювання положеннями чинного цивільного законодавства України обумовлюють як актуальність окресленого питання, так і його вагоме значення для юридичної практики.

Метою статті є визначення на підставі наукового аналізу положень чинного цивільного законодавства України та наукових розробок у досліджуваній сфері правовідносин форм, у яких може бути укладено договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, і встановлення окремих аспектів їх впливу на механізми переходу прав і обов'язків за таким договором до інших осіб.

Питання договірного регулювання цивільних правовідносин, зокрема у сфері спільної власності, і форм цивільно-правових договорів досліджувалися такими вітчизняними і зарубіжними вченими правниками, як В.О. Бажанова, В.І. Борисова, М.І. Брагінський, М.М. Великанова, І.В. Венедіктова, В.В. Вітрянський, Г.А. Горбуля, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, І.П. Івашова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, Б.К. Левківський, А.І. Лозовий, Д.Д. Луспеник, В.В. Луць, Р.А. Майданик, І.П. Малютіна, Є.О. Мічурін, І.П. Мороз, С.А. Петреченко, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.М. Стасюк, С.Я. Фурса, Н.Ю. Христенко, Ю.Ю. Цал-Цалко, А.О. Шевирін, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ін.

Форма договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном здійснює вагомий вплив не лише на характер оформлення правовідносин між сторонами, а й на правовий режим, який виникає внаслідок його укладення, зокрема на можливості його поширення на суб'єктів, які набувають права на частки в спільному майні. Відповідно до традиційних поглядів, що склались у юридичній літературі, форма цивільно-правового договору є нічим іншим, як встановленим законом способом волевиявлення сторін щодо його змісту [1, с. 302; 2, с. 35], і може бути усною, письмовою, проявлятися у вигляді мовчання або вчинення конклюдентних дій [2, с. 35].

Положення статті 358 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) свідчить про те, що договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном у сфері відносин спільної часткової власності може укладатися як в усній, так і в письмовій формі та бути нотаріально засвідченим. При цьому нотаріально засвідчений договір стає обов'язковим для суб'єктів, які набувають право власності на частку в спільному майні.

Що ж стосується відносин спільної сумісної власності, то відповідні норми, зокрема стаття 369 ЦК України, не містять жодних згадок про форму договору конкретного користування. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що відповідні правочини можуть укладатися в будь-якій формі, однак їх нотаріальне засвідчення не спричиняє поширення відповідного правового режиму на набувачів часток, на відміну від відносин спільної часткової власності. Причиною цього є відсутність пов'язаності реальних та ідеальних часток на момент укладення відповідного договору в межах відносин спільної сумісної власності, оскільки відповідний договір вчиняється до моменту визначення часток у спільній нерухомості, тобто в межах режиму спільної сумісної власності.

На нашу думку, якщо надалі співвласники спільної сумісної власності визначать частки в ній, то відповідний крок все одно не «пов'яже» між собою ідеальні та реальні частки. Для цього необхідно вносити зміни в договір конкретного користування. Якщо такі зміни не було внесено при відчуженні ідеальної частки співвласником, умови нотаріально посвідченого договору конкретного користування не можуть бути обов'язковими для набувача. Це необхідно розуміти при застосування частини другої статті 66 Сімейного кодексу України (далі – СК України), з якої можна зробити протилежний, хибний висновок через те, що в аналізованому положенні не уточнюється, про який вид спільної власності йдеться – спільну сумісну або спільну часткову. Крім того, СК України в інших нормах робить спробу надати оборотоздатності реальним часткам в спільній сумісній власності (стаття 67), що не відповідає природі відповідних відносин.

При цьому необхідно звернути увагу на те, що положення СК України, як і ЦК України, не встановлюють обов'язкової форми договору володіння та користування спільним нерухомим майном, у

© В. А. Ставицький, 2016

той час як Земельний кодекс України (далі – ЗК України) прямо визначає в частинах першій та другій статті 89, що відповідні відносини врегульовуються договором, при цьому «договір про спільну часткову власність на земельну ділянку укладається в письмовій формі та засвідчується нотаріально». Проте ЗК України не встановлює обов'язковість форми договору для відносин володіння та користування земельною ділянкою у відносинах спільної сумісної власності (стаття 89).

Відповідні нормативні положення, на нашу думку, необхідно уніфікувати в єдину позицію, яка повинна віднайти відображення у всіх з них. Безумовно, нотаріальне засвідчення будь-якого договору сприяє стабільності цивільного обороту, що має позитивний ефект. Однак з іншого боку, не можна не погодитися з тим, що розвиток економічних відносин потребує спрощення процедури укладення договорів [3, с. 266], а надмірне нормативне обтяження форми договорів формальними вимогами обов'язково спричиняє певне уповільнення цивільно-правового обороту [4, с. 13]. Крім того, нав'язування імперативними нормами чинного цивільного законодавства України сторонам договору конкретного користування нотаріального засвідчення як обов'язкової умови чинності договору в земельних правовідносинах пов'язується з додатковим матеріальним тягарем, який покладається на них. При цьому здебільшого учасниками відповідних правовідносин є звичайні селяни, які успадкували земельні ділянки або здійснили їх приватизацію. У зв'язку з чим, на нашу думку, такий підхід є нераціональним у всіх правовідносинах. Тому положення ЗК України необхідно привести у відповідність до ЦК України.

Водночас варто зберегти для положень усіх зазначених актів правило, що нотаріальне засвідчення договору призводить до поширення його умов на набувачів ідеальних часток у спільній власності, що законодавець розглядає як один зі способів зміцнення правового зв'язку між реальними й ідеальними частками при збереженні режиму спільної власності. Проте необхідно зазначити, що в ЦК України та СК України порядок поширення умов нотаріально посвідченого договору на осіб, яка згодом набувають права на частку в спільному майні, пов'язується з різними механізмами набуття таких прав.

З частини четвертої статті 358 ЦК України вбачається, що таке поширення за нотаріально посвідченим договором може відбуватися лише у разі, якщо набувач «придбає» згодом частку в праві. При цьому в літературі процес «придбання» пов'язується з витрачанням коштів для однієї сторони та грошовими надходженнями для іншої [5, с. 166], з чого можна зробити висновок, що придбання характерне для набуття права власності за відплатними договорами. У свою чергу, у частині другій статті 66 СК України зазначається, що договір користування нерухомістю зобов'язує правонаступника дружини та чоловіка. Враховуючи те, що стаття 178 ЦК України фактично розмежовує та ставить на один рівень відчуження речі та правонаступництво, у реаліях чинних положень цивільного законодавства України виходить, що нотаріально посвідчений договір конкретного користування нерухомим майном у цивільних правовідносинах забезпечує перехід прав до набувача частки в праві, лише якщо він набуває право власності на неї в порядку придбання, тобто за відплатним договором. В інших випадках, зокрема при спадкуванні, такий договір не є обов'язковим для нового співвласника. Водночас, якщо співвласники є подружжям, то перехід права власності на частку як в порядку придбання, так і в порядку правонаступництва робить нотаріально посвідчений договір конкретного користування обов'язковим для набувача. Про це свідчить загальна норма статті 358 ЦК України, яка має поширюватися на відповідні правовідносини, і спеціальна норма статті 66 СК України.

Відповідні положення, на нашу думку, також варто привести до єдиної правової формули, поклавши в основу договору принцип, запроваджений ЦК України, з певним його поглибленням. Зокрема, не слід «обтяжувати» правонаступників договірним режимом спільного володіння та користування нерухомим майном. Такий крок обумовлюється відсутністю, як правило, вибору в таких осіб у набутті чи ненабутті права власності. Якщо набувач за відплатним договором може відмовитися від придбання і при цьому без шкоди своїм майновим інтересам, то перед правонаступником стоїть простий вибір – набути або не набути право власності. При цьому, якщо врахувати, що часткове прийняття тієї ж спадщини не допускається, спадкоємець може одержати у власність частку, «обтяжену» відповідним режимом. Нотаріальне засвідчення договору не повинно заміняти собою окрему самостійну договірну конструкцію успадкованого довічного користування.

У зв'язку з цим до статті 358 ЦК України необхідно внести зміни, якими передбачити, що нотаріально посвідчений договір конкретного користування стає обов'язковим для особи, яка придбає згодом частку за цивільно-правовим договором, незалежно від того, є він відплатним або ні, і не поширюється на всі інші правові механізми переходу прав власності на частку.

В окресленому ракурсі варто зазначити, що договір конкретного користування прямо суперечить меті особистих правовідносин у сучасному їх розумінні, адже, як правило, розмежовує сфери користування та володіння спільним майном, щоб не завдавати незручностей один одному. Намагання зберегти запроваджені договором межі реаліза-

ції прав і обов'язків є свідченням того, що договір конкретного користування не опосередковує особисті правовідносини, а його нотаріальне засвідчення є спробою уникнути виникнення конфлікту інтересів. Адже якщо б договір припинявся при відчуженні співвласником частки третій особі, то це означало б підвищення ризиків виникнення такого конфлікту, оскільки всі співвласники поверталися б до концепції рівності прав стосовно спільного майна та його складових частин. Відсутність особистого характеру відносин обумовлюється ще й тим, що співвласники в окремих випадках взагалі не можуть вплинути на набуття особою статусу співвласника, наприклад при спадкування права на частку в спільному майні.

На нашу думку, питання стосовно різних наслідків нотаріального засвідчення письмового договору конкретного користування і укладення такого договору в простій письмовій формі полягає не у втраті довіри між сторонами одна до одної, а у тому, що нотаріальне засвідчення забезпечує чіткість і визначеність у взаємовідносинах учасників правовідносин, запобігає виникненню можливих спорів з приводу наявності самого факту укладення договору або його змісту [6, с. 130].

Нотаріальне засвідчення договору, як правило, є свідченням твердих намірів сторін врегулювати їх відносини на довгострокову перспективу, що, однак, не виключає можливості укласти такий договір на певний строк. Сторони можуть вдатися до нотаріального засвідчення, якщо бажають одержати додаткові гарантії непорушності володіння та користування своїми реальними частками протягом певного строку або безстроково, тому що нотаріальне засвідчення договору зміцнює правові зв'язки між співвласниками та реальними частками.

Усна форма досліджуваного договору ледве вписується в конструкцію відповідних правовідносин через їх складність, оскільки встановлення договірного правового режиму спільного володіння та користування вимагає окреслення чітких меж реалізації правомочностей співвласниками, що занадто складно зафіксувати усними домовленостями. Крім того, перешкодою для використання усної форми правочину є положення статті 208 ЦК України, яка забороняє укладати договори в такій формі між юридичними особами, а можливість її використання між фізичними особами без будь-яких перешкод і ризиків може обумовлюватися лише позицією, що в безоплатному договорі вартість предмету нерухомості, стосовно якого встановлюється відповідний правовий режим, не є «сумою правочину» в розумінні пункту 3 частини першої статті 208 ЦК України.

У цій же частині необхідно розмежовувати усну форму правочину та конклюдентні дії в межах легального правового режиму спільного володіння та користування нерухомістю. Для усної форми характерна «домовленість» між співвласниками з приводу такого порядку, тоді як вчинення конклюдентних дій співвласниками без узгодження порядку володіння та користування слід розглядати як реалізацію правомочностей у межах легального, а не договірного правового режиму зі збереженнями рівності прав співвласників стосовно всього об'єкта нерухомості і окремих його частин. З цього приводу не можна погодитися з Я.П. Панталієнко в тому, що для усних правочинів волевиявлення стосовно їх укладення означатиме відповідну поведінку [7, с. 378], оскільки для укладення договору необхідна єдність волі та волевиявлення, а одним зі свідчень їх поєднання в усному правочині є активне обговорення умов договору, яке визначає ставлення осіб до них, інакше ризик визнання договору неукладеним є досить великим у зв'язку з дискусією з приводу того, що має значення для настання юридичних наслідків – воля чи волевиявлення [8, с. 279].

Таким чином, суб'єктний склад осіб, на яких поширюється правовий режим спільного володіння та користування нерухомим майном, а також стабільність такого режиму та його збереження при зміні в суб'єктному складі напряму залежать від форми договору конкретного користування, на підставі якого виникає такий режим. Зокрема, якщо таким юридичним фактом є договір, укладений в усній або звичайній письмовій формі, то такий режим характеризується меншою стабільністю та поширюється в обов'язковому порядку виключно на зафіксований ним суб'єктний склад правовідносин. Якщо ж таким юридичним фактом є нотаріально посвідчений договір, то в такому разі правовий режим має більш стабільний характер і відповідним чином реагує на зміни в суб'єктному складі, поширюючи свій вплив на осіб, які стають співвласниками відповідного майна.

Однак положення законодавства ставлять поширення такого режиму ще й в залежність від підстав набуття прав у спільній власності, у зв'язку з чим відповідні положення ЦК України, СК України та ЗК України необхідно привести до єдиної формули, що забезпечить уніфіковану практику у відповідних правовідносинах незалежно від їх предмета.

Література

1. Кухарева Г.П. Форми правочинів / Г.П. Кухарева // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2006. – Вип. 32. – С. 298–302.

2. Михайлів М.О. Форма правочину та правові наслідки її недотримання / М.О. Михайлів // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 34 – 39.

3. Єрьоменко К.О. Формування поняття форми правочину у праві стародавнього риму / К.О. Єрьоменко // Митна справа. – 2012. – № 6 (84). – Ч. 2, Кн. 2. – С. 261–266.

4. Вавженчук С.Я. Деякі аспекти правового регулювання та визначення форми договору / С.Я. Вавженчук // Адвокат. – 2009. – № 9 (108). – С. 12–14.

5. Орлов І.В. Розрахунки підприємств за операціями придбання: економіко-правовий зміст / І.В. Орлов // Економіка промисловості. – 2010. – № 4 (52). – С. 156–168.

6. Шкіра Я.В. Нотаріальна форма правочину (угоди) у контексті нового ЦК України / Я.В. Шкіра // Право України. – 2004. – № 9. – С. 128–131.

7. Панталієнко Я.П. Нотаріальна форма та процедура / Я.П. Панталієнко // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 376–382.

8. Скіданов К.В. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі і волевиявлення осіб, які його вчиняють / К.В. Скіданов // Право і безпека. – 2012. – № 1. – С. 277–281.

Анотація

Ставицький В. А. **Форма договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном і її вплив на механізми переходу прав і обов'язків за ним.** – Стаття.

Автор досліджує форми договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Аналізуються відповідні положення Цивільного, Сімейного та Земельного кодексів України. Встановлюється, що досліджуваний договір може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі за бажанням сторін, а також бути нотаріально посвідчений. При цьому нотаріальне засвідчення для договору конкретного користування, предметом якого виступає земельна ділянка, є обов'язковим з причини прямої вказівки положення Земельного кодексу України. Обґрунтовується, що нотаріальне засвідчення договору визначає його обов'язковість для суб'єктів, які набувають право власності на частку в спільному майні за відплатним договором, а якщо його укладено між подружжям, то він є обов'язковим для їх правонаступників. Автор визначає обставини, що обумовлюють настання різних наслідків договору конкретного користування, укладеного в письмовій формі, і у випадку, якщо він посвідчується нотаріально. У статті розмежовуються усна форма договору та конклюдентні дії співвласників, які свідчать про реалізацію ними прав і обов'язків у межах законного правового режиму спільної власності.

Ключові слова: нерухомість, конкретне користування, спільна власність.

Аннотация

Ставицкий В. А. **Форма договора о порядке владения и пользования общим недвижимым имуществом и ее влияние на механизмы перехода прав и обязанностей по нему.** – Статья.

Автором исследуются формы договора о порядке владения и пользования общим недвижимым имуществом. Анализируются соответствующие положения Гражданского, Семейного и Земельного кодексов Украины. Определяется, что исследуемый договор может быть заключен как в устной, так и в письменной форме и по желанию сторон нотариально удостоверен. При этом нотариальное удостоверение для договора конкретного пользования, предметом которого выступает земельный участок, является обязательным в силу прямого указания положений Земельного кодекса Украины. Обосновывается, что нотариальное удостоверение договора определяет его обязательность для субъектов, которые приобретают право собственности на часть в общем имуществе посредством оплатного договора, а если он заключен между супругами, то является обязательным и для их правопреемников. Автор определяет обстоятельства, которые обуславливают различные последствия договора конкретного пользования, заключенного в письменной форме, а также в случае, если он удостоверяется нотариально. В статье разграничиваются устная форма договора и конклюдентные действия сособственников, которые свидетельствуют о реализации ими прав и обязанностей в рамках законного правового режима общей собственности.

Ключевые слова: недвижимость, конкретное пользование, общая собственность.

Summary

Stavitskiy A. V. **Form of agreement on possession and use of joint immovable property and its influence on mechanisms of agreement rights and duties transfer.** – Article.

The author researches forms of an agreement on possession and use of joint immovable property. Appropriate legislative provisions of Civil, Family and Land Codes of Ukraine are analyzed. The author determines that researched agreement can be concluded in verbal form as well as in writing and can be notarized on all co-owners will. In the article it's justified that notarization of an agreement provides it obligation for persons who acquire right of ownership on share in join property by means of payable agreement. If agreement on possession and use of joint immovable property concluded between married couple it's also becomes obligatory for their successors. The author discloses circumstances that lead to different consequences of an agreement on possession and use of joint immovable property in cases when it concludes in writing form and when it notarized. Verbal form of an agreement and tacit actions of co-owners committed within legal regime of joint property are differentiated in the article.

Key words: immovable property, specific use, join ownership.

УДК 347.44(477)

О. П. Сущ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
університету імені Семена Кузнеця

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ

Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода) (ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1]). У контексті відносин щодо корпоративного інвестування найбільш юридично значущим і базовим договором є договір про управління активами, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування» [3] управління активами корпоративного фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами.

Договірні конструкції у сфері корпоративного інвестування, на нашу думку, поділяються на:

1) договори, які укладаються безпосередньо між суб'єктами корпоративного інвестування (наприклад, договір, що укладається компанією з управління активами інститутів спільного інвестування та корпоративним фондом);

2) договори, що укладаються між суб'єктами корпоративного інвестування та особами, які сприяють здійсненню корпоративного інвестування (наприклад, договір, що укладається корпоративним фондом з депозитарієм, аудитором, незалежним оцінювачем майна) [2, с. 83].

Однією з особливостей договору про управління активами корпоративного фонду є те, що договір укладається між компанією з управління активами і наглядовою радою корпоративного фонду та затверджується загальними зборами акціонерів цього фонду. Компанія з управління активами на підставі договору про управління активами діє від імені та в інтересах корпоративного фонду у відносинах з третіми особами. Однак, незважаючи на те, що ця конструкція договору є найважливішою для здійснення корпоративного інвестування, вона не набула достатнього дослідження в наукових працях вчених-правників. Проведення дослідження цивільно-правової характеристики договору про управління активами має цінне як теоретичне, так і практичне значення, дає змогу виявити прогалини у правовому регулюванні.

Проблемами правового регулювання договору про управління активами корпоративного фонду є такі:

– по-перше, законодавець оперує таким поняттям, як «договір про управління активами», але не закріплює визначення такого договору;

– по-друге, Закон України «Про інститути спільного інвестування» у ст. 74, закріплюючи вимоги до договорів у сфері корпоративного інвестування, встановлює однакові суттєві умови для договорів з особами, які обслуговують інститут спільного інвестування. До таких осіб Законом України «Про інститути спільного інвестування» віднесено компанію з управління активами, незалежного оцінювача майна, аудитора, реєстратора, зберігача.

При цьому договори, що укладаються між корпоративним фондом та особами, які обслуговують інститут спільного інвестування, мають різну правову природу та предмет договору. Таким чином, на нашу думку, неможливо для правовідносин, що мають різну правову природу, встановлювати єдині суттєві умови. Крім того, оскільки договір про управління активами має стратегічне значення для діяльності корпоративного фонду, доцільно було б закріпити в Законі України «Про інститути спільного інвестування» істотні умови договору про управління активами.

Указані проблемні аспекти спричиняють неузгодженість і плутанину в законодавстві щодо регулювання відносин щодо корпоративного інвестування.

Метою цієї статті є дослідження поняття договору про управління активами корпоративного фонду та визначення його суттєвих умов.

Глава 70 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України містить статтю, присвячену особливостям договору управління майном. Відповідно до ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). У цьому випадку виникає запитання: чи є «договір управління активами» і «договір управління майном» рівнозначними?

У наукових працях вченими-правниками звертається увага на можливість визначення договору про управління активами різновидом договору довірчого управління майном. Зокрема, Р.А. Майданик наголошує, що договору про управління активами притаманні ознаки договору про управління майном. Так, на думку вче-

© О. П. Сущ, 2016

ного, за договором довірчого управління майном довірчий керуючий за винагороду протягом певного терміну здійснює управління переданим у його володіння майном, належним іншій особі на основі права власності та інших речових прав в інтересах вигодонабувача [4, с. 112–120]. Запропоноване визначення є аргументованим, проте науковцем не визначено мету довірчого управління майном.

Виходячи з вищенаведеного, можемо визначити ознаки договору про управління активами інститутів спільного інвестування:

– по-перше, довірчим керуючим є компанія з управління активами – професійний учасник ринку цінних паперів, яка за винагороду протягом певного строку (не більше 3 років) здійснює управління переданими в її володіння активами;

– по-друге, активами, які передає корпоративний фонд в управління компанії з управління активами, є майно, майнові права та цінні папери, що належать йому на праві приватної власності;

– по-третє, на підставі договору про управління активами компанія з управління активами вступає у правовідносини з третіми особами від імені та в інтересах корпоративного фонду.

Крім названих ознак, доцільно виділити ще декілька положень, які характеризують договір про управління активами як цивільно-правовий договір і розкривають його особливість. Серед таких положень можемо виділити такі:

– метою укладення договору про управління активами корпоративного фонду компанією з управління активами є отримання прибутку на користь корпоративного фонду та його інвесторів;

– корпоративний фонд на підставі укладеного договору про управління активами наділяє компанію з управління активами правомочностями володіння та користування його активами.

Беручи до уваги окреслені ознаки, можемо стверджувати, що договір про управління активами корпоративного фонду має характерні ознаки і договору про надання фінансових послуг, і договору про управління майном. Наведена подвійність у підходах до розуміння зумовлена двома чинниками. Перший чинник – це, зокрема, те, що компанія з управління активами – фінансова установа, яка надає фінансові послуги, зокрема здійснює купівлю-продаж цінних паперів. Другий чинник – те, що корпоративний фонд передає в управління компанії з управління активами активи з метою їх примноження та отримання прибутку, а під активами розуміється певне майно та майнові права.

Визначивши ознаки договору про управління активами, можемо запропонувати власне визначення поняття означеного договору. Так, на нашу думку, ***договором про управління активами*** є договір, за яким одна сторона (корпоративний фонд) передає другій стороні (компанії з управління активами) на строк не більш як три роки активи, які належать корпоративному фонду на праві власності, в управління, а друга сторона (компанія з управління активами) за винагороду здійснює управління переданими в її володіння активами та виступає у правовідносинах з третіми особами від імені та в інтересах корпоративного фонду з метою отримання прибутку на користь такого фонду.

Юридична характеристика договору про управління активами корпоративного фонду така:

1) договір є реальним, тобто вважається укладеним з моменту передачі активів корпоративним фондом в управління компанії з управління активами;

2) договір є двостороннім, тобто правами й обов'язками наділені дві сторони договору (ч. 2 ст. 626 ЦК України). Сторонами договору про управління активами є установник управління (корпоративний фонд) та управитель активами (компанія з управління активами);

3) договір є оплатним, оскільки метою укладення договору є досягнення максимального інвестиційного доходу корпоративного фонду за умов мінімально можливих ризиків відповідно до інвестиційної декларації. Так, відповідно до ст. 65 Закону України «Про інститути спільного інвестування» винагорода компанії з управління активами (крім компанії з управління активами венчурного фонду) встановлюється у співвідношенні до вартості чистих активів інститутів спільного інвестування. Винагорода компанії з управління активами венчурного фонду встановлюється у співвідношенні до вартості чистих активів інститутів спільного інвестування та/або приросту вартості чистих активів інститутів спільного інвестування. Максимальний розмір винагороди компанії з управління активами (у тому числі премії) і порядок її нарахування встановлюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Винагорода компанії з управління активами виплачується грошовими коштами;

4) предметом договору про управління активами є надання компанією з управління активами послуг з управління активами протягом строку дії договору. Як слушно зазначає Р.А. Майданик, предметом договору управління є не лише майно, передане в управління, а й вчинення управителем від свого імені будь-яких допустимих юридичних і фактичних дій, необхідних для управління майном в інтересах установника або визначеної ним третьої особи, з урахуванням обмежень, визначених договором і законом [5, с. 859];

5) договір про управління активами має алеаторний характер. Алеаторний правочин – дво– або багатосторонній правочин, що породжує багатосторонньо-зобов'язальне, оплатне відношення, за якого виникнення окремих (найбільш значущих) прав і обов'язків, що стосуються наявності та/або направленості, а також кількості основного надання, поставлено у залежність від обставин, які мають не підвладний учасникам характер [6, с. 6]. Договір про управління активами має алеаторний характер, оскільки ефективність управління активами корпоративного фонду залежить, як правило, не тільки від професіоналізму компанії з управління активами, а й від інших чинників;

6) договір має строковий характер, оскільки між корпоративним фондом і компанією з управління активами договір про управління активами корпоративного фонду укладається на строк не більш як три роки і його дію може бути подовжено тільки за рішенням загальних зборів акціонерів фонду або наглядової ради цього фонду з його обов'язковим подальшим затвердженням рішенням загальних зборів акціонерів фонду. Строк договору про управління активами є суттєвою умовою договору (ч. 1 ст. 74 Закону України «Про інститути спільного інвестування»);

7) договір управління активами укладається в письмовій формі. Вказане підтверджується ч. 1 ст. 1030 ЦК України, відповідно до якої договір управління майном укладається в письмовій формі. Вимоги щодо нотаріального посвідчення передбачено цивільним законодавством лише для договору управління нерухомим майном, який також підлягає державній реєстрації. Але на вимогу сторін будь-який правочин може бути нотаріально посвідченим.

Відповідно до ч. 5 ст. 1033 ЦК України договір про управління майном не спричиняє переходу до управителя права власності на майно, передане в управління. Аналізуючи цю норму, зазначимо, що на передані активи в управління компанії з управління активами корпоративний фонд не втрачає права власності.

На підставі вказаного договору компанія з управління активами у відносинах з третіми особами повинна діяти від імені та в інтересах корпоративного фонду (ч. 6 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування») і бере на себе обов'язок управляти активами корпоративного фонду. Контроль за належним виконанням умов договору про управління активами з компанією з управління активами забезпечує наглядова рада корпоративного фонду (ст. 33 Закону України «Про інститути спільного інвестування»). Наглядовою радою корпоративного фонду може бути встановлено перелік договорів, які компанія з управління активами уповноважена укладати від імені, в інтересах та за рахунок корпоративного фонду.

Так, у ч. 1 ст. 1030 ЦК України закріплено, що предметом договору про управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухомість, цінні папери, майнові права та інше майно, проте згідно з ч. 2 ст. 1030 ЦК України не можуть бути предметом управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснення управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Вказівка ч. 2 ст. 1030 ЦК України стосується безпосередньо діяльності компанії з управління активами, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інститути спільного інвестування» активи інституту спільного інвестування – це сформована за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами НКЦПФР.

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. При цьому ст. 630 ЦК України передбачено: договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК України.

Таким чином, змістом договору про управління активами корпоративного фонду є сукупність його умов. Відповідно до ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. При цьому істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

На законодавчому рівні визначено, які умови договору про управління активами інститутів спільного інвестування є істотними. Так, істотними умовами договору управління активами, відповідно до ст. 74 Закону України «Про інститути спільного інвестування», є такі: повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) сторін; предмет договору; права і обов'язки сторін; застереження щодо конфіденційності; порядок надання звітності та інформації; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору та порушення конфіденційності; строк дії договору; розмір винагороди; порядок зміни умов договору; умови дострокового припинення договору.

Крім зазначених істотних умов, договори мають містити умови про відкриття рахунку в цінних паперах згідно з вимогами законодавства про депозитарну систему України. Ми вважаємо, що умови про відкриття рахунків у цінних паперах недоцільно включати у договір про управління активами, оскільки договір про відкриття рахунку в цінних паперах – це окремий договір, який спрямований на забезпечення діяльності з корпоративного інвестування. Договір про відкриття рахунку в цінних паперах не має спільного з договором про управління активами та відрізняється за метою укладення та суб'єктним складом.

У науковій літературі зустрічається така позиція, що істотними умовами договору про управління активами є предмет, тобто склад майна, що передається в довірче управління, найменування (ім'я) вигодонабувача (або установника, якщо установник і вигодонабувач збігаються в одній особі), розмір і форма винагороди керуючого, строк дії договору [7, с. 29].

Вимоги до договору з управління активами також закріплені в Рішенні НКЦПФР «Про затвердження Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів» [8]. Так, договір має містити:

– зобов'язання компанії з управління активами щодо інвестування активів корпоративного фонду з метою отримання максимального інвестиційного доходу при мінімально можливих ризиках відповідно до інвестиційної декларації;

– порядок відшкодування компанією з управління активами збитків, завданих корпоративному фонду неналежним виконанням умов договору;

– розмір і порядок оплати винагороди, а також можливість виплати премії компанії з управління активами, що визначається за домовленістю сторін відповідно до законодавства.

Таким чином, підсумовуючи викладене, під договором про управління активами пропонуємо розуміти договір, за яким одна сторона (корпоративний фонд) передає другій стороні (компанії з управління активами) на строк не більш як три роки активи, що належать корпоративному фонду на праві власності, в управління, а друга сторона (компанія з управління активами) за винагороду здійснює управління переданими в її володіння активами та виступає у правовідносинах з третіми особами від імені та в інтересах корпоративного фонду з метою отримання прибутку на його користь.

Особливістю вказаної договірної конструкції є те, що договір про управління активами корпоративного фонду має характерні ознаки і договору про надання фінансових послуг, і договору про управління майном, оскільки, по-перше, компанія з управління активами – це фінансова установа, що надає фінансові послуги, а по-друге, корпоративний фонд передає в управління компанії з управління активами активи з метою їх примноження та отримання прибутку, а під активами розуміється певне майно та майнові права.

Література

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

2. Сущ О.П. Договір як форма закріплення прав та обов'язків суб'єктного складу відносин з корпоративного інвестування / О.П. Сущ // Право та інновації. – 2015. – № 1 (9). – С. 80–86.

3. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_07_05/T125080.html.

4. Майданик Р.А. Поняття довірчих відносин (цивільно-правова характеристика) / Р.А. Майданик // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – № 46. – С. 112–120.

5. Майданик Р.А. Договір управління майном. Договірне право України. Особлива частина : [навч. посіб.] / Р.А. Майданик, Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцоваа та ін. ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

6. Запорощенко В.А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Запорощенко. – Екатеринбург, 2006. – 20 с.

7. Лебедев В.Н. Особенности гражданско-правового положения инвестиционных фондов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Н. Лебедев. – М., 2002. – 200 с.

8. Про затвердження Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1414 від 06.08.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 72. – Ст. 64.

Анотація

***Сущ О. П.* Поняття та ознаки договору управління активами корпоративного фонду.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття договору управління активами корпоративного фонду. На підставі поняття договору управління активами корпоративного фонду виокремлено ознаки вказаної договірної конструкції. Надано юридичну характеристику договору про управління активами корпоративного фонду, визначено його суттєві умови. Виявлено та проаналізовано наявні недоліки та прогалини законодавчого забезпечення укладання, виконання та розірвання договору про управління активами корпоративного фонду. Підкреслено необхідність закріплення у Законі України «Про інститути спільного інвестування» поняття та істотних умов договору про управління активами.

Ключові слова: корпоративний фонд, компанія з управління активами, договір управління активами, інститут спільного інвестування.

Аннотация

***Сущ Е. П.* Понятие и признаки договора управления активами корпоративного фонда.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие договора управления активами корпоративного фонда. На основании понятия договора управления активами корпоративного фонда выделены признаки указанной договорной конструкции. Предоставлена юридическая характеристика договора управлении активами корпоративного фонда, определены его существенные условия. Выявлены и проанализированы имеющиеся недостатки и пробелы законодательного обеспечения заключения, исполнения и расторжения договора об управлении активами корпоративного фонда. Подчеркнута необходимость закрепления в Законе Украины «Об институтах совместного инвестирования» понятия и существенных условий договора управлении активами.

Ключевые слова: корпоративный фонд, компания по управлению активами, договор управления активами, институт совместного инвестирования.

Summary

***Sushch O. P.* Concept and features of asset trust agreement of a corporate fund.** – Article.

The author of the article has studied the concept of asset trust agreement of a corporate fund. Based on the concept of asset trust agreement of a corporate fund the author has distinguished the features of the specified contractual construction. Legal characteristics of asset trust agreement of a corporate fund have been provided. Essential terms of asset trust agreement of a corporate fund have been determined. Existing shortcomings and gaps of legislative provision for the conclusion, execution and termination of asset trust agreement of a corporate fund have been revealed and analyzed. The necessity of consolidation of the concept and essential terms of asset trust agreement in the Law of Ukraine “On Institutions of Shared Investment” has been outlined.

Key words: corporate fund, asset management company, asset trust agreement, institution of shared investment.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 343.1.12

К. В. Гнатенко
здобувач
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ

Система соціального захисту населення в Україні перебуває на початку свого становлення, адже із здобуттям незалежності нашої держави необхідно було, в першу чергу, розробити власне законодавство у сфері охорони прав та свобод населення загалом та її економічно активної частини зокрема. Особливо гостро це відчуває працездатне населення, що самостійно забезпечує себе роботою. Позаяк наймані працівники соціально захищені в багатьох аспектах набагато краще, ніж самозайняті особи. Відтак, існує необхідність для розробки сучасних та ефективних напрямів удосконалення соціального захисту осіб, які самостійно забезпечують себе роботою.

Метою статті є дослідження напрямів удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб. Для досягнення визначеної мети необхідно проаналізувати правові позиції вчених щодо визначення вказаних напрямів удосконалення соціального захисту осіб, які забезпечують себе роботою самостійно задля запровадження їх на практиці та визначити власну правову позицію щодо напрямів удосконалення соціального захисту вказаної категорії осіб.

Так, розпочинаючи дослідження питання, варто передусім відзначити, що процес удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб, в першу чергу, пов'язаний із розробкою та втіленням у життя інституційних перетворень, а відтак, має реалізовуватися протягом тривалого періоду часу, протягом якого повинні гарантуватись конституційні норми по захисту прав та свобод осіб, котрі самостійно забезпечують себе роботою. Тому, як і будь-яке працююче населення, самозайняті особи також потребують напрямів удосконалення їх соціального захисту. Адже, як ніхто, самозайняті особи в умовах сьогодення опинилися в досить непростому становищі, що, в першу чергу, проявляється у відсутності чіткого та зрозумілого механізму реалізації соціального захисту таких осіб, а також незацікавленості державних органів у вирішенні ситуації якомога швидше. Відтак, вирішуючи проблеми соціального характеру, які панують у сфері соціального захисту самозайнятих осіб, вчені та науковці, хоча і не безпосередньо, все ж таки висловлюють свої думки щодо можливості удосконалення соціального захисту вказаної категорії громадян.

Зокрема, як відзначає Л. Чорний, в першу чергу, гарантований державою рівень соціального захисту самозайнятих осіб повинна, зокрема, забезпечити система адресної підтримки вказаної категорії населення. Вона реалізується через упорядкування на законодавчому рівні пільг, що надаються особам, які забезпечують себе роботою самостійно, регулювання гарантованого державою мінімального сукупного доходу. Поступово розмір цього доходу повинен наближатися до величини прожиткового мінімуму. Поглибленню державної підтримки самозайнятих верств населення повинне сприяти вдосконалення механізмів надання субсидій; запровадження систем загальнообов'язкового державного соціального страхування; подальший розвиток мережі установ по наданню соціальної допомоги самозайнятим особам.

Одним із шляхів вдосконалення соціального захисту є також підвищення ролі недержавних громадських організацій в цій сфері. Для поліпшення їх діяльності в напрямі соціального захисту самозайнятих осіб необхідно розробити юридичні, нормативно-правові основи благодійності, передбачити певні податкові пільги при запровадженні у життя соціальних проектів та програм, здійснення яких сьогодні не забезпечено або недостатньо забезпечено урядом країни.

Невід'ємна складова удосконалення системи соціального захисту самозайнятих осіб – це вирішення завдань пенсійної реформи. Лейтмотивом пенсійної реформи є те, що вона повинна дати можливість самозайнятим особам отримувати пенсії не на рівні 30–35% від середнього доходу, а перейти до загальноєвропейського рівня – не менше 50% від середньомісячного доходу. Перспективи розвитку пенсійної системи пов'язані із забезпеченням її фінансової стабільності, посиленням дії страхових принципів у солідарній системі, запровадженням накопичувальної страхової складової та розвитком недержавного пенсійного забезпечення [1, с. 89]. Що стосується самозайнятих осіб, то тема гідного пенсійного забезпечення

© К. В. Гнатенко, 2016

для них є дуже актуальною. Адже ті мізерні страхові внески, які самозайнята особа сплачує періодично, в кінцевому результаті можуть навіть не забезпечити їй достатнього розміру пенсії. Мова про ту частину самозайнятих осіб, котрі працюють без будь-якої реєстрації у відповідних органах, взагалі не ведеться.

Доповнюючи вказані напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб, М.П. Шаварина вважає, що для успішного функціонування соціального страхування з тимчасової втрати працездатності самозайнятих осіб доцільно впровадити такі пропозиції: 1) удосконалити управління фінансовими ресурсами Фонду соціального страхування самозайнятих осіб, планувати їх на науково обґрунтованих засадах, своєчасно затверджувати бюджет Фонду на плановий рік, ефективно здійснювати контроль за використанням фінансових ресурсів; 2) переглянути порядок нарахування і виплати допомоги з тимчасової непрацездатності самозайнятими особами; 3) переглянути джерело фінансування поточних витрат на утримання апарату управління Фонду, оскільки наявна практика поточного утримання та матеріально-технічного забезпечення Фонду за рахунок страхових платежів є такою, що суперечить положенням Бюджетного кодексу України, тощо [2, с. 256].

Для вдосконалення системи соціального захисту самозайнятих осіб, як пропонує О.Я. Коваль, необхідно: 1) запровадити системний підхід щодо законодавчого та нормативно-правового забезпечення соціального захисту самозайнятих осіб та передати частину фінансових ресурсів і повноважень у сфері соціального обслуговування та надання соціальних послуг недержавному сектору; 2) запровадити механізм підтримки громадських ініціатив на місцевому рівні; 3) спростити систему пільг і збільшити чисельність самозайнятих осіб, яких вона охоплює, з метою встановлення відповідності системи пільг державним зобов'язанням; 4) ввести функціонування єдиних підходів до механізму визначення вартості соціальних послуг та проведення постійної оцінки, аналізу, індивідуальних потреб у соціальних послугах, планування, розробки та запровадження державних стандартів соціальних послуг та їх якості; 5) забезпечити реальні права самозайнятим особам на пільги від держави з урахуванням їх сукупного доходу, індивідуалізації цих прав, особливо за професійною ознакою, а також з метою створення стимулів до ресурсозбереження та економії бюджетних коштів [3, с. 158].

Підсумком викладеного вище постає розуміння того факту, що напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб – це приведення законодавчої бази, що регламентує правовідносини у сфері соціального захисту самозайнятих осіб у відповідність до їх актуальних потреб та задля вирішення конфліктних ситуацій, що виникають при реалізації самозайнятими особами свого права на соціальний захист. При цьому саме вказані напрями дозволять привести діюче законодавство у сфері соціального захисту самозайнятих осіб до реалій сьогодення і вивести вказану категорію громадян на значно новий рівень соціального захисту.

Отже, на основі аналізу думок вчених серед напрямів удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб слід виділити такі: 1) переглянути систему відрахувань до Пенсійного фонду, адже наразі діє така система, при якій самозайнята особа, сплачуючи ЄСВ мінімальними сумами, не в змозі забезпечити собі прийнятну пенсію, а в деяких випадках тільки може розраховувати на соціальну допомогу; 2) закріпити визначення поняття «самозайнята особа» в окремому нормативно-правовому акті або ж шляхом внесення відповідних змін до Податкового Кодексу, визначивши при цьому чіткий та конкретний перелік осіб, які відносяться до такої категорії задля уникнення в майбутньому неоднозначних трактувань при розгляді спірних моментів в частині захисту прав та свобод самозайнятих осіб. До категорії, на нашу думку, слід відносити усіх осіб, що займаються незалежною професійною діяльністю без отримання свідоцтва фізичної особи-підприємця, осіб, що реалізують продукцію власних фермерських господарств без залучення найманої праці (окрім близьких родичів), осіб, що займаються фрілансом із допомогою мережі Інтернет; 3) внести зміни до ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], доповнивши її наступним змістом: «Допомога по тимчасовій непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, виплачується Фондом застрахованим самозайнятим особам, починаючи з першого дня непрацездатності за весь період до відновлення працездатності або до встановлення медико-соціальною експертною комісією (далі – МСЕК) інвалідності (встановлення іншої групи, підтвердження раніше встановленої групи інвалідності) у порядку та розмірах, встановлених законодавством, без переривання страхового стажу»; 4) внести зміни до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [5], зазначити у наступній редакції: «Участь застрахованих осіб у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування припиняється: у разі якщо застрахованій особі відповідно до цього Закону призначено пенсію, і вона не продовжує працювати, окрім самозайнятої особи, якій за результатами її діяльності не вистачає страхового стажу для отримання пенсії, або якщо застрахована особа відповідно до цього Закону набула права на довічну пенсію чи одноразову виплату».

Отже, розглянувши напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб, варто зробити наступні висновки. Стан соціального захисту самозайнятих осіб в України перебуває в незадовільному стані. Відтак, удосконалення цього захисту повинно починатись, в першу чергу, із політичної волі органів законодавчої та виконавчої влади, теоретично-методологічну основу якої повинні забезпечити вітчизняні вчені та науковці. Адже в умовах зростання безробіття та погіршення фінансово-господарських показників в державі саме такі особи, котрі забезпечують себе роботою самостійно, можуть стати поштовхом до загальної стабілізації в суспільно-економічному житті країни. Головними напрямками повинні бути наступні заходи: чітке та законодавчо закріплене поняття самозайнятих осіб, розширення способів їх соціального захисту нарівні із найманими працівниками, надання пільгових умов для початку власної діяльності, розширення форм обов'язкового соціального страхування. Зазначені напрямки удосконалення, реалізовані на основі принципів ефективності та комплексності, можуть завдати відчутного позитивного ефекту для усього народного господарства країни.

Література

1. Чорний Л. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування / Л. Чорний . – К. : Центр громадської експертизи, 2009. – 104 с.

2. Шаварина М.П. Проблеми та ляхи вдосконалення соціального страхування з тимчасової втрати працездатності / М.П. Шаварина // Наукові записки. Серія «Економіка». – 2013. – С. 252–256.

3. Коваль О.Я. Реформування соціальних пільг і привілеїв в Україні – наближення до європейських стандартів / О.Я. Коваль, Л.Л. Тарасенко, Т.Г. Яцків. – Л. : Галиц. друкар, 2009. – 216 с.

4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999, № 46–47. – Ст. 403.

5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

Анотація

***Гнатенко К. В.* Напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб.** – Стаття.

У статті визначено та проаналізовано напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб. А зокрема, досліджено правові позиції вчених щодо визначення шляхів удосконалення соціального захисту осіб, які забезпечують себе роботою самостійно. Виявлені та проаналізовані позитивні аспекти щодо вказаних напрямів удосконалення соціального захисту вказаної категорії осіб задля запровадження їх на практиці. І насамкінець, вказано власну правову позицію щодо визначення напрямів удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб.

Ключові слова: самозайняті особи, соціальний захист, удосконалення соціального захисту, напрями удосконалення соціального захисту.

Аннотация

***Гнатенко К. В.* Направления совершенствования социальной защиты самозанятых лиц.** – Статья.

В статье определены и проанализированы направления совершенствования социальной защиты самозанятых лиц. А в частности, исследованы правовые позиции ученых по определению путей совершенствования социальной защиты лиц, обеспечивающих себя работой самостоятельно. Выявлены и проанализированы положительные аспекты относительно указанных направлений совершенствования социальной защиты указанной категории лиц для введения их на практике. И наконец, указана собственная правовая позиция по определению направлений совершенствования социальной защиты самозанятых лиц.

Ключевые слова: самозанятые лица, социальная защита, совершенствование социальной защиты, направления совершенствования социальной защиты.

Summary

***Hnatenko K. V.* Areas of improvement of social protection of self-employed persons.** – Article.

The article identified and analyzed ways of improving the social protection of self-employed persons. In particular, the scientists investigated the legal position to identify ways of improving the social protection of self-employed. Identified and analyzed with respect to the positive aspects of these ways to improve social protection of this category of persons to introduce them into practice. Finally, given its own legal position to determine ways to improve the social protection of self-employed persons.

Key words: self-employed, social security, improvement of social protection, directions of improvement of social protection.

УДК 349.22

Є. Ю. Подорожній
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ З ІНШИМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У юридичній літературі традиційно серед видів юридичної відповідальності працівників у трудовому праві називають трудову, адміністративну, кримінальну та цивільно-правову. Зазначимо, що на практиці можуть виникати питання щодо співвідношення вищенаведених видів юридичної відповідальності: один вид може бути доповнений або замінений іншим. Більш того, дослідження співвідношення різних видів юридичної відповідальності працівників без сумніву буде позитивним чином сприяти встановленню їх особливостей у системі трудового права взагалі. Саме тому вважаємо необхідним розглянути, як співвідноситься юридична відповідальності працівників у трудовому праві з іншими видами юридичної відповідальності.

Дослідженню сутності проблеми юридичної відповідальності працівників у трудовому праві присвячували увагу такі вчені, як В.С. Венедиктов, В.В. Копейчинов, С.Е. Демський, В.Г. Короткін, Л.П. Грузінова, В.С. Ковальський, А.М. Колодій, Н.Б. Болотіна, Ю.П. Дмитренко та інші. Утім, підходи більшості дослідників до вивчення проблем трудоправової відповідальності, як правило, зводяться до аналізу її окремих видів, недостатньо уваги приділялось саме співвідношенню вказаної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності

Саме тому **метою статті** є дослідити як співвідноситься юридична відповідальності працівників у трудовому праві з іншими видами юридичної відповідальності.

У контексті досліджуваного питання зазначимо, що найбільшою мірою в трудовому праві співвідносяться різні види ретроспективної юридичної відповідальності. Так, якщо розглядати такий різновид трудової відповідальності працівників, як відповідальність матеріальна, слід зазначити, що вона відповідно до ч. 3 ст. 130 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України може бути накладена незалежно від того, чи притягнуто таку особу до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності [1].

Зазначимо, що в наведеному вище нормативно-правовому акті не міститься згадки щодо поєднання дисциплінарної відповідальності з іншими видами. Також логічно припустити, що дисциплінарна відповідальність може бути поєднана з матеріальною, а щодо деяких видів працівників, здебільшого представників правоохоронних органів, із притягненням їх до адміністративної та кримінальної відповідальності застосовуються й дисциплінарні стягнення. Отже, на практиці можливі випадки поєднання декількох видів юридичної відповідальності працівника. З цього приводу зауважимо, що наведене вище положення повністю відповідає Конституції України, оскільки в ній закріплено правило, відповідно до якого особа не може бути двічі притягнута до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення [2]. Розглянемо більш детально особливості співвідношення різних видів ретроспективної юридичної відповідальності працівників.

Так, у ст. 131 КЗпП України передбачено обов'язок працівника дбайливо ставитися до майна підприємства, установи, організації та вживати заходів до запобігання шкоді [1]. При цьому працівник під час виконання покладених на нього трудових функцій може використовувати необхідні йому засоби (станки, інструменти, спеціальний одяг тощо), відповідальність за збереження яких і підтримання в належному робочому стані буде його прямим трудовим обов'язком. Унаслідок пошкодження, недбайливого ставлення до вищенаведених засобів працівник, окрім матеріальних санкцій за спричинення прямої дійсної шкоди підприємству, установі, організації, також, як правило, повинен отримати дисциплінарні стягнення, бо порушив трудову дисципліну.

У контексті наведеного увагу слід звернути на те, що глава X КЗпП України, хоча й має назву «Трудова дисципліна», сутність поняття «трудова дисципліна» не розкриває. Водночас шляхом аналізу зазначеної глави вищенаведеного нормативно-правового акта можна дійти висновку, що законодавець у зміст поняття «трудова дисципліна» вкладає таку категорію, як «обов'язки працівника». Зокрема, відповідно до ст. 139 («Обов'язки працівника») КЗпП України (з якої починається глава X «Трудова дисципліна») працівники зобов'язані працювати чесно та сумлінно, своєчасно та точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватися трудової та технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір [1].

© Є. Ю. Подорожній, 2016

Окрім цього, питанню визначенню сутності поняття «трудова дисципліна» присвячена значна увага в науково-правових колах. Так, у своєму дослідженні, присвяченому організаційно-правовому забезпеченню безпеки діяльності працівників органів внутрішніх справ, С.В. Городянко зауважує, що трудова дисципліна – це сукупність правових норм, які регулюють внутрішній трудовий розпорядок і встановлюють трудові права й обов'язки сторін трудового договору, а також заохочення за успіхи в роботі та відповідальність за умисне невиконання трудових обов'язків. Головним змістом трудової дисципліни, наголошує вчений, є не лише дотримання правових норм у галузі праці, а й свідоме та творче ставлення до виконуваної роботи, забезпечення високої якості в роботі, раціональне використання робочого часу, прагнення до співробітництва та взаємоповаги [3, с. 109]. Визначаючи сутність внутрішньовідомчого контролю як засобу забезпечення законності та дисципліни в органах внутрішніх справ, В.В. Новіков вважає, що сутність трудової дисципліни може бути розкрита як форма суспільних зв'язків людей у процесі виконання трудових функцій, з обов'язковим підпорядкуванням учасників певному розпорядку [4, с. 18].

З огляду на вищенаведене законодавче положення та позиції вчених-правознавців слід зауважити, що за недбайливе ставлення до майна власника підприємства, установи, організації (наприклад, його пошкодження) працівник повинен відшкодувати завдані з його вини збитки, тобто зазнати матеріальні санкції. Окрім цього, у такому разі буде мати місце порушення трудової дисципліни та, як наслідок, накладення на працівники відповідного виду дисциплінарного стягнення. Таким чином, у наведеній ситуації в межах трудової відповідальності до працівника будуть застосовані як матеріальні, так і дисциплінарні заходи впливу, що, на нашу думку, не завжди є справедливим. Так, відшкодовуючи матеріальні збитки власнику підприємства, установи, організації, працівник вже несе несприятливі для нього наслідки у вигляді позбавлення його необхідних для задоволення своїх життєвих потреб фінансових ресурсів. У такому разі додаткове накладення на працівника ще й дисциплінарного стягнення не буде відповідати функціям ретроспективної юридичної відповідальності.

О.Ф. Скакун називає такі функції ретроспективної юридичної відповідальності, як:

1) правоохоронна (попереджувальна, превентивна), яка полягає в охороні прав і свобод особи, суспільства, у попереджені (превенції) правопорушень, тобто утриманні осіб від вчинення правопорушень, в охороні правопорядку [5, с. 608]. Зазнаючи збитки у вигляді відрахувань зі свого середнього місячного заробітку, працівник, безперечно, надалі буде намагатися зробити все, щоб подібних випадків не трапилося, а значить, правоохоронна функція юридичної відповідальності буде реалізована й якихось додаткових заходів у вигляді тих же дисциплінарних стягнень не потрібно;

2) правозахисна, яка виступає мірою захисту прав і свобод особи, суспільства від правопорушень, зловживання правом [5, с. 608]. У цьому випадку мова йде про захист порушених прав власника, оскільки внаслідок недбайливого ставлення працівника до майна (власника, підприємства, установи, організації) порушується (зазнає шкоди) право його власності. Водночас внаслідок того, що працівник відшкодує завдану їм матеріальну шкоду, вищенаведене право буде поновлено та захищено, а отже, правозахисна функція юридичної відповідальності буде реалізована повною мірою;

3) правопоновлювальна (репараційна, компенсаційна) – різновид правозахисної функції, її суть – у відновленні незаконно порушених суб'єктивних прав, примусовій реалізації невиконаних юридичних обов'язків. Зазначена функція буде повною мірою реалізована з огляду на ті ж підстави, що й правозахисна. О.Ф. Скакун із приводу правопоновлювальної функції зауважує, що вона особливо характерна для цивільно-правової відповідальності [5, с. 608]. Зазначимо, що особливості співвідношення трудової та цивільно-правової відповідальності будуть розглянуті нами нижче;

4) каральна, яка виражається у встановленні певних обмежень прав правопорушника, позбавленні його певних благ (матеріальних, нематеріальних) як покарання за вчинення неправомірних соціально шкідливих діянь [5, с. 608]. Як ми зазначали вище, працівник, відшкодовуючи завдану підприємству, установі, організації шкоду в розмірі місячної заробітної сплати (а в деяких випадках і в повному розмірі), зазнає позбавлення благ матеріального характеру, а значить, у такому випадку, каральна функція юридичної відповідальності також реалізується;

5) правовиховна, яка полягає у вихованні громадян у дусі поваги до закону, виправленні та ресоціалізації засуджених [5, с. 608]. Вищенаведена функція здебільшого має місце під час притягнення працівників до кримінальної відповідальності, а тому в нашому випадку її розгляд позбавлений сенсу.

Зазначимо, що особливості, пов'язані зі співвідношенням ретроспективної юридичної відповідальності працівників із кримінальною відповідальністю, ми розглянемо нижче. Таким чином, проведений вище аналіз, дає змогу стверджувати про недоцільність одночасного застосування до працівника за порушення трудового законодавства матеріальних і дисциплінарних заходів впливу.

Водночас на практиці все ж таки можливі випадки, коли працівник проявляє систематичне недбайливе відношення до майна (у тому числі довіреного йому) і в такому разі повинен відшкодовувати зазнані підприємством, установою, організацією збитки. При цьому власник, не маючи бажання більше мати справи з таким працівником, може одночасно прийняти рішення про накладення на нього такого виду дисциплінарного стягнення, як звільнення.

У наведеному випадку, на нашу думку, все одно не можна вести мову про тільки трудову відповідальність, тому що звільнена особа вже не буде суб'єктом трудових правовідносин (особливо коли вона отримує правовий статус безробітного). При цьому слід зазначити, що згідно зі ст. 130 КЗпП України працівник, який заподіяв шкоду, може добровільно компенсувати її повністю або частково. За згодою власника або уповноваженого ним органу працівник може передати для покриття заподіяної шкоди рівноцінне майно або відремонтувати пошкоджене [1]. Однак особа, навіть яка добровільно відшкодовує завдані збитки, внаслідок звільнення вже не буде мати статус працівника й у такому разі вступить із власником підприємства, установи, організації в цивільно-правові відносини. Якщо така особа не відшкодовує завдані нею збитки, то вони підлягають відшкодуванню в судовому порядку. Так, згідно з ч. 4 ст. 136 КЗпП України, окрім випадків, прямо визначених у законодавстві (ч. ч. 1, 2, 3 ст. 136 КЗпП України), покриття шкоди провадиться шляхом подання власником або уповноваженим ним органом позову до районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду [1]. Якщо суд ухвалить рішення на користь підприємства, установи, організації або їх власника та зобов'яже колишнього працівника до відшкодування завданих ним збитків, то в такому разі мова йде про його цивільно-правову відповідальність, а не трудову.

Окрім цього, розглядаючи співвідношення трудової та цивільно-правової відповідальності працівника, слід зазначити, що на практиці можуть зустрічатися випадки їх одночасного застосування. У разі якщо працівник своїми діями завдав шкоду третім особам, то власник (підприємство, установа, організація) згідно з положеннями цивільного законодавства [6] має право регресу, тобто право зворотної вимоги через суд до винної в завданні збитків особи. У наведеному випадку мова може йти тільки про цивільно-правову відповідальність.

Однак, застосовуючи до працівника заходи матеріального впливу в межах трудової відповідальності, власник може звернутися до суду також щодо відшкодування моральної шкоди, яка трапилася через недбайливе ставлення (знищення, пошкодження тощо) таким працівником до його (власника) майна. Так, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. При цьому моральна шкода відповідно до п. 3 ч. 2 вищенаведеної норми полягає в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала в зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна [6]. Нагадаємо, що відповідно до положень КЗпП України працівник несе трудову відповідальність у вигляді матеріальних санкцій у розмірі прямої дійсної шкоди [1]. При цьому в законодавстві не визначено сутність поняття «пряма дійсна шкода», внаслідок чого незрозуміло, чи включає воно в себе моральну шкоду.

Зазначимо, що в науково-правових колах моральну шкоду прийнято не відносити до прямої дійсної шкоди. Так, авторський колектив науково-практичного коментаря до законодавства України про працю звертає увагу на те, що пряма дійсна шкода – це основний елемент юридичного складу, який спричинює обов'язок працівника покрити матеріальну шкоду та надає право підприємству, установі, організації (або власнику підприємства, установи, організації чи уповноваженому ним органу) притягнути працівника до матеріальної відповідальності [7, с. 566]. У межах трудової відповідальності працівник відповідає в межах прямої дійсної шкоди, а у разі пред'явлення вимог власника (підприємства, установи, організації) щодо відшкодування ним моральної шкоди таке питання вирішується вже в рамках цивільно-правової відповідальності шляхом звернення зацікавленої особи до суду. У будь-якому разі, на нашу думку, у ч. 2 ст. 120 КЗпП України шляхом внесення відповідних змін законодавцю слід закріпити легальне визначення поняття прямої дійсної шкоди, котре в наведеному вище рішенні надає Пленум Верховного Суду України.

Зазначимо, що на практиці, окрім вищенаведеного, існує також багато випадків співвідношення трудової відповідальності з відповідальністю адміністративною та кримінальною. Так, ст. 134 КЗпП України серед випадків повної матеріальної відповідальності працівника називає, зокрема, настання її в разі, коли шкоду було завдано працівником у нетверезому стані. При цьому в п. 7 ч. 1 ст. 40 вищенаведеного нормативно-правового акта встановлено, що однією з підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є поява працівника на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [1].

Зазначені вище правопорушення мають дуже тісний зв'язок із деякими видами правопорушень адміністративних. Наприклад, якщо працівник займає посаду водія та виконує свої трудові обов'язки в стані алкогольного чи іншого сп'яніння, то, окрім трудової, його дії підпадають

під адміністративну відповідальність за ст. 130 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» [8]. Зауважимо, що розірвання трудового договору в цьому разі є не обов'язком, а правом власника або уповноваженої ним особи. Водночас у разі вчинення зазначеного адміністративного правопорушення водій за рішенням суду може бути позбавлений (і точно позбавляється за повторне його вчинення протягом року) права керування транспортним засобом (ст. 130 КпАП України) [8], що надалі унеможливлює виконання ним своїх трудових обов'язків на такій посаді.

Окрім вищенаведеного, слід зазначити, що відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України ще однією підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є вчинення працівником за місцем роботи дрібного розкрадання майна власника, встановленого постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення. У такому разі підставою настання трудової відповідальності є вчинення працівником адміністративного правопорушення. Так, ст. 51 КпАП України встановлює адміністративну відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. При цьому викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян [8].

На окрему увагу заслуговує підстава розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України: вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи [1]. На увагу вона заслуговує в зв'язку з тим, що чинне національне законодавство не визначає сутності поняття «аморальний поступок», і тому виходить, що питання щодо аморальності поступку або щодо його неаморальності залишається на розсуд власника.

Зауважимо, що авторський колектив «Великого тлумачного словника сучасної української мови» слово «аморальний» тлумачить як «позбавлений моралі», «неморальний» [9, с. 26]. У цьому контексті зазначимо, що О.Ф. Скакун поняття «мораль» розкриває як систему норм і принципів, які виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один з одним (класом, соціальною групою, державною), спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до понять добра й зла та підтримуються особистими переконаннями, традиціями, вихованням, силою громадської думки. При цьому вчена наводить спільні риси для норм моралі та норма права: діють в єдиному полі соціальних зв'язків, тобто є соціальними нормами; переслідують загальну мету – встановлення та підтримання порядку в суспільстві; мають однакове функціональне призначення – впливати на поведінку людей, регулювати їх відносини, формувати масштаби (еталони, стандарти) поведінки; адресовані до всіх або до великої групи людей, тобто є правилами поведінки загального характеру; мають єдину духовну природу, загальний стрижень – справедливість [5, с. 387].

Таким чином, аналіз вищенаведених позицій дав змогу дійти висновку про те, що співвідношення різних видів юридичної відповідальності працівників часто зустрічаються на практиці. Найбільшою мірою знаходить свій прояв співвідношення різних видів ретроспективної юридичної відповідальності. До працівників за порушення норм трудового законодавства в межах трудової відповідальності застосовуються санкції матеріального та дисциплінарного характеру, що є не справедливим з огляду на невідповідність функціям ретроспективної юридичної відповідальності. Окрім цього, значним недоліком трудового законодавства є визначення засад ретроспективної юридичної відповідальності працівників із використанням термінології (аморальний поступок, пряма дійсна шкода тощо) без надання їй легітимного визначення та тлумачення.

Вищенаведена ситуація може знаходити свій прояв у безпідставному притягненні працівника до відповідного виду ретроспективної юридичної відповідальності. Окрім цього, значною проблемою є невизначення законодавцем конкретних меж притягнення працівників до відповідного виду ретроспективної юридичної відповідальності, невизначення її виду в конкретному правовому випадку.

Література

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Городянко С.В. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.В. Городянко. – Х., 2007. – 189 с.

4. Новіков В.В. Внутрішньовідомчій контроль як засіб забезпечення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Новіков. – Х., 2006. – 200 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Видання 2-е, перероб. і доп. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

7. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / [Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань]. – 2-ге вид., допов. та перероб. – К. : А.С.К., 2001. – 1072 с.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

Анотація

Подорожній Є. Ю. **Співвідношення юридичної відповідальності працівників у трудовому праві з іншими видами юридичної відповідальності.** – Стаття.

У статі на основі аналізу наукових поглядів вчених і чинного законодавства України досліджено, яким чином співвідноситься юридична відповідальності працівників у трудовому праві з іншими видами юридичної відповідальності. Доведено, що найбільшою мірою в трудовому праві співвідносяться різні види ретроспективної юридичної відповідальності. Наголошено, що значною проблемою юридичної відповідальності працівників у трудовому праві є те, що законодавцем не визначені конкретні межі притягнення працівників до відповідного виду ретроспективної юридичної відповідальності.

Ключові слова: співвідношення, юридична відповідальність, працівник, трудове право, ретроспективна відповідальність.

Аннотация

Подорожний Е. Ю. **Соотношение юридической ответственности работников в трудовом праве с другими видами юридической ответственности.** – Статья.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины, исследовано, каким образом соотносится юридическая ответственности работников в трудовом праве с другими видами юридической ответственности. Доказано, что в наибольшей степени в трудовом праве соотносятся различные виды ретроспективной юридической ответственности. Отмечено, что значительной проблемой юридической ответственности работников в трудовом праве является то, что законодателем не определены конкретные границы привлечения работников к соответствующему виду ретроспективной юридической ответственности.

Ключевые слова: соотношение, юридическая ответственность, работник, трудовое право, ретроспективная ответственность.

Summary

Podorozhniy Ye. Yu. **Value legal liability of workers in labor law with other types of legal liability.** – Article.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, studied how the law relates to the responsibility of workers in labor law with other types of legal liability. Proved the greatest way to labor law relate to different types of retrospective legal liability. Emphasized that the major problem of the legal responsibility of the labor law is undetermined legislator specific limits bringing workers to the relevant type of retrospective legal responsibility.

Key words: relationships, legal liability, employee, labor law, retrospective responsibility.

УДК 343.12

О. Г. Попов
здобувач
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ НА УМОВАХ ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ

Рух України до самостійної та незалежної держави здійснюється у всіх без виключення галузях, серед який чи не найголовніше місце займає розвиток соціального забезпечення та створення ефективного механізму соціальних гарантій та стандартів. Зазначимо, що соціальне забезпечення працівників в правовій державі розуміється як сукупність життєво важливих інтересів громадян, правових прийомів та способів їх регулювання, відносин власності та розподілу праці, соціальної політики в державі та соціально-трудових прав та свобод кожної людини. За допомогою соціального забезпечення держава може гарантувати такі загальнолюдські цінності, як гуманізм, справедливість, рівність, неупередженість тощо. Соціальне забезпечення спрямоване на задоволення потреб соціально-незахищеного населення, підвищення рівня життя людини, задоволення інших важливих потреб для нормального існування людини у суспільстві. Особливе місце у системі соціального забезпечення займає соціальне забезпечення працюючих громадян, серед яких окремо варто виділити осіб, які працюють на умовах запозиченої праці.

Метою статті є визначення та дослідження сучасних форм соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, як важливого та необхідного напрямку удосконалення всієї соціальної політики держави. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: дослідити поняття «організаційно-правові форми соціального забезпечення», визначити його основні форми, сформулювати власне поняття організаційно-правової форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці.

Переходячи до безпосереднього розгляду теми даної статті, розглянемо поняття організаційно-правової форми. Так, В.Ш. Шайхатдінов зазначив, що організаційно-правові форми є лише засобами формування фондів, призначених для соціального забезпечення, охоплюють лише відносини щодо акумуляції коштів та управління фондами і не включають відносин щодо надання громадянам матеріального забезпечення та обслуговування [1, с. 28]. Протилежну думку має В.Я. Бурака, який вважає що позиція В.Ш. Шайхатдінова є не зовсім правильною, оскільки поза її увагою залишаються такі важливі ознаки, як коло осіб, що підлягають соціальному забезпеченню, його види тощо [2, с. 234].

Що стосується запозичених працівників, зазначимо, що сучасні науковці, які представляють науку соціального забезпечення, наголошують на тому, що організаційно-правові форми соціального забезпечення запозичених працівників потрібні не тільки для акумулювання коштів, а для їх перерозподілу між особами. Необхідно враховувати той факт, що збір та перерозподіл коштів відбувається в різних організаційно-правових формах, які різняться за об'єктами, суб'єктами, принципами соціального забезпечення та змістом, а також слід пам'ятати, що основним призначенням соціального забезпечення є саме надання запозиченим працівникам забезпечення та їх обслуговування у певних організаційно-правових формах.

Надаючи характеристику організаційно-правовим формам соціального забезпечення запозичених працівників, вчені-юристи не досліджують розуміння цього поняття, а лише визначають види організаційно-правових форм соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці. З огляду на наведене вище пропонуємо надати власне бачення поняття «організаційно-правова форма соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці», під якою ми розуміємо спосіб акумуляції та розподілу коштів на соціальне забезпечення запозичених працівників на основі принципу соціальної справедливості та який спрямований на захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я осіб, які працюють в умовах запозиченої праці.

Досліджуючи поняття організаційно-правових форм соціального забезпечення запозичених працівників, розглянемо основні форми, в яких здійснюється їх соціальне забезпечення. Так, наприклад, Р.І. Іванова та В.А. Тарасова виокремлюють наступні організаційно-правові форми соціального забезпечення працівників: державне соціальне страхування працівників; соціальне страхування окремих категорій; соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань із державного бюджету; забезпечення за рахунок спеціальних фондів громадських організацій [3, с. 121]. В.П. Галаганов виокремлює наступні організаційно-правові форми, що доповнюють одна одну: державне соціальне страхування; державну соціальну допомогу; приватне соціальне страхування; суспільне благодійництво. Науковець відносить соціальне обслуговування до державної соціальної допомоги, яка є організаційно-правовою формою соціально-

© О. Г. Попов, 2016

го забезпечення [4, с. 39]. Проте вже в наступних своїх працях В.П. Галаганов зазначав, що система соціального забезпечення має дві організаційно-правові форми існування, а саме: обов'язкове соціальне страхування; обов'язкове асигнування з державного бюджету [5, с. 37–60].

Цікавим підходом щодо виділення основних організаційно-правових форм соціального забезпечення запозичених осіб є підхід, який запропонований І.М. Сиротою. Автор виділяє сім форм соціального забезпечення: 1) обов'язкове державне пенсійне страхування; 2) обов'язкове державне соціальне страхування; 3) соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань із державного бюджету України; 4) забезпечення за рахунок коштів соціальних фондів підприємств, творчих об'єднань, благодійних організацій та приватних добровільних внесків громадян; 5) утримання непрацездатних громадян у державних комунальних та інших закладах соціального призначення; 6) адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, непрацездатним громадянам за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів; 7) недержавне пенсійне забезпечення громадян за угодами з роботодавцями недержавними пенсійними фондами та приватними пенсійними системами [6, с. 94].

Щодо нас, то ми вважаємо, що виділені форми є неоднозначними та не можуть бути використані при визначенні форм соціального забезпечення запозичених осіб. Спірність даної класифікації, на нашу думку, полягає у тому, що, по-перше, обов'язкове державне пенсійне страхування, поряд зі страхуванням на випадок безробіття, страхуванням від нещасного випадку на виробництві, страхуванням на випадок тимчасової непрацездатності, є видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, яке здійснюється відповідно до єдиної соціальної бази України, яку складають Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та Закон України «Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». По-друге, діяльність таких видів загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюється за спільними принципами однаковими суб'єктами (страхувальники, застраховані особи, страховики), а тому розмежування зазначених видів організаційно-правових форм соціального забезпечення запозичених працівників відповідно до різних видів соціальних виплат (пенсій чи страхової допомоги) не є доречним. Головним принципом отримання виплат та соціального захисту є участь запозиченого працівника у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та сплата страхових внесків роботодавцем (приватним агентством чи організацією замовником).

Неоднозначна позиція щодо класифікації організаційно-правових форм зайнятості І.М. Сироти проявляється й у поєднанні в одній організаційно-правовій формі соціального забезпечення запозичених працівників, коштів благодійних організацій (фондів) та коштів роботодавців. Це пов'язано з тим, що соціальне забезпечення в рамках благодійності ґрунтується на: внесках засновників та інших благодійників; благодійних внесках й пожертвах, що мають цільовий характер (благодійні гранти), наданих фізичними та юридичними особами в грошовій та натуральній формі; надходженнях від проведення кампаній зі збору пожертв, благодійних масових заходів, лотерей та аукціонів із реалізації майна та пожертв, що надійшли від благодійників; доходах від депозитних вкладів та цінних паперів, надходженнях від підприємств, організацій, що перебувають у власності благодійної організації; інших джерелах, які не заборонені законодавством України [7, с. 254–257]. В свою чергу, під поняттям недержавного соціального забезпечення, що повинно надаватись запозиченим працівникам роботодавцем, здійснюється прямо або опосередковано за рахунок коштів роботодавця [8, с. 196].

Таким чином, проаналізувавши позиції вчених, ми дійшли висновку, що первинний поділ організаційно-правових форм соціального забезпечення на окремі види повинен здійснюватись в залежності від напрямків розвитку на реалізації соціальної політики в суспільстві. Соціальне забезпечення, яке здійснюється від імені держави, є державним, а забезпечення, що гарантується іншими суб'єктами права, але при безпосередній участі держави, – це недержавне забезпечення. Проте даний поділ не вирішує питання функціонування механізму застосування права соціального забезпечення на практиці. Відповідь на це питання варто шукати в міжнародно-правових актах.

Так, відповідно до Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права визначається право кожного на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування [9]. У вступній частині наведеного вище акту визначається, що згідно з Загальною декларацією прав людини кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними та політичними правами. Отже, соціальне страхування можна розглядати як одну з організаційно-правових форм соціального забезпечення. Конвенція Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» говорить про можливість закріплення права на забезпечення у формі страхування, а також за рахунок обкладення податком, тобто, по суті, називає вже дві форми: страхову і нестрахову. Так, ст. 6 Конвенції № 102 визначає, що будь-який член Організації

може брати до уваги захист, що надається шляхом страхування, яке, хоча не є згідно з законом обов'язковим щодо осіб, котрі підлягають забезпеченню, проте: a) контролюється державними органами або перебуває, відповідно до визначених норм, під спільним керівництвом роботодавців і працівників; b) охоплює значне коло осіб, заробіток яких не перевищує заробітку кваліфікованого робітника (чоловіка); c) задовольняє, у сукупності з іншими видами забезпечення, якщо такі є, відповідні вимоги Конвенції [10].

Таким чином, проаналізувавши різні види організаційно-правових форм соціального забезпечення, ми дійшли до висновку, що можна виокремити наступні основні види організаційно-правових форм соціального забезпечення для осіб, які працюють на умовах запозиченої праці: а) страхування життя та здоров'я запозичених працівників; б) асигнування бюджетів різних рівнів.

Характеризуючи першу виділену нами форму, зазначимо, що згідно чинного законодавства в Україні визначається три рівні системи охорони здоров'я, що є основною гарантією реалізації права на охорону здоров'я та страхування життя та здоров'я. Дану систему складають: державна, комунальна та приватна системи охорони здоров'я. Державна система охорона здоров'я – це система соціально-економічних, суспільних, медико-санітарних заходів, лікувально-профілактичних та науково-дослідних установ, освітніх закладів, фармацевтичних підприємств та організацій, санаторно-профілактичних установ, територіальних органів, створених з метою проведення санітарно-епідеміологічного нагляду медичних закладів (що перебувають в державній власності) та медичних препаратів та техніки. До структури комунальної системи охорони здоров'я входять органи місцевого самоврядування, в тому числі медичні заклади (аптечні та фармацевтичні організації), що перебувають у комунальній формі власності. Останньою ланкою охорони здоров'я є приватна система охорони здоров'я, яку слід розуміти як сукупність комерційних та некомерційних об'єктів здоров'я, що перебувають у приватній формі власності та здійснюють діяльність із надання медичної допомоги [11, с. 16].

Найпоширенішою формою соціального забезпечення запозичених працівників є загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Саме в цій формі соціального забезпечення держава може реалізовувати свою політику в сфері соціального захисту працівників. Найголовніше є те, що така форма соціального захисту працівників, як загальнообов'язкове державне соціальне страхування, визначається і на конституційному рівні.

Організаційно-правова форма соціального забезпечення особи на випадок хвороби, пов'язаної із втратою трудового доходу, передбачає загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що охоплює кілька його видів відповідно до соціального ризику та страхового випадку. За програмами соціального страхування здійснюється: компенсація втраченого заробітку у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та стійкою непрацездатністю, зумовленою нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням; часткова компенсація санаторно-курортного лікування; компенсація матеріальної підтримки у разі надання необхідної медичної допомоги [12, с. 170].

Важливою організаційно-правовою формою соціального забезпечення запозичених працівників є асигнування з бюджету. Дана форма має на меті надання додаткового соціального захисту понад той, що надається за рахунок соціального страхування; вона також покликана забезпечити осіб, які не мають права на соціальне забезпечення [2, с. 235–260]. Така організаційно-правова форма соціального забезпечення запозичених працівників, як асигнування з бюджету, має подвійне співвідношення із соціальним страхуванням. Це, на нашу думку, проявляється в тому, що, по-перше, державний бюджет є одним із основних та субсидіарних джерел фінансування соціально страхових фондів, а отже, й Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування. По-друге, навіть у разі повного переведення медичного забезпечення лише на соціально-страхові принципи роль державного бюджету в даній сфері не зменшується, оскільки такі сфери медицини, як екстрена медична допомога, науково-дослідні роботи та спеціалізоване лікування все одно потребуватимуть державної підтримки.

Недержавне соціальне забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, є різновидом додаткового соціального страхування працівників. Такий вид соціального забезпечення працівника є різновидом комерційного страхування, яке реалізується за рахунок добровільних внесків (платежів), що сплачуються приватними агентствами чи організацією-замовником. Основним призначенням такого додаткового соціального страхування є забезпечення запозиченим працівникам, у разі виникнення страхового випадку, матеріальної компенсації за надані медичні послуги та профілактичні заходи, за рахунок коштів страхових резервів.

Таким чином, дослідивши організаційно-правову форму забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, нами виокремлено два основні види організаційно-правової форми соціального забезпечення, а саме: 1) страхування життя та здоров'я запозичених працівників; 2) асигнування з бюджету. Особлива увага приділена соціальному страхуванню на випадок хвороби та його окремим видам, до яких віднесено: а) загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування; б) загальнообов'язкове державне соціальне

страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; в) загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві, що спричинили втрату працездатності; г) добровільне медичне страхування.

Література

1. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы прав социального обеспечения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / В.Ш. Шайхатдинов. – М., 1985. – 26 с.
2. Пилипено П.Д. Право соціального забезпечення : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.]. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Ін Юре, 2010. – 504 с.
3. Иванова Р.И. Предмет и метод советского права социального обеспечения / Р.И. Иванова, В.А. Тарасова. – М. : Изд-во МГУ, 1983. – 226 с.
4. Галаганов В.П. Российское социальное обеспечение: проблемы и перспективы развития / В.П. Галаганов // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 38–46.
5. Галаганов В.П. Право социального обеспечения : [учебник] / В.П. Галаганов. – М. : КНОРУС, 2010. – 512 с.
6. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине : [учебник] / И.М. Сирота. – Харьков : Одиссей, 2000. – 384 с.
7. Синчук С.М. Благодійництво як організаційно-правова форма соціального забезпечення / С.М. Синчук // Трудове право в контексті розбудови громадянського суспільства : матеріали між нар. наук.-практ. конф. – Путивль : Укр. асоц. фахівців труд. права ; Сум. нац. аграр. ун-т ; Путивл. коледж Сум. нац. аграр. ун-ту, 2012. – С. 254–257.
8. Синчук С.М. Щодо питання про недержавне соціальне забезпечення за рахунок роботодавця / С.М. Синчук // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2011. – № 2(38). – С. 194–198.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. Конвенція МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» // Міжнародне законодавство про охорону праці і Конвенції та рекомендації МОП. Т. 3. – К. : Основа, 1997. – 249 с.
11. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.09.7 / В.М. Юрах. – О. : 2008. – 20 с.
12. Лупина О.М. Організаційно-правові форми соціального забезпечення громадян у зв'язку з хворобою / О.М. Лупина // Право і безпека. – 2013. – № 1(48). – С. 167–172.

Анотація

***Попов О. Г.* Організаційно-правові форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці.** – Стаття.

У статті з'ясовано сутність і значення організаційно-правових форм соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці, акцентовано увагу на таких формах, як страхування життя та здоров'я запозичених працівників та асигнування з бюджету; а також надано авторське визначення поняття «організаційно-правові форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці».

Ключові слова: організаційно-правова форма, соціальне забезпечення, запозичена праця, запозичені працівники, загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Аннотация

***Попов О. Г.* Организационно-правовые формы социального обеспечения лиц, работающих на условиях заёмного труда.** – Статья.

В статье определена сущность и значение организационно-правовых форм социального обеспечения лиц, работающих на условиях заемного труда, акцентировано внимание на таких формах, как страхование жизни и здоровья заимствованных работников и ассигнования из бюджета, а также предоставлено авторское определение понятия «организационно правовые формы социального обеспечения лиц, работающих на условиях заемного труда».

Ключевые слова: организационно-правовая форма, социальное обеспечение, заимствована труд, заимствованные работники, общеобязательное государственное социальное страхование.

Summary

***Popov O. H.* Organizational and legal forms of social security of persons working in the conditions of contingent labor.** – Article.

The article revealed the nature and value of legal forms of social security persons employed on terms borrowed work, attention is focused on such forms as life and health insurance and workers borrowed allocations from the budget and provided the author's definition of «organization and legal forms of social security persons employed under labor borrowed».

Key words: legal form, social security, work is borrowed, borrowed workers compulsory state social insurance.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 351.746.1(477)

Б. П. Ганьба
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Б. Ганьба
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СТАНОВЛЕННЯ ТА СПЕЦИФІЧНІ РИСИ

Проблеми дослідження юридичної відповідальності традиційно залишаються актуальними й дискусійними впродовж усієї історії розвитку як вітчизняних, так і зарубіжних державно-правових досліджень.

У сучасних умовах затяжної соціально-політичної та економічної кризи української державності, військового протистояння на Сході України, гострої потреби модернізації й реформації всього державного механізму значно підвищуються вимоги до військовослужбовців щодо дотримання ними військової дисципліни, режиму законності та укріплення правопорядку. Зазначені вимоги потребують подальшого утвердження правомірної поведінки та кардинального зменшення правових відхилень серед персоналу будь-яких військових формувань і правоохоронних органів, насамперед серед військовослужбовців, залучених до охорони й захисту державного кордону України.

Ефективним засобом забезпечення прогресивної діяльності держави виступає юридична відповідальність військовослужбовців та інших працівників, оскільки саме вона належно забезпечує реалізацію охоронної функції права [1, с. 7].

Юридична відповідальність лежить в основі службової дисципліни й сумлінного ставлення кожного військовослужбовця Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України та інших державних структур, залучених до охорони державного кордону, щодо обов'язків забезпечення його недоторканності й цілісності. Вона, як підтверджує сучасна практика, виступає ефективним методом і дієвою гарантією належного виконання службових завдань військовослужбовцями та працівниками сфери охорони державного кордону [2]. Саме цим обумовлюється актуальність дослідження.

Теоретичну й методологічну основу роботи склали наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, а саме С.С. Алексєєва, О.М. Бандурки, К.В. Басіна, С.Н. Братуся, В.С. Венедиктова, М.В. Калашника, А.Є. Коробова, Ю.Д. Кривицького, І.С. Самощенка, Л.А. Сироватської, О.Ф. Скакун, О.В. Шарикіної та інших. Однак більшість їхніх праць стосуються загальних проблем юридичної відповідальності або особливостей її застосування щодо спеціальних суб'єктів окремих сфер життєдіяльності держави. При цьому розвідки вказаних науковців мало торкались особливостей і специфіки юридичної відповідальності військовослужбовців та працівників сфери охорони державного кордону.

Тому **метою статті** є дослідження особливостей процесу становлення, специфіки та інших проблем юридичної відповідальності військовослужбовців, залучених до охорони й захисту державного кордону України. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: дослідити еволюцію юридичної відповідальності у сфері охорони та захисту державного кордону, її специфічні риси й особливості реалізації, а також окреслити визначення цього явища з урахуванням специфіки досліджуваної сфери та суб'єктів правопорушень тощо.

Інститут юридичної відповідальності персоналу прикордонної сторожі зародився ще в сиву давнину формування національної державності одночасно з утвердженням поняття «державний кордон» і започаткуванням правової регламентації його охорони.

Поняття «державний кордон» почало утверджуватись ще в Стародавньому Єгипті в XX ст. до н. е. за часів фараона Аменемхета I, який одним із перших запровадив прикордонний і митний контроль

© Б. П. Ганьба, О. Б. Ганьба, 2016

та заходи відповідальності за порушення його правил [3, с. 36].

У працях Платона також зустрічаються приклади юридичної відповідальності за порушення заборон щодо незаконного ввезення через кордон ладану, пурпуру й фарбованих тканин [4, с. 301–302].

Значний внесок у становлення та розвиток інституту юридичної відповідальності, у тому числі персоналу прикордонної сторожі, зробили римські юристи й мислителі більш пізніх часів, які виділили в окрему групу військові злочини, під час вчинення яких персонал прикордонних підрозділів притягується до кримінальної відповідальності [5, с. 243, 246].

Сучасні принципи юридичної відповідальності почали формуватись і закріплюватись у законодавстві передових країн ще в період боротьби з феодальним свавіллям у цій сфері та зародження буржуазних, більш демократичних відносин і становлення й розвитку громадянського суспільства.

Головним принциповим положенням і досягненням, яке склалось у процесі боротьби з феодальним свавіллям у сфері покарань та інквізиційного процесу, стало твердження, що примус як засіб охорони права не повинен порушувати саме право, а тому може здійснюватись лише на основі й у межах права. Пізніше зазначене твердження було закріплено як принцип юридичної відповідальності в системах законодавства багатьох держав [6, с. 5].

Перші згадки, що стосуються юридичної відповідальності прикордонної сторожі на теренах сучасної України, знаходимо в дослідженні І.П. Крип'якевича, Б.П. Гнатевича, З.П. Стефаніва та інших авторів, які зазначають, що під час охорони південних кордонів правобережної Київщини в XII ст. «представники чорних клобуків» не знали, що таке дисципліна, не раз «хитрили» та не хотіли «слухати князів», за що каралися згідно з приписами княжих уставів [7, с. 21–22].

З огляду на те, що князь був своєрідним главою держави, а його розпорядження стосувались як цивільного населення, так і військового люду, у тому числі прикордонної сторожі, будь-які протиправні діяння, що порушували встановлений князем порядок, тягнули певні види покарань, удосконалення й процедура застосування яких також сприяли розвитку інституту юридичної відповідальності.

І в наш час проблеми юридичної відповідальності посідають значне місце у вітчизняних і зарубіжних державно-правових дослідженнях, особливо в тих, що стосуються вузькопрофільних сфер правоохоронної діяльності держави, до яких належить також сфера охорони й захисту державного кордону України.

У сучасній вітчизняній юридичній науці спостерігається поглиблене вивчення галузевих аспектів юридичної відповідальності, обґрунтування її нових видів, окреслення специфічних характерних рис тощо, що підтверджує невгасаючу актуальність цього інституту [8, с. 105].

У філософських і загальнотеоретичних наукових джерелах на сьогодні досить детально висвітлено загальні риси (ознаки) юридичної відповідальності, до яких належать такі: а) пов'язується з державновладною діяльністю; б) реалізується в межах санкції правової норми, яка передбачає вид і міру державного примусу за вчинене правопорушення; в) уособлює особливий правовий стан суб'єктів, що передбачає наявність певних обов'язків, невиконання яких тягне настання негативних наслідків для винної особи; г) настає лише за наявності юридичних і фактичних підстав; ґ) застосовується, як правило, лише до осіб, винних у вчиненні правопорушення; д) застосовується винятково уповноваженими державою компетентними органами тощо [9, с. 84–86].

Однак аналіз наукових і нормативних джерел та узагальнення практики дали змогу виділити також низку специфічних рис юридичної відповідальності військовослужбовців військових формувань і правоохоронних органів (Державної прикордонної служби України, Збройних Сил України, Служби безпеки України тощо), до обов'язків яких, згідно із законом, належать охорона й захист державного кордону України. Цими рисами є такі:

1) суб'єктами такої юридичної відповідальності можуть виступати лише спеціальні суб'єкти – військовослужбовці військових формувань і правоохоронних органів, в обов'язки яких входить забезпечення безпеки й недоторканності державного кордону України;

2) вона настає за правопорушення, що мають місце у сфері забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні (ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [10]);

3) досліджувана юридична відповідальність настає, як правило, за неналежне виконання професійних обов'язків і зловживання службовими повноваженнями військовослужбовцем відповідного підрозділу;

4) під час застосування юридичної відповідальності до військовослужбовців у досліджуваній сфері особливо рельєфно відображається нерівність двох супротивних сторін: військовослужбовця, винного в скоєнні правопорушення, та цілої системи військових посадових осіб (командирів, начальників) відповідних органів і підрозділів, які наділяються владою й повноваженнями застосовувати, крім загальних, також спеціальні засоби примусу від імені держави, що інколи спричиняє сваволю й беззаконня щодо винного

в скоєнні правопорушення військовослужбовця [11, с. 30–33];

5) здебільшого характер і вид такої юридичної відповідальності залежить від військового звання, інколи – посади, а також обсягу дисциплінарної влади суб'єкта застосування юридичної відповідальності;

6) застосуванню юридичної відповідальності до військовослужбовця в багатьох випадках передує службове розслідування скоєного правопорушення, також допускається обговорення обставин і причин правопорушення на загальних зборах особового складу підрозділу, а у випадках, коли правопорушення призвело до людських жертв чи інших тяжких наслідків, можливе усунення військовослужбовця від виконання службових обов'язків;

7) застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності до військовослужбовця має право особа, наділена владними повноваженнями щодо нього та в межах своєї компетенції (прямий начальник) [12, ст. 5, 45–47, 83, 84];

8) за низку адміністративних правопорушень військовослужбовців досліджуваної сфери державної діяльності настає дисциплінарна відповідальність згідно з нормами дисциплінарних статутів (органів внутрішніх справ, Збройних Сил України тощо);

9) до військовослужбовців у ході реалізації юридичної відповідальності не можуть застосовуватись такі види покарань, як громадські роботи, виправні роботи й адміністративний арешт [13];

10) юридична відповідальність досліджуваної сфери діяльності держави передбачає застосування до військовослужбовців специфічних покарань, які не можуть бути застосовані до загальних суб'єктів (наприклад, попередження про неповну посадову відповідальність, пониження в спеціальному званні на один ступінь, звільнення з відповідних правоохоронних структур чи Збройних Сил України (Державної прикордонної служби, Служби безпеки України, Національної гвардії тощо) [14, ст. 12]);

11) у нормах військового законодавства встановлюється більш високий рівень юридичної відповідальності порівняно з тотожними за характером і рівнем суспільної небезпеки (шкідливості) правопорушеннями, що вчиняються загальними суб'єктами (цивільними особами) [15, с. 4];

12) специфічною ознакою юридичної відповідальності військовослужбовців є також те, що чинне законодавство передбачає для них більш широке коло складів правопорушень порівняно із цивільними особами;

13) для військовослужбовців окремими нормативно-правовими актами встановлено особливий порядок притягнення до матеріальної відповідальності за умови, що матеріальну шкоду спричинено в процесі виконання службових обов'язків щодо забезпечення безпеки й недоторканності державного кордону України [16];

14) за правопорушення військовослужбовців у сфері охорони та захисту державного кордону України допускається настання комбінованої (кумулятивної) юридичної відповідальності в адміністративно-дисциплінарному чи кримінально-дисциплінарному поєднанні. Це пояснюється тим, що правопорушник одними й тими ж діями може порушувати водночас норми різних галузей права. Практика кумулятивної юридичної відповідальності широко практикується не лише в Україні, а й у Польщі, Білорусі, Молдові, Росії та інших державах. Так, за скоєння умисного злочину в названих країнах настає як кримінальна, так і дисциплінарна юридична відповідальність у вигляді звільнення військовослужбовця з лав прикордонної служби чи збройних формувань тощо, що дає змогу економити час і кошти правозастосовних державних органів [17, с. 59];

15) юридична відповідальність військовослужбовців у досліджуваній сфері може реалізовуватись як добровільно (наприклад, у вигляді відшкодування завданої матеріальної шкоди органу або підрозділу), так і примусово за допомогою державних правозастосовних органів та посадових осіб у межах їх компетенції.

Отже, на підставі викладених положень можна сформулювати таке визначення юридичної відповідальності військовослужбовців у сфері охорони й захисту державного кордону України: передбачений нормами чинного законодавства комплекс заходів державного примусу, який застосовується в межах санкції правової норми до військовослужбовців у сфері охорони та захисту державного кордону України за скоєне ними правопорушення з урахуванням особливостей їх правового статусу, що реалізується добровільно або примусово та виражається у формі позбавлень особистого, організаційного чи майнового характеру.

Запропоноване визначення більшою мірою стосується негативної (ретроспективної) відповідальності та оминає ознаки позитивної (перспективної) відповідальності, аналіз якої плануємо провести в подальшому.

Дослідження процесів становлення й розвитку юридичної відповідальності персоналу державних структур, на які законом покладено обов'язок охорони та захисту державного кордону України, здійснений аналіз її загальних і специфічних ознак, форм вияву тощо сприятиме подальшому розвитку й удосконаленню цього інституту, адже юридична відповідальність зазначених військовослужбовців стимулює їх до сумлінного виконання службових обов'язків, дотримання вимог законності та укріплення правопорядку, виступає ефективним превентивним засобом правопорушень у складних умовах функціонування української держави.

Література

1. Кривицький Ю.Д. Юридична відповідальність працівників міліції України: теоретико-правові аспекти / Ю.Д. Кривицький // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 11. – С. 7–11.

2. Калашник М.В. Юридична відповідальність працівників органів внутрішніх справ / М.В. Калашник // Право і безпека. – 2012. – № 1. – С. 67–72.

3. Кабачинський М.І. Історія кордонів України : [навч. посібник] / М.І. Кабачинський. – Хмельницький : Вид-во Нац. академії Держ. прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького, 2008. – 344 с.

4. Платон. Собрание сочинений : в 4 т. / Платон ; пер. с древнегреч. под общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи. – М. : Ин-т философии РАН ; Мысль, 1993–1994. – Т. 4. – 1994. – 830 с.

5. Підопригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер. 2003. – 512 с.

6. Оніщенко Н.М. До питання про дослідження сутності інституту юридичної відповідальності / Н.М. Оніщенко, С.О. Сунєгін // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2014. – Вип. 65. – С. 5–9.

7. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років XX ст.) / [І.П. Крип'якевич, Б.П. Гнатевич, З.П. Стефанів та ін.] ; упоряд. Б.З. Якимович. – 4-те вид., змін. і доп. – Львів : Світ, 1992. – 712 с.

8. Середюк В.В. Сучасний стан і тенденції здійснення наукових досліджень юридичної відповідальності в теорії права / В.В. Середюк // Вісник прокуратури. – 2015. – № 3(165). – С. 100–107.

9. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1976. – 311 с.

10. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208 ; Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 316.

11. Оніщенко Н.М. Громадянське суспільство і виклики часу: від теорії до практичних дій / Н.М. Оніщенко, Н.С. Кузнєцова // Віче. – 2014. – № 7. – С. 30–33.

12. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 197.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

14. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.

15. Шарыкина О.В. Юридическая ответственность военнослужащих в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Шарыкина ; Российская академия гос. службы при Президенте РФ. – М., 2002. – 24 с.

16. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі : затверджене Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 193.

17. Мота А.Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : [монографія] / А.Ф. Мота. – Хмельницький : Вид-во Нац. академії Держ. прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького, 2005. – 151 с.

Анотація

***Ганьба Б. П., Ганьба О. Б.* Юридична відповідальність військовослужбовців у сфері охорони й захисту державного кордону України: поняття, становлення та специфічні риси.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню процесів становлення й розвитку юридичної відповідальності, її поняттю та сутності, аналізу специфічних рис, особливостей реалізації та інших проблем юридичної відповідальності військовослужбовців у сфері охорони й захисту державного кордону України.

Ключові слова: юридична відповідальність, військовослужбовець, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, специфічні риси юридичної відповідальності.

Аннотация

***Ганьба Б. П., Ганьба О. Б.* Юридическая ответственность военнослужащих в сфере охраны и защиты государственной границы Украины: понятие, становление и специфические черты.** – Статья.

Статья посвящена исследованию процессов становления и развития юридической ответственности, ее понятию и сущности, анализу специфических черт, особенностей реализации и других проблем юридической ответственности военнослужащих в сфере охраны и защиты государственной границы Украины.

Ключевые слова: юридическая ответственность, военнослужащий, административная ответственность, дисциплинарная ответственность, специфические черты юридической ответственности.

Summary

***Hanba B. P., Hanba O. B.* Legal liability of military personnel in the field of Ukrainian state border security and protection: concept, establishing and particular characteristics.** – Article.

The article is related to study of the processes of legal liability establishment and development, its concept and essence, analysis of specific features, enforcement peculiarities and other issues of legal liability of servicemen in the field of Ukrainian state border security and protection.

Key words: legal liability, serviceman, administrative liability, disciplinary liability, particular characteristics of legal liability.

УДК [352/354: 342.9](477)

В. А. Грушевський
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

МІСЦЕ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ РЕГІОНАЛЬНИХ УПРАВЛІНЬ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В СТРУКТУРІ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Продуктивність і якість діяльності будь-якого органу державної влади залежать не тільки від обсягу компетенції та повноважень його посадових і службових осіб, заходів юридичної відповідальності, але й значною мірою від того, наскільки співробітники суб'єкта публічної адміністрації відчувають підтримку з боку держави щодо важливості результатів своєї праці. Тому не лише закріплення широкого кола прав за регіональними управліннями Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) стимулюють його особовий склад реалізовувати державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, але й необхідність їх соціального та правового захисту.

Питанням правового забезпечення діяльності окремих фіскальних органів державного апарату приділяли увагу такі дослідники, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Є.В. Додін, А.В. Головач, А.Т. Комзюк, В.Т. Комзюк, О.І. Ткачук, О.Д. Олійник, Д.В. Приймаченко, В.К. Шкарупа та ін. Проте єдиного бачення проблеми комплексного формування гарантій діяльності фіскального апарату як на центральному, так і на регіональному рівні досі не вироблено.

Тому завданням цієї статті є з'ясування стану правового забезпечення та реалізації юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь ДФС України та визначення їх місця в структурі адміністративно-правового статусу цих органів.

Юридичні гарантії забезпечення будь-якої державної діяльності неодноразово ставали предметом спору як на практичному рівні, так і на доктринальному. На рівні правозастосовної діяльності досить часто ця категорія «забувається». Держава в особі посадових осіб не забезпечує належним чином увесь перелік тих гарантій, який закріплено в нормативно-правових актах. Це приводить до того, що соціальна система (сфера виробництва), складовим елементом якої є гарантії, втрачає свою стійкість і міць, тобто працівник, діяльність якого не підтримується та не мотивується державою, не зацікавлений у якісному результаті своєї праці. Адже гарантії діяльності є тим стимулом для співробітників, який надає їм впевненості та спонукає більш відповідально ставитись до кола своїх службових повноважень. Їх відсутність та невиконання з боку держави сприяють розвитку корупції та не дозволяють залучати до роботи в службі висококваліфікованих працівників із певним набором моральних і професійних якостей, які б відповідали певним етичним стандартам. Тому наскільки широкими та дієвими є соціальні, економічні та юридичні гарантії діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України, настільки зацікавленими та відданими справі будуть службовці.

На доктринальному рівні, незважаючи на велику кількість праць і досліджень щодо гарантування діяльності осіб у публічній сфері, також існує чимала кількість спорів. Основними підставами їх виникнення є тлумачення самого терміну, визначення ознак і видів гарантій, співвідношення правотворчої та правозастосовної практик у сфері забезпечення сприятливих і належних умов праці, визначення їх місця в правовому статусі службовця, удосконалення правового регулювання гарантій діяльності тощо.

Проте варто зазначити, що все ж таки саме держава впливає на врегулювання цих питань. Якби повною мірою реалізовувалися усі гарантії, що закріплюються за працівником у ході його трудової діяльності, не виникало б необхідності боротися з проявами корупції, плинністю кадрів, посилатись на необхідність проведення чергових реформ і говорити про те, що джерельна база застаріла та потребує оновлення. Зазвичай юридичні гарантії діяльності переписуються без зміни змісту з одного нормативно-правового акту до іншого (яскравим прикладом є правове регулювання діяльності Державної фіскальної служби України), що не може вирішити проблему по суті. Тому варто насамперед переглядати та оновлювати не нормативно-правове забезпечення, а сам механізм реалізації та забезпечення гарантій діяльності, їх впровадження в повсякденне життя та працю кожного окремого працівника.

Гарантії мусять забезпечувати перехід до реального здійснення можливостей уповноваженою особою, закріплених у загальних і спеціальних нормативно-правових актах. Отже, юридичні гарантії діяльності є невід'ємним атрибутом адміністративно-правового статусу територіальних

© В. А. Грушевський, 2016

органів ДФС України, оскільки вони виступають як засіб, за допомогою якого реалізуються встановлені нормативними актами права та свободи посадових і службових осіб.

Досліджуючи нормативно-правове регулювання діяльності Державної фіскальної служби України та її регіональних управлінь, доходимо висновку, що така категорія, як «гарантії», є досить спірним і невизначеним явищем для фіскального апарату. Так, у Положенні Кабінету Міністрів України «Про Державну фіскальну службу України» зазначено, що за посадовими особами органів державної фіскальної служби та особами рядового та начальницького складу податкової міліції, які переходять на службу до Державної фіскальної служби та її територіальних органів, членами їх сімей зберігаються умови матеріального забезпечення, пільги та інші соціальні гарантії (у тому числі медичне обслуговування, санаторно-курортне та пенсійне забезпечення), встановлені відповідно до законодавства для посадових осіб органів доходів і зборів та осіб рядового та начальницького складу податкової міліції та членів їх сімей [11].

Для уточнення зазначених положень переходимо до відповідного законодавства, що регламентувало діяльність органів доходів і зборів, але доходимо висновку, що цей акт також закріплює норми, що є бланкетними, а змістовне навантаження залишається таким самим [12].

Таким чином, посадовій або службовій особі регіонального управління ДФС України для з'ясування юридичних гарантій своєї діяльності необхідно дослідити чималу кількість нормативних джерел, допоки вони будуть визначені. Такими джерелами, відповідно, будуть:

– Конституція України, де особа може знайти переважно особисті гарантії, а саме: всі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах; невичерпність прав і свобод людини і громадянина; відсутність у правовідносинах привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних і релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; конституційне право на працю, що включає в себе можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає та на яку вільно погоджується; право на вільне пересування; право на соціальний захист, на повагу до своєї гідності; право на недоторканність; право на достатній життєвий рівень тощо [5];

– Податковий кодекс України, у якому містяться положення про те, що держава гарантує правовий і соціальний захист осіб начальницького та рядового складу податкової міліції та членів їхніх сімей. На них поширюються гарантії соціального й правового захисту, передбачені статтями 20–23 Закону України «Про міліцію» та Законом України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист» [9]. Але наголошуємо на тому, що Закон України «Про міліцію» втратив чинність і не є чинним у жодній з його частин, а Закон України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист» містить положення, які застосовуються виключно до ветеранів податкової міліції, а не до ветеранів всього фіскального апарату. Таким чином, на сьогодні Податковий кодекс України надає гарантії виключно ветеранам податкової міліції;

– Митний кодекс України, який закріплює такі юридичні гарантії діяльності працівників митних органів:

1) обов'язковість законних розпоряджень та вимог посадових осіб митної служби України. Тобто, законні розпорядження та вимоги посадових осіб митної служби України, надані під час виконання ними службових повноважень, є обов'язковими для виконання фізичними та юридичними особами;

2) посадові особи митної служби України перебувають під захистом закону. Захист життя, здоров'я, честі, гідності, майна цих посадових осіб та членів їхніх сімей від злочинних посягань, інших протиправних дій здійснюється відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» і забезпечується мірами відповідальності, передбаченими Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення [8];

3) забезпечення прав посадових осіб та інших працівників митної служби України на охорону праці під час виконання ними своїх службових (трудових) обов'язків, на проходження медичних оглядів, а також на пільги та компенсації за працю у важких та шкідливих умовах;

4) гарантування належного матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, соціального, кадрового забезпечення тощо. Важливою гарантією діяльності митних органів України, яка закріплена у Митному кодексі, є право посадових осіб органів доходів і зборів України застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю [4, с. 73];

– Кримінальний кодекс України, який місить низку статей, що передбачають відповідальність за протиправні дії щодо працівників фіскальних органів. Це, зокрема, ст. 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві,

уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб»; ст. 343 «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби»; ст. 345 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу»; ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця» тощо [6]. Окрім того, цей нормативний акт встановлює ряд обставин, за наявності яких злочинність діяння співробітників регіональних управлінь Державної фіскальної служби України виключається: ст. 36 – необхідна оборона; ст. 37 – уявна оборона; ст. 38 – затримання особи, що вчинила злочин; ст. 39 – нагальна потреба; ст. 40 – фізичний або психічний примус; ст. 41 – виконання наказу або розпорядження; ст. 42 – діяння, пов'язане з ризиком; ст. 43 – виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [1, с. 28];

– Закон України «Про державну службу» (набрав чинності 1 травня 2016 року), який містить положення про те, що держава забезпечує достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочує їх до результативної, ефективної, доброчесної та ініціативної роботи. А керівники регіональних управлінь Державної фіскальної служби України повинні створювати здорові та безпечні умови, необхідні для належного виконання державними службовцями своїх обов'язків. Для цього вони вживають такі заходи, як:

1) надання державним службовцям регіональних управлінь необхідної для виконання посадових обов'язків інформації;

2) облаштування приміщення, пристосованого для виконання посадових обов'язків;

3) забезпечення належного облаштування робочих місць;

4) забезпечення державних службовців необхідним обладнанням [10];

– Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», який закріплює юридичні гарантії діяльності посадових і службових осіб регіональних управлінь Державної фіскальної служби України, котрі працюють в оперативних підрозділах і реалізують оперативно-розшукові функції. Відповідно до ст. 12 цього закону за наявності даних про загрозу життю, здоров'ю або майну працівника та його близьких родичів у зв'язку зі здійсненням ним оперативно-розшукової діяльності в інтересах безпеки України, або за умови виявлення тяжкого та особливо тяжкого злочину, або за умови викриття організованої злочинної групи оперативний підрозділ зобов'язаний вжити спеціальних заходів для забезпечення їх безпеки, такі як зміна даних про особу, зміна місця проживання, роботи та навчання, інших даних у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України [13].

Низку заходів із забезпечення юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України передбачено відомчими нормативно-правовими актами: наказами, рішеннями, листами тощо. Дієвою гарантією правового захисту працівників регіональних управлінь ДФС України є право на оскарження рішень (дій), ухвалених щодо них керівництвом органів (підрозділів) Державної фіскальної служби. Так, посадові та службові особи можуть оскаржити в судовому порядку рішення про припинення державної служби (чи, іншими словами, про звільнення).

Проте, як вірно наголошує А.В. Головач, особливостями українського національного законодавства з питань забезпечення та реалізації гарантій діяльності фіскальних органів є такі:

– по-перше, відсутність їх належної систематизації;

– по-друге, велика кількість нормативних актів, які одночасно з регулюванням інших відносин, що складаються під час проходження служби у фіскальному апараті нашої держави, регулюють і положення соціального та правового захисту працівників інших органів (наприклад, Національної поліції);

– по-третє, суто декларативний характер деяких норм;

– по-четверте, відсутність механізму запровадження окремих норм у життя та наявність багатьох прогалин і неточностей у чинному законодавстві.

Крім того, більшість нормативно-правових актів є застарілими та не відповідають реаліям сьогодення [2, с. 211].

Дослідження показує, що діяльність регіональних управлінь Державної фіскальної служби України забезпечується не одним видом гарантій – юридичними гарантіями, а значною їх сукупністю, які утворюють відповідну систему умов і засобів, що сприяють посадовим і службовим особам реалізовувати фіскальну політику держави.

Основною функцією системи гарантій є виконання зобов'язань державою та іншими суб'єктами публічної адміністрації щодо створення належних умов діяльності територіальних органів ДФС.

Так, Я.А. Малихіна виділяє загальні (економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, організаційні) і спеціальні (юридичні чи правові) гарантії, де важливу роль авторка відводить юридичним гарантіям [7, с. 135]. О.І. Ткачук виділяє економічні, службові та соціальні гарантії [15, с. 225–226]. В.Т. Комзюк поділяє юридичні гарантії діяльності фіскальних органів на конституційні та галузеві. До конституційних гарантій автор відносить

конституційні положення, галузевими гарантіями є такі гарантії діяльності фіскальних органів, які закріплені в Митному та Податковому кодексах, законах і підзаконних нормативно-правових актах (зокрема, належне матеріально-технічне забезпечення діяльності, соціальне, кадрове забезпечення тощо) [4, с. 72].

Ще однією класифікацією гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України є їх поділ на нормативно-правові та організаційно-правові. Нормативно-правові гарантії – це система норм, пов'язаних із створенням та закріпленням умов для реалізації прав і свобод особи. У свою чергу, організаційно-правовими, або інституційними, є гарантії, під якими слід розуміти врегульовану нормами права систематичну організаторську діяльність держави та відповідних її органів, посадових осіб, громадських організацій у сфері правотворчості з метою створення сприятливих умов для реального користування посадовими та службовими особами своїми правами та свободами. Систему цих гарантій становить діяльність органів державної влади: Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Президента України, Конституційного Суду України, органів правосуддя та інших правоохоронних органів, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, політичних партій та громадських організацій [3, с. 123]. До організаційно-правових гарантій діяльності регіональних управлінь державної фіскальної служби України також належать різні організаційні й правові засоби та способи, які забезпечують створення, реорганізацію та ліквідацію, досконалість структури фіскальних органів, повну реалізацію їх прав і обов'язків, чітку організацію їх діяльності, розумний розподіл повноважень між різними підрозділами регіональних управлінь ДФС, їх ефективну взаємодію між собою [4, с. 73].

Наявність професійної Всеукраїнської спілки працівників органів Державної фіскальної служби також є організаційно-правовою (інституційною) гарантією діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України. Метою створення профспілки є представництво, здійснення та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки [14].

Важливими гарантіями діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України є надання їм методичної та практичної допомоги вищими органам, матеріально-технічне забезпечення, надання необхідної та своєчасної інформації з питань реалізації податкової та митної політики, політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Важливим під час розгляду організаційних гарантій є також забезпечення служби висококваліфікованими фахівцями, їхнє безперервне навчання та підвищення кваліфікації.

Таким чином, дослідження юридичних та інших видів гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України дає нам можливість сформувати такі твердження та висновки:

– по-перше, юридичними гарантіями діяльності регіональних управлінь ДФС України є закріплені нормами права умови й засоби охорони та захисту, забезпечення та реалізація повноважень, прав і свобод посадових і службових осіб у ході своєї професійної діяльності;

– по-друге, основними ознаками юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України мають бути:

1) обов'язкове законодавче закріплення юридичних гарантій, тобто їх перелік має бути чітко визначеним, однозначним і загальним;

2) реальність: повноваження регіональних управлінь не тільки мають бути нормативно закріплені, але й фактично реалізовуються. Тобто посадові та службові особи можуть і повинні в повному обсязі користуватися та розпоряджатися наявними у них правами та свободами у сфері службової діяльності;

3) різноманітність юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь ДФС України за своїм змістом, призначенням і характером. Найбільш дієвими вони є тоді, коли застосовуються в сукупності;

4) гарантії є безстроковими, тобто закріплюються з моменту вступу на службу, забезпечуються в ході всієї службової діяльності та надаються особі після виходу на пенсію;

5) гарантії можуть бути компенсацією за обмеження та заборони в діяльності посадових і службових осіб фіскальних органів;

6) гарантії можуть забезпечуватися заходами державного примусу (можливість застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю; юридична відповідальність як вид та міра державного примусу тощо);

7) гарантії є підставою забезпечення виконання покладених на регіональні управління ДФС обов'язків;

8) гарантії знаходяться у безпосередній залежності від ступеня розвитку суспільства та держави, його економічної, політичної та соціальної систем;

9) гарантії покликані служити реалізації процесу підтримки режиму законності в діяльності фіскального апарату;

– по-третє, не будемо виключати й психологічну складову юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України, оскільки, отримавши юридичне закріплення в нормах законодавчих актів, гарантії сприяють розумінню працівниками фіскального апарату захищеності своїх прав і свобод, створюючи, таким чином, психологічну впевненість людини у своїй професійній діяльності;

– по-четверте, закріплення юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України регулюється чималою кількістю законодавчих та підзаконних актів, що обумовлює необхідність їх систематизації.

Вважаємо за потрібне розробити та видати єдиний консолідований нормативно-правовий акт «Гарантії діяльності посадових і службових осіб Державної фіскальної служби та її регіональних управлінь». Такий документ значно полегшить роботу та допоможе працівникам фіскального апарату реалізовувати свої права та свободи у ході професійної діяльності.

Література:

1. Головач А.В. Правовий захист і юридична відповідальність керівників та посадових осіб в органах державної податкової служби України / А.В. Головач // Європейські перспективи. – 2011. – Ч. 2. – № 1. – С. 24–32.

2. Головач А.В. Соціальні гарантії діяльності керівного складу в органах державної податкової служби України / А.В. Головач // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 211–219.

3. Козлов В.І. Колективні політичні права і свободи громадян України: конституційно-правовий аналіз: дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.І. Козлов. – Х., 2008. – 223 с.

4. Комзюк В.Т. Правові гарантії діяльності митних органів України / В.Т. Комзюк // Право і безпека. – 2015. – № 2 (57). – С. 70–74.

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

6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

7. Малихіна Я.А. Юридичні гарантії за трудовим законодавством України / Я.А. Малихіна // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 133–138.

8. Митний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 73-74.

9. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

10. Про державну службу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

11. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF.

12. Про Міністерство доходів і зборів України : Указ Президента України від 18.03.2013 р. № 141/201 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/141/2013.

13. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

14. Статут Всеукраїнської професійної спілки працівників органів Державної фіскальної служби / Офіційний портал Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/vseukrainska-profesiyna-spilka/zakonodavche-regulyuvannya-diyalnosti/print-63326.html.

15. Ткачук О.І. Юридичні гарантії як елемент правового статусу посадової особи митної служби України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2006. – Вип. 34. – С. 222–230.

Анотація

Грушевський В. А. **Місце юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України в структурі їх адміністративно-правового статусу.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню місця та ролі юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь Державної фіскальної служби України. Акцентується увага на тому, що юридичні гарантії діяльності є невід'ємним атрибутом адміністративно-правового статусу територіальних органів Державної фіскальної служби України, оскільки вони є засобом, за допомогою якого реалізуються встановлені нормативними актами права та обов'язки їхніх посадових і службових осіб.

Ключові слова: регіональні управління, гарантії діяльності, фіскальна політика, забезпеченість, реалізація, систематизація.

Аннотация

Грушевский В. А. **Место юридических гарантий деятельности региональных управлений Государственной фискальной службы Украины в структуре их административно-правового статуса.** – Статья.

Статья посвящена исследованию места и роли юридических гарантий деятельности региональных управлений Государственной фискальной службы Украины. Акцентируется внимание на том, что юридические гарантии деятельности являются неотъемлемым атрибутом административно-правового статуса территориальных органов Государственной фискальной службы Украины, поскольку они выступают в качестве средства, с помощью которого реализуются установленные нормативными актами права и свободы их должностных и служебных лиц.

Ключевые слова: региональные управления, гарантии деятельности, фискальная политика, обеспеченность, реализация, систематизация.

Summary

Grushevskii V. A. **The place of legal guarantees of activity of regional departments of the State fiscal service of Ukraine in the structure of administrative and legal status.** – Article.

The article investigates the place and role of legal guarantees of the activities of the regional offices of the State fiscal service of Ukraine. Focuses on the fact that the legal guarantees of the activities is an essential attribute of administrative and legal status of territorial offices of the State fiscal service of Ukraine as they act as a means by which realize the implemented in normative acts the rights and liberties of their officers and service person.

Key words: regional offices, guarantees of activity, fiscal policy, security, implementation, systematization.

УДК 343.7

І. В. Єдаменко
здобувач Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Здійснюючи адміністративно-правове забезпечення організації та функціонування судових органів України, суддівське самоврядування реалізує свій управлінський вплив через специфічні форми діяльності суб'єктів управління. Формалізація управлінського впливу є об'єктивним вираженням управлінського процесу, допомагає гарантувати відкритість і прозорість процедури прийняття рішень. Від вибору конкретного виду такої форми впливу на суспільні відносини, акцентування уваги саме на ефективних та дієвих її різновидах значною мірою залежить перспектива досягнення позитивних результатів у сфері функціонування правосуддя. Таким чином, метою статті є виокремлення адміністративно-правових форм реалізації суддівського самоврядування, здійснення їх авторської класифікації за результатами проведеного дослідження.

Найбільш розповсюдженою є диференціація форм на правові (юридичні) і неправові (організаційні, фактичні). При цьому правові форми, пов'язані зі встановленням і застосуванням норм права, тягнуть виникнення (зміну, припинення) адміністративних правовідносин. Натомість неправові форми не мають юридичного характеру, не тягнуть правових наслідків і безпосередньо не пов'язані з юридичними актами управління (виконання організаційних дій та здійснення матеріально-технічних операцій) [1, с. 100].

Як правильно відмічає О.П. Рябченко, поділ форм державного управління, у тому числі юрисдикційної діяльності, на правові та неправові має певний сенс, хоча терміни визначені не цілком коректно, адже обидві форми регулюються нормами права.

Класифікуючи правові форми, вчені насамперед мають на увазі настання юридичних наслідків цих форм: внесення змін до правового режиму, початок, зміну чи припинення правовідносин. Юридичні наслідки породжують видання актів управління, укладання угод, здійснення нормотворчої діяльності органів державної влади й управління. Поряд із цим неправові форми, не маючи юридичних наслідків, спрямовані на виконання тактичних чи оперативних завдань [2, с. 26–27].

У розумінні О.П. Альохіна та Ю.М. Козлова поділ форм на правові та неправові є найбільш поширеним та обґрунтованим. При цьому правові форми є адміністративно-правовими, оскільки це форми реалізації виконавчої влади в межах юридично-владних повноважень, вони завжди тягнуть за собою юридичні наслідки, регламентуються адміністративно-правовими нормами [3, с. 234–235].

На нашу думку, диференціація форм управлінської діяльності на правові та неправові має визначальний, фундаментальний характер. Водночас вважаємо не зовсім коректним віднесення неправових форм до адміністративної діяльності: так, це також управлінська діяльність, але вона має організаційний, не публічно-владний характер. Відтак, проводячи дослідження форм здійснення суддівського самоврядування, ми акцентуємо увагу на правових формах, адже саме обов'язковість їхніх приписів і настання юридичних наслідків допомагають відігравати їм важливу роль у вирішенні питань функціонування судової влади в Україні.

У юридичній літературі правові форми адміністративної діяльності за змістом можуть бути правотворчі та правозастосовні; у структурі останніх додатково виділяються регулятивні, правоохоронні та контрольні форми.

Правотворча форма передбачає видання локальних підзаконних формально-визначених нормативних актів індивідуального чи групового характеру. Правозастосовна форма передбачає організуючий вплив суб'єкту управління щодо застосування норм права. Регулятивна форма здійснюється з метою виконання визначеної управлінської мети, а також завдань організаційно-розпорядчого характеру, пов'язаних із захистом інтересів фізичних і юридичних осіб. Правоохоронна форма адміністративної діяльності включає в себе попередження та припинення протиправної поведінки, участь у розгляді питань про притягнення до адміністративної відповідальності. Контрольна форма передбачає різні рівні контролю за дотриманням встановлених правил, дозволяє втілити у життя інші форми управлінської діяльності суб'єктів адміністративних правовідносин, суміщає риси довільно-розпорядчого та юрисдикційного способів регулювання [4].

Дійсно, суб'єкти управління для реалізації власної управлінської компетенції здійснюють нормотворчі, правотворчі, регулятивні, контрольно-наглядові повноваження, тому цілком логічною є наявність відповідних форм їх адміністративної діяльності.

Правові форми управлінської діяльності є вольовими владними діями державних органів та

© І. В. Єдаменко, 2016

органів деяких громадських організацій, спрямованими на виконання законів у процесі здійснення функцій державного управління, на встановлення, зміну чи припинення правових норм або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин [5, с. 17].

Дещо інше визначення правового акту управління дають Ю.П. Битяк та В.Б. Авер'янов. Зокрема, його пропонується трактувати як офіційний припис, заснований на законі, прийнятий суб'єктом управління на будь-якому рівні державної ієрархії в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції з додержанням встановленої процедури та форми та який тягне за собою певні юридичні наслідки [6, с. 120–26]; як офіційно оформлений результат волевиявлення органів виконавчої влади (та інших суб'єктів державного управління), здійснюваний в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури і спрямований на виникнення юридичних наслідків [7, с. 282]. Зазначені вище правові акти управління повною мірою відповідають змісту та функціональному призначенню адміністративних рішень органів суддівського самоврядування.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає широкі можливості для зборів суддів, з'їзду суддів України та Ради суддів у прийнятті рішень з різноманітних питань судової сфери. Зокрема, законодавцем сюди віднесено:

1) затвердження регламентів і положень з питань здійснення суддівського самоврядування, нормативно-правових актів із питань організації діяльності судів і суддів;

2) кадрові призначення (обрання (припинення повноважень) членів Ради суддів, Вищої Кваліфікаційної комісії, Вищої Ради юстиції, суддів Конституційного суду України, керівництва судів та Державної судової адміністрації);

3) обрання делегатів на спільні збори суддів та на з'їзд суддів України;

4) погодження підготовки та видання правових актів іншими органами;

5) направлення звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності суду тощо [8].

Рішення зборів суддів, з'їзду суддів України та Ради суддів реалізовуються через прийняття нормативно-правових або індивідуальних актів. Вітчизняне законодавство не містить визначення поняття нормативно-правового акту. Своєрідним правовим орієнтиром може слугувати трактування, запропоноване Конституційним судом України (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). Отож, вищий орган конституційної юрисдикції у тексті рішення зазначає, що до нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб і застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію [9].

Таким чином, сутнісною ознакою рішень органів суддівського самоврядування, які ухвалюються у формі нормативно-правового акту, є встановлення (зміна, припинення) норми права, багаторазовість використання та адресованість широкому колу осіб.

Наприклад, збори суддів Апеляційного суду Кіровоградської області рішенням від 23 січня 2015 р. № 1 внесли зміни до «Засад формування колегій суддів судових палат Апеляційного суду». Зокрема, були закріплені нові положення щодо повторного перерозподілу судових справ, а також у межах реалізації повноваження щодо визначення рівня навантаження на суддів було встановлено, що за умови виявлення значної різниці в навантаженні на суддю або суддів (перевищення середнього показника) такому судді (суддям) може бути тимчасово зупинений розподіл судових справ на підставі рішення зборів суддів відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду [10]. Фактично зборами суддів змінена норма права, яка визначала внутрішні процедури в суді; нові правила після їх запровадження не мають обмеження за терміном, діють і поширюються на всіх чинних суддів Апеляційного суду Кіровоградської області.

Також до адміністративно-нормативної форми здійснення суддівського самоврядування належать рішення його органів, які, встановлюючи норму праву, фактично дублюють її з положень інших правових актів. Водночас таке дублювання має не механічний характер, а умисний, з метою підкреслити надзвичайну важливість дотримання того чи іншого правила поведінки.

Так, рішення 13-го з'їзду суддів України «Про очищення влади», що проходив 12–13 листопада 2015 р., містить імперативну вказівку головам усіх судів вжити заходів щодо своєчасного надсилання до міністерства повідомлень про суддів, до яких застосовується заборона обіймати посади, здійснюється очищення влади, а також повідомлень про неподання суддею, який підлягає перевірці, заяви про її проходження в 10-денний термін з дати початку перевірки у відповідному суді [11]. Таким чином, хоча положення аналізованого нами рішення з'їзду суддів України і дублює частково інші нормативно-правові акти, проте це жодним чином не впливає на його юридичну силу, загальнообов'язковий характер для всіх органів суддівського самоврядування та всіх суддів.

Практичне здійснення функцій суддівського самоврядування вимагає від його органів ухвалення не тільки нормативно-правових, а й індивідуальних актів, які орієнтовані на вирішення конкретного завдання та припиняють свою дію після досягнення поставленої мети. За своєю суттю індивідуальний акт застосування норм права – це оформлене у вигляді індивідуального державно-владного припису рішення органу управління з приводу оцінки конкретної життєвої обставини з точки зору чинних нормативних приписів. Індивідуальні акти поширені в практиці державно-управлінської діяльності, оскільки вони найбільшою мірою відповідають її виконавчому призначенню та є найважливішим засобом оперативного вирішення поточних питань управління [12].

Отже, індивідуальні правові акти, які ухвалюються в процесі здійснення суддівського самоврядування, стосуються, як правило, кадрових призначень або вирішення конкретної ситуації у функціонуванні судової влади.

Так, можна згадати рішення Ради суддів України від 3 березня 2016 р. № 19 про прийняття відставки заступника голови Державної судової адміністрації України П.М. Кондика та звільнення його з посади [13], рішення від 4 лютого 2016 р. № 9 про погодження кількості суддів у Херсонському міському суді, утвореному згідно з указом Президента України від 19 січня 2016 р. № 15 «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів», у кількості 46 суддів [14].

Проведений нами огляд та аналіз різноманітних форм управлінської діяльності (правових актів, форм регулювання) як у загальнотеоретичному аспекті, так і щодо суддівського самоврядування дозволив сформувати авторську класифікацію адміністративних форм його здійснення. Отже, виділяємо такі класифікаційні критерії та види:

1) за суб'єктом управлінського впливу (тобто владним органом, що видає конкретний правовий акт) виділяємо форми, які реалізуються зборами суддів певного суду (спільними зборами суддів), Радою суддів України, з'їздом суддів України;

2) за функціональною природою, тобто характером юридичних наслідків, які зумовлюються застосуванням тієї чи іншої форми, виділяємо нормативно-правовий акт, індивідуальний акт та адміністративно-правовий договір;

3) за змістом, тобто яка саме адміністративна компетенція здійснюється органом суддівського самоврядування, виокремлюємо правовстановлюючі, регулятивно-розпорядчі, контрольно-наглядові форми;

4) за спрямованістю, тобто сферою направленості управлінського впливу, виділяємо внутрішню та зовнішню форми;

5) за обсягом поширення, тобто ступенем обов'язковості правового акту, виділяємо загальнообов'язкові форми (обов'язкові для всіх інституцій судової влади, професійних суддів, працівників суду чи окремих ланок) і ті з них, що адресовані конкретному суб'єкту.

Звичайно, класифікація може бути проведена ще за низкою додаткових параметрів, проте в межах нашого дослідження вважаємо вказану вище класифікацію оптимальною, такою, яка найповнішою мірою характеризує специфіку здійснення адміністративної діяльності органами суддівського самоврядування. Водночас хочемо наголосити, що в деяких випадках така класифікація має дещо умовний характер: правові форми переплітаються, видозмінюються, здійснення однієї є передумовою її трансформації в іншу. Незважаючи на це, їх сукупність становить органічну єдність, покликану досягнути максимального результату – у найбільш оптимальний та ефективний спосіб сприяти вирішенню питань внутрішньої та зовнішньої діяльності судів.

Література

1. Кривий А.О. Адміністративно-правова діяльність чергової служби органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.О. Кривий. – Дніпропетровськ, 2011. – 301 с.

2. Рябченко О.П. Держава й економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : [монографія] / О.П. Рябченко ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 299 с.

3. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М., 1997. – 672 с.

4. Рачинська І.М. Форми і методи адміністративно-правової діяльності громадських організацій / І.М. Рачинська // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 812–816.

5. Васильев Р.Ф. Правовые акты органов управления : [учеб. пособие] / Р.Ф. Васильев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 108 с.

6. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і фак.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Харків : Право, 2000. – 516 с.

7. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Аверянов (голова) та ін. – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.

8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

9. У справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування): Рішення Конституційного суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 (справа № 1-9/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=50463.

10. Про внесення змін до «Засад формування колегій суддів судових палат Апеляційного суду» : Рішення № 1 зборів суддів Апеляційного суду Кіровоградської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kra.court.gov.ua/sud1190/241/243/31/.

11. Про очищення влади : Рішення 13-го з'їзду суддів України (12-3 листопада 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2015/ZIZDJUDJES13november2015/LUSTRATION_PROCEDURES_pdf.pdf.

12. Неугодніков А.О. Специфіка правових актів індивідуальної дії / А.О. Неугодніков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apdp.in.ua/v45/39.pdf.

13. Щодо прийняття відставки заступника голови ДСА України Кондика П.М. : Рішення Ради суддів України № 19 від 3 березня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2016/RISHENNYA_2016/19rsu_Kondyk.pdf.

14. Щодо погодження кількості суддів в Херсонському міському суді : Рішення Ради суддів України № 9 від 4 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/userfiles/R_RSU_9_04_02_2016.pdf.

Анотація

Єдаменко І. В. **Адміністративно-правові форми здійснення суддівського самоврядування.** – Стаття.

У статті проаналізовані форми реалізації управлінських повноважень органами суддівського самоврядування, особлива увага акцентована на нормативно-правових та індивідуальних актах. Здійснена авторська класифікація таких форм, внаслідок чого автором запропоновано розрізняти такі форми за суб'єктом управлінського впливу, функціональною природою, змістом, спрямованістю, обсягом поширення.

Ключові слова: суддівське самоврядування, адміністративна форма, класифікація, правовий акт, рішення.

Аннотация

Едаменко И. В. **Административно-правовые формы осуществления судейского самоуправления.** – Статья.

В статье проанализированы формы реализации управленческих полномочий органами судейского самоуправления, особое внимание акцентировано на нормативно-правовых и индивидуальных актах. Осуществлена авторская классификация таких форм, в результате чего автором предложено различать их по субъекту управленческого воздействия, по функциональной природе, по содержанию, по направленности, по широте распространения.

Ключевые слова: судейское самоуправление, административная форма, классификация, правовой акт, решение.

Summary

Edamenko I. V. **Administrative and legal form of the judicial self-government.** – Article.

The article analyzes the forms of implementation of management powers by the judicial authorities. The special attention is accented on the regulatory and individual acts carried out author's classification of these forms, with the result that the author proposed to distinguish the following forms: for the subject of the administrative impact on functional nature, content, for focus on the spread of the volume.

Key words: judicial self-government, administrative forms, classification, legal act, decision.

УДК 342.7

В. А. Завгородній
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 2
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

К. С. Фоменкова
курсант факультету № 3
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВА ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Згідно з обраним напрямом євроінтеграції в Україні анонсовано проведення низки реформ, у тому числі реформи правоохоронних органів. Уже сьогодні можна бачити певні результати щодо створення нової поліції світового зразка. Безумовно, втілення цієї реформи в життя було б неможливим без прийняття парламентом на основі європейських і міжнародних стандартів Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. [1], що є наступним кроком на шляху побудови якісно нової європейської держави з превалюванням загальнолюдських цінностей, прав і свобод.

Беручи до уваги позитивні зрушення, які відбулися, варто зазначити, що новоприйнятий законодавчий акт не позбавлений певних недоліків і дискусійних норм. Насамперед звернемо увагу на особливості закріплення в Законі України «Про Національну поліцію» статусу осіб, які склали Присягу поліцейського, проходять службу на відповідних посадах у поліції та яким присвоєно спеціальне звання поліції. Незважаючи на загальноприйняті підходи до розуміння поняття й основних елементів правового статусу особи, законодавець в окремому розділі визначив лише основні обов'язки поліцейського, види відповідальності та деякі гарантії. При цьому такий важливий і базовий елемент правового статусу поліцейського, як права, залишився поза межами законодавчого врегулювання, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною згаданого закону та потребує нагального усунення.

Таким чином, метою статті є здійснення аналізу наукових досліджень, міжнародних правових актів, правових актів деяких держав Європейського Союзу та України щодо визначення й закріплення правового статусу працівників поліції, а також пошук оптимальних шляхів визначення та закріплення в українському законодавстві прав поліцейського як його основного елемента.

На сьогодні вчені досягли значних результатів щодо вирішення низки проблем реформування правоохоронних органів з огляду на зарубіжний досвід. Різні аспекти правоохоронної діяльності співробітників поліції вивчають юристи, філософи, історики, соціологи, психологи та інші фахівці. Серед науковців, які працювали над проблемами системних перетворень правового регулювання службової діяльності й соціального забезпечення працівників поліції, варто назвати О. Буданова, В. Бутиліна, О. Губанова, О. Зубкова, В. Ілларіонова, М. Кірєєва, Л. Колодкіна, О. Кононова, О. Коренєва, В. Коробова, О. Крилова, О. Майдикова, В. Мельника, В. Морозова, В. Петрожицького, С. Полежаєва, В. Сальникова, В. Сергевніна, О. Столяренка, В. Чернявського, І. Шушкевича та інших. Однак питання щодо прав поліцейського в Україні з огляду на останні зміни до законодавства як невід'ємного елемента статусу не піддавалися системному науковому аналізу та потребують окремого наукового дослідження.

У юридичній літературі існує декілька підходів до визначення змісту поняття «правовий статус» і його структури. Так, В. Червонюк до правового статусу відносить сукупність усіх прав та обов'язків [2, с. 482]. У свою чергу А. Венгеров окреслює правовий статус як сукупність прав і свобод, обов'язків та відповідальності особи, які визначають її правове становище в суспільстві [3, с. 585]. В. Лазарєв і С. Ліпень стверджують, що правовий статус становлять закріплені в законодавстві права й обов'язки індивіда, а сукупність статутних і суб'єктивних прав та обов'язків називають правовим становищем особи [4, с. 418–419].

На думку Н. Крестовської та Л. Матвєєвої, в основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне становище людини в певній системі суспільних відносин. Структурними його елементами є такі явища: 1) правові норми та принципи, що встановлюють цей статус; 2) правосуб'єктність; 3) основні права й обов'язки; 4) законні інтереси; 5) громадянство (або інший стосунок до країни перебування: без громадянства, іноземне громадянство чи підданство); 6) юридична відповідальність [5, с. 133].

Н. Матузов та А. Малько до структури правого статусу відносять такі елементи: 1) правові норми, що встановлюють цей статус; 2) правосуб'єктність; 3) основні права й обов'язки; 4) законні інтереси; 5) громадянство; 6) юридичну відповідальність; 7) правові принципи; 8) правовідносини загального (статусного) типу [6, с. 269].

© В. А. Завгородній, К. С. Фоменкова, 2016

Цікавою є думка В. Хропанюка про те, що сукупність усіх належних громадянинові прав, свобод та обов'язків називається правовим статусом [7, с. 311]. На думку відомого вченого В. Нерсесянца, правовий статус – це визнана Конституцією України або законами сукупність вихідних, невідчужуваних прав та обов'язків людини, а також повноважень державних органів і посадових осіб, які безпосередньо закріплюються за тими чи іншими суб'єктами права [8, с. 373].

Таким чином, до структури правового статусу включається різний набір елементів, які є взаємозалежними та взаємодіючими. З огляду на зазначені теоретичні положення можна зробити висновок, що правовий статус поліцейського неодмінно має включати такі важливі складники (елементи), як принципи, права, обов'язки, гарантії, юридична відповідальність і правосуб'єктність, відсутність хоча б одного з яких порушує цілісність поняття «правовий статус». При цьому з усіх визначених структурних елементів правового статусу працівника поліції ключовими та ядром статусу неодмінно є його права й обов'язки.

Розділ III Закону України «Про Національну поліцію», що має назву «Система поліції та статус поліцейських», включає в себе положення про загальну систему поліції, центральний орган управління, територіальні органи поліції, основні повноваження Міністра внутрішніх справ України у відносинах із поліцією, хто саме є поліцейським, його основні обов'язки, види відповідальності, однострій поліцейських, хто саме може бути керівником поліції та його заступником, а також повноваження керівника поліції [1].

З огляду на таку побудову цього розділу Закону України «Про Національну поліцію» варто зазначити, що в ньому відсутні норми, які закріплювали б права поліцейського як носія спеціального статусу. За логікою закону поліцейський в Україні має лише обов'язки та несе відповідальність, що не відповідає загальнотеоретичним уявленням про статус особи, а також європейським поліцейським стандартам і досвіду розвинених країн Західної Європи. Таким чином, правовий статус поліцейського в Україні в Законі України «Про Національну поліцію» визначається не в повному обсязі та потребує доповнення.

Позитивним прикладом законодавчого визначення правового статусу в Україні є нещодавно прийнятий Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII, у якому розділ II «Правовий статус державного службовця» починається зі ст. 7 «Основні права державного службовця». У цій нормі зазначено, що державний службовець має такі права:

1) на повагу до своєї особистості, честі й гідності, справедливе та шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб;

2) на чітке визначення посадових обов'язків;

3) на належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення;

4) на оплату праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби й рангу;

5) на відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону;

6) на професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу;

7) на просування по службі з урахуванням професійної компетентності й сумлінного виконання своїх посадових обов'язків;

8) на участь у професійних спілках із метою захисту своїх прав та інтересів;

9) на участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у випадках, передбачених цим законом;

10) на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності;

11) на захист від незаконного переслідування з боку державних органів і їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог цього закону;

12) на отримання від державних органів, підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування необхідної інформації з питань, що належать до його повноважень;

13) на безперешкодне ознайомлення з документами про проходження ним державної служби, у тому числі висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності;

14) на проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри [9].

На наше переконання, усі наведені права державного службовця є актуальними також для правового статусу поліцейського та можуть бути включені до Закону України «Про Національну поліцію» окремою статтею в повному обсязі.

Водночас зазначимо, що на законопроектному рівні існували також позитивні приклади закріплення прав поліцейського як елемента правового статусу. Так, наприклад, згідно зі ст. 50 проекту Закону України «Про поліцію і поліцейську діяльність» поліцейський має такі права:

1) на здорові, безпечні й належні для високопродуктивної діяльності умови служби;

2) на оплату праці залежно від стажу поліцейської діяльності та її результатів;

3) на професійне навчання;

4) на просування по службі відповідно до результатів поліцейської діяльності;

5) на участь у професійних спілках із метою захисту своїх прав та інтересів;

6) на відпустку й пенсійне забезпечення відповідно до закону;

7) на оскарження в установленому законом порядку рішень про звільнення з посади державної служби, накладення дисциплінарного стягнення, відмову у відставці, а також негативного висновку за підсумками оцінювання результатів поліцейської діяльності;

8) на повагу до своєї особистості, гідності, справедливе й шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших громадян;

9) на безперешкодне ознайомлення з документами, що стосуються проходження служби, у тому числі висновками за підсумками оцінювання результатів його поліцейської діяльності;

10) на безперешкодне використання (з наступним відшкодуванням завданих збитків) транспортних засобів, засобів зв'язку юридичних або фізичних осіб під час виконання повноважень поліції, пов'язаних із безпосереднім переслідуванням підозрюваного;

11) на участь у діяльності громадських об'єднань з урахуванням обмежень, встановлених законом;

12) інші права, передбачені законом [10].

Отже, запропоновані в законопроекті права поліцейських є невід'ємними можливостями такого спеціального статусу, які дають можливість здійснювати власні повноваження більш ефективно та відсутність яких на нормативному рівні не дає змогу сформувати повне бачення правового статусу загалом.

Керуючись обраним напрямом євроінтеграції, який визначає низка документів, зокрема й Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 21 березня 2014 р., варто наголосити на необхідності запровадження кращих європейських моделей правового регулювання діяльності поліції загалом і статусу поліцейського зокрема.

Так, згідно з Рекомендацією Rec(2001)10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» персонал поліції повинен мати такі права: такі ж громадянські й політичні права, як інші громадяни (можливе обмеження цих прав, лише якщо це необхідно для виконання функцій поліцією в демократичному суспільстві, відповідно до права та згідно з Європейською конвенцією про права людини); соціальні та економічні права, як і державні службовці, у максимально можливому обсязі. Зокрема, службовці мають право організовувати або брати участь у представницьких організаціях, отримувати належну заробітну плату та соціальне забезпечення, а також бути забезпеченими спеціальними заходами з охорони здоров'я й безпеки, враховуючи особливий характер роботи поліції [11].

Також відповідно до Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690(1979) «Про Декларацію про поліцію» офіцери поліції повинні мати статус і права, подібні до статусу й прав державних службовців; права офіцера поліції перед судами або трибуналами повинні бути такими ж, як і в будь-яких інших громадян [12].

Наголосимо на тому, що низка європейських країн беззаперечно враховують рекомендації Ради Європи. Яскравим прикладом цього є Закон-декрет Португальської Республіки «Про статус поліцейських» № 299/2009, який містить главу II «Права й обов'язки персоналу поліції». У ст. 4 цього закону вказується, що персонал поліції має права та обов'язки, передбачені законодавством для решти працівників, які виконують публічні функції, без звуження дії положень законів про внутрішню безпеку, законів про реалізацію прав і свобод профспілкової діяльності персоналу поліції публічної безпеки, Положення про правила військової ввічливості в структурах поліції, Дисциплінарного статуту та цього закону-декрету, а також інших застосовних підзаконних актів [13, с. 215].

Водночас у Законі Республіки Польща «Про поліцію» від 6 квітня 1990 р. наявний розділ 7 «Обов'язки та права поліцейського», у якому закріплюються такі права: поліцейські можуть об'єднуватись у професійні спілки поліцейських (ст. 67); поліцейському під час виконання службових обов'язків належить харчування або грошовий еквівалент харчування (ст. 72); поліцейському та членам його сім'ї належить раз на рік право проїзду за рахунок відповідного органу поліції засобами публічного транспорту в одну з обраних ним місцевостей усередині країни та назад (ст. 73); поліцейський користується правами працівника, пов'язаними з батьківством, визначеними в Кодексі праці (ст. 79); поліцейський має право на щорічну оплачувану відпочинкову відпустку тривалістю 26 робочих днів (ст. 82); поліцейський має право на оплачувану відпустку у зв'язку зі станом здоров'я або особистими обставинами, а також неоплачувану відпустку з важливих причин (ст. 85); поліцейський на безстроковій службі має право на житлове приміщення в місцевості, у якій він несе службу, або в близько розташованій місцевості з урахуванням кількості членів сім'ї (ст. 88) [13, с. 396–400].

Про права поліцейських згадується також у розділі VI (глава I «Персонал») Закону Королівства Бельгії «Про організацію інтегрованої поліцейської служби, структурованої на два рівні» від 7 грудня 1998 р. Так, згідно зі ст. 122 цього закону незалежно від обмежень, специфічних для користування правами й свободами, спеціально передбаченими законом відповідно до їх використання, службовці поліції, допоміжні агенти поліції та

адміністративні, логістичні кадри користуються тими ж правами й свободами, як інші громадяни. Більше того, відповідно до положень ст. 126 Закону Королівства Бельгії «Про організацію інтегрованої поліцейської служби, структурованої на два рівні» службовці федеральної й місцевої поліції можуть реалізувати навіть право на страйк [13, с. 165].

Таким чином, аналіз міжнародних європейських актів, законодавства України та інших держав у сфері регулювання поліцейської діяльності підтверджує наявність такого важливого елемента правового статусу поліцейського, як права, і підтверджує нагальну необхідність доповнення Закону України «Про Національну поліцію» окремою нормою з метою їх закріплення. Водночас варто зазначити, що на сьогодні Україна перебуває занадто далеко від багатьох європейських правових стандартів. Процес адаптації українського законодавства уповільнюється об'єктивною різницею історичного й соціокультурного розвитку правових систем, діючою кадровою політикою, корупцією в органах державної влади, бюрократичною системою, поширенням серед владної еліти «радянських» стереотипів.

Література

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

2. Червонюк В. Теория государства и права : [учебник] / В. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 704 с.

3. Венгеров А. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов] / А. Венгеров. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Омега-Л, 2006. – 608 с.

4. Лазарев В. Теория государства и права : [учебник для вузов] / В. Лазарев, С. Липень. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Юрайт, 2010. – 634 с.

5. Крестовська Н. Теорія держави і права: елементарний курс / Н. Крестовська, Л. Матвєєва. – 2-ге вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.

6. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н. Матузова и А. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 768 с.

7. Хропанюк В. Теория государства и права : [учеб. пособие для высш. учеб. завед.] / В. Хропанюк. – М. : Омега-Л, 2001. – 377 с.

8. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под ред. В. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – 832 с.

9. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

10. Про поліцію і поліцейську діяльність : проект Закону України від 27 січня 2015 р. № 1692-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1B01AA.html.

11. Про Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація Rec(2001)10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.

12. Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690(1979) «Про Декларацію про поліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rezol.pdf.

13. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

Анотація

Завгородній В. А., Фоменкова К. С. **Права поліцейського як елемент правового статусу: вітчизняний та зарубіжний досвід.** – Стаття.

Статтю присвячено характеристиці існуючих теоретичних підходів і правових норм українського законодавства, які визначають та закріплюють правовий статус поліцейського, а також аналізу норм міжнародних нормативно-правових актів і законодавства деяких країн Європейського Союзу з метою виокремлення й упровадження кращих практик визначення правового статусу поліцейського в національне право.

Ключові слова: правовий статус, елементи правового статусу, права поліцейського, Національна поліція України, законодавство, зарубіжний досвід.

Аннотация

Завгородний В. А., Фоменкова К. С. **Права полицейского как элемент правового статуса: отечественный и зарубежный опыт.** – Статья.

Статья посвящена характеристике существующих теоретических подходов и правовых норм украинского законодательства, которое определяет и закрепляет правовой статус полицейского, а также анализу норм международных нормативно-правовых актов и законодательства некоторых стран Европейского Союза с целью выделения и внедрения лучших практик определения правового статуса полицейского в национальное право.

Ключевые слова: правовой статус, элементы правового статуса, права полицейского, Национальная полиция Украины, законодательство, зарубежный опыт.

Summary

Zavgorodniy V. A., Fomenkova K. S. **Rights for a policeman as element of legal status: home and foreign experience.** – Article.

The article is sanctified to description of existent theoretical approaches and legal norms of the Ukrainian legislation, that determine and fasten legal status of policeman, and also analysis of norms of international normatively-legal acts and legislation of some countries of European Union, with the aim of selection and introduction of the best practices determination of legal status of policeman in a national right.

Key words: legal status, elements of legal status, rights of policeman, National police of Ukraine, legislation, foreign experience.

УДК 342.7

Ю. С. Завгородня
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

О. М. Федьора
слухач магістратури факультету № 2
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Незадовільний стан економіки та нестабільний соціально-політичний лад окремих країн призвели до активізації міграційних процесів серед населення планети. Однією з глобальних світових проблем, безпосередньо пов'язаною з міжнародною міграцією, є біженство та набуття статусу особи, яка потребує додаткового й тимчасового захисту. У результаті військових і міжетнічних конфліктів, політичних репресій, стихійних лих та інших факторів кількість біженців, які шукають притулку, постійно зростає.

За офіційними даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини впродовж 2011–2013 рр. до міграційної служби України звернулись 547 іноземців із 35 країн та 20 осіб без громадянства, а також інші особи в їхніх інтересах. Від біженців, шукачів притулку та осіб, які потребують додаткового захисту (або від інших осіб у їхніх інтересах), надійшло 69 звернень, які стосувалися 245 осіб. У 64 випадках ішлося про право на визнання заявника біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у 51 – про свободу від незаконного арешту або затримання, зокрема й у випадках тимчасового чи екстрадиційного арешту, у 37 – про свободу вільного виїзду з України [1].

Кількість біженців, які залишають рідні домівки через війну та намагаються потрапити до країн Європейського Союзу (далі – ЄС), рекордно зросла протягом 2015 р. Лише через Середземне море за цей час до Європи прибуло 220 тис. мігрантів. При цьому число загиблих у морі за той же період становить понад 2,1 тис. чоловік. У липні кількість мігрантів біля кордонів ЄС уперше перевищила 100 тис. за один місяць. Від січня до липня 2015 р. притулку в країнах ЄС просили 438 тис. нелегальних мігрантів, з яких 126 тис. – мешканці Сирії. Однак у самому ЄС немає єдності щодо шляхів вирішення цієї проблеми. Дискусії тривають як між представниками окремих країн ЄС, так і всередині кожної держави окремо [2].

Беручи до уваги активізацію міграційних процесів у Європі, що в перспективі неодмінно стосуватиметься й України, на сьогодні актуальним постає питання щодо вдосконалення вітчизняного законодавства про правовий статус біженців в аспекті його набуття з огляду на міжнародні стандарти й позитивний зарубіжний досвід.

Різні питання правового статусу біженців досліджувались багатьма відомими вітчизняними та зарубіжними вченими-юристами, такими як В. Березняк, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Н. Грабар, М. Вейнер, П. Гітелсон, І. Девід, Р. О'Нейл, С. Спенсер, Е. Цакірі, О. Кузьменко, О. Малиновська, В. Новік, Ю. Римаренко, Ю. Шемшученко, М. Шульга, С. Чехович та інші, які зробили суттєвий внесок у дослідження вказаної проблематики. Водночас питання щодо процедури отримання статусу біженця в Україні з урахуванням європейського досвіду потребують подальшого наукового пошуку.

Таким чином, метою статті є проведення порівняльного аналізу особливостей отримання статусу біженця в Україні та Польщі задля визначення шляхів удосконалення національного законодавства.

Нормативно-правові основи регулювання міграційних відносин щодо біженців у західноєвропейських країнах мають багато спільних рис. Однак, на нашу думку, найбільш наближеною до України серед країн ЄС є Польща, законодавство якої й пропонується проаналізувати, порівнюючи з вітчизняним.

Згідно із Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом 5 робочих днів звернутись до центрального органу виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Відповідно, особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутись до центрального органу виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

© Ю. С. Завгородня, О. М. Федьора, 2016

Якщо в іноземців чи осіб без громадянства відсутні документи, які посвідчують особу, або такі документи є підробленими чи фальшивими, вони мають повідомити про цю обставину в заяві про надання статусу біженця, а також викласти причини зазначених ситуацій. Такі особи повинні бути направлені Державною прикордонною службою України до органу міграційної служби. Іноземці й особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України та під час перебування яких у державі їх громадянської належності чи державі постійного проживання виникли умови, унаслідок яких вони не можуть повернутись назад і мають намір набути в Україні статус біженця, повинні звернутись до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця до закінчення строку дії дозволу на перебування в Україні [3].

У свою чергу за законодавством Польщі заяву з проханням про притулок особі необхідно особисто подати Головному коменданту прикордонної служби (Glowny Strazy Granicznej), при цьому термін подання такої заяви законом не визначається. Якщо особа знаходиться на кордоні і в неї немає права на в'їзд до Польщі, заява подається коменданту прикордонної служби на прикордонному переході. Заяву про притулок варто адресувати Президенту Державного управління в справах репатріації та іноземців (Prezes Urzeda ds. Repatriacji z Cudzoziemcow). Він може залишити заяву без розгляду в таких випадках: у заяві немає повної інформації; особа відмовилась пройти ідентифікацію й медичний огляд; особа приїхала з безпечної країни, у яку може повернутись; особа вже зверталася в Польщі з проханням про притулок і не може повідомити жодних нових важливих обставин. Заяву може бути написано рідною мовою особи або іншою мовою, яку вона розуміє [4].

Якщо особа звернулась із проханням про надання притулку на кордоні, вона можете вимагати забезпечення можливості представити заяву особисто Головному коменданту прикордонної служби в супроводі довіреної особи. Якщо заяву особи заповнено правильно, буде прийнято рішення про її розгляд. Прикордонна служба лише приймає заяву особи. Розглядати та вести справу особи будуть співробітники управління з Департаменту процедур із визнання статусу біженців і права притулку (Postepowan Uchodzczych i Azylowych). Потім заяву особи буде передано до Управління в справах репатріації та іноземців [5].

В Україні подібні заяви розглядає Державна міграційна служба, яка може прийняти рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, у разі, якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, за відсутності умов, передбачених п. п. 1 чи 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», якщо зазначені умови не змінились. Також у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», на відміну від польського законодавства, є ст. 6, яка більш конкретно встановлює умови, за яких особа не визнається біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту. Після прийняття заяви до розгляду в Польщі особа отримує тимчасове посвідчення особи іноземця, яке замінює їй паспорт.

В Україні особа отримує довідку про звернення за захистом, тобто документ, що засвідчує законність перебування особи на території України на період, що розпочинається з моменту звернення особи з відповідною заявою про визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту, та є дійсним для реалізації прав і виконання обов'язків, передбачених Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та іншими законами України, до остаточного визначення статусу такої особи чи залишення нею території України [3].

Далі за процедурою отримання статусу біженця в Польщі необхідно заповнити заяву, у якій потрібно вказати ім'я, прізвище, вік, країну походження та причину бажання отримати статус біженця (з якої причини особа піддавалась переслідуванням, хто переслідував особу, які конкретно переслідування торкнулись особи та її родини) [5]. В Україні заявник, якому виповнилось 18 років, подає заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у якій викладає основні відомості про себе та обставини, що змусили його залишити країну походження. До заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, додаються також по 4 фотокартки заявника й членів його сім'ї, які не досягли 18-річного віку, відомості про яких внесено до заяви [3].

Варто зазначити, що в заявах про визнання біженцем в Україні та Польщі зазначаються подібні відомості про особу, проте в Україні до заяви додаються також по 4 фотокартки заявника й членів його сім'ї, які не досягли 18-річного віку, відомості про яких внесено до заяви.

У подальшому в Польщі справу буде розглядати Президент Управління в справах репатріації та іноземців. Особу буде запрошено на інтерв'ю зі співробітником Департаменту процедур із визнання статусу біженців і права притулку, яке буде проводитись рідною для особи мовою або іншою мовою, якою особа добре володіє. Зазвичай у ході інтерв'ю співробітник Департаменту процедур із визнання статусу біженців і права притулку з'ясовує такі питання: чим займалась особа на батьківщині (рід занять); чому особа виїхала зі своєї

країни; чи піддавалась особа переслідуванням, якщо так, то чому; чи продовжує особа побоюватись переслідувань і чому; національність особи, її віросповідання, політичні погляди. Співробітник може поставити безліч питань про різні деталі й подробиці (наприклад, як виглядає місцевість там, де особа раніше жила, як називається головна вулиця тощо). Особа – претендент на статус біженця може долучити до справи будь-які докази, наприклад документи, письмові клопотання.

На всіх етапах процедури, крім подачі заяви, особу може представляти довірена особа, проте її присутність не є обов'язковою. Довіреною особою може бути будь-яка повнолітня особа. Вона може брати участь в інтерв'ю, звертатись із заявами, знайомитись із матеріалами справи. Протокол інтерв'ю, у якому зафіксовано свідчення особи, є дуже важливим документом. В особи-претендента є право вимагати внесення виправлень або доповнень, якщо вона вважає, що свідчення були записані неправильно, а також право відмовитись підписувати протокол, якщо вона не згодна з його змістом [5].

В Україні проводяться співбесіди, під час яких заявнику, який не володіє українською чи російською мовами, орган міграційної служби забезпечує перекладача з мови, якою заявник може спілкуватись. Заявник має право залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб. Перекладач повинен дотримуватись конфіденційності з обов'язковим оформленням органом міграційної служби розписки про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника [6].

Таким чином, варто вказати на деякі відмінності в законодавстві України та Польщі: у нашій державі передбачено проведення співбесіди з особою, яка бажає отримати статус біженця, з можливістю залучення адвоката, натомість у Польщі проводиться інтерв'ю з можливістю залучення до цього процесу довіреної особи.

Також зазначимо, що кожний громадянин у віці старше 14 років, який подає заяву про надання статусу біженця на території Польщі, згідно з національними законами й положеннями Регламенту Ради (ЄС) № 2725/2000 від 11 грудня 2000 р. (Регламент «Евродак») підлягає процедурі дактилоскопічного обліку, тобто фіксації відбитків пальців. Відбитки пальців відправляються в центральний підрозділ у Люксембурзі з метою їх реєстрації й перевірки, чи не подавала особа раніше заяви про надання статусу біженця або чи не перебувала раніше в одній із країн ЄС. Проходження процедури дактилоскопічного обліку є необхідною умовою для порушення справи про надання статусу біженця. У разі, якщо особа не пройде цю процедуру, її заяву буде залишено без розгляду [7].

Якщо заяву особи було прийнято до розгляду, проте особа отримала відмову в наданні статусу біженця, вона можете оскаржити відмову в Раді в справах біженців Польщі протягом 14 днів із моменту отримання повідомлення. Апеляцію необхідно подати до Ради в справах біженців через Управління в справах репатріації та іноземців. Також необхідно надати нові вагомі докази того, що особа не може повернутись на батьківщину. Оскарження має містити серйозні аргументи проти негативного рішення Президента Управління в справах репатріації та іноземців. Особі необхідно заявити, що вона не згодна із цим рішенням [5].

В Україні ж у разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби протягом 3 робочих днів із дня його прийняття надсилає заявнику або його законному представнику письмове повідомлення з викладенням причини відмови й роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

У разі використання особою права на оскарження орган міграційної служби до прийняття рішення за скаргою залишає на зберігання документи, що посвідчують особу заявника, та інші документи, а також інформує про це протягом 3 робочих днів орган внутрішніх справ за місцем проживання особи. А в разі невикористання особою права на оскарження протягом 5 робочих днів із дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем орган міграційної служби вилучає в такої особи довідку про звернення за захистом в Україні, інформуючи про це орган внутрішніх справ за місцем проживання особи протягом 3 робочих днів, і повертає особі документи, що посвідчують особу заявника, та інші документи, що перебувають на зберіганні в органі міграційної служби [3].

Підводячи підсумок, варто зазначити, що проблема набуття статусу біженця в широкому аспекті – це проблема співвідношення міжнародного й національного права держави. Урахування міжнародно-правових норм щодо набуття статусу біженця та їх реалізація є позачерговим обов'язком тієї держави, у якій ця особа шукає притулку. Водночас приєднання України до Конвенції про статус біженців дає змогу отримати суттєву допомогу від міжнародних організацій, які опікуються питаннями біженців, а саме від Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців та Міжнародної організації міграції. Варто зазначити, що процедура набуття статусу біженця в Україні несуттєво відрізняється від подібної процедури в Республіці Польща, адже законодавство обох країн базується на міжнародному.

Однак, на нашу думку, для України був би позитивним певний досвід Польщі в окремих аспектах. Так, наприклад, у законодавстві України доцільним

є закріплення таких гарантій: 1) після прийняття заяви до розгляду можливість кандидата на статус біженця отримати тимчасове житло, харчування, медичну й соціальну допомогу; 2) надання правової та іншої допомоги вже з моменту розміщення в одному з таборів для біженців; 3) надання соціальної допомоги впродовж усього терміну розгляду заяви про надання притулку та розгляду апеляції на негативне рішення щодо надання статусу біженця. Важливим і доцільним в умовах сьогодення є також запровадження процедури дактилоскопічного обліку осіб, які претендують на статус біженця в Україні.

Література

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.ombudsman.gov.ua.

2. Велика міграція загрожує Європі? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://karpatskijobjektiv.com/velika-migratsiya-zagrozhuye-yevropi/.

3. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

4. Об иностранцах : Закон Республики Польша от 13 декабря 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mypolsha.com/text/ZakonCudoziemcy.PDF.

5. Urzad do spraw cudzoziemcow [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://udsc.gov.pl/.

6. Державна міграційна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dmsu.gov.ua.

7. Порядок надання статусу біженця в Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://polonia-consulting.com.ua/poriadok-nadania-ststusu-bigencia-v-polshchi/.

Анотація

Завгородня Ю. С., Федьора О. М. **Особливості отримання статусу біженця в Україні та Польщі: порівняльна характеристика.** – Стаття.

У статті здійснено порівняльний аналіз законодавства України та Польщі щодо порядку набуття статусу біженця, досліджено теоретико-правові й законодавчі засади врегулювання статусу біженців в обох країнах і їх співвідношення з міжнародними стандартами, а також надано пропозиції щодо вдосконалення чинного національного законодавства стосовно процедури надання статусу біженця та практики її застосування.

Ключові слова: біженець, захист біженця, статус біженця, набуття статусу біженця, гарантії кандидата на статус біженця, національне законодавство, зарубіжний досвід.

Аннотация

Завгородняя Ю. С., Федьора О. М. **Особенности получения статуса беженца в Украине и Польше: сравнительная характеристика.** – Статья.

В статье осуществлен сравнительный анализ законодательства Украины и Польши относительно порядка получения статуса беженца, исследованы теоретико-правовые и законодательные основы урегулирования статуса беженцев в обеих странах и их соотношения с международными стандартами, а также сформулированы предложения по усовершенствованию действующего национального законодательства относительно процедуры предоставления статуса беженца и практики ее применения.

Ключевые слова: беженец, защита беженца, статус беженца, приобретение статуса беженца, гарантии кандидата на статус беженца, национальное законодательство, зарубежный опыт.

Summary

Zavgorodnja J. S., Fedora O. N. **Features receipt of status refugee in Ukraine and Poland: comparative description.** – Article.

The article is sanctified to the comparative analysis of legislation of Ukraine and Poland in relation to the order of acquisition status of refugee, theoretical-legal and legislative principles of settlement status of refugees in both countries and their correlation are investigational with international standards, and also suggestions are given in relation to the improvement of current national legislation in relation to procedure of grant to status of refugee and practice of her application.

Key words: refugee, defense of refugee, status of refugee, acquisition of status of refugee, guarantees of candidate on status of refugee, national legislation, foreign experience.

УДК 343.12

Д. Д. Іваненко
здобувач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки юридичного факультету
Сумського державного університету

СИСТЕМА ОРГАНІВ І СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПОВНОВАЖЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ, В АСПЕКТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) від 01.07.2004 р. протягом останніх років змінили правовий статус органів державної влади, що здійснюють державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно. Основною метою законодавчих змін було підвищення рівня доступності адміністративних реєстраційних послуг на нерухоме майно для споживачів реєстраційних послуг, що характерно для діяльності як Державного комітету України із земельних ресурсів, так і Державної реєстраційної служби України. Значний вплив на зміст цих норм має тривалий процес реформування територіальних органів юстиції.

Ухвалення оновленої редакції Закону вимагає з'ясування нового складу суб'єктів, уповноважених здійснювати державну реєстрацію прав на нерухоме майно, їх правовий статус, потенційні наслідки для споживачів реєстраційних послуг, вплив на рівень безпеки володіння земельною власністю, правовий режим зареєстрованих даних.

Реформування сфери надання реєстраційних послуг привело до зміни складу суб'єктів, уповноважених здійснювати реєстрацію прав на земельні ділянки, та їх повноважень. Аналіз оновленої редакції Закону дає можливість визначити новий склад системи органів та суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав, а це:

1) Міністерство юстиції України;

2) виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації;

3) акредитовані суб'єкти;

4) державні реєстратори;

5) нотаріуси;

6) державні виконавці [1].

Таким чином, практика реєстраційної діяльності повернулась до множинності суб'єктів реєстрації прав, яка існувала до набрання чинності Земельного кодексу України від 25.10.2001 р.

Згідно з Положенням про Міністерство юстиції України від 02.07.2014 р. ця структура здійснює формування та реалізацію державної правової політики у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно. Оновлена редакція Закону відносить до компетенції Міністерства юстиції та його територіальних органів у сфері державної реєстрації прав низку питань, згідно з якими воно:

– формує та реалізує державну політику;

– здійснює нормативно-правове регулювання;

– забезпечує створення та функціонування Державного реєстру прав;

– забезпечує діяльність з державної реєстрації прав;

– здійснює контроль;

– забезпечує доступ державних реєстраторів до Державного реєстру, блокує та анулює їх доступ;

– розглядає скарги щодо державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав, територіальних органів юстиції, ухвалює обов'язкові до виконання рішення;

– у передбачених випадках складає протоколи про адміністративні правопорушення;

– організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації державних реєстраторів тощо.

Новелою оновленої редакції Закону є запровадження інституту скарги на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав. Передбачене право оскарження не містить чітко окресленої процедури, що вважається значним недоліком, оскільки внесений до Державного реєстру речових прав реєстраційний запис отримує правовий режим достовірності. Тому виникає питання щодо класифікації підстав і правових наслідків оскарження.

У разі наявності спору про право цю скаргу не може розглядати територіальний орган юстиції, тому що розгляд спорів про право належить до компетенції цивільного судочинства. Якщо ж підставою оскарження буде бездіяльність державного реєстратора прав, внесення помилкових даних тощо, то справу належить розглядати територіальному органу юстиції або у порядку адміністративного судочинства. У разі згоди сторони на внесення змін до реєстру на підставі заяви про виправлення помилок реєстратор повинен виправити помилки на безкоштовній основі.

Отже, існує потреба детального правового врегулювання інституту внутрішньовідомчого оскарження з метою економії часу та коштів сторін реєстраційного провадження, підвищення рівня законності діяльності органів і суб'єктів реєстрації прав.

Окремим питанням є коло суб'єктів, на яких поширюється контроль територіального органу

© Д. Д. Іваненко, 2016

юстиції. У межах адміністративно-територіальної одиниці до них належать державні реєстратори, державні виконавці та нотаріуси. Певні труднощі викликає питання щодо оскарження реєстраційних дій нотаріуса, оскільки він отримує право здійснювати реєстрацію прав на екстериторіальній основі. Виникає питання, де необхідно оскаржувати рішення щодо дій нотаріуса: за місцезнаходженням земельної ділянки, за місцем зберігання реєстраційної справи у паперовій формі чи за місцем вчинення реєстраційного запису? Тому питання оскарження потребує законодавчого вдосконалення: треба надати заявнику спору можливість вибору місця оскарження, врегулювати питання процедури оскарження.

Щодо питання участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно, то оновлена редакція закону дає можливість зробити висновок про організацію та забезпечення зазначеними органами діяльності центрів надання адміністративних послуг.

А.В. Солонар, розглядаючи питання реформування у реєстраційній діяльності, зазначає про оптимізацію діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції шляхом скорочення чисельності працівників територіальних органів на 20%, тобто на 2 376 осіб, до 21 385 співробітників, про поступову передачу функцій Державної реєстраційної служби органам місцевого самоврядування згідно з розробленим Міністерством юстиції покроковим планом реформування системи державної реєстрації прав на нерухомість. Дослідниця приходить до висновку про позитивність запропонованих законодавчих змін. Але для повноцінної реалізації концепції реформування системи державної реєстрації необхідно докласти значних організаційно-правових зусиль [2, с. 178–179].

До системи органів та суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав, оновлена редакція Закону відносить акредитованих суб'єктів. Акредитованим суб'єктом є юридична особа публічного права, у трудових відносинах з якою перебуває не менше трьох державних реєстраторів, яка до початку здійснення повноважень у сфері державної реєстрації прав уклала договір страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми у тисячу мінімальних розмірів заробітної плати, договір з іншим суб'єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом (якщо акредитований суб'єкт здійснює повноваження тільки щодо прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації прав).

Міністерство юстиції здійснює акредитацію зазначених суб'єктів відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації» від 25.12.2015 р. № 1130 [3]. Для акредитації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації передбачається створення при Міністерстві юстиції України постійної комісії з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації.

Для створення акредитованого суб'єкту юридична особа публічного права подає заяву Міністерству юстиції в довільній письмовій формі, де зазначає про:

1) найменування юридичної особи, її місцезнаходження, код ЄДРПОУ;

2) місце проведення державної реєстрації (поштова адреса приміщення, правовий статус належності приміщення такій юридичній особі, технічні характеристики приміщення, у тому числі місце розташування (окрема будівля або частина будівлі з окремим входом), поверховість, наявність паркінгу або зручний під'їзд автотранспорту (громадського, службового та особистого); наявність санітарно-гігієнічних приміщень, інженерного оснащення; доступність для маломобільних груп населення);

3) затверджену штатну кількість своїх працівників, у тому числі кількість державних реєстраторів;

4) обладнання робочих місць комп'ютерною та офісною технікою, що відповідає технічним вимогам функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань;

5) здійснення повноважень у сферах державної реєстрації в повному обсязі або тільки в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації.

Також додаються:

а) належним чином засвідчені копії документів, що підтверджують факт перебування у трудових відносинах із такою особою не менше ніж трьох осіб, що відповідають кваліфікаційним вимогам до державного реєстратора, встановленим законами та Мінюстом (копії диплома, трудової книжки, наказу про призначення тощо);

б) нотаріально посвідчену копію договору страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми, визначеної законами;

в) нотаріально посвідчену копію договору з іншим суб'єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом (коли заявник має намір здійснювати повноваження тільки в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації).

Не пізніше десяти робочих днів з моменту реєстрації заяви Міністерство юстиції у формі на-

казу ухвалює рішення про акредитацію суб'єкта державної реєстрації або про відмову в його акредитації. Таким чином, ця редакція закону засвідчили тенденцію делегування виконання певних державних функцій уповноваженим суб'єктам, що забезпечує доступність послуг держави.

Деякі питання надання адміністративних послуг врегульовує Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI. Тут міститься визначення понять:

– «адміністративна послуга» – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону;

– «суб'єкт надання адміністративної послуги» – орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги;

– «Центр надання адміністративних послуг» – це постійний робочий орган або структурний підрозділ місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, що зазначений у частині другій цієї статті, у якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг.

Зазначений Закон врегульовує питання створення організаційних, інформаційних передумов діяльності, надання послуг відповідно до інформаційної і технологічної картки адміністративної послуги, встановлення порядку надання послуг, строку надання послуг, умов оплати за надання послуг. Його норми передбачають створення центрів надання адміністративних послуг при місцевих державних адміністраціях і виконавчому органі ради міста, міста районного значення, селищної, сільської ради в разі ухвалення відповідною радою такого рішення.

У разі створення центру надання адміністративних послуг як постійного робочого органу для здійснення матеріально-технічного та організаційного забезпечення діяльності центру надання адміністративних послуг у структурі відповідної міської ради, міської, районної державної адміністрації утворюється відповідний структурний підрозділ (виконавчий орган), на який покладаються керівництво та відповідальність за організацію діяльності такого центру. Перелік адміністративних послуг, які надаються таким центром, має включати адміністративні послуги органів виконавчої влади, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України.

Положення про Центр надання адміністративних послуг та його регламент затверджуються органом, який ухвалив рішення про утворення Центру. Кабінет Міністрів України затверджує орієнтовне положення про Центр надання адміністративних послуг та його регламент. Рішення про утворення Центру, затвердження положення про Центр надання адміністративних послуг, а також перелік адміністративних послуг, що надаються через Центр надання адміністративних послуг, які ухвалені на підставі орієнтовного положення про центр надання адміністративних послуг та з урахуванням положень частини сьомої цієї статті, не є регуляторними актами у сфері господарської діяльності та не підлягають державній реєстрації [4].

Сьогодні під поняттям «державний реєстратор» чинне законодавство розуміє таке коло осіб:

1) громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю «правознавство», відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим Міністерством юстиції, і перебуває в трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації прав;

2) нотаріус;

3) державний виконавець – у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону.

Оновлена редакція Закону не містить інформації про освітньо-кваліфікаційний рівень державного реєстратора. В аспекті ухваленого і такого, що набуває юридичної сили, Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII [5] можна зробити висновок про те, що державний реєстратор не отримує статус державного службовця. Скоріше за все, такі особи будуть мати правовий статус службовця органів місцевого самоврядування або адміністратора Державного реєстру речових прав при центрі надання адміністративних послуг.

Надання нотаріусу як спеціальному суб'єкту реєстрації права здійснювати реєстрацію на екстериторіальній основі є новелою нової редакції Закону. Такий підхід до реєстрації створює небезпеку для землеволодіння, оскільки формує гарні умови для рейдерського захоплення об'єктів нерухомого майна, наприклад шляхом здійснення кількох реєстраційних записів щодо одного об'єкту нерухомого майна на користь різних осіб. У такому разі добросовісному власнику необхідно бути докласти значних зусиль для віндикації нерухомості.

Розглядаючи питання відмінності повноважень державного реєстратора прав і нотаріуса в реєстраційному провадженні, зазначимо лише про головну їх відмінність: державний реєстратор уповноважений вести реєстраційні справи на об'єкти нерухомого майна у паперовій формі.

Окремим суб'єктом реєстраційного провадження є державний виконавець. Відповідно до норм ст. 4 Закону України «Про Державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР під

поняттям «державний виконавець» розуміємо таке коло осіб:

– начальник відділу примусового виконання рішень, заступник начальника відділу примусового виконання рішень департаменту Державної виконавчої служби Міністерства юстиції;

– головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відділу примусового виконання рішень департаменту Державної виконавчої служби Міністерства юстиції;

– начальники відділів примусового виконання рішень управління Державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, їх заступники;

– головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці відділів примусового виконання рішень управлінь Державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі;

– заступник начальника районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного управління юстиції;

– начальник відділу державної виконавчої служби, заступник начальника, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного відділу Державної виконавчої служби відповідного управління юстиції.

Державний виконавець є представником влади та здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, і рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом [6].

Окремо слід розглянути питання правового режиму зареєстрованих даних внаслідок використання зловмисного доступу до реєстру з використанням компрометації особистого ключа. Поняття «компрометація особистого ключа» використовується в ненормативному акті – договорі про надання ідентифікаторів доступу до єдиних та державних реєстрів, де стороною відносин є державне підприємство «Національні інформаційні системи» – і визначається як будь-яка подія та/або дія (зокрема, втрата, розголошення, крадіжка, несанкціоноване копіювання, втрата паролю до носія ключової інформації), що призвела або може призвести до несанкціонованого використання особистого ключа.

Гіпотетично ця ситуація може мати місце, оскільки існує значна кількість осіб, уповноважених здійснювати внесення реєстраційних записів до Державного реєстру речових прав. Але чинне законодавство поки що не врегулювало це питання, що говорить про відсутність законодавчого регулювання таких відносин, їх значення для правозастосовної практики.

Реформування реєстраційних адміністративних послуг привело до зміни складу органів та суб'єктів реєстраційного провадження, їх правового статусу. При цьому законодавець повертається до практики множинності суб'єктів реєстраційного провадження. Позитивним моментом ухваленої редакції закону є спрощення процедури надання адміністративних реєстраційних послуг. Ефективність прийнятих законодавчих змін може констатувати лише правозастосовна практика.

Законодавчі зміни не дають можливість однозначно визначити адміністративно-правовий статус державного реєстратора прав. Громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю «правознавство», відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим Міністерством юстиції України, і перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації прав, не отримує статус державного службовця. Нотаріуси здійснюють державну реєстрацію прав у правовому режимі спеціального суб'єкта, поєднуючи функції нотаріату та функції державної реєстрації. Державний виконавець здійснює реєстрацію лише у випадках виконавчого провадження, має статус державного службовця

Таким чином, проведений аналіз свідчить про тенденцію делегування державної реєстрації суб'єктам, що не фінансуються з державного бюджету. Мета – економія державних коштів. Така мета не сприяє стабільності та безпеці для землевласників. Адже згідно з чинними нормами законодавства не передбачається компенсація коштів за шкоду, нанесену власнику прав умисними діями суб'єктів реєстраційного провадження, з перекладанням відповідальності на зазначених осіб. Також ця ситуація свідчить про комерціалізацію державних реєстраційних послуг. Назва «державна реєстрація» втрачає свій зміст, зводячись лише до функції статистичного обліку.

Література:

1. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 26.11.2015 р. №834-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/834-19/paran6#n6.

2. Солонар А.В. До питання реформування у системі державної реєстрації. Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 21–22 травня 2015 р.) / під ред. проф. А.М. Куліша, М.М. Бурбики, О.М. Рєзніка. – Суми : Сумський державний університет, 2015. – 374 с.

3. Про затвердження Порядку акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. №1130 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1130-2015-%D0%BF/paran9#n9.

4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. №5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17/paran134#n134.

5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. №889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

6. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 р. №202/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/202/98-%D0%B2%D1%80.

Анотація

Іваненко Д. Д. **Система органів і суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав на земельні ділянки, в аспекті законодавчих змін.** – Стаття.

Стаття аналізує зміни у складі суб'єктів, уповноважених здійснювати реєстрацію прав на земельні ділянки, визначає правовий статус зазначених органів та суб'єктів внаслідок ухвалення нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», з'ясовує правові наслідки внесення законодавчих змін для правозастосовної практики у сфері державної реєстрації прав на земельні ділянки

Ключові слова: адміністративна послуга, державна реєстрація, державний виконавець, державний реєстратор, земельна ділянка, нотаріус, службова особа.

Аннотация

Иваненко Д. Д. **Система органов и субъектов, осуществляющих полномочия в сфере государственной регистрации прав на земельные участки, в аспекте законодательных изменений.** – Статья.

Статья анализирует изменения в составе субъектов, уполномоченных осуществлять регистрацию прав на земельные участки, определяет правовой статус указанных органов и субъектов в результате принятия новой редакции Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений», выясняет правовые последствия внесения законодательных изменений для правоприменительной практики в сфере государственной регистрации прав на земельные участки

Ключевые слова: административная услуга, государственная регистрация, государственный исполнитель, государственный регистратор, земельный участок, нотариус, должностное лицо.

Summary

Ivanenko D. D. **The system of organs and of subjects exercising powers in the sphere of state registration of land rights in the aspect of the legislative changes.** – Article.

The article analyzes the changes in the composition of authorized the registration of land rights, defines the legal status of these bodies and as a result of the adoption of the new law of Ukraine on state registration of rights to real estate and their encumbrances. It clarifies the legal consequences of making legislative changes to law enforcement in the state registration of rights to land

Key words: administrative services, state registration, bailiff, state registrar, land, notary officer.

УДК 340.142:342.9

Н. В. Коваленко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів
К. А. Кулінич
студентка III курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ПРЕЦЕДЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У сучасних умовах розвитку України з урахуванням євроінтеграційних процесів, що політичною ланкою нашої країни визнано як найважливіші, актуальним питанням є визначення природи прецедентів як джерел правового регулювання, зокрема й в адміністративному судочинстві. Сучасна українська правова система належить до романо-германської правової сім'ї, яка у свою чергу визнає застосування судового прецеденту лише як другорядного джерела права. Попри той факт, що прецеденти судів загальної юрисдикції як джерело права в Україні офіційно не визнаються, практика показує, що рішення судів першої й апеляційної інстанцій під час вирішення складних юридичних колізій нерідко базуються саме на рішеннях вищих спеціалізованих судів.

Проте є багато чинників загального характеру, які стримують розвиток судового прецеденту в праві України. З огляду на викладене вважаємо за доцільне провести аналіз тематики застосування прецедентів в адміністративному процесі.

Питання щодо загального поняття юридичного прецеденту розглядали науковці теорії держави й права, думки деяких із яких (наприклад, С. Алексєєва, С. Архипова, О. Скакун) використано в публікації. Проблематикою юридичного прецеденту, аналізом окремих підходів праворозуміння, природи, ознак і притаманних прецеденту рис займалися такі науковці та юристи, як В. Василик, Л. Дроздовський, О. Друг, А. Жаріков, С. Ігнатовський, Д. Ковш, В. Крулько, І. Назарова, Н. Покасова, Є. Шмаров та інші. Проте спеціалізованих досліджень щодо проблеми впровадження прецеденту в адміністративному судочинстві наразі бракує.

Мета статті полягає в розгляді проблемного питання судового прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві, а також в аналізі існуючих перешкод щодо введення прецеденту до української системи права.

Починаючи розгляд теми щодо прецедентів в адміністративному судочинстві, насамперед необхідно звернутись до науки теорії держави й права, що визначає одним із джерел права юридичний прецедент.

Правовий прецедент (від лат. praecedens – той, що попереду) – це джерело права, виражене в об'єктивованому рішенні органу держави, що містить юридичне положення або дає тлумачення спірного питання, вирішує в певному розумінні не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість під час вирішення всіх наступних аналогічних справ [18, с. 157].

Сутність правового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру рішенням уповноваженого органу з конкретної справи. Обов'язковим для посадових осіб є не весь текст рішення, а лише та частина справи, у якій полягає суть правової позиції судді чи особи, яка прийняла рішення щодо виниклого прецеденту, з урахуванням якої приймають рішення з аналогічних випадків у майбутньому. З положень прецеденту поступово можуть складатись також норми законів [15, с. 257].

Адміністративний прецедент постає невід'ємною частиною джерел права будь-якої держави та виступає як певне правове положення, сформульоване в позиції відповідного вповноваженого державного органу в процесі вирішення окремого питання за відсутності чи невизначеності його законодавчої регламентації, за приведення правозастосовної практики до однакового вигляду, є зразком, правовим орієнтиром під час вирішення наступних однорідних справ [17, с. 522].

Адміністративним вважають такий прецедент, що вміщує в собі створені адміністративним органом (органом управління або посадовою особою), досі не відомі законодавству правові положення й правила поведінки після завершення розв'язання визначеної юридичної ситуації, що набувають обов'язковості під час виникнення в майбутній практиці аналогічних спорів.

Переходячи до питання ознак адміністративних прецедентів, зауважимо, що найперше прецедент – це акт вираження волі уповноваженого державного органу. Друга ознака – нормативність і загальнообов'язковість такого правотворчого акту. Вони полягають у вміщенні в положеннях нових норм права. Наступна не менш важлива ознака – виникнення прецеденту лише в разі відсутності правила врегулювання юридичної спірної справи, а саме за існування відповідних недоліків-прогалин нормативно-правової бази у відповідній сфері. Четвертою ознакою постає

© Н. В. Коваленко, К. А. Кулінич, 2016

факт того, що обов'язковість своїх норм прецедент адміністративного судочинства отримує завдяки поширенню своєї дії на схожі справи в майбутньому, посилаючись на принцип справедливості розгляду однакових спорів. Ще одним притаманним юридичному прецеденту критерієм є письмовість цього акту правотворчості, що говорить про зовнішність форми вираження такого документа. Наступною особливістю прецедентного права є те, що адміністративні прецеденти та їх виконання забезпечуються державою [20, с. 214].

Наведений перелік ознак прецедентів не є вичерпним, проте надає загальну характеристику та оцінку основних рис юридичних правових прецедентів, зокрема й адміністративних.

Загальновідомим є факт, що в двох різних системах права ставлення до юридичного прецеденту дещо різниться. У романо-германському типі правової системи судова практика не є формально юридичним джерелом права, тобто суди не мають законодавчої влади, а їх рішення не створюють норми права. Конкретні приклади й закони мають юридичну силу. Однак невизнання судових рішень формальними джерелами права не означає заперечення або применшення їх ролі в розвитку та вдосконаленні законодавства. Збірники судових рішень, які включають у себе правові положення прецедентів, що виникли, видаються в багатьох державах континентальної правової системи, у тому числі в Німеччині, Франції, Іспанії, Італії, Швейцарії, Туреччині [21, с. 49–50].

У країнах системи загального права, на відміну від романо-германської правової системи, значення судової практики є набагато вищим, вона є повноцінним і навіть провідним джерелом права цих держав. Прецедент за певний період часу став основною формою вираження й закріплення англійського права, що було та є прецедентним правом.

Проте підкреслимо, що в системі англо-американського права необхідно виділяти як джерело права не судову практику взагалі, а саме судові прецеденти з конкретних справ, за якими держава визнає силу закону. Отже, прецедент – це сприйняте практикою принципове рішення будь-якої судової інстанції чи адміністративного органу за конкретною справою, якого відповідні уповноважені особи дотримуються через його переконливість, розглядаючи як зразок, яким варто керуватись під час вирішення схожих справ [21, с. 51–52].

Здебільшого в державах, які належать чи тяжіють до романо-германської правової сім'ї, практика суду зазвичай не була ширшою, ніж тлумачення норм законодавства, а сам прецедент не зазначався як джерело права. Усе змінилось наприкінці XX ст., коли розпочалося споріднення й виникнення з двох основних правових систем третьої – змішаної системи права. Правовий прецедент у романо-германській правовій системі визначається як другорядне джерело права, яке підтверджується, зокрема, рішеннями Європейського суду з прав людини, що поступово отримують прецедентну рису й роль для держав романо-германського права.

Сьогодні Україна розвивається з урахуванням євроінтеграційної діяльності, що визнається одним із пріоритетів на законодавчому рівні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в статті 17 офіційно визнає практику Європейського суду з прав людини з його прецедентами як джерело права (джерельною основою) України [4].

Стаття 9 Конституції України закріпила основне загальноправове положення щодо обов'язковості міжнародних актів, зазначивши, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, тобто ратифіковані єдиним органом законодавчої влади, є частиною національного законодавства України [2].

Це ми можемо побачити в правовій нормі частини 2 статті 8 «Верховенство права» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), що проголошує: «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [3]. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) діє на базі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [1].

Для більш детального вивчення норми КАСУ необхідно навести деякі приклади посилання на принцип верховенства права в рішеннях ЄСПЛ. Принцип верховенства права передбачає необхідність виконувати вимоги «якості» закону, що припускає втручання в особисті права й основоположні свободи особи. Таким чином, у рішенні «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine) від 10 грудня 2009 р. (заява № 11932/02) зазначається, що твердження «відповідно до законодавства» насамперед закликає, щоб оскаржуване втручання мало відповідну основу в національному законодавстві; твердження також має відношення до якості окремого законодавства та повинне бути доступним окремій особі, а також, звичайно, це законодавство має узгоджуватись із принципом верховенства права [8]. Подібну думку надає рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 р. (заява № 38812/97) [9].

Інший приклад полягає в принципі юридичної визначеності. Цю складову частину принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у 2009 р. в справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine, заява № 24465/04), у якій зазначив, що гарантоване пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ право на

справедливий судовий розгляд має бути витлумачене разом із преамбулою ЄКПЛ, що визначила принцип верховенства права елементом «спільної спадщини Договірних держав». Згідно з принципом юридичної визначеності остаточне рішення суду, яке набрало законної сили, не має братись під сумнів [10].

Звичайно, наведені приклади не мають вичерпного характеру щодо змісту принципу верховенства права, однак розкривають підходи ЄСПЛ щодо гарантування особам прав і свобод, які зазначається в статті 1 ЄКПЛ [1].

Також вважаємо за доцільне згадати декілька рішень українського адміністративного законодавства, що використовують посилання на практику ЄСПЛ. До таких рішень відносимо Ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 6 квітня 2016 р. в справі № 814/4277/15 [11] та Ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 4 квітня 2016 р. в справі № 816/74/16 [12]. Проте судові прецеденти використовуються не лише в апеляційних інстанціях, у рішеннях Вищого адміністративного суду України також знаходимо справи з посиланням на практику ЄСПЛ (наприклад, на справу «Пічкур проти України», що набрала остаточного статусу 7 лютого 2014 р.), зокрема в ухвалах від 16 лютого 2016 р. в справі № 2а-4639/11/2414 [13] та від 2 лютого 2016 р. в справі № 333/7745/13-а [14].

Важливо також зазначити, що в контексті проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)»[6], а особливо запропонованої статті 1837 «Особливості провадження у типових справах», неабияке значення має прецедент. Відповідно до вищезазначеної статті, якщо в провадженні окружного адміністративного суду перебуватиме більше 10 адміністративних справ, стороною яких є один і той же суб'єкт владних повноважень, з аналогічними змістом, предметом спору правовідносин, що регулюються тією ж нормою права (типова справа), суд може одну із цих справ як зразкову передати на розгляд до Вищого адміністративного суду України задля визначення такої справи типовою. Відповідне рішення суду стане зразковим.

Незважаючи на позитивні риси й правове запровадження прецеденту як джерела права, існують також численні недоліки використання прецедентів в адміністративному судочинстві. Так, Н. Покасова наводить факт беззаперечної наявності в сучасній нормативно-правовій базі України великої кількості недосконалостей і прогалин, які досить ускладнюють та навіть роблять нездійсненим використання деяких норм права [19].

Необхідно розуміти, що навіть за найбільшого прагнення в законодавця виправити всі прогалини й суперечності чинного законодавства зробити це вчасно не просто дуже складно, а навіть неможливо, оскільки спершу необхідно впровадити та зробити аналіз практики застосування цього законодавства. Виправлення таких законодавчих вад являє собою неймовірно важку й довгострокову діяльність. Судова ж влада водночас повинна мати на меті захист прав і законних інтересів осіб, проте суд не має можливості відхиляти у вирішенні справи через брак норм законодавства. Ось за яких умов значення прецедентів підвищується, хоча вже зараз вони застосовуються практикуючими адвокатами та юристами задля аргументації й підкріплення своєї позиції щодо розв'язання справи.

На думку Є. Шмарова, з подібного правового питання реально відшукати рішення суддів, які мають зовсім протилежний характер. За цієї ситуації такі рішення можна назвати механізмом і правовою основою посилання з приводу «потрібної» позиції задля вирішення спору [22]. З наведеної тези можна зробити висновок, що користь від орієнтування нижчих судів на практику вищих буде лише за умови прийняття рішень вищих суддів згідно з єдиною правомірною й правосудною усталеною практикою та позицією такого суду, а не за використання під час винесення рішення окремих переконань.

Під час застосування прецедентів уповноважений орган має пам'ятати про окреме й неупереджене ставлення посадової особи до кожного спору також після впровадження законодавством такого прецеденту. Щодо визначення прецеденту як джерела права необхідно навести певні міркування:

1) на цій стадії еволюції України така ціль може реалізуватись, лише якщо судам на рівні законодавства нададуть законодавчу функцію, адже введення прецедентного права – прямий крок до делегування судам не притаманної їм нормотворчої функції [16];

2) необхідне формування й відпрацювання зрозумілого та прозорого процесу згрупування судових рішень, що створить можливість для миттєвої трансформації в прецедент судових рішень;

3) потрібне запобігання свавіллю судової влади та вдаваному створенню незаконних прецедентів [22].

Удосконаленню інституту судового прецеденту в адміністративному судочинстві перешкоджає низка чинників:

– не завжди високий рівень підготовлених судових рішень;

– недосконалості в системі відбору суддів;

– корумпованість суддів, що стає на заваді створенню усталеної практики суду, оскільки свідомо винесені неправомірні й неправосудні рішення суддів будуть ускладнювати застосування права;

– ігнорування принципу незалежності суддів;

– брак дієвої системи для притягнення судді, який свідомо виніс неправомірне рішення, до юридичної відповідальності тощо.

Неможливо оминути також факт, що велика кількість континентального законодавства тлумачиться не суддями, які мають безпосередню справу з практичним застосуванням права, не їх висновками з правових позицій, а вченими. Саме через це рішення суду європейської системи права короткі, вони не вводять прецедентне право. Їх сукупність має назву «доктрина», що може публікуватись у періодичних журналах чи монографіях. Хоча певну пропозицію щодо вирішення проблеми ми простежуємо в приписах Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, щодо підвищення професійного рівня суддів, «упровадження механізмів досягнення більшої єдності судової практики шляхом підсилення дослідницько-аналітичних можливостей вищих спеціалізованих судів, посилення ролі Верховного Суду України, забезпечення їх тісної співпраці з науковими установами (Національною академією правових наук України, вищими юридичними навчальними закладами)» (пункт 5.2) [5].

Аналізуючи позитивні та негативні наслідки впровадження прецеденту як джерела права, можна допускати прийняття права судового прецеденту в Україні, однак, беручи до уваги недоліки чинного законодавства, його використання на сьогодні є передчасним. Рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод уже визнано на рівні закону України обов'язковими для правозастосування. Важливо перед «допуском» прецедентних рішень національних судів у юридичний процес привести законодавство в такий стан, що буде відповідати вимогам законності, верховенства права, якості закону. На нашу думку, прецеденти – це не вихід у вирішенні проблем чинного нормативно-правового забезпечення захисту порушених прав, свобод і законних інтересів. Більш ефективно буде змінити, доповнити, можливо, скасувати колізійні норми, усунути прогалини в законодавстві, а не залучати так активно суди до функції нормотворення.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Конституція України. – Х. : Одіссей, 2014. – 56 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України : станом на 5 лютого 2016 р. – Х. : Право, 2016. – 190 с.

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

5. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

6. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи) : проект Закону України від 21 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html.

7. Фулей Т.І. Застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві : [наук.-метод. посібник для суддів] / Т.І. Фулей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібник_адмін_TF_130815.pdf.

8. Михайлюк та Петров проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 10 грудня 2009 р. (заява № 11932/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_500.

9. Полторацький проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 29 квітня 2003 р. (заява № 38812/97) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_838.

10. Христов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 19 лютого 2009 р. (заява № 24465/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_443.

11. Рішення Одеського апеляційного адміністративного суду в справі № 814/4277/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57032304.

12. Рішення Харківського апеляційного адміністративного суду в справі № 816/74/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57045301.

13. Ухвала Вищого адміністративного суду України в справі № 2а-4639/11/2414 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55987537.

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України в справі № 333/7745/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55644955.

15. Алексеев С. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов и фак-тов] / С. Алексеев. – М., 2005. – 453 с.

16. Жаріков А. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / А. Жаріков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594.

17. Пархета А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права / А. Пархета // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 517–523. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_72.

18. Пархоменко Н. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.

19. Покасова Н. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Н. Покасова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594.

20. Скакун О. Теорія права і держави : [підручник] / О. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

21. Федоров О. Міжнародне приватне право : [навч. посібник] / О. Федоров. – Дніпропетровськ, 2008. – 528 с.
22. Шмаров Є. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Є. Шмаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594.

Анотація

Коваленко Н. В., Кулінич К. А. **Прецеденти в адміністративному судочинстві.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду категорії прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві. Доведено, що через конвергенцію правових систем актуалізовано питання застосування судових прецедентів у країнах романо-германської правової сім'ї. Розглянуто поняття, ознаки й сутність, правову основу прецедентів в адміністративному судочинстві. Проаналізовано окремі судові рішення Європейського суду з прав людини, що застосовувались національними судами як прецедентні. Наочно продемонстровано, що прецеденти адміністративного судочинства використовуються не лише в судах першої та апеляційної інстанцій, а й у рішеннях Вищого адміністративного суду України. Визначено існуючі перешкоди до введення прецеденту до української системи права. Окреслено позитивні й негативні наслідки введення прецедентів до системи джерел національного права.

Ключові слова: прецедент, прецедентне право, верховенство права, Європейський суд із прав людини, адміністративне судочинство.

Аннотация

Коваленко Н. В., Кулинич К. А. **Прецеденты в административном судопроизводстве.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению категории прецедента как источника права в административном судопроизводстве. Доказано, что через конвергенцию правовых систем актуализирован вопрос применения судебных прецедентов в странах романо-германской правовой семьи. Рассмотрены понятие, признаки и сущность, правовая основа прецедентов в административном судопроизводстве. Проанализированы отдельные судебные решения Европейского суда по правам человека, которые применялись национальными судами как прецедентные. Наглядно продемонстрировано, что прецеденты административного судопроизводства используются не только в судах первой и апелляционной инстанций, но и в решениях Высшего административного суда Украины. Определены существующие препятствия к введению прецедента в украинской системе права. Определены положительные и отрицательные последствия введения прецедентов в систему источников национального права.

Ключевые слова: прецедент, прецедентное право, верховенство права, Европейский суд по правам человека, административное судопроизводство.

Summary

Kovalenko N. V., Kulinich K. A. **Precedents in the administrative legal proceedings.** – Article.

The article is devoted to the category of precedent as a source of law in administrative proceedings. It is proved that through the convergence of legal systems updated question of the application of judicial precedents in the Romano-Germanic legal family. We consider the concept, features and essence, the legal basis of precedents in the administrative proceedings. Analyzed individual judgments of the European Court of Human Rights, which were applied by the national courts as a precedent. It demonstrated that the precedents of administrative proceedings are used not only in the courts of first instance and appeal, but also in the decisions of the Supreme Administrative Court of Ukraine. Identify existing obstacles to the introduction of a precedent in the Ukrainian legal system. Identify positive and negative implications of the precedents in national sources of law system.

Key words: precedent, case law, principle of the rule of law, European Court of Human Rights, administrative proceedings.

УДК 342.95

Є. О. Легеза
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯКИХ ВИДІВ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

З метою обліку адміністративних послуг сформовано Реєстр адміністративних послуг, ведення якого забезпечується Міністерством економічного розвитку України [1]. Держателем цього реєстру адміністративні послуги розподілено на дві основні групи: ті, що надаються центральними органами виконавчої влади, та ті, що надаються місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування (в аспекті адміністративно-територіальних одиниць України).

Станом на 2 листопада 2015 р., згідно з Реєстром адміністративних послуг, серед загальної кількості адміністративних послуг (1 207) можна виокремити такі послуги у сфері соціального захисту населення, що надаються центральними органами виконавчої влади, де споживачами є винятково громадяни України: 1) видача пенсійного посвідчення; 2) видача свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Додатково звернемо увагу на те, що перспективно до адміністративних послуг, які постають з особливого правового статусу споживачів (як громадян України, так іноземців та осіб без громадянства) та зумовлюються соціальними ризиками, можна віднести такі послуги, що надаються на рівні центральних органів виконавчої влади:

– видачу посвідчення біженця;

– видачу проїзного документа біженця;

– видачу посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту;

– видачу проїзного документа особі, якій надано додатковий захист;

– видачу посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист;

– видачу довідки про звернення за захистом;

– видачу довідки про особу, яка добровільно повертається;

– проставлення печатки в зазначених документах. Прикладами такої послуги є печатка в довідку про звернення за захистом в Україні, печатка в посвідчення особи, яка потребує тимчасового захисту, печатка в посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, печатка в посвідчення біженця.

Хоча зазначені послуги відповідають змісту поняття адміністративних послуг, унаслідок громадянської приналежності суб'єктів звернення (не є громадянами України) вони нині не можуть повною мірою вважатись адміністративними послугами у сфері соціального захисту населення, оскільки згідно зі статтею 46 Конституції України право на соціальний захист передбачається винятково для громадян нашої держави; проте стаття 26 Основного Закону України зрівнює права, свободи й обов'язки іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, з громадянами України. Також варто враховувати світовий досвід, а саме Конвенцію про рівноправність громадян країни й іноземців та осіб без громадянства в галузі соціального захисту від 28 червня 1962 р. № 118 [2].

Тому, на нашу думку, до видів адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення, що надаються на рівні центральних органів виконавчої влади, можна віднести такі адміністративні послуги:

а) видачу пенсійного посвідчення;

б) видачу свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

в) видачу посвідчення біженця;

г) видачу проїзного документа біженця;

ґ) видачу посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту;

д) видачу проїзного документа особи, якій надано додатковий захист;

е) видачу посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист;

є) видачу довідки про звернення за захистом;

ж) видачу довідки про особу, яка добровільно повертається;

з) проставлення печатки в зазначених документах.

Станом на 1 грудня 2015 р., згідно з Реєстром адміністративних послуг, з 10 916 адміністративних послуг, що надаються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, нами виокремлено 43 адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення (на прикладі Дніпропетровської області), а саме такі:

1) взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з нього, надання вільних жилих приміщень та ордерів;

2) взяття на облік громадян, які мають право на отримання квартир, садибних (одноквартирних жилих) будинків із житлового фонду соціального призначення, зняття з нього та розподіл соціального призначення;

3) взяття на облік громадян, які потребують надання житлових приміщень із фондів житла для тимчасового проживання;

© Є. О. Легеза, 2016

4) взяття на облік для надання пільг із безоплатного капітального ремонту власних жилих будинків і квартир особам, які мають на це право;

5) взяття на облік для оздоровлення ветеранів праці в санаторії «Дніпровський»;

6) видача нагород ветеранам війни;

7) видача посвідчення батьків та дітей із багатодітної сім'ї;

8) видача посвідчення опікуна над недієздатною особою та піклувальника над обмежено дієздатною особою;

9) видача посвідчень одержувача державної соціальної допомоги інвалідам із дитинства та дітям-інвалідам, особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам;

10) виплата грошової компенсації за невикористану санаторно-курортну путівку;

11) влаштування дитини до будинку дитини (дитячого будинку, навчально-виховного закладу) на повне державне утримання;

12) влаштування дитини до прийомної сім'ї;

13) влаштування дитини на виховання та спільне проживання в дитячому будинку сімейного типу;

14) влаштування до будинків-інтернатів пенсіонерів та інвалідів;

15) встановлення або припинення опіки та збереження нерухомого майна дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування;

16) встановлення або припинення опіки й піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, призначення опікуна та піклувальника або звільнення їх від виконання повноважень;

17) встановлення або скасування статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування;

18) встановлення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи або обмежено дієздатної особи, над якою встановлено опіку чи піклування;

19) встановлення статусу дитини війни;

20) встановлення статусу та видача посвідчення «Ветеран праці»;

21) встановлення статусу та видача посвідчення «Жертва нацистських переслідувань»;

22) встановлення статусу та видача посвідчення «Інвалід війни»;

23) встановлення статусу та видача посвідчення «Учасник війни»;

24) встановлення статусу та видача посвідчення «Член сім'ї загиблого»;

25) встановлення статусу та видача посвідчення постраждалого внаслідок Чорнобильської катастрофи;

26) зміна договору найму житлового приміщення;

27) надання дозволу на відмову від майнових прав дітей та видачу письмових зобов'язань від їх імені, надання дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право користування або право власності яким мають діти;

28) надання дозволу на припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з придбанням нею права власності на нерухоме майно;

29) надання дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, від імені повнолітньої недієздатної чи обмежено дієздатної особи;

30) надання допомоги у зв'язку з вагітністю й пологами;

31) надання одноразової допомоги під час народження дитини;

32) надання допомоги щодо догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;

33) надання допомоги на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням;

34) надання допомоги на дітей одиноким матерям;

35) надання допомоги на поховання;

36) надання матеріальної допомоги малозабезпеченим громадянам;

37) надбавка на догляд дітям-інвалідам до 18 років;

38) направлення дитини на виховання та спільне проживання в дитячому будинку сімейного типу;

39) негайне відібрання дитини в батьків або осіб, які їх замінюють, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю дитини;

40) оздоровлення дітей, які потребують особливої уваги та підтримки;

41) оформлення щомісячної стипендії особам, яким виповнилось 100 й більше років;

42) призначення помічника дієздатній фізичній особі, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки;

43) реєстрація народження підкинутої, знайденої, покинутої в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я дитини, а також дитини, мати якої померла чи місце проживання не відоме [3].

Звичайно, Реєстр адміністративних послуг нині містить недосконалий перелік таких послуг у сфері соціального захисту населення (наприклад, не передбачає таку адміністративну послугу, як видача довідки про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб тощо), а також містить значну кількість послуг (близько 30), які за своєю правовою природою належать до соціальних (наприклад, видача направлень інвалідам та дітям-інвалідам на надання реабілітаційних послуг, надання адресної натуральної (речової, продуктової) допомоги громадянам міста за рахунок коштів місь-

кого бюджету, надання адресної матеріальної допомоги громадянам міста за рахунок коштів міського бюджету, надання допомоги у зв'язку з вагітністю й пологами, надання одноразової допомоги під час народження дитини тощо), чим знову підтверджується актуальність розмежування цих видів послуг.

На підставі окресленого переліку публічні послуги у сфері соціального захисту населення пропонується класифікувати за такими критеріями:

1) за результатом видачі адміністративного акта:

– посвідчувальні (наприклад, посвідчення «Жертва нацистських переслідувань», «Член сім'ї загиблого» тощо);

– довідкові (видача довідки про звернення за захистом; видача довідки про особу, яка добровільно повертається);

– дозвільні (за наявності пенсійного посвідчення в суб'єкта звернення за послугою, що наводиться в попередньому пункті; надання дозволу на припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з придбанням нею права власності на нерухоме майно);

– реєстраційні (реєстрація народження підкинутої, знайденої, покинутої в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я дитини, а також дитини, мати якої померла чи місце проживання не відоме);

– послуги з видачі свідоцтв (видача свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування);

2) за юридичними наслідками:

– правонаділяючого характеру (видача пенсійного посвідчення; видача проїзного документа особи, якій надано додатковий захист, тощо);

– правоприпиняючого характеру (негайне відібрання дитини в батьків або осіб, які їх замінюють, якщо виникла безпосередня загроза життю чи здоров'ю дитини);

– змішані (встановлення або припинення опіки та збереження нерухомого майна дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування; встановлення або припинення опіки й піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, призначення опікуна та піклувальника або звільнення їх від виконання повноважень; встановлення або скасування статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування);

3) за змістом та обсягом процедурних дій:

– основні послуги, що надаються за заявами (видача пенсійного посвідчення; видача свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; видача проїзного документа біженця тощо);

– супутні послуги, передбачені як окремі обов'язкові процедури під час здійснення провадження з надання основної адміністративної послуги (взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з нього, надання вільних жилих приміщень та ордерів; взяття на облік для надання пільг із безоплатного капітального ремонту власних жилих будинків та квартир особам, які мають на це право);

– додаткові послуги (надання дозволу на припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з придбанням нею права власності на нерухоме майно; встановлення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи або обмежено дієздатної особи, над якою встановлено опіку чи піклування, тощо);

4) залежно від юридичної сили нормативно-правових актів, якими врегульовано порядок надання послуги:

– регламентовані на законодавчому рівні (законами Верховної Ради України). Наприклад, видача пенсійного посвідчення; видача свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; видача посвідчення біженця; видача проїзного документа біженця; видача посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; видача проїзного документа особи, якій надано додатковий захист; видача посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист; видача довідки про звернення за захистом; видача довідки про особу, яка добровільно повертається, регулюються винятково Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI [4], Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI [5];

– регламентовані підзаконними актами (нормативними актами Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади). Наприклад, видача посвідчення опікуна над недієздатною особою та піклувальника над обмежено дієздатною особою регулюються Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 [6], видача нагород ветеранам війни регулюється Указом Президента України «Про нагородження відзнаками Президента України ветеранів Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр.» від 14 жовтня 1999 р. [7] тощо;

– змішане регламентування (послуги, правовою основою яких є водночас закони Верховної Ради України, нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади тощо). Наприклад,

прийняття рішення про встановлення опіки, піклування та відповідність її/його інтересам дитини передбачається статтями 243, 244 Сімейного кодексу України [8], статтями 61, 62, 63 Цивільного кодексу України [9], пунктами 42, 44 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. [10], Правилами опіки та піклування, затвердженими Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. [11];

5) залежно від суб'єкта-споживача:

– громадяни України (видача пенсійного посвідчення; видача свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування);

– іноземці та/або особи без громадянства (видача посвідчення біженця; видача проїзного документа біженця; видача посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту; видача проїзного документа особи, якій надано додатковий захист; видача посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист; видача довідки про звернення за захистом; видача довідки про особу, яка добровільно повертається);

– фізичні особи, які здійснюють представництво недієздатних та/або частково недієздатних осіб (видача посвідчення опікуна над недієздатною особою та піклувальника над обмежено дієздатною особою; встановлення опіки над майном повнолітньої недієздатної особи або обмежено дієздатної особи, над якою встановлено опіку чи піклування; надання дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, від імені повнолітньої недієздатної чи обмежено дієздатної особи тощо) [12].

Отже, публічні послуги у сфері соціального захисту населення в Україні можна класифікувати за різними критеріями, зокрема за результатом видачі адміністративного акта, за юридичними наслідками, за змістом та обсягом процедурних дій, за юридичною силою нормативно-правових актів, за суб'єктом-споживачем тощо. Проте необхідно зазначити, що особливістю всіх публічних послуг у сфері соціального захисту населення визначається безоплатність їх надання.

Література

1. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/57-2013-п.

2. Convention concerning Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals in Social Security (Entry into force: 25 Apr 1964), Adoption: Geneva, 46th ILC session (28 Jun 1962) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312263.

3. Реєстр адміністративних послуг місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування (у розрізі адміністративно-територіальних одиниць України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ReiestrAdministrativnikhPoslug.

4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

5. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – С. 2733. – Ст. 716.

6. Про затвердження Правил опіки та піклування : Наказ Держкомітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 115. – Код акта 8397/1999.

7. Про нагородження відзнаками Президента України ветеранів Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр. : Указ Президента України від 14 жовтня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – С. 81. – Код акта 11918/1999.

8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

10. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п.

11. Про затвердження Правил опіки та піклування : Наказ Держкомітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 115. – Код акта 8397/1999.

12. Міськевич А.В. Адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення / А.В. Міськевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://phd.znu.edu.ua/reader/index.php?dir=dis/07/miskevich#page/1/mode/1up.

Анотація

Легеза Є. О. **Характеристика деяких видів публічних послуг у сфері соціального захисту населення.** – Стаття.

У статті визначаються види публічних послуг у сфері соціального захисту населення. З огляду на реєстр адміністративних послуг виокремлено адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення, які надаються центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, у результаті чого запропоновано класифікацію публічних послуг у сфері соціального захисту населення.

Ключові слова: послуги, публічні послуги, класифікація, реєстр, публічні послуги у сфері соціального захисту населення.

Аннотация

Легеза Е. А. **Характеристика некоторых видов публичных услуг в сфере социальной защиты населения.** – Статья.

В статье определяются виды публичных услуг в сфере социальной защиты населения. Учитывая реестр административных услуг, выделены административные услуги в сфере социальной защиты населения, предоставляемые центральными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, в результате чего предложена классификация публичных услуг в сфере социальной защиты населения.

Ключевые слова: услуги, публичные услуги, классификация, реестр, публичные услуги в сфере социальной защиты населения.

Summary

Leheza Ye. O. **Characteristics of some types of public services in the field of social protection.** – Article.

The article defines the types of public services in the field of social protection. Given the Register of administrative services, administrative services are allocated in the area of social protection of the population, provided by the central executive bodies and local authorities, with the result that the classification of public services in the field of social protection.

Key words: services, public services, classification, registry, public services in the field of social security.

УДК 342.9

М. О. Лиськов
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

НЕДОЛІКИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНІ ЛОТЕРЕЇ В УКРАЇНІ»

Чинне законодавство у сфері лотерейної діяльності являє собою складну систему нормативно-правових актів, яка динамічно розвивається. На сьогодні в цій сфері діє низка нормативно-правових актів: як законів України, так і підзаконних нормативно-правових актів. Сучасна система нормативних актів, що складають це законодавство, перебуває на етапі постійного розвитку та вдосконалення. Одні правові акти стають застарілими та замінюються новими, інші змінюються й доповнюються, треті перебувають на стадії формування. Однак, безперечно, такі динамічні зміни покликані вдосконалити нормативну базу з адміністрування діяльності щодо випуску й проведення лотерей. Розвиток лотерейного ринку України потребує вирішення проблем, пов'язаних із відсутністю ефективної нормативно-правової бази, якою врегульовуються відносини в досліджуваній сфері, при цьому спеціальний базовий Закон України «Про державні лотереї в Україні» не позбавлений правових колізій і прогалин.

Метою статті є здійснення аналізу положень Закону України «Про державні лотереї в Україні».

Загальнотеоретичні питання ліцензування та особливості провадження ліцензійної діяльності були предметом наукових пошуків таких фахівців, як А. Альохін, Ю. Козлов, А. Шпомер, С. Жилінський, Ю. Тихомиров, Ж. Іонова, О. Олєйнік та інші. Окремі питання проблем випуску й проведення лотерей були предметом наукових пошуків В. Туманова та інших авторів.

Однією з функцій права є створення складних і багатобічних відносин у формі визначення необхідної, забороненої чи дозволеної поведінки [1, с. 10]. Одним із різновидів таких відносин є адміністративно-правові відносини, притаманні сфері публічного управління, у межах якої реалізується публічна влада. Суб'єктами адміністративно-правових відносин виступають багато публічних органів, які в сукупності створюють певну систему та діяльність яких певним чином регулюється відповідними правовими нормами, закріпленими в Конституції України, законах та інших правових актах. Це стосується діяльності публічної адміністрації у сфері лотерей.

Наявна система нормативно-правових актів, які врегульовують відносини в досліджуваній сфері, не є досконалою, тому процес постійного пошуку найбільш ефективних засобів правового регулювання діяльності тих чи інших органів публічного управління є цілком виправданим. Крім недосконалості нормативно-правової бази, що здебільшого проявляється у відсутності регулюючого впливу або його неефективності, існує також проблема колізії нормативних актів, суть якої полягає в наявності суперечностей у законодавстві щодо одного й того ж питання. Колізія виникає за наявності двох і більше правових актів, які регулюють аналогічні відносини [2, с. 23]. Наше завдання полягає в тому, щоб проаналізувати та знайти недоліки в уже існуючій системі правового регулювання лотерейної сфери в Україні, а також запропонувати нові підходи до побудови її правової регламентації.

Базовим спеціальним нормативно-правовим актом, який встановлює основні засади державного регулювання лотерейної сфери в Україні з метою створення сприятливих умов для розвитку лотерейного ринку з огляду на принципи державної монополії на випуск і проведення лотерей, забезпечення потреб державного бюджету, прав і законних інтересів громадян, є Закон України «Про державні лотереї в Україні» (далі – Закон). Водночас цей спеціальний акт має суттєві недоліки, що спричиняють виникнення правових колізій і прогалин із питань випуску, організації й проведення державних лотерей. Спробуємо здійснити аналіз положень Закону та вказати на його недоліки з метою внесення відповідних пропозицій щодо його вдосконалення.

По-перше, статтею 6 Закону задекларовано досить жорсткі вимоги до операторів державних лотерей. Так, однією з них є те, що оператор лотерей повинен мати досвід випуску й проведення державних лотерей на лотерейному ринку України не менше 10 років. Вказане обмеження не поширюється на державні банки. Водночас, на нашу думку, ця норма не лише підкріплює принцип державної монополії, а й сприяє виникненню у сфері лотерейної діяльності принципу монополії існуючих суб'єктів господарювання, які вже здійснюють господарську діяльність, пов'язану з випуском і проведенням державних лотерей. Адже наявність 10-річного досвіду роботи на лотерейному ринку мають одиниці, здебільшого це суб'єкти, які вже здійснювали таку діяльність (окрім державних банків). Відповідно, у цій ситуації варто говорити про те, що отримати ліцензію на право зайняття господарською діяльністю з випуску

© М. О. Лиськов, 2016

й проведення лотерей можуть лише ті суб'єкти, у яких ця ліцензія закінчується.

По-друге, норми Закону визначають, що в разі порушення правил організації та проведення лотерей до суб'єктів, які організовують або проводять на території України лотереї, застосовуються санкції, у тому числі конфіскація грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Водночас у цьому акті жодним чином не визначено вимоги до нього. При цьому варто наголосити, що навіть у підзаконних нормативно-правових актах немає закріплених технічних та експлуатаційних вимог до нього. Саме тому, на нашу думку, украй необхідно запровадити спеціальні вимоги до лотерейного обладнання та процедуру оцінки його відповідності чи міжнародної сертифікації (у тому числі міжнародної). Зазначимо, що у світі на сьогодні існують міжнародні лабораторії й міжнародні стандарти сертифікації грального обладнання GLI, WLI, GSA, FAQ тощо. А в Україні, на жаль, встановлено загальні вимоги до лотерейного обладнання (щодо електробезпеки, безпеки випромінювання, нормативів шуму тощо), які не дають можливість державі контролювати його придатність саме для проведення лотерей. На нашу думку, введення спеціальних вимог до лотерейного обладнання дасть змогу державі контролювати достовірність відображення ним процесу гри, повноту відображення інформації про ставки й виграші в системі онлайн-контролю, неможливість стороннього втручання та впливу на результат гри, неможливість шахрайства тощо. Запровадження такої процедури також унеможливить використання грального обладнання (особливо ігрових автоматів) як лотерейного.

По-третє, у статті 3 Закону визначено принципи проведення лотерей. Однак ці принципи, на нашу думку, більшою мірою стосуються безпосередньо держави та операторів і розповсюджувачів державних лотерей. При цьому поза увагою залишились положення, які передбачають використання відрахувань від проведення державних лотерей на фінансування соціальної сфери держави в напрямах, визначених Законом, адже відрахування від проведення державних лотерей здійснюються операторами лотерей до спеціального фонду державного бюджету, як це визначено в законодавчих актах України. Маємо на увазі відрахування на лікування онкохворих дітей, розвиток вітчизняної кінематографії, фізичної культури та спорту, туризму тощо.

По-четверте, статтею 7 Закону визначено загальні засади організації державних лотерей. При цьому акцентовано увагу лише на ролі публічного суб'єкта (Міністерства фінансів України й Кабінету Міністрів України) та способі державного регулювання – видачі ліцензії на випуск і проведення лотерей у порядку, визначеному законодавством про ліцензування. Водночас цією нормою не зачіпаються питання обмежень в організації й проведенні лотерей, адже сьогодні їх існує ціла низка. Так, наприклад, в Україні забороняється організовувати та проводити не визначені Законом види лотерей, організовувати й проводити недержавні лотереї без відповідної ліцензії, організовувати та проводити державні лотереї юридичним особам, які не мають статусу оператора державних лотерей, тощо.

По-п'яте, у результаті аналізу положень Закону не зрозуміло, чому законодавець залишив поза увагою визначення мети, завдань і принципів державної політики у сфері проведення лотерей. На нашу думку, це питання є вкрай важливим у досліджуваній сфері діяльності, адже на сьогодні в ній діє принцип державної монополії.

Здійснивши аналіз нормативно-правових актів, якими врегульовано цю діяльність, вважаємо, що мета державної політики у сфері лотерей полягає у визначенні фундаментальних правових засад створення в Україні ринку лотерей та його подальшого функціонування, а також регулюванні цього ринку з боку держави.

Основними принципами державної політики у сфері лотерей є такі: забезпечення суспільних інтересів, пов'язаних з організацією й проведенням лотерей, соціальної спрямованості цієї галузі економіки; захист осіб, які не досягли 18 років, від втягування до участі в лотереях; захист прав і законних інтересів громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в організованих на території Україні лотереях; забезпечення однакових умов участі в лотереях для всіх гравців; забезпечення прав і законних інтересів операторів лотерей, гарантування прозорості їх господарської діяльності та створення конкурентного середовища; забезпечення незмінності строків дії ліцензії й розміру плати за ліцензію.

Водночас завдання державної політики у сфері випуску та проведення лотерей є такими: 1) забезпечення державної монополії державних лотерей; 2) здійснення публічного адміністрування у сфері лотерей; 3) створення сприятливих умов для розвитку лотерейного ринку з огляду на принципи державної монополії на випуск і проведення лотерей; 4) забезпечення потреб державного бюджету, прав і законних інтересів громадян; 5) виконання міжнародно-правових зобов'язань України щодо організації лотерей; 6) здійснення державного нагляду (контролю) у сфері лотерей.

Отже, вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про державні лотереї в Україні» розділом *«Державна політика у сфері лотерей» та включити до нього такі статті, як «Мета державної політики у сфері лотерей», «Завдання державної політики у сфері лотерей», «Принципи державної політики ц сфері лотерей»*.

По-шосте, Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» визначено, що суб'єкти господарювання, які проводять лотереї, є спеціальним суб'єктом первинного фінансового моніторингу. Виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується суб'єктами господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронним (віртуальним) казино, під час здійснення фінансових операцій, пов'язаних із прийняттям чи поверненням ставок або виплатою виграшів.

При цьому під первинним фінансовим моніторингом законодавець пропонує розуміти сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу та спрямовуються на виконання вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу, що включають, зокрема, проведення обов'язкового й внутрішнього фінансового моніторингу, тобто комплексу наукових, технічних, технологічних, організаційних та інших засобів, які забезпечують систематичний контроль (стеження) за станом і тенденціями розвитку у сфері лотерей.

Водночас Законом України «Про державні лотереї в Україні» визначено лише загальні положення щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері лотерейної діяльності, при цьому жодної уваги не приділено питанню здійснення фінансового моніторингу, суб'єктом якого є також оператори державних лотерей. За таких обставин моніторинг за виконанням гральними закладами та юридичними особами, які проводять будь-які лотереї, вимог базового Закону в Україні відсутній. Саме тому вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про державні лотереї в Україні» статтею 13-1 «Фінансовий моніторинг» такого змісту:

«1. Суб'єкти господарювання, які проводять лотереї, є спеціальним суб'єктом первинного фінансового моніторингу.

2. Первинний фінансовий моніторинг здійснюється центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України та який реалізує державну політику у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

3. Виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується суб'єктами господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронним (віртуальним) казино, під час здійснення фінансових операцій, пов'язаних із прийняттям чи поверненням ставок або виплатою виграшів».

По-сьоме, незрозумілим за правовою конструкцією є положення абзацу 1 частини 2 статті 14 Закону: «До суб'єктів, які організовують або проводять на території України ігри, що відповідають визначенню лотереї, крім випадків, якщо така гра проводиться особою, яка одержала статус оператора державних лотерей, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі шістнадцяти тисяч мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України». З приводу змісту цієї норми виникають такі питання: а) навіщо нормотворець спочатку узагальнює всіх суб'єктів, а потім виокремлює суб'єктів – операторів державних лотерей, адже цілком зрозуміло, що якщо суб'єкт має ліцензію на провадження господарської діяльності з випуску й проведення державних лотерей і проводить гру, що підпадає під визначення лотереї, то така діяльність є дозволеною, тобто законною; б) якщо ця норма має назву «Відповідальність», то чому в ній не визначаються окремо підстави відповідальності операторів державних лотерей та розповсюджувачів державних лотерей; в) ця норма має досить загальний зміст, адже як не визначає підстави відповідальності, так і не вказує на види юридичної відповідальності у сфері організації й проведення державних лотерей.

Саме тому пропонуємо викласти абзац 1 частини 2 статті 14 Закону України «Про державні лотереї в Україні» в такій редакції: *«До суб'єктів, які організовують або проводять на території України ігри, що відповідають визначенню лотереї, при цьому не мають статусу оператора державної лотереї, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі шістнадцяти тисяч мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України».*

Таким чином, прийнятий базовий спеціальний Закон України «Про державні лотереї в Україні» є вкрай недосконалим. Однак його положення на сьогодні все-таки регулюють відносини, що складаються у сфері лотерейного бізнесу в цілому. Норми цього акта забезпечують урегулювання в правовому полі відповідних відносин шляхом компромісу між інтересами держави, суспільства та бізнесу, заклавши основи й надавши можливість роботи над подальшим удосконаленням правового регулювання лотерейного ринку. Адже, незважаючи на уявну незначущість, лотерея посідає вкрай важливе місце в житті суспільства, будучи легальною альтернативою нелегальної азартної

гри, даючи змогу державі, з одного боку, обмежувати негативний вплив нелегальної азартної гри на населення, а з іншого – акумулювати значні кошти до державного бюджету.

Література

1. Лищук В. Основы права / В. Лищук, О. Рузакова, С. Рукавишников. – М. : Московская финансово-промышленная академия, 2004. – 370 с.

2. Тихомиров Ю. Юридическая коллизия / Ю. Тихомиров. – М. : Независимое изд-во «Манускрипт», 1994. – 230 с.

Анотація

***Лиськов М. О.* Недоліки Закону України «Про державні лотереї в Україні».** – Стаття.

У статті здійснено аналіз положень Закону України «Про державні лотереї в Україні», на підставі чого акцентовано увагу на деяких недоліках цього законодавчого акта. Запропоновано внести відповідні зміни й доповнення до Закону України «Про державні лотереї в Україні».

Ключові слова: лотерея, господарська діяльність, ліцензія, міжнародний досвід, житлова лотерея.

Аннотация

***Лыськов М. А.* Недостатки Закона Украины «О государственных лотереях в Украине».** – Статья.

В статье осуществлен анализ положений Закона Украины «О государственных лотереях в Украине», на основании чего акцентировано внимание на некоторых недостатках данного законодательного акта. Предложено внести соответствующие изменения и дополнения в Закон Украины «О государственных лотереях в Украине».

Ключевые слова: лотерея, хозяйственная деятельность, лицензия, международный опыт, жилищная лотерея.

Summary

***Lyskov M. O.* Disadvantages of the Law of Ukraine "On state lotteries in Ukraine".** – Article.

The article analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On state lotteries in Ukraine", on the basis of which also focused on some of the shortcomings of the legislation. It is proposed to make the appropriate changes and additions to the Law of Ukraine "On State lotteries in Ukraine".

Key words: lottery, economic activity, license, international experience, housing lottery.

УДК 343.1

І. І. Литвин
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Класичного приватного університету

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Освіта – одна з найважливіших сфер соціального життя, від функціонування якої залежить інтелектуальний, культурний, моральний стан суспільства. Кінцевий результат зводиться до освіченості індивіда, тобто його нової якості, вираженої в сукупності набутих знань, умінь і навичок. На освіту покладено наступні функції: економічна – формування соціально-професійної структури суспільства, де люди здатні освоювати наукові і технічні нововведення і ефективно використовувати їх у професійній діяльності; соціальна – соціалізація особистості, відтворення соціальної структури суспільства; культурна – використання накопиченої культури з метою виховання індивіда, розвитку його творчих здібностей [1]. Наголосимо, що освіта, як і будь-яка інша сфера суспільних відносин, потребує належного правого регулювання, без якого неможлива реалізація політики держави в зазначеній сфері суспільних відносин.

Дослідженню зазначеної у даній статті проблематики присвячували увагу ряд вчених-адміністративістів, зокрема: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, І.С. Гриценко, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, Д.В. Радько, Ю.Н. Старилов, О.І. Харитонова, Е.О. Шевченко та ін. Проте, незважаючи на таку кількість досліджень, зазначена проблематика потребує подальшого розгляду та доопрацювання.

Саме тому **метою статті** є: дослідити безпосередньо ряд ключових нормативно-правових актів, що врегульовують адміністративні правовідносини у сфері надання освітніх послуг.

Дослідження правового регулювання адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг слід розпочати із Основного Закону нашої країни – Конституції України. Право на освіту в даному правовому документів врегульовано досить стисло та лаконічно, що в цілому відповідає юридичній техніці, яка притаманна викладенню норм Конституції України. Разом із тим загальновідомим є той факт, що кожна стаття Основного Закону деталізується на рівні Законів та підзаконних нормативно-правових актів. Не є виключенням й стаття 53 Конституції України, яка віднайшла своєї деталізації у положеннях Закону України «Про освіту» [2]. Даний нормативно-правовий акт допоможе вибудувати систему нормативно-правових актів, першочерговим завданням яких є регулювання адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг.

Відповідно до положень статті 29 Закону України «Про освіту» структура освіти має наступний вигляд: дошкільну освіту; загальну середню освіту; позашкільну освіту; професійно-технічну освіту; вищу освіту; післядипломну освіту; самоосвіту.

Виходячи зі змісту даної статті, досить легко вибудувати систему ключових нормативно-правових актів у сфері освіти. До таких пропонуємо віднести, окрім зазначених вище: Закон України «Про дошкільну освіту»; Закону України «Про загальну середню освіту»; Закон України «Про позашкільну освіту»; Закон України «Про професійно-технічну освіту»; Закон України «Про вищу освіту»; Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»; та інші підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на їх виконання.

Даний перелік слід поділити на категорії. Такими можуть бути: 1) базовий у сфері освіти (Конституції України, Закону України «Про освіту»); 2) спеціальні закони для рівнів освіти (Закон України «Про дошкільну освіту», Закону України «Про загальну середню освіту», Закон України «Про позашкільну освіту», Закон України «Про професійно-технічну освіту», Закон України «Про вищу освіту», Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»); 3) інші нормативно-правові акти, прийняті на їх виконання. Звичайно, ми не ставимо на меті встановлення повного переліку нормативно-правових та підзаконних нормативно-правових актів, які врегульовують адміністративні відносини у сфері надання освітніх послуг. Та в цьому й не має потреби. Однак, на наше переконання, необхідним вбачається окреслення ключових положень перерахованих вище законодавчих актів.

Закон України «Про освіту» визначає освіту як основу інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави, метою якої є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями. З метою втілення в

© І. І. Литвин, 2016

життя вказаного вище стаття 6 Закону України «Про освіту» встановлює перелік принципів, які мають бути в основі освіти.

Стосовно нормативно-правового підґрунтя дошкільної та загальної середньої освіти в Україні, то відповідно до статті 6 Закону України «Про загальну середню освіту» громадянам України, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти у державних і комунальних навчальних закладах. Положення зазначеної статті кореспондується зі положенням статті 3 Закону України «Про освіту» – право громадян України на освіту – та цілком відповідають Конституції України. Хоча у змісті Закону України «Про дошкільну освіту» окреслене право не знаходить свого відображення. Разом із тим завдання, які стоять перед вищезгаданими нормативно-правовими актами, є спільними: визначення правових, організаційних та фінансових засад функціонування і розвитку відповідних систем (дошкільна та загальна середня освіта), розвиток, виховання і навчання дитини, формування цінностей демократичного правового суспільства в Україні. Отже, робимо висновок про спільність завдань як дошкільної, так і загальної середньої освіти. Разом із тим слід акцентувати увагу на тому, що повна загальна середня освіта відповідно до положень Конституції України та відповідного Закону є обов'язковою, на відміну від дошкільної освіти.

Наступним спеціальним Законом у сфері надання освітніх послуг є Закон України «Про позашкільну освіту». Позашкільна освіта є складовою системи безперервної освіти і спрямована на розвиток здібностей та обдарувань вихованців, учнів і слухачів, задоволення їх інтересів, духовних запитів і потреб у професійному визначенні. Задля досягнення окресленої мети позашкільної освіти держава забезпечує стабільну роботу структурних елементів такої освіти, до яких законодавець відносить:

– позашкільні навчальні заклади;

– інші навчальні заклади як центри позашкільної освіти у позаурочний та позанавчальний час, до числа яких належать: загальноосвітні навчальні заклади незалежно від підпорядкування, типів і форм власності, в тому числі школи соціальної реабілітації, міжшкільні навчально-виробничі комбінати, професійно-технічні та вищі навчальні заклади I-II рівнів акредитації;

– гуртки, секції, клуби, культурно-освітні, спортивно-оздоровчі, науково-пошукові об'єднання на базі загальноосвітніх навчальних закладів, міжшкільних навчально-виробничих комбінатів, професійно-технічних та вищих навчальних закладів I-II рівнів акредитації;

– клуби та об'єднання за місцем проживання незалежно від підпорядкування, типів і форм власності;

– культурно-освітні, фізкультурно-оздоровчі, спортивні та інші навчальні заклади, установи;

– фонди, асоціації, діяльність яких пов'язана із функціонуванням позашкільної освіти.

Не дивлячись на таку розгалуженість системи позашкільної освіти, для усіх її структурних елементів встановлено спільні форми організації позашкільної освіти: заняття, гурткова робота, клубна робота, урок, лекція, індивідуальні заняття, конференція, семінар, читання, вікторина, концерт, змагання, тренування, репетиція, похід, екскурсія, експедиція, практична робота в лабораторіях, майстернях, теплицях, на науково-дослідних земельних ділянках, сільськогосподарських та промислових підприємствах, на природі та в інших формах, передбачених статутом позашкільного навчального закладу.

Підводячи підсумок правових основ реалізації в Україні позашкільної освіти, мусимо констатувати наявність діаметрально протилежних процесів розвитку зазначеної системи освіти: з одного боку, держава усіляко намагається підтримувати таку освіту, а з іншого, – збільшує навантаження на ланку загальної середньої освіти, що, у свою чергу, зводить до мінімуму можливість реалізації позашкільної освіти у вільний від навчання час.

Наступним нормативно-правовим актом, що потребує свого освітлення, є Закон України «Про професійно-технічну освіту», завдання якого вже дещо різняться із попередніми нормативно-правовими актами та полягають у:

– забезпеченні громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, права на здобуття професійно-технічної освіти відповідно до їх покликань, інтересів і здібностей, перепідготовку та підвищення кваліфікації;

– задоволенні потреб економіки країни у кваліфікованих і конкурентоспроможних на ринку праці робітниках;

– сприянні в реалізації державної політики зайнятості населення;

– забезпеченні необхідних умов функціонування і розвитку установ професійно-технічної освіти та професійно-технічних навчальних закладів різних форм власності та підпорядкування.

Сама ж професійно-технічна освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на забезпечення оволодіння громадянами знаннями, уміннями і навичками в обраній ними галузі професійної діяльності, розвиток компетентності та професіоналізму, виховання загальної і професійної культури. Такі

заходи реалізуються у чітких організаційних формах, а саме: здійснюється у професійно-технічних навчальних закладах за денною, вечірньою (змінною), очно-заочною, дистанційною, екстернатною формами навчання, з відривом і без відриву від виробництва та за індивідуальними навчальними планами (стаття 12 Закону України «Про професійно-технічну освіту»). Відтак, робимо висновок про доступність професійно-технічної освіти, з однієї сторони, та надзвичайну важливість для держави, з іншої.

Переходячи до аналізу основних положень наступного нормативно-правового акту – Закону України «Про вищу освіту», – слід, насамперед, зауважити, що цей Закон може стати першим кроком на шляху до змін у сфері надання освітніх послуг. Але тут все залежить від того, чи послідує за його прийняттям реальне виконання його положень. Адже здебільшого проблема нашої держави не у законах, а в їхньому дотриманні та виконанні.

Нещодавно, 01.07.2014 року, Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про вищу освіту», ухвалення якого було зумовлено сучасними суспільними запитами на зростання людського капіталу задля високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, створення умов для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці і держави у кваліфікованих кадрах, а також модернізації системи вищої освіти з урахуванням процесів європейської інтеграції та розвитку єдиного Європейського простору вищої освіти. Інтеграція вищої освіти України до Європейського простору вищої освіти покладена в основу положень Закону України «Про вищу освіту», зокрема через запровадження рівневої організації вищої освіти відповідно до Національної рамки кваліфікацій; удосконалення переліку галузей знань і спеціальностей для наскрізної та міждисциплінарної підготовки в системі вищої освіти; забезпечення умов для реалізації міжнародних освітніх і наукових проектів, академічної мобільності викладачів, науковців, студентів; забезпечення рівності перед законом у правах вищих навчальних закладів усіх форм власності та їх професорсько-викладацького складу; розширення гарантій рівного доступу громадян до вищої освіти за рахунок вдосконалення застосування зовнішнього незалежного оцінювання; розвиток студентського самоврядування та покращення соціального забезпечення студентів.

Революційними можемо вважати положення досліджуваного Закону в частині автономії вищих навчальних закладів, що реалізується шляхом створення умов для забезпечення самостійності в прийнятті рішень вищими навчальними закладами щодо освітньо-наукового, інноваційного, організаційного, кадрового, економічного напрямів діяльності та розвитку академічних свобод. Неабиякої ваги набирають положення Закону щодо розмежування повноважень органів державного управління, в підпорядкуванні яких знаходяться вищі навчальні заклади, і власне самих вищих навчальних закладів, таким чином, щоб органи державного управління відповідали за розробку і втілення державної політики в галузі освіти, а вищі навчальні заклади здійснювали весь обсяг повноважень, пов'язаних з якісною підготовкою кваліфікованих кадрів, виконанням наукових досліджень та інноваційною діяльністю. Зазначене свідчить про формування якісно нового рівня та змісту адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг.

Резюмуючи викладене, відмітимо той факт, що прийняття Закону України «Про вищу освіту» створило належне правове підґрунтя щодо забезпечення рівного доступу до якісної вищої освіти та розвитку академічних свобод в Україні, сприяння міжнародному співробітництву та мобільності на Європейському просторі вищої освіти, а також підвищення рівня підготовки кваліфікованих кадрів з вищою освітою для забезпечення інноваційного розвитку суспільства та міжнародного визнання національної вищої освіти. Однак зробленого буде не досить за умови відсутності дієвого правового механізму, спрямованого на забезпечення неухильного дотримання та максимальну реалізацію положень вказаного закону.

Стосовно наступного структурного елементу освіти – післядипломної освіти, – то тут слід відмітити унікальну ситуацію, адже на сьогодні ані окремого Закону України, ані відповідного Положення не існує. Лише аналіз чинного правового поля дозволяє зрозуміти зміст такої освіти. Післядипломна освіта, відповідно до статі 60 Закону України «Про вищу освіту» – це спеціалізоване вдосконалення освіти та професійної підготовки особи шляхом поглиблення, розширення та оновлення її професійних знань, умінь та навичок, або отримання іншої професії, спеціальності на основі здобутого раніше освітнього рівня та практичного досвіду. Безпосередньо післядипломну освіту здійснюють заклади післядипломної освіти або відповідні структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ. Лише у прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про вищу освіту» елементи та форми післядипломної освіти.

Такими, що потребують свого висвітлення, вважаємо деякі положення проекту Постанови «Про післядипломну освіту». Так, метою післядипломної освіти є задоволення індивідуальних потреб фахівців у особистому та професійному зростанні, підвищення їх конкурентоспроможності відповідно до суспільних потреб, а також забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах, здатних компетентно і відповідально ви-

конувати фахові функції, впроваджувати у виробництво нові технології, сприяти подальшому соціально-економічному розвитку суспільства. У свою чергу, післядипломна освіта має створювати умови для безперервності освіти і включатиме: спеціалізацію, підвищення кваліфікації, стажування або здобуття іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітнього рівня та практичного досвіду. Проектом визначаються й форми післядипломної освіти, серед яких можуть бути: асистентура-стажування, інтернатура, лікарська резидентура, клінічна ординатура тощо. Форми ж організації освітнього процесу та види навчальних занять будуть встановлюватися закладами післядипломної освіти в залежності від складності, мети та змісту навчальної програми відповідно до потреб замовника на підставі укладеного з ним договору.

Такий структурний елемент, як самоосвіта, віднайшов свого фрагментарного врегулювання в ряді нормативно-правових актів у сфері надання освітніх послуг. Так, стаття 49 Закону України «Про освіту» визначає, що для самоосвіти громадян державними органами, підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян, громадянами створюються відкриті та народні університети, лекторії, бібліотеки, центри, клуби, теле-, радіонавчальні програми тощо. На превеликий жаль, більш детальної інформації, яка б окреслювала поняття, завдання, принципи, форми самоосвіти тощо чинне правове поле не визначає.

Класифікувавши перелік нормативно-правових актів у сфері освіти на базовий та спеціальні закони, слід виокремити ще один нормативно-правовий акт – Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», метою якого є врегулювання відносин, пов'язаних з науковою і науково-технічною діяльністю, та створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення розвитку усіх сфер суспільного життя.

Мусимо констатувати, що на сьогодні чинна редакція Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» потребує суттєвих змін, доопрацювань, уточнень та доповнень, які обумовлені особливостями, що виникають у процесі безпосереднього проведення наукових досліджень і виконанні науково-технічних розробок вченими. Окрім таких нововведень, як поняття «науковий підрозділ», вводиться норма, якою державним науковим установам та державним університетам, академіям, інститутам надається право бути співзасновниками господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності, створення Національного фонду досліджень України, основною функцією якого буде грантова підтримка виконання наукових досліджень і розробок, розвитку матеріально-технічної бази наукових досліджень і розробок високого рівня тощо; передбачено створення Національної ради України з питань розвитку науки і технологій. Її основним завданням буде забезпечення ефективної взаємодії представників наукової громадськості, органів виконавчої влади та секторів економіки.

Література

1. Авер'янов В.Б. Державне управління в Україні : [навчальний посібник] / В.Б. Авер'янов. – К., 1999. – 266 с.

2. Про освіту : Верховна Рада УРСР : Закон від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР від 20.08.1991 – 1991 р. – № 34. – Ст. 451.

Анотація

***Литвин І. І.* Нормативно-правові акти, що регулюють адміністративні правовідносини у сфері надання освітніх послуг.** – Стаття.

У статті, на основі аналізу чинного законодавства України, визначено перелік та розглянуто нормативно-правові акти, що регулюють адміністративні правовідносини у сфері надання освітніх послуг. Було побудовано систему ключових нормативно-правових актів у сфері освіти. З урахуванням конструктивного аналізу норм законодавства визначено недоліки деяких нормативно-правових актів, що регулюють адміністративні правовідносини у сфері надання освітніх послуг.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, адміністративні правовідносини, сфера надання освітніх послуг.

Аннотация

***Литвин И. И.* Нормативно-правовые акты, регулирующие административные правоотношения в сфере оказания образовательных услуг.** – Статья.

В статье, на основе анализа действующего законодательства Украины, определен перечень и рассмотрены нормативно-правовые акты, регулирующие административные правоотношения в сфере предоставления образовательных услуг. Построена система ключевых нормативно-правовых актов в сфере образования. С учетом конструктивного анализа норм законодательства определены недостатки некоторых нормативно-правовых актов, регулирующих административные правоотношения в сфере предоставления образовательных услуг.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, административные правоотношения, сфера предоставления образовательных услуг.

Summary

***Lytvyn I. I.* Normative-legal acts regulating the administrative relations in the sphere of educational services.** – Article.

The article, based on an analysis of current legislation of Ukraine, a list and reviewed regulations governing administrative legal relations in the sphere of education. It was constructed key system of regulations in education Given the structural analysis of the legislation, identified some shortcomings of some of regulations governing administrative legal relations in the sphere of education.

Key words: legal act, administrative, legal, educational services sector.

УДК 346.5:338.43(09)(477)

В. С. Літовченко
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Дослідження історії будь-якого явища чи процесу має важливе значення для формування об'єктивного погляду на сучасний стан справ та визначення пріоритетних напрямів розвитку у відповідній сфері суспільних відносин. Науковий аналіз історії становлення й розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України дасть змогу виявити найкращий позитивний історичний досвід із метою його використання задля вдосконалення сучасного механізму управління сільськогосподарською галуззю економіки. Сучасний український агропромисловий комплекс розвивається недостатньо ефективно, особливо в контексті інтенсифікації євроінтеграційних процесів. Україна виступає переважно постачальником продовольчої сировини, тоді як найперспективнішими є поставки переробленої, високотехнологічної продукції. Усе це актуалізує дослідження історичних аспектів і передумов зазначених процесів. Тому публікація має як теоретичне, так і практичне значення.

Різні аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств державного й приватного секторів економіки вивчали такі відомі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, І.М. Архипенко, Д.Н. Бахрах, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.Ю. Кравчук, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, В.В. Ладиченко, І.Ю. Ломакіна, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, Н.В. Хорощак, В. К. Шкарупа, В.З. Янчук та інші. Проте історичним аспектам державного управління аграрними відносинами приділено недостатню увагу.

Метою статті є дослідження історії становлення й розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України в контексті необхідності вдосконалення сучасного механізму управління аграрними відносинами.

Україна завжди визнавалась у світі провідною аграрною країною, яка виробляла та виробляє значну частину продовольства у світовому масштабі. Як зазначають історики, експорт продукції сільського господарства з України мав суттєву перевагу порівняно з вивозом промислових товарів, що забезпечувало стабільність зовнішньоторговельних операцій у вигляді позитивного сальдо торгового балансу. Так, на початку XX ст. вартість експорту сільськогосподарських продуктів перевищила 1 млрд руб. У цілому українське селянство виступало відносно впливовим експортером продукції птахівництва й технічних культур. Обсяги їх вивозу зростали, однак на заваді цьому процесу все ще стояли такі традиційні проблеми, як відсутність впливових лобістських зовнішньоторговельних структур, активна міжнародна конкуренція та низький рівень розвитку інфраструктури [1, с. 52]. Таким чином, в умовах феодального господарства сільськогосподарський ринок фактично перебував у стані саморегуляції, держава майже не впливала на діяльність виробників сільськогосподарської продукції, здійснюючи загальний облік експорту.

З встановленням радянської влади на території України основним методом державного регулювання аграрних відносин став командно-адміністративний метод, в основу якого було покладено колективізацію, заборону приватної власності на засоби виробництва, а основними засобами здійснення управління були планування та примус (примусове вилучення сільськогосподарської продукції, примусові роботи тощо). Незважаючи на це, Україна залишалась одним з основних виробників сільськогосподарської продукції. Так, за даними, які наводить С.М. Живора, напередодні Другої світової війни УРСР, як і вся радянська країна, була значною мірою селянською. Селянство на початку 1940-х рр. становило понад половину населення України. Селяни східних, північних і південних регіонів УРСР мали статус колгоспників і працівників радгоспів. Селянство переважало також серед населення західних регіонів, які увійшли до складу УРСР в 1939 р. Україна в Радянському Союзі виробляла 27,5% зерна, 72,5% цукрових буряків, 35,9% соняшнику, 26,9% картоплі, 24% м'яса [2, с. 124].

У роки Другої світової війни фашисти використовували Україну не лише як головного постачальника продуктів, а й як джерело примусової праці для недостатньо забезпеченої робітниками промисловості та сільського господарства Німеччини. Особливо потреба в іноземній робочій силі зросла після поразок німецько-фашистських армій під Москвою й Сталінградом. Щоб урятувати програму забезпечення німецької економіки робочою силою, нацистський уряд узяв курс на примусові методи вербування працездатного населення окупованих територій Сходу [2, с. 124].

© В. С. Літовченко, 2016

У цілому в радянський період адміністративному управлінню діяльністю підприємств агропромислового комплексу приділялась недостатня увага. Так, як справедливо зазначає І.М. Архипенко, індустріальний сектор у світогляді радянської влади набув найвищого аксіологічного статусу, що приводило до формування державної аграрної політики з абсолютним підпорядкуванням сільськогосподарського виробництва завданням розвитку промисловості, бачення села лише як джерела розвитку засобів і робочої сили для індустріалізації. Водночас було проголошено курс на технічне переозброєння сільського господарства, механізацію виробничих процесів. В Україні як одному з основних зернових регіонів країни концентрується значна частина сільськогосподарської техніки. Однак гіпертрофія цінності промисловості у світогляді більшовиків призводила до політики фінансування її за рахунок села, результати якої почали даватися взнаки вже наприкінці 1940-х рр.: незважаючи на індустріалізацію сільського господарства, відбувалось хронічне недовиконання виробництва запланованих обсягів продуктів і сировини [3].

Після смерті Й.В. Сталіна нове керівництво держави розуміло необхідність реформ в аграрному секторі, оскільки розрив у темпах розвитку між промисловістю та сільським господарством постійно збільшувався: у 1949–1952 рр. обсяг продукції промисловості зріс на 230%, а сільського господарства – лише на 10%. Одним із головних пріоритетів державного управління аграрним сектором економіки стало зміцнення матеріально-технічної бази сільського господарства. Водночас основна ставка в післясталінський період робиться на підвищенні матеріальної зацікавленості господарств і збільшенні державних асигнувань на потреби села. Як наслідок, у другій половині 1950-х рр. валова продукція сільського господарства зростала найвищими темпами за весь радянський період – у середньому на 7,6% на рік, виробництво стало рентабельним, а грошові доходи господарств збільшились майже в 3 рази. Проте піднесення, досягнуте внаслідок правильного ціноутворення, стимулювання й інших заходів, виявилось нетривалим, нестабільним. Більше того, у 1959–1960 рр. розміри капіталовкладень було урізано, а витрати колгоспів на купівлю сільгоспмашин у зв'язку з продажем їм техніки МТС зросли. Це змушувало господарства зменшувати оплату праці, що знижувало матеріальну заінтересованість колгоспників у розвитку виробництва. З кінця 1950-х рр. темпи розвитку сільського господарства починають значно знижуватись, складаючи в середньому 2% на рік, виробництво продукції тваринництва майже не зростало.

Ставка влади на подальшу індустріалізацію сільгоспвиробництва почала виявляти свою обмеженість, оскільки темпи технічного переозброєння сільського господарства й нарощування основних фондів помітно випереджали темпи приросту виробництва продуктів землеробства та тваринництва. Вихід вбачався в подальшому поглибленні спеціалізації й концентрації суспільного виробництва, курс на який було обґрунтовано в 1976 р. XXV з'їздом КПРС. Почався процес інтеграції сільського господарства та переробних галузей, оскільки саме відомча розпорошеність розглядалась як основна причина низької віддачі від капіталовкладень і зниження темпів приросту сільськогосподарського виробництва. Однак сподівання на швидке піднесення сільського господарства через створення єдиного агропромислового комплексу не виправдались. Показників широко розрекламованої продовольчої програми не було досягнуто, а внаслідок розбалансованості розвитку галузей агропромислового комплексу ціни на засоби виробництва для сільського господарства почали зростати швидше, ніж ціни на його продукцію [3].

Важливе значення в управлінні аграрними відносинами в радянський період мала споживча кооперація. Як зазначає О.С. Сидорович, прихід радянської влади ознаменував новий етап у розвитку споживчої кооперації. Головна фабула цих відносин полягала у використанні державою кооперативної інфраструктури у власній політиці, а також у поступовому одержавленні кооперації як такої з втратою останньою будь-яких ознак самоврядності й господарської незалежності. У післявоєнний період споживча кооперація України виявилась повністю вбудованою в структуру політико-економічного управління економікою загалом та аграрним сектором зокрема. Розгалужена система споживчої кооперації, на думку керівництва країни, добре вписувалась у централізаторську парадигму управління суспільно-політичними й економічними процесами на селі. Тому аграрний напрям у діяльності споживчої кооперації в СРСР став юридично оформлюватись ще в довоєнний період. Так, було розроблено та прийнято низку постанов РНК СРСР із цього питання. Постановою РНК СРСР та ЦК ВКП(б) від 16 червня 1938 р. № 745 встановлено порядок розмежування районів діяльності споживчої кооперації та державної торгівлі, згідно з якою до сфери діяльності споживчої кооперації належали переважно сільські населені пункти. Постанова РНК СРСР та ЦК ВКП(б) від 25 січня 1939 р. № 137 прямо зобов'язувала Центроспілку відкрити в країні додатково 14 000 сільських споживчих крамниць [4, с. 134–135].

У цілому споживча кооперація України здійснювала заготівлі сільськогосподарської продукції й сировини більше 50 видів на суму, що перевищувала 1 млрд крб на рік [5, с. 331]. Основним механізмом співпраці споживчої кооперації з колгоспами у сфері заготівель був договір контракта-

ції. Завдяки подібній практиці забезпечувались планомірність і стабільність у здійсненні заготівель, адже договір контрактації на строковій основі (до 5 років) регулював кількість, асортимент, якість, порядок та умови поставки вирощеної колгоспами продукції, а також зобов'язання заготівельних організацій щодо порядку оплати, цін, видачі грошових авансів [4, с. 137].

У цілому в історії становлення й розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України можна виділити декілька етапів. Так, І.М. Архипенко виділяє такі періоди розвитку аграрних відносин: перший період аграрного розвитку та державотворення в Україні, що охоплює IX – середину XIX ст. та є періодом становлення й розвитку державного управління в умовах аграрно-феодальної держави; другий період припадає на середину XIX – початок XX ст. та характеризується переходом від аграрного до індустріального суспільства, що відобразилось у суттєвих змінах підходів до здійснення державного управління аграрним сектором економіки, у якому у свою чергу доцільно виокремити період капіталістичної індустріалізації сільського господарства та період соціалістичної індустріалізації аграрного сектора в 1917–1991 рр.; останній визначається особливостями державного управління аграрним сектором економіки в умовах радянської адміністративно-командної системи. Третій період розпочався після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. [3].

Таку періодизацію необхідно доповнити четвертим, новітнім періодом, який розпочався з моменту ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), яку було підписано 27 червня 2014 р. 16 вересня 2014 р. Угоду про асоціацію було одночасно ратифіковано Верховною Радою України та Європейським Парламентом (стаття 4 Угоди про асоціацію, у якій ідеться про встановлення Поглибленої та Всеосяжної Зони Вільної Торгівлі, частково вступила в силу 1 січня 2016 р.) [6].

На сьогодні ЄС є головним торговим партнером України, експорт української сільськогосподарської продукції до ЄС складає 30,9% всього експорту, а імпорт сільськогосподарської продукції з ЄС, відповідно, – 39% усього імпорту. За останні 10 років експорт української сільськогосподарської продукції до ЄС зріс у 6 разів. Серед товарів, які Україна експортує до ЄС, переважають зернові культури, насіння олійних культур, рослинна олія, відходи харчової промисловості [7].

Наразі Україна повинна визначитися зі стратегією й механізмами реалізації статті 64 глави «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, адже адаптація законодавства у сфері санітарних і фітосанітарних заходів до вимог ЄС є ключовим моментом під час отримання права експорту до країн торговельних партнерів, які визнають систему контролю ЄС.

З часу проголошення незалежності в Україні було прийнято низку важливих законів, які регулюють діяльність підприємств агропромислового комплексу, зокрема Закон України «Про фермерське господарство», Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі», Закон України «Про пестициди і агрохімікати», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», Закон України «Про ветеринарну медицину», Закон України «Про побічні продукти тваринного походження, не призначені для споживання людиною», Закон України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру», Закон України «Про молоко та молочні продукти», Закон України «Про аквакультуру» тощо. Це свідчить про особливу увагу держави до розвитку вітчизняного агропромислового комплексу та необхідність його адміністративно-правового регулювання.

Не менш важливе значення має затвердження Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. [7], розробленої Міністерством аграрної політики та продовольства України, а також прийняття проекту Закону України «Про сільське господарство» [8], який має стати правовою основою розвитку агропромислового комплексу України. Цей закон повинен визначити соціально-економічні основи організації сільського господарства України, створення сприятливих економічних умов для його ефективного розвитку як пріоритетної галузі економіки з метою гарантування продовольчої безпеки, необхідного сировинного забезпечення інших галузей, нарощування експортного потенціалу, створення належних умов проживання в сільській місцевості та комплексного розвитку сільських територій.

У Єдиній комплексній стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. зазначається, що виняткові природні багатства й вигідне географічне розташування створюють прекрасну основу для розбудови потужного сільськогосподарського сектора в Україні. Третина світових запасів найбільш родючого чорнозему разом зі сприятливим температурним режимом та опадами забезпечують прекрасну основу для розвитку рослинництва, тваринництва й виробництва біомаси для біоенергетики.

За останні 10 років Україна завдяки своїм ґрунтам та агрокліматичним умовам істотно збільшила обсяги виробництва сільськогосподарської продукції та експорт зерна, ставши одним із провідних світових виробників та експортерів. У 2014 р. Україна стала третім найбільшим у світі експортером кукурудзи (17,6 млн тонн) і ячменю (4,2 млн тонн), а також шостим найбільшим експортером пшениці (10,5 млн тонн). Україна також посіла перше місце у світі за обсягами експорту соняшникової олії. За останні 10 років загальні обсяги виробництва зерна й насіння олійних культур в Україні зросли на 56% і досягли рекордної позначки в 79 млн тонн у 2014 р. За цей період експорт зерна, насіння олійних культур і продуктів їх переробки зріс на 250% і досяг 35 млн тонн у 2014 р. Однак у сільськогосподарському секторі України продовжує переважати вирощування зернових та технічних культур, для ефективного виробництва яких потрібні великі площі землі, тоді як незначний прогрес спостерігається щодо розвитку переробки сільськогосподарської продукції та виробництва продовольства з високою доданою вартістю.

Агропродовольча продукція також відіграє все більшу роль у торговельному балансі держави. Частка експорту сільськогосподарської продукції й харчових продуктів зросла в загальному обсязі експорту з 12% у 2005 р. до 31% в 2014 р., що в грошовому вимірі складає 16,7 млрд дол. США. Баланс торгівлі сільськогосподарською продукцією завжди був позитивним в Україні, у 2014 р. він становив 10,6 млрд дол. США. Проте в експорті української агропродовольчої продукції домінували непереробленi продукти, і їх частка постійно зростає [7].

Сільськогосподарські підприємства в Україні можна поділити на корпоративні сільськогосподарські підприємства та фермерські господарства. Ці підприємства, на відміну від домогосподарств, є зареєстрованими юридичними особами. У 2013 р. налічувалось 14 724 корпоративні сільськогосподарські підприємства (переважно правонаступники колишніх колгоспів і радгоспів), кожне з яких обробляло в середньому 956 га ріллі. Усі вони разом забезпечили 46,5% обсягу валової сільськогосподарської продукції країни в 2014 р. Налічується близько 40 856 фермерських господарств (які експлуатуються переважно фермерами – приватними підприємцями), кожне з яких обробляє в середньому 105 га орних земель. Усі вони разом обробляли близько 13% землі та виробили близько 7,6% обсягу валової сільськогосподарської продукції країни в 2014 р. [7].

Таким чином, з наведеної статистики постає, що в агропромисловому комплексі України переважає приватний сектор. Частина продукції, яку виробляють державні підприємства, є настільки незначною, що це наводить на думку про необхідність приватизації державних сільськогосподарських підприємств замість витрачання бюджетних коштів на їх підтримку та здійснення державного контролю за їх діяльністю.

Отже, на сучасному етапі розвитку аграрної політики України основним завданням органів державної влади та підприємств агропромислового комплексу є узгодження вітчизняних нормативів із системою санітарних і фітосанітарних заходів (вимог) ЄС щодо забезпечення якості й безпеки продуктів харчування, які окреслюються в Регламентах Ради ЄС № 178/2002 від 28 січня 2002 р. та № 852/2004. Виконання цього завдання та наступний контроль за дотриманням зазначених вимог є умовою доступу української сільськогосподарської продукції на ринок ЄС, збільшення існуючих обсягів експорту та зростання української економіки в цілому. Як показує історичний досвід, це найкращий варіант розвитку подій для України.

Узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо виділити в історії становлення адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України такі періоди:

1) період аграрного розвитку та державотворення в Україні, що охоплює IX – середину XIX ст. (державне управління в умовах аграрно-феодальної держави);

2) середина XIX – початок XX ст. (перехід від аграрного до індустріального суспільства). У цьому періоді у свою чергу доцільно виокремити період капіталістичної індустріалізації сільського господарства та період соціалістичної індустріалізації аграрного сектора в 1917–1991 рр. (державне управління аграрним сектором економіки в умовах радянської адміністративно-командної системи з плановим господарством і проведенням колективізації);

3) після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. до 2014 р. (створення правової основи (законодавчої бази) для здійснення адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України, розпаювання та подальша приватизація земель, поява значної кількості приватних колективних і фермерських господарств);

4) з 16 вересня 2014 р., коли Угоду про асоціацію між Україною та ЄС було одночасно ратифіковано Верховною Радою України та Європейським Парламентом, а отже, Україна зробила остаточний геополітичний вибір. Цей період, який триває дотепер, характеризується процесом адаптації національного законодавства та юридичної практики до права ЄС, у тому числі у сфері адміністративно-правового регулювання аграрних відносин. Зокрема, відбувається узгодження вітчизняних нормативів із системою санітарних і фітосанітарних заходів (вимог) ЄС щодо забезпечення якості та безпеки продуктів харчування, які окреслюються в Регламентах Ради ЄС

№ 178/2002 від 28 січня 2002 р. та № 852/2004, що є умовою доступу вітчизняної сільськогосподарської продукції на європейський ринок.

Історичний досвід показує, що Україна як аграрна країна повинна збільшувати експорт сільськогосподарської продукції, що забезпечить сталий розвиток вітчизняної економіки, тому контроль за дотриманням європейських стандартів є головним завданням органів державної влади в процесі здійснення адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України. Широкий спектр питань, які виникають у процесі здійснення державного управління аграрними відносинами, обумовлює перспективність подальшої наукової розробки цієї тематики.

Література

1. Жиленкова І.М. Експорт з України продукції птахівництва та технічних культур на початку XX ст.: роль селянства / І.М. Жиленкова // Вісник аграрної історії. – 2015. – № 10. – С. 47–55.

2. Живора С.М. Друга світова війна в долі українського селянства / С.М. Живора // Вісник аграрної історії. – 2015. – № 10. – С. 124–134.

3. Архипенко І.М. Історичний досвід світоглядних трансформацій державного управління аграрним сектором економіки в Україні та світі / І.М. Архипенко // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – Вип. 1. – С. 122–127. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pubupr_2013_1_22.

4. Сидорович О.С. Аграрний характер споживчої кооперації УРСР в другій половині 1940-х – 1980-х рр.: цілеспрямована політика чи історична закономірність / О.С. Сидорович // Вісник аграрної історії. – 2015. – № 10. – С. 134–141.

5. Аліман М.В. Історія споживчої кооперації України : [підручник для студ. кооперативних вузів] / М.В. Аліман, С.Г. Бабенко, С.Д. Гелей та ін. – Львів : Укоопспілка, інститут українознавства НАНУ, 1996. – 383 с.

6. Угода про асоціацію між Україною та ЄС (анотація основних розділів Угоди) // Офіційний веб-сайт Міністерства закордонних справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association.

7. Єдина комплексна стратегія розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://minagro.gov.ua/node/16025.

8. Про сільське господарство : проект Закону України від 12 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniflor.biz/law/zakon-ukrajiny-pro-silske-hospodarstvo.html.

Анотація

Літовченко В. С. **Історія становлення адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України.** – Стаття.

У статті розглянуто історію становлення й розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України, запропоновано доповнити періодизацію історії державного управління аграрними відносинами четвертим періодом, який розпочався 16 вересня 2014 р. з ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Цей період характеризується процесом адаптації національного законодавства та юридичної практики до права Європейського Союзу, у тому числі у сфері адміністративно-правового регулювання аграрних відносин, з метою забезпечення виходу вітчизняної продукції на європейські ринки. Перспективність такого шляху обґрунтовується позитивним історичним досвідом.

Ключові слова: аграрні відносини, адміністративно-правове регулювання, агропромисловий комплекс, історичний досвід, державне управління, сільськогосподарська продукція.

Аннотация

Литовченко В. С. **История становления административно-правового регулирования деятельности предприятий агропромышленного комплекса Украины.** – Статья.

В статье рассмотрена история становления и развития административно-правового регулирования деятельности предприятий агропромышленного комплекса Украины, предложено дополнить периодизацию истории государственного управления аграрными отношениями четвертым периодом, который начался 16 сентября 2014 г. с ратификации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Этот период характеризуется процессом адаптации национального законодательства и юридической практики к праву Европейского Союза, в том числе в сфере административно-правового регулирования аграрных отношений, с целью обеспечения выхода отечественной продукции на европейские рынки. Перспективность такого пути обосновывается положительным историческим опытом.

Ключевые слова: аграрные отношения, административно-правовое регулирование, агропромышленный комплекс, исторический опыт, государственное управление, сельскохозяйственная продукция.

Summary

Litovchenko V. S. **The history of the administrative and legal regulation of activity of the enterprises of agroindustrial complex of Ukraine.** – Article.

The article describes the history of formation and development of administrative and legal regulation of activity of the enterprises of agroindustrial complex of Ukraine, invited to complete periodization of government agrarian relations history of the fourth period, which began on September 16, 2014 with the ratification of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. This period is characterized by the process of adaptation of national legislation and legal practice to the law of the European Union, including in the field of administrative and legal regulation of agrarian relations, in order to ensure the output of domestic products to European markets. The prospect of such a positive way justified by historical experience.

Key words: agrarian relations, administrative and legal regulation, agribusiness, historical experience, public administration, agricultural products.

УДК 347.73

І. В. Мізіна
кандидат наук державного управління,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

БАНКІВСЬКЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАГЛЯД В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

Головним завданням державної політики у сфері банківської діяльності та головною метою банківського регулювання визначено підтримання безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захист інтересів вкладників та кредиторів.

Як свідчить практика, нестабільність банківської системи, кризи банків мають тяжкі економічні наслідки. Це розвал системи платежів, скорочення пропозиції грошей, великі та несподівані зобов'язання уряду тощо. Тому не випадково, що населення і особливо окремі особи, що займаються великомасштабною діяльністю в сфері економіки, хочуть бути впевненими у тому, що банківська система країни є стабільною.

Для створення такої впевненості і функціонує банківське регулювання. Особливо важливим банківське регулювання стає у період кризивої ситуації у фінансово-економічному секторі. Саме така ситуація склалася зараз в Україні, тому вважаємо актуальним дослідити основні проблеми регулювання банківської діяльності в умовах сьогодення.

Зазначимо, що окремі аспекти банківського регулювання були об'єктами досліджень Костюченко О.А., Воронової Л.К., Селіванова А.О., Карманова Є.В., Качана О.О., Біленчука П.Д., Бутинець Ф.Ф., Білухі М.Т., Мумінової-Савіної Г.Г., Полякова В.П. та ін. Водночас банківське регулювання, як система контрольних заходів, потребує подальшого дослідження.

Метою даної статті є визначення основних проблем банківського регулювання та нагляду в умовах кризової економіки та розробка пропозицій щодо їх вирішення.

Термін «банківське регулювання» визначений як в юридичній та економічній літературі, так і закріплений законодавчо. Наприклад В.П. Поляков дає таке його визначення: «Банківське регулювання – це система заходів, за допомогою яких держава через центральний банк забезпечує стабільне та безпечне функціонування банківської системи». А на думку Н.Ю. Єрпильової, «..банківське регулювання – система специфічних правил поведінки нормативного характеру, сформульованих державними органами, іншими владними структурами, а також недержавними саморегулюючими організаціями, що мають своєю метою обмеження банківської активності і, головним чином, банківських операцій» [1].

Інший автор – Жан Матук – узагальнює поняття «банківський контроль», включаючи до нього як видання нормативно-правових актів, так і процес відстеження діяльності банків та адміністративно-вольового впливу на їх діяльність (банківський нагляд) [2].

Проте, на нашу думку, це різні види діяльності щодо виконання завдання забезпечення надійного та стабільного функціонування банків, які доповнюють один одного. У більшості випадків під регулюванням розуміють розробку та видання уповноваженими органами на підставі законів нормативно-правових актів, які регламентують види і способи банківської діяльності. А під контролем за діяльністю банків мається на увазі цілісне і безперервне відстеження здійснення банками їх діяльності згідно із нормативно-правовими актами (банківський нагляд) [3].

Закон України «Про Національний банк України» визначає банківське регулювання як одну із функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства, а банківський нагляд – як систему контролю та активних впорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку [4, с. 1].

Державна політика щодо банків проводиться з допомогою різних правових актів: законів, постанов та інструкцій, що видаються уповноваженими органами. За своїми цілями ці акти поділяють на акти так званого пруденційного, або інакше, «розумного», регулювання та акти економічного регулювання. До пруденційного регулювання належать правові акти, метою яких є мінімізація можливих ризиків банків та забезпечення стійкості та здоров'я як окремої банківської установи, так і системи в цілому. Сюди можна віднести межі кредитування, рівні мінімального капіталу, ступінь ліквідності тощо.

До економічного регулювання відносять регулювання, спрямоване на досягнення економічних цілей, – це, передусім, цільове кредитування, норми

© І. В. Мізіна, 2016

обов'язкових резервів тощо. Розрізняють три основні види економічних методів регулювання: податкові, нормативні (встановлення кількісних нормативів або розмірів обмежень чи пільг) та коригуючі (застосовуються для впливу в конкретній ситуації) [5].

Методи банківського регулювання матеріалізуються через систему заходів, які умовно поділяють на превентивні, що застосовуються для уникнення можливих негативних наслідків за тієї чи іншої економічної ситуації, та протекційні, що вживаються для захисту від уже існуючої ситуації.

До превентивних заходів, зокрема, можна віднести:

– вимоги щодо розміру та структури власного капіталу банку;

– вимоги щодо ліквідності;

– диверсифікацію банківських ризиків;

– обмеження виконуваних операцій.

До протекційних заходів можна віднести:

– створення системи гарантування вкладів;

– формування банками резервів на покриття кредитних та інших ризиків;

– рефінансування центральним банком комерційних банків;

– допомогу інших державних органів.

Основні цілі та завдання банківського регулювання та контролю фахівці формулюють по-різному, але суть їх залишається незмінною – це гарантування здоров'я банківського сектора для сприяння економічному зростанню країни та захист вкладників, які розміщують свої кошти в банках. Чому потрібно захищати вкладників? Тому що вони не володіють необхідною інформацією для визначення ступеня ризику банку, і втрата довіри вкладників до одного банку може підірвати довіру до всієї банківської системи, чим спричинити її послаблення.

Національний банк здійснює свої регулятивні функції шляхом реалізації таких повноважень:

– здійснює всі види перевірок на місцях банків, інших фінансово-кредитних установ в Україні, а також перевірку достовірності інформації, що надається юридичними та фізичними особами при реєстрації банків, інших фінансово-кредитних установ та ліцензування банківських операцій;

– може вимагати від банків та інших фінансово-кредитних установ проведення загальних зборів акціонерів (учасників) і визначає питання, за якими мають бути прийняті рішення;

– може брати участь у роботі зборів акціонерів (учасників), засідань спостережної ради, правління і ревізійної комісії банку та іншої фінансово-кредитної установи з правом дорадчого голосу [4, с. 61].

В юридичній літературі існують думки, що державне регулювання діяльності банків здійснюється Національним банком України у таких формах:

Адміністративне регулювання:

1) реєстрація банків і ліцензування їх діяльності;

2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків;

3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру;

4) нагляд за діяльністю банків;

5) надання рекомендацій щодо діяльності банків.

Індикативне регулювання:

1) встановлення обов'язкових економічних нормативів;

2) визначення норм обов'язкових резервів для банків;

3) встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій;

4) визначення процентної політики;

5) рефінансування банків;

6) кореспондентські відносини;

7) управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції;

8) операції з цінними паперами на відкритому ринку;

9) імпорт та експорт капіталу.

Наглядова діяльність Національного банку України охоплює всі банки, їх підрозділи, афілійованих та пов'язаних осіб банків на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інших юридичних та фізичних осіб у частині дотримання вимог банківського законодавства щодо здійснення банківської діяльності [6].

Необхідно зазначити, що при здійсненні банківського нагляду Національний банк України має право вимагати від банків та їх керівників усунення порушень банківського законодавства, виконання нормативно-правових актів Національного банку України для уникнення або подолання небажаних наслідків, що можуть поставити під загрозу безпеку коштів, довірених таким банкам, або завдати шкоди належному веденню банківської діяльності. Важливо відмітити, що у разі відкликання у банку банківської ліцензії Національний банк України повідомляє про це відповідні органи інших держав, в яких банк мав філії або кореспондентські та інші рахунки [7]. Таким чином, першочерговість захисту інтересів вкладників не викликає сумніву у будь яких обставинах і є метою банківського контролю. Це підтверджує стаття 67 Закону України «Про банки і банківську діяльність», яка метою здійснення банківського контролю визначила стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках [8].

У 2014–2015 роках Україна пережила безпрецедентне поєднання політичної, фінансово-економічної та банківської криз. Конфлікт на сході України разом із накопиченими у попередні роки

макроекономічними дисбалансами зруйнували макрофінансову стабільність держави.

ВВП скоротився на 6.7% (за оцінками НБУ). Дефіцит Зведеного бюджету України (разом з НАК «Нафтогаз України») перевищив 10% від ВВП. Гривня знецінилася майже вдвічі. Інфляція зросла майже на 25%. Дефіцит зведеного платіжного балансу сягнув 13 млрд. дол. США. Золотовалютні резерви знизилися до критично низького рівня. Банківська система втратила третину депозитів.

Також Україна відмовилася від багаторічної де-факто прив'язки курсу гривні до долара США. Відбувся болісний, але необхідний перехід від штучно стабільного до гнучкого обмінного курсу гривні, який визначається фундаментальними чинниками ринку: попитом та пропозицією. На жаль, бізнес-спільнота та населення не отримали гідних компенсаторів курсовій нестабільності, бо комплексного синхронного реформування усіх секторів економіки не відбулося. Тому Національний банк став головним обвинувачуваним у погіршенні економічного стану держави. Україна не перша з тих країн, що змінювали монетарний режим в умовах жорсткої економічної кризи, але жодна з них ще не робила цього в умовах військового конфлікту. Відхід від штучної стабільності гривні був вимушеним, але єдиним вірним та виваженим кроком в критичних умовах, що склалися.

Зниження сукупного попиту і перетікання заощаджень з банківського у позабанківський сектор істотно звузили можливості Національного банку в частині регулювання грошово-кредитного ринку і, відповідно, – досягнення стабільно низьких темпів інфляції. Дії Національного банку у цей складний період були радикальними і системними, цілком відповідали викликам важкої кризи.

Необхідно зазначити, що вирішення складних завдань у кризовий період потребує витримки та чіткої координації дій. Потрібно бути готовим до тривалого протистояння, перемога в якому вимагає максимальної консолідації усього суспільства, усіх гілок влади [9].

Враховуючи кризову ситуацію в країні, вважаємо, що НБУ повинен виконати низку завдань у монетарній сфері. Але особливо важливими є завдання у сфері банківського контролю (регулювання та нагляду).

Основні завдання у монетарній сфері:

– подальше вдосконалення системи прийняття рішень з монетарної політики та її операційного механізму;

– використання Національним банком в якості операційних орієнтирів монетарної політики чистих міжнародних резервів та чистих внутрішніх активів, а також обсягу монетарної бази. Регулювання грошової пропозиції відбуватиметься шляхом впливу на ліквідні кошти, наявні у розпорядженні банків;

– суттєве посилення ролі облікової ставки як базової ставки монетарної політики: процентні ставки за інструментами регулювання ліквідності будуть визначатись у тісній прив'язці до її рівня;

– посилення підзвітності та зв'язків НБУ з ринком та громадськістю з метою їх орієнтування щодо інфляційних очікувань та прийняття рішень;

– у міру стабілізації ситуації на грошово-кредитному ринку – поступове скасування адміністративних заходів, запроваджених у терміновому порядку для стримування тиску на платіжний баланс.

Втім, на певний час, до стабілізації фінансових умов контроль за капіталом залишатиметься в силі. Якщо ризик зменшення капіталу матеріалізується, а фінансова стабільність і умови валютного ринку погіршаться, можливе тимчасове посилення адміністративних заходів.

У сфері банківського регулювання і нагляду можна виділити наступні завдання:

– підвищення рівня капіталізації банків;

– удосконалення підходів до регулювання операцій банків з пов'язаними особами;

– виявлення реальних обсягів операцій з пов'язаними особами та вжиття заходів, спрямованих на їх зменшення;

– посилення відповідальності, в тому числі шляхом встановлення кримінальної відповідальності, керівників банків, власників істотної участі та інших пов'язаних осіб за діяльність, що призводить до неплатоспроможності банків;

– проведення оцінки якості активів банків з метою визначення потреби в додатковій капіталізації банківських установ;

– подальше очищення банківської системи від фінансових установ, які є неплатоспроможними, здійснюють відмивання грошей та не дотримуються вимог законодавства;

– створення скоординованої системи позасудової реструктуризації кредитів та сприяння добровільній реструктуризації валютних іпотечних кредитів.

Виконання цих завдань може призвести до того, що у 2016 році розпочнеться поступове відновлення показників економічної активності, яке триватиме протягом всього прогнозного періоду.

Таким чином, головне завдання державного управління банківською системою полягає у поєднанні дерегулювання та механізмів забезпечення стабільності функціонування банківської системи для подолання системних прорахунків з ефективним регулюванням та наглядом виконавчих осіб фінансових органів. При цьому можливі підходи у виборі механізмів регулювання залежать від вибору режиму валютного курсу та монетарного режиму. В період фінансово-економічної кризи в країні система банківського регулювання та нагляду повинна виконувати функції, спрямовані на подолання цих процесів.

Література

1. Карманов Є.В. Банківське право України / Є.В. Карманов. – Харків : «Консум». – 2000. – 470 с.

2. Мочерний С.В. Економічна енциклопедія / С.В. Мочерний. – К. : «Академія», 2000. – 523 с.

3. Костюченко О.А. Банківське право / О.А. Костюченко. – К. : «Атіка». – 2011. – 544 с.

4. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999 р. – № 29. – Ст. 238 : в редакції від 02.08.2015.

5. Селіванов А.О. / А.О. Селіванов. Банківське право України. – К. , 2000. – 384 с.

6. Біленчук П.Д. Банківське право: українське та європейське / П.Д. ббіленчук, О.Г. Диннік, І.О. Лютий, О.В. Скороход. – К. – 1999. – 400 с.

7. Воронова Л.К. Фінансове право / Л.К. Воронова. – Х. : Фірма «Консум», 2014. – 496 с.

8. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30 : в редакції від 02.08.2015.

9. Банківська система 2015: виклики та перспективи / Доповідь НБУ до парламентських слухань на тему: «Про шляхи стабілізації банківської системи України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.bank.gov.ua/.

Анотація

Мізіна І. В. **Банківське регулювання та нагляд в умовах фінансової кризи в Україні.** – Стаття.

Проаналізовано проблемні питання, що виникають в процесі здійснення банківського регулювання та нагляду в період фінансової кризи в Україні. Дослідження цих проблем дало змогу визначити можливі шляхи їх вирішення з метою вдосконалення банківського контролю та стабілізації банківської системи.

Ключові слова: банки, банківська діяльність, банківська система, фінансова криза, банківський контроль, банківське регулювання, банківський нагляд.

Аннотация

Мизина И. В. **Банковское регулирование и надзор в условиях финансового кризиса в Украине.** – Статья.

Проведен анализ некоторых проблем, которые возникают в процессе банковского регулирования и надзора в период финансового кризиса в Украине. На основе анализа литературы и действующего банковского законодательства Украины предлагаются варианты совершенствования процесса проведения банковского контроля с целью стабилизации банковской системы.

Ключевые слова: банки, банковская деятельность, банковская система, финансовый кризис, банковский контроль, банковское регулирование, банковский надзор.

Summary

Mizina I. V. **Banking regulation and supervision in the financial crisis in Ukraine.** – Article.

Analyzes issues arising in the course of banking supervision during the financial crisis in Ukraine. The study of these problems made it possible to identify possible solutions to improve banking supervision and stabilize the banking system.

Key words: banks, banking, banking, financial crisis, banking regulation and banking supervision.

УДК 342.5

О. П. Мусієнко
аспірант
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗДІЙСНЕННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Демократичні перетворення, що на даний момент відбуваються в Україні, супроводжуються непростими процесами реформування політичних, економічних і правових відносин. Однією з найважливіших частин цього процесу є запобігання та протидія корупції.

Відомо, що корупція гальмує розвиток правової системи, унеможливлює наближення нашої країни до кращих світових показників рівня життя. Відсутність дієвого механізму подолання корупції, поширення корупціогенних ризиків практично на всі сфери суспільного життя, нормальне ставлення частини громадян до вказаного явища призвели до того, що корупційна діяльність на всіх гілках влади зупинила проведення реформ, визначених керівництвом держави як пріоритет розвитку.

Ми погоджуємося з думкою таких вчених, як Д. Сірик, А. Русаков, Я. Бездуган, В. Завгородній, і багатьох інших, що подолання корупції, створення реально дієвих механізмів боротьби з корупцією в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування неможливе без залучення інститутів громадянського суспільства. Важливим напрямом запобігання та протидії корупції є моніторинг і контроль з боку громадянського суспільства за діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Важливу роль у такій діяльності відіграють громадські організації. Метою дослідження є вивчення потенціалу та реальної участі громадських організацій в антикорупційній активності.

Принципи та форми участі громадського суспільства у запобіганні та протидії корупції передбачені Конвенцією ООН проти корупції. Вона була підписана 9 грудня 2003 року міжнародною спільнотою і стала визначною подією в історії сучасних міжнародно-правових відносин у сфері запобігання та протидії корупції. Саме в ст. 13 «Забезпечення доступу суспільства (громадськості) до процесів протидії корупції» йдеться про посилення прозорості та сприяння залученню громадян до процесів прийняття рішень; забезпечення громадського ефективного доступу до інформації; здійснення заходів щодо інформування громадськості, які б сприяли створенню атмосфери нетерпимості до корупції; повагу, заохочення та захист свободи пошуку, отримання та поширення інформації про корупцію [1].

Участь громадян у здійсненні контролю за діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування – це одна з форм реалізації конституційних прав громадян. Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення, захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Також відповідно до ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [2].

З 1 січня 2016 року набрали чинності зміни до Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» № 755-IV і «Про громадські об'єднання» № 4572-VI, які значно спростили процедуру реєстрації громадських організацій та зменшили можливості адміністративного тиску на них. Це підтверджується збільшенням кількості зареєстрованих організацій і зменшенням відмов у реєстрації з боку реєстраційних служб.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. У свою чергу, громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших, інтересів. Громадські об'єднання утворюються та діють на принципах добровільності, самоврядності, вільного вибору території діяльності, рівності перед законом, відсутності майнового інтересу їх членів (учасників), прозорості, відкритості та публічності [3].

У ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року передбачена участь громадськості в заходах щодо запобігання корупції, зокрема громадські об'єднання, їх члени

© О. П. Мусієнко, 2016

або уповноважені представники, а також окремі громадяни в діяльності щодо запобігання корупції мають право:

1) повідомляти про виявлені факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, про реальний чи потенційний конфлікт інтересів спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, Національному агентству, керівництву чи іншим представникам органу, підприємства, установи чи організації, у яких були вчинені ці правопорушення або у працівників яких наявний конфлікт інтересів, а також громадськості;

2) запитувати та одержувати від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», інформацію про діяльність щодо запобігання корупції;

3) проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів і проектів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій;

4) брати участь у парламентських слуханнях та інших заходах з питань запобігання корупції;

5) вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи щодо вдосконалення законодавчого регулювання відносин, які виникають у сфері запобігання корупції;

6) проводити, замовляти проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання корупції;

7) проводити заходи щодо інформування населення з питань запобігання корупції;

8) здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання корупції з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству;

9) здійснювати інші не заборонені законом заходи щодо запобігання корупції.

Громадському об'єднанню, фізичній, юридичній особі не може бути відмовлено в наданні доступу до інформації стосовно компетенції суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції, а також стосовно основних напрямів їх діяльності. Така інформація надається в порядку, встановленому законом [4].

Крім того, Указом Президента України від 26 лютого 2016 року було утворено Координаційну раду сприяння розвитку громадянського суспільства як консультативно-дорадчий орган при Президентові України, а також затверджено національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки. У цій стратегії визначені такі проблеми розвитку громадських організацій в Україні:

– взаємодія органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю залишається малоефективною через недостатню прозорість діяльності цих органів і забюрократизовані процедури такої взаємодії, низький рівень взаємної довіри;

– негативний вплив на розвиток громадянського суспільства та забезпечення прав і свобод людини та громадянина справляють тимчасова окупація Російською Федерацією Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та військова агресія Російської Федерації в окремих районах Донецької та Луганської областей, наявні у зв'язку з цим перешкоди в утворенні та діяльності організацій громадянського суспільства на відповідних територіях;

– недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських пропозицій органами державної влади, органами місцевого самоврядування;

– рівень гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу та врахування кращого міжнародного досвіду у сфері розвитку громадянського суспільства є недостатнім.

Такий стан справ привів до того, що:

– ефективний громадський контроль за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування відсутній;

– практика залучення громадськості до формування та реалізації державної політики та вирішення питань місцевого значення є недостатньою;

– благодійники не мають ефективних стимулів, зокрема податкових, з боку держави, обтяжені бюрократичними процедурами; відсутній дієвий механізм захисту від шахрайства та інших зловживань у сфері благодійництва;

– більшість організацій громадянського суспільства не має доступу до державної фінансової підтримки через її обмежений обсяг, незастосування прозорих конкурсних процедур і надання необґрунтованих переваг окремим видам організацій громадянського суспільства;

– реалізацію програм (проектів, заходів), розроблених організаціями громадянського суспільства, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка держави, ускладнюють надмірно короткі строки, протягом яких вона надається, і необґрунтовані обмеження на види витрат, які можуть бути профінансовані за рахунок бюджетних коштів;

– потенціал організацій громадянського суспільства не повною мірою використовується органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування для надання соціальних та інших суспільно значущих послуг; спостерігається тенденція надання переваги у цій сфері державним і комунальним підприємствам/установам, що не сприяє підвищенню якості послуг і призводить до надмірного зростання бюджетних видатків;

– недостатніми є стимули щодо здійснення організаціями громадянського суспільства підприємницької діяльності, спрямованої на вирішення соціальних проблем (соціальне підприємництво), долучення таких організацій до надання соціальних послуг зі сприяння працевлаштуванню та до професійної підготовки соціально вразливих верств населення;

– відсутня єдина державна інформаційно-просвітницька політика у сфері сприяння розвитку громадянського суспільства [5].

У межах зазначеного стратегічного напряму передбачається реалізувати багато завдань, серед яких:

– спрощення реєстраційних процедур для організацій громадянського суспільства;

– розширення повноважень щодо вирішення питань місцевого значення;

– фінансування проектів, заходів, розроблених організаціями громадянського суспільства за рахунок Державного бюджету;

– запровадження однакового підходу щодо оподаткування доходів фізичних осіб при отриманні безкоштовних соціальних послуг від бюджетних установ і від організацій громадянського суспільства;

– впровадження допоміжних (сателітних) рахунків для статистичного обліку організацій громадянського суспільства та обліку їх діяльності відповідно до міжнародних стандартів;

– активізація комплексних заходів, спрямованих на підвищення громадянської освіти населення щодо можливості захисту своїх прав та вираження інтересів через різні форми «демократії участі» [5].

Ми погоджуємося з думкою М. Мельника про те, що громадські організації відіграють важливу роль у протидії корупції. Ця роль полягає у сприянні прозорості функціонування владних структур, що, у свою чергу, створює сприятливі умови для запобігання корупції, виявлення фактів корупційних правопорушень і притягнення винних осіб до відповідальності [6, с. 254].

Слушно зауважує Д. Сірик, що участь громадських об'єднань в управлінні державними справами дає змогу забезпечити такі істотні характеристики органів влади, як публічність, відкритість, взаємодія з громадянським суспільством, орієнтація на суспільну підтримку, запобігання конфліктам тощо. Тому залучення громадськості до процесу державного управління юридична наука завжди розглядала як найважливішу складову правового статусу громадянина, що дає можливість діяти заради суспільного блага [7, с. 48]

Єврокомісар з питань юстиції, прав споживачів і гендерної рівності В. Юрова вважає, що велика роль під час боротьби з корупцією належить пресі, яка має продемонструвати нульову толерантність до корупції. Необхідна широка інформаційна компанія, щоби в громадськості було розуміння того, що корупція – це ненормально, щоб люди перестали платити за ті послуги, які вже оплачені з державного бюджету [8]. Ми погоджуємось з думкою єврокомісара: як громадські організації, так і засоби масової інформації мають бути максимально прозорими у своїй діяльності. Громадські організації, як і преса, є певним «мостом» між державою в обличчі органів державної влади та простих громадян. Тому для громадських організацій дуже важливим є спрощення процедур реєстрації, фінансова підтримка з боку держави, а також надання необхідної для боротьби з корупцією в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування кількості повноважень і засобів впливу.

Велику роль у формуванні світогляду населення відіграє антикорупційна громадська просвіта. На нашу думку, сьогодні необхідно здійснювати впровадження освітніх програм із залученням на конкурсних засадах громадських організацій у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах з метою формування негативного ставлення молоді до корупції. Крім того, необхідно усіма можливими способами, залучаючи засоби масової інформації, забезпечити вільний доступ громадян до інформації.

Таким чином, проаналізувавши роль громадських організацій у здійсненні адміністративних заходів запобігання корупції в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що для ефективної діяльності громадських організацій в Україні існує достатня нормативна база, зокрема національна стратегія, зазначена в статті обіцяє значно полегшити та покращити умови існування таких громадських організацій. На сьогодні в Україні існує чимало антикорупційних громадських організацій, але немає потужної, незалежної організації, здатної впливати на владу та її представників. Тому, на нашу думку, варто об'єднати такі організації в одну, але дуже потужну, максимально прозору, надати їй матеріальну (спонсорську) підтримку, підтримку засобів масової інформації для ефективнішої боротьби з корупцією.

Література

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року // Вісник Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – С. 20–48.

2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254/96 ВР (зі змінами та доповненнями). – К. : Вид-во Право, 1996. – 38 с.

3. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.

4. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

5. Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 року № 68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#n25.

6. Мельник М. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М. Мельник. – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.

7. Сірик Д. Організаційно-правові форми участі громадян у діяльності виконавчої влади / Д. Сірик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 48–51.

8. Єврокомісар Юрова побачила в Україні політичну волю до боротьби з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrinform.ua/rubric-iac/1888980-e_vrokomisar_yurova_pobachila_v_ukraiini_politichnu_volyu_do_borotbi_z_koruptsie_yu_2099664.html.

Анотація

Мусієнко О. П. **Роль громадських організацій у здійсненні адміністративних заходів запобігання корупції в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування.** – Стаття.

У статті розглянуто нормативні положення та наукові підходи до створення потенціалу та організації реальної участі громадських організацій в антикорупційній діяльності.

Ключові слова: громадські організації, антикорупційна діяльність, засоби масової інформації, боротьба з корупцією.

Аннотация

Мусиенко А. П. **Роль общественных организаций при осуществлении административных мер предупреждения коррупции в органах исполнительной власти и местного самоуправления.** – Статья.

В статье рассмотрены нормативные положения и научные подходы к созданию потенциала и организации реального участия общественных организаций в антикоррупционной деятельности.

Ключевые слова: общественные организации, антикоррупционная деятельность, средства массовой информации, борьба с коррупцией.

Summary

Musiienko A. P. **The role of NGOs in the implementation of administrative measures to prevent corruption in the executive branch and local governments.** – Article.

The article considers the regulations and scientific approaches to capacity building and meaningful participation of civil society organizations in anti-corruption efforts.

Key words: civil society organizations, anti-corruption activities, media, fight against corruption.

УДК 347.1

Г. Я. Наконечна
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

І. О. Пряміцина
студентка IV курсу юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Бюджет є провідною ланкою фінансової системи, бере активну участь у створенні фінансових ресурсів держави, завдяки яким забезпечується її існування. Головне призначення бюджету полягає в урівноваженні інтересів всіх суб'єктів суспільства, оскільки він є сферою зіткнення економіки та політики, невід'ємною складовою частиною соціально-економічного розвитку суспільства, у ньому сконцентровані інтереси держави, суб'єктів господарювання та населення. Система міжбюджетних відносин, що існує на сьогодні в Україні, формується не завжди послідовно та раціонально, і це викликає дискусії щодо її вдосконалення на всіх рівнях влади.

Міжбюджетні відносини мають відповідати сучасним умовам функціонування держави, а саме в тій частині, що стосується відносин між державою та органами місцевого самоврядування щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання власних і делегованих функцій. Зокрема, дискусійним є питання децентралізації бюджетної системи України, адже фінансова децентралізація є основою незалежності, життєздатності органів місцевої влади, яка дає їм можливість вирішувати важливі питання місцевого значення.

Теоретичною основою для написання статті стали наукові праці М. Артус [1], І. Луніної, С. Кареліна [2], Т. Далєвської [3], Г. Возняк [4], Т. Ставерської, І. Шевчук [5].

Метою нашої роботи є аналіз сучасного стану та дослідження перспективи розвитку міжбюджетних відносин в Україні.

За наявного розподілу податків і функцій між рівнями держави спостерігається виникнення вертикальних і горизонтальних дисбалансів, які зумовлюють необхідність регулювання міжбюджетних відносин у системі державних фінансів. Їх можна подолати лише передачею коштів від державного бюджету до бюджетів нижчого рівня.

З прийняттям Бюджетного кодексу (далі – БК) в Україні [6] було проведено реформування міжбюджетних відносин, суть якого полягала в чіткому розмежуванні повноважень між учасниками бюджетного процесу, закріпленні відповідних доходних джерел фінансування видатків на довготривалій стабільній основі та застосуванні єдиних формульних підходів при визначенні міжбюджетних трансфертів, що сприяло впровадженню принципів Європейської хартії місцевого самоврядування в бюджетний процес.

Для ліквідації розбіжностей у рівнях розвитку окремих територій на основі економічно обґрунтованого забезпечення місцевих органів самоврядування відповідними обсягами фінансових ресурсів в межах прийнятого фінансового плану здійснюється регулювання міжбюджетних відносин – щорічний плановий перерозподіл загальнодержавних централізованих фінансових ресурсів між ланками бюджетної системи [1]. Метою такого регулювання є забезпечення відповідності між повноваженнями на здійснення видатків, закріплених законодавчими актами України за окремими бюджетами, і фінансовими ресурсами, які мають забезпечувати виконання цих повноважень. Регулювання міжбюджетних відносин здійснюється кожним представницьким органом щодо бюджетів нижчого рівня.

До 2015 року в Україні діяла система міжбюджетних відносин, заснована на централізованій моделі бюджетного федералізму. Централізація фіскальних функцій держави обмежувала місцеві органи влади в реалізації основних функцій управління бюджетним процесом на місцях. Це проявлялося в їхній залежності від державного бюджету внаслідок збереження пріоритетності нормативного методу розподілу бюджетних коштів і високої частки трансфертів у доходах місцевих бюджетів, що негативно впливало на розвиток міжбюджетних відносин у ринковій економіці. З 2015 р. у результаті змін у бюджетному та податковому законодавстві вперше за часів незалежності зроблено спробу децентралізувати систему міжбюджетних відносин. 28 грудня 2014 р. був ухвалений Закон про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин, який повинен був сприяти бюджетній децентралізації. При цьому виникають сумніви щодо прийнятих змін: чи принесли вони учасникам бюджетного процесу на місцевому рівні самостійність?

В цілому основні напрями реформи зводяться до таких пунктів:

© Г. Я. Наконечна, І. О. Пряміцина, 2016

1) забезпечення бюджетної незалежності та фінансової самостійності місцевих бюджетів;

2) стимулювання громад до об'єднання та формування спроможних територіальних громад;

3) закріплення за місцевими бюджетами стабільних джерел доходів і розширення дохідної бази місцевих бюджетів;

4) децентралізація видаткових повноважень і чіткий розподіл компетенцій, сформований за принципом субсидіарності;

5) надання нових видів трансфертів і посилення відповідальності профільних міністерств за реалізацію державної політики у відповідних галузях;

6) визначення нового механізму бюджетного регулювання та вирівнювання.

Проаналізувавши особливості міжбюджетних відносин в новій редакції БК України, можна дійти до висновку, що прийняті зміни суттєво зменшили дохідну базу бюджетів місцевого самоврядування внаслідок перерозподілу на користь державного бюджету надходжень від одного з найбільш стабільних джерел доходів – податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО). На думку більшості експертів, таке значне зменшення надходжень від ПДФО не зможуть компенсувати передані на місцевий рівень ні акцизний податок з роздрібної торгівлі, ні 10% з податку на прибуток підприємств приватного сектору економіки, ні розширення податкової бази податку на нерухомість, ні екологічний податок.

Крім того, не враховано норми щодо закріплення обсягу бюджету розвитку в розмірі не менше 10% від доходів загального фонду відповідного місцевого бюджету (ст. 71 БК України). Фактично тепер в місцевих бюджетах зникнуть бюджети розвитку, оскільки найбільш дохідні джерела (зокрема, єдиний податок) переведено до загального фонду, а компенсаційні механізми вилучено з опублікованої редакції змін до БК України. Така ситуація ставить під загрозу розвиток територіальних громад, який був одним із головних завдань реформи бюджетної децентралізації.

На практиці наявні норми, які передбачають бюджетну децентралізацію, погіршують ситуацію з формуванням дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування внаслідок передачі на базовий рівень фінансування заходів щодо окремих державних програм (ст. 91 БК України), хоча в проекті уряду було передбачено їх фінансування з обласних бюджетів. У результаті такого підходу знов виникає ситуація, коли є зобов'язання, але відсутній фінансовий ресурс.

Тепер щодо позитивних змін, однією з яких є передача на місцевий рівень нових податків. Так, на місця з державного бюджету передано 100% плати за надання адміністративних послуг, 100% державного мита, 10% податку на прибуток підприємств приватного сектору економіки. Джерела наповнення місцевих бюджетів розширено завдяки запровадженню акцизного податку з реалізації роздрібної торгівлі підакцизних товарів (пиво, алкогольні напої, тютюнові вироби, нафтопродукти) за ставкою 5% вартості реалізованого товару. База оподаткування розширюється також через стягнення податку на нерухомість і з комерційного (нежитлового) майна та транспортного податку на автомобілі з великим об'ємом двигуна. До місцевих бюджетів відтепер зараховуватиметься 80% екологічного податку замість 35%. Бюджети об'єднаних громад будуть прирівняні до бюджетів міст обласного значення і районів, а отже, крім зазначених податків, одержуватимуть ще й 60% ПДФО, а також інші доходи.

На думку експертів, це створюватиме підґрунтя для сталого економічного розвитку та зростання, сприятиме виконанню місцевих бюджетів; відбуватимуться зміни в частині застосування принципу вирівнювання бюджету за доходами, а не за видатками. Розмежування доходів і видатків між бюджетами різних рівнів є важливим елементом бюджетного регулювання. Але, проведене на єдиних засадах для бюджетів відповідного рівня, воно не дає змоги збалансувати абсолютно всі бюджети. Причиною цього є значні відмінності у формуванні доходів та у складі й обсягах видатків бюджетів територіальних одиниць, які мають об'єктивний характер і спричинені:

1) різноманітністю природно-кліматичних умов;

2) економічним розвитком територій та їх спеціалізацією;

3) екологічним станом територій;

4) адміністративно-територіальними особливостями, зокрема розташуванням адміністративних центрів і населених пунктів;

5) демографічними особливостями (кількість населення, його віковий склад, кількість споживачів соціальних послуг, рівень освіти тощо);

6) станом соціальної, побутової, транспортної, фінансової інфраструктури та їх розвитком.

Вплив цих та багатьох інших факторів визначає:

1) різну вартість послуг, які надають місцеві органи в межах адміністративно-територіальних одиниць;

2) різний податковий потенціал, який безпосередньо впливає на формування дохідної бази місцевих бюджетів;

3) неоднакову потребу в коштах, що спрямовуються на підтримку соціально незахищених верств населення, утримання об'єктів соціально-культурної сфери тощо.

Розмежування та закріплення джерел мобілізації доходів державного та місцевих бюджетів насамперед стосується закріплення податків

і зборів за конкретними місцевими бюджетами. Воно ґрунтується на розмежуванні функцій держави між різними рівнями влади: з центрального бюджету фінансуються видатки загальнодержавного характеру, з відповідних місцевих бюджетів – видатки регіонального призначення. При цьому можуть застосовуватись два підходи: розподіл за територіальною ознакою та розподіл залежно від відомчого підпорядкування.

Розмежування доходів може проводитися на основі двох методів. Перший – це закріплення доходів за кожним бюджетом у повній сумі або за твердо фіксованими нормативами в умовах автономності кожного бюджету. Другий метод полягає у встановленні системи бюджетного регулювання в умовах єдності бюджету, тобто у проведенні відрахувань до бюджетів нижчих рівнів, виходячи з їхніх потреб. У такому разі всі доходи місцевих бюджетів поділяються на власні та закріплені. Саме такий метод використовується в Україні.

Система міжбюджетного розподілу доходів доповнюється їх бюджетним регулюванням. У бюджетній практиці України застосовуються такі методи бюджетного регулювання:

1) метод відсоткових відрахувань від територіальних надходжень загальнодержавних податків і зборів за нормативами, що встановлюються щорічно радою вищого рівня у своєму законодавчому акті про бюджет на наступний рік (законі чи рішенні про бюджет). Нормативи відрахувань від певних податків і зборів фіксуються на досить тривалий період.

2) метод міжбюджетних трансфертів. Необхідність застосування міжбюджетних трансфертів випливає з того, що в системі державних фінансів за умов такого розподілу податків і функцій між рівнями держави виникають вертикальний та горизонтальний дисбаланси, які можуть бути подолані лише передачею коштів з державного бюджету до бюджетів нижчого рівня. При цьому подолання вертикальних і горизонтальних фіскальних дисбалансів шляхом фінансового вирівнювання є однією з головних цілей державної фінансової політики на регіональному рівні з метою усунення асиметричності соціально-економічного розвитку територій.

Вертикальний фіскальний дисбаланс означає невідповідність фінансових ресурсів в місцевому бюджеті обсягу покладених на нього (бюджет) завдань щодо надання гарантованих державою соціальних послуг внаслідок розподілу повноважень між центральною та місцевою владою. Вертикальні фіскальні дисбаланси в Україні важко відстежити через нечітке розмежування функцій та обов'язків різних рівнів влади у сфері надання соціальних послуг. Горизонтальний фіскальний дисбаланс – це невідповідність між обсягами фінансових ресурсів певного бюджету місцевого самоврядування й обсягами завдань та обов'язків, які покладаються на місцеві органи влади щодо надання державних і громадських послуг відповідно до затверджених соціальних стандартів.

Варто зазначити, що вперше в історії України Дніпропетровська область у грудні 2015 року ухвалила власний бюджет без затвердженого всеукраїнського, що стало можливим завдяки новому БК України та децентралізації. Обласна державна адміністрація повністю підготувала та передала обласній раді проект бюджету. Вже з 1 січня 2016 року Дніпропетровщина має можливість жити за новим бюджетом і вільно виділяти кошти на заплановані проекти.

Бюджет Дніпропетровської області на 2016 рік максимально врахував потреби жителів регіону. Збільшено витрати в усіх сферах розвитку та соціального забезпечення: будівництво і ремонт шкіл, дитсадків, лікарень, водогонів і доріг, соціальні виплати, субсидії та пільги. Ця подія стала прикладом ефективного управління регіоном. Затвердивши обласний бюджет до кінця 2015 року, Дніпропетровщина підтвердила статус лідера децентралізації в Україні.

Бюджетні закупівлі відповідно до цього обласного бюджету планується проводити переважно через систему електронних торгів ProZorro. Це забезпечить бюджетному процесу керованість і прозорість, а також значно знизить корупційні ризики. Це буде перший в Україні обласний бюджет, якій максимально використовує можливості системи ProZorro. Далі цей досвід можна поширити на інші регіони.

Аналізуючи сучасний стан і перспективи розвитку міжбюджетних відносин в Україні, ми з'ясували, що збільшення фінансової незалежності місцевих бюджетів є наслідком змін, передбачених бюджетним законодавством. Зокрема, шляхом подальшої децентралізації управління бюджетними коштами вперше до місцевих бюджетів передаються доходи державного бюджету, передбачено збільшення ресурсу місцевих бюджетів на виконання власних повноважень, розширено джерела формування доходів, які не враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів.

Остаточне збалансування бюджетів одного рівня неможливо провести лише розмежуванням їхніх доходів і видатків, це досягається за допомогою перерозподільних процесів у межах всієї бюджетної системи. З 2015 р. систему балансування замінено системою бюджетного вирівнювання, яка передбачає горизонтальне вирівнювання податкоспроможності територій залежно від рівня надходжень на одного жителя відповідно до БК України. Однак на практиці зміни до законодавства не лише не вирішують основних

проблем, але й сприяють появі нових, оскільки цей БК не враховує інтереси місцевого самоврядування, а прийняті зміни ставлять під загрозу процес формування дієздатних територіальних громад. Тому для забезпечення максимальної ефективності використання бюджетних ресурсів, для сталого соціально-економічного розвитку регіонів потрібно реалізовувати позитивні нововведення у БК України шляхом узгодження чинних нормативно-правових актів щодо регулювання міжбюджетних відносини та ухвалення нових.

Література

1. Артус М. Бюджетна система України : [навч. посіб.] / М. Артус, Н. Хижа. – К. : Європ. Ун-т, 2005. – 220 с.

2. Карелін С. Що приховує бюджетна децентралізація / С. Карелін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.epravda.com.ua/columns/ 2015/ 02/9/526144.

3. Далєвська Т. Міжбюджетні відносини в Україні : проблеми та перспективи вирішення / Т. Далєвська // Ефективна економіка. – 2014. – № 6. – С. 20.

4. Возняк Г. Переваги та ризики бюджетної децентралізації : теоретико-методологічні аспекти / Г. Возняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.problecon.com/export_pdf/problems-of-economy-2015-2_0-pages-253_257.pdf.

5. Ставерська Т. Реформування міжбюджетних відносин в Україні / Т. Ставерська, І. Шевчук // ScienceRise. – 2015. – № 6 (3). – С. 29–34.

6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 7 жовтня 2010 року № 2592–VI зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2542-14.

Анотація

Наконечна Г. Я., Пряміцина І. О. Сучасний стан та перспективи розвитку міжбюджетних відносин в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена характеристиці сучасного стану та перспективам розвитку міжбюджетних відносин в Україні.

Ключові слова: міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансферти, централізована модель бюджетного федералізму, бюджетна децентралізація, методи бюджетного регулювання, вертикальний та горизонтальний дисбаланси, система електронних торгів ProZorro.

Аннотация

Наконечная Г. Я., Прямицына И. О. Современное состояние и перспективы развития межбюджетных отношений в Украине. – Статья.

Статья посвящена характеристике современного состояния и перспективам развития межбюджетных отношений в Украине.

Ключевые слова: межбюджетные отношения, межбюджетные трансферты, централизованная модель бюджетного федерализма, бюджетная децентрализация, методы бюджетного регулирования, вертикальный и горизонтальный дисбалансы, система электронных торгов ProZorro.

Summary

Nakonechna G. Ia., Priamitsyna I. O. The current state and perspectives of the development of interbudgetary relations in Ukraine. – Article.

The article is devoted to the characterization of the current state and prospects of interbudgetary relations in Ukraine.

Key words: interbudgetary relations, interbudgetary transfers, centralized model of budgetary federalism, budget decentralization, budgetary regulation methods, vertical and horizontal imbalances, electronic trading system ProZorro.

УДК 37.73:336.22(477)

С. В. Пархоменко-Цироциянц
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОДАТКОВІ СПОРИ: ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ

Особливе місце серед юридичних конфліктів посідають податкові конфлікти, оскільки вони стосуються визначальної для держави та приватних суб'єктів сфери – фінансової. Податкові правовідносини, за загальним визнанням, є найбільш конфліктними серед інших. Реалізація податково-правових норм супроводжується значною кількістю юридичних конфліктів, обумовлених різними причинами.

Враховуючи особливу значущість для держави дотримання публічного інтересу у сфері оподаткування та необхідність захисту прав і законних інтересів платників податків у сфері публічно-правових відносин, потребує належної уваги питання щодо встановлення причин і вирішення податкових спорів. Використовуючи терміни «податковий конфлікт» і «податковий спір», слід відзначити, що податковий конфлікт розглядається як суперечність, що після переведення в процесуально-правову площину трансформується в податковий спір, який згодом має бути вирішений.

Вже давно податки розглядаються як законна форма відчуження частини власності приватних суб'єктів на користь публічного суб'єкта – держави. Податкові правовідносини виникають у зв'язку з реалізацією конституційного обов'язку щодо сплати кожним податків. Поява податку та обов'язку його сплачувати призвела до ухилення від оподаткування.

Одним із визначальних чинників, що впливає на появу податкових конфліктів, є якість податкового законодавства. Наявність Податкового кодексу (далі – ПК) України не гарантує відсутність прогалин і колізій правових норм. Навпаки, постійна зміна умов оподаткування, хаотичне та раптове внесення змін до ПК України лише поглиблює проблему. Практика внесення змін до ПК України протягом останніх років наприкінці 2015 року привела до появи значної кількості норм, що не узгоджуються між собою, суперечать основним засадам податкового законодавства, зокрема принципу стабільності. Суттєвих змін зазнали елементи конкретного податку, при цьому відповідні зміни до розділу I «Загальні положення», розділу II «Адміністрування податків та зборів» не внесені.

Кодифікація будь-якого законодавства передбачає створення єдиного системного нормативно-правового на стабільній основі. Щодо цього відзначається, що нестабільність змісту ПК України дуже часто обумовлена не динамікою розвитку суспільних відносин у сфері оподаткування, а відсутністю якісного аналізу стану та тенденцій розвитку податкових відносин, незадовільним прогнозуванням наслідків прийняття кодифікованого акту [1, с. 94].

Будь-яке законодавство має відповідати певним вимогам. Зокрема, теоретики права виділяють такі вимоги до змісту нормативно-правових актів:

1) тексти нормативно-правових актів мають бути зрозумілими кожному;

2) вони не повинні суперечити один одному;

3) вони мають максимально врегульовувати суспільні відносини, що передбачає відсутність прогалин у правовому регулюванні;

4) такі норми не можуть наділяти органи влади широкими дискреційними повноваженнями [2, с. 180–188].

Щодо цього зазначимо, що ПК України не відповідає принципу доступності податкового законодавства. Багато норм є складними для сприйняття та можуть бути по-різному розтлумачені. Присутній значний масив норм, які потребують встановлення механізму їх застосування.

Не вдаючись до глибокого аналізу ПК України, можливо навести такий приклад. Так, відповідно до п. 92.1 ст. 92 ПК України платник податків може відчужувати майно, що перебуває в податковій заставі, тільки за згодою контролюючого органу, а також у разі, якщо контролюючий орган впродовж десяти днів з моменту отримання від платника податків відповідного звернення не надав такому платнику податків відповіді щодо надання (ненадання) згоди. Загалом у тексті ПК України завжди зазначається, які дні потрібно рахувати – робочі чи календарні. Саме в цьому випадку законодавець не вважав за потрібне визначитися, які саме дні – календарні чи робочі – потрібно чекати. Фактично в цьому випадку платник має скористатися таким принципом, як презумпція правомірності рішень платника податку, згідно з яким у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, рішення може ухвалюватися на користь як платника податків, так і контролюючого органу [3, п. 4.1.4 ст. 4]. У відносинах «контролюючий орган – платник податків» нечасто таке рішення ухвалюється на користь платника податку.

© С. В. Пархоменко-Цироциянц, 2016

Задля запобігання зловживанням з боку контролюючих органів і підвищення ефективності досудового урегулювання податкових спорів фахівці в галузі оподаткування пропонують скасувати можливість оскарження рішень контролюючих органів на рівні обласних управлінь Державної фіскальної служби та передати такі спори на розгляд Міністерству фінансів, що дасть змогу не допустити судових справ між контролюючими органами та бізнесом [4]. Досить складно оцінити результати такої процедури досудового урегулювання податкового спору. Чи буде готовий Мінфін у такій кількості розглядати податкові спори? Крім того, це потребує створення спеціального підрозділу та кваліфікованих спеціалістів у необхідній кількості задля забезпечення швидкого та кваліфікованого вирішення спору. Також є не зрозумілим, на якому рівні Мінфін має розглядати такі спори – на рівні обласного управління чи безпосередньо Мінфін. Якщо це буде Міністерство фінансів, чи буде це зручно для платника податків?

Також прагнення держави збільшити об'єм публічної фінансової діяльності та закономірна реакція приватного суб'єкту, що намагається максимально зберегти свою власність, із неминучістю будуть породжувати правореалізаційні спори [5, с. 68–69].

У науковій літературі поширеною є точка зору, відповідно до якої причина виникнення податкових конфліктів полягає в нерівності суб'єктів податкових правовідносин – держави та платників податків. Такі автори визнають джерело конфлікту в тому, що платники податків мають лише обов'язки та користуються лише тими правами, що випливають із них. А держава в особі своїх державних органів диктує виконання таких обов'язків, затверджуючи їх у законодавчому порядку.

Нерівність суб'єктів правовідносин не є стовідсотковим чинником для виникнення конфлікту. Дійсно, у податкових правовідносинах публічний фінансовий інтерес протистоїть приватному, оскільки держава намагається зібрати якомога більше коштів до централізованих фондів, а приватний суб'єкт – платник податку – намагається зберегти свою власність. Щодо цього А. Саркісов відзначає, що в держави, крім реалізації своїх прав, є й обов'язки використовувати тільки визначені для регулювання податкових правовідносин методи та правові механізми, а у платника податку, у свою чергу, є право вимагати від держави такого використання уповноваженими органами та посадовими особами [6, с. 14].

Фінансове право та, відповідно, податкове як його складова частина визнаються політично напруженою галуззю [7, с. 27], оскільки до процесу ухвалення податково-правових актів залучене широке коло політичних сил, котрі відстоюють прямо протилежні фінансові інтереси, які подекуди не продиктовані тим самим публічним фінансовим інтересом.

Також слід звернути увагу на те, що конфлікт у сфері оподаткування не зводиться лише до традиційного протистояння двох сторін, держави та платника податків, він має й інші аспекти, зокрема «держава – податковий інспектор»; «податковий інспектор – платник податків»; «податковий інспектор – податкові агенти, банки, нотаріуси та ін.», а також «платник податків – платник податків». Враховуючи особливості оподаткування, зокрема непрямого оподаткування, від дій одного платника податку залежить можливість реалізації своїх прав іншим платником (наприклад, щодо оформлення податкових накладних, отримання права на бюджетне відшкодування тощо), тому таке протистояння спричиняє появу податкового конфлікту.

Встановивши причину виникнення податкового конфлікту, можна вірно обрати способи запобігання та зменшення негативних наслідків. Крім того, залежно від причини податкового спору має бути обраний метод його вирішення.

Об'єктивне та своєчасне вирішення податкових спорів є вельми актуальною проблемою, яка зачіпає публічний фінансовий інтерес, що протиставлений приватному фінансовому інтересу. На цей час в Україні податкові спори розглядаються адміністративними судами. Стаття 17 Кодексу про адміністративне судочинство (далі – КАС) України закріпила, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних і юридичних осіб з суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Відповідно до ст. 50 КАС України позивачем в адміністративній справі можуть бути фізичні та юридичні особи, а суб'єкт владних повноважень є відповідачем в адміністративній справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Слід зазначити, що прямої вказівки на те, що контролюючі органи можуть бути позивачами за адміністративною справою, не існує в рамках чинного податкового законодавства. Лише з моменту доповнення КАС України ст. 1833 контролюючі органи були визнані як позивачі за певними категоріями справ. Такий підхід цілком виправданий, враховуючи завдання адміністративного судочинства, яким є захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади та їхніх посадових і службових осіб (ч. 1 ст. 2 КАС України). Таким чином, який би суб'єкт – публічний або приватний – не виступав як позивач, завдання адміністративного суду полягає в забезпечення прав та інтересів платників податків.

Враховуючи правову природу податку, держава встановлює державний примус у сфері оподатку-

вання, особливим чином упорядковує податкові правовідносини. Окрім примусу, застосовуються певні особливі механізми правового регулювання сфери оподаткування. Останнім часом все частіше і науковці, і практики висловлюється про необхідність запровадження інституту медіації з метою вирішення податково-правових спорів, за допомогою якого відбувається добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, коли нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їх суперечці шляхом переговорів [8, с. 30]. Крім того, держава знову звернулася до впровадження механізму податкового компромісу, який існував і раніше в різних формах.

Першим експериментом щодо вирішення податкових спорів за допомогою медіації було Розпорядження Міністерства доходів і зборів України від 15.11.2013 р. «Про організацію роботи, спрямованої на наповнення бюджету», відповідно до якого органи Міндоходів провели роботу щодо досягнення примирення в судових справах для забезпечення надходження коштів до бюджету.

Наступним кроком стало закріплення Угодою про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» в межах проведення податкової реформи того, що вже в 2015 році будуть введені інститути позасудового (мирного) вирішення податкових спорів (зокрема, інститути фінансової медіації та податкового компромісу).

Враховуючи особливості податково-правового регулювання, а саме те, що норми Податкового кодексу України не містили жодних можливостей щодо застосування компромісу, 25 грудня 2014 року ПК України було доповнено підрозділом 92 розділу XX «Особливості уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість під час застосування податкового компромісу». Податковий компроміс визначається ПК України як режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності. У результаті досягнення компромісу сума заниженого податкового зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість сплачується платником податку в розмірі 5% такої суми. При цьому 95% суми заниженого податкового зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість вважаються погашеними, штрафні санкції не застосовуються, пеня не нараховується.

Звісно, держава прагне за допомогою податкового компромісу збільшити та прискорити надходження податків. Слід згадати, що в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. існував подібний механізм податкового компромісу. Але така норма призвела до можливості вчинення корупційних діянь, в зв'язку з чим згодом була скасована.

Наступний механізм, який має бути впроваджено в процес вирішення податкових спорів, є медіація. Критично оцінюючи можливість впровадження медіації при вирішені податкових спорів в Україні, слід відзначити і негативні сторони такого інституту. Так, серед них виділяють те, що така діяльність набагато меншою мірою спрямована на абсолютне відновлення справедливості та захист законних прав особи, адже її метою є вироблення рішення через взаємні поступки, інколи навіть у питаннях, що однозначно вирішуються в законодавстві, але є нереальними за конкретних обставин [9]. Також слід зазначити, що процедура медіації є ефективної лише за умов високого рівня правової свідомості, подолання корупції. Враховуючи рівень правосвідомості платників податків в Україні та схеми, за якими вони звикли працювати, це може обернутися проти держави. Так, несумлінні платники податків будуть ініціювати подібні компромісні рішення в межах процедури медіації, що, безперечно, буде зменшувати стимул у сумлінних платників податків.

Незважаючи на те, що процедура медіації в податкових спорах використовується в багатьох країнах світу, зокрема в Німеччині, США, Бельгії, Великобританії, Нідерландах, для України вона є ще передчасною та потребує вивіреного механізму застосування із залученням кваліфікованих медіаторів.

Література

1. Конюшко К. Якість податкового законодавства та податкові спори: питання взаємозв'язку / К. Конюшко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 1. – С. 90–96.

2. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

3. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. // Інформаційна система Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

4. Желтухін Є. Податкова медіація: як спростити податкові спори / Є. Желтухін // Юридична газета online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yur-gazeta.com/publications/events/podatkova-mediaciya-yak-sprostiti-podatkovi-spori.html.

5. Крохина Ю. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления / Ю. Крохина // Журнал российского права. – 2003. – № 9. – С. 68–76.

6. Саркисов А. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А. Саркисов. – М., 2006. – 22 с.

7. Карасева М. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект) / М. Карасева. – М. : Юрситъ, 2005. – 173 с.

8. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: [практ. посібник] / [ред. Л. Сало, І. Сенюта, Н. Хлібороб, А. Школик]. – Дрогобич : Коло, 2009. – 333 с.

9. Білуга С. Альтернативні позасудові способи врегулювання правових спорів та особливості їх застосування в окремих сферах суспільних відносин) / С. Білуга // Європейські перспективи. – 2014. – № 10. – С. 65–69.

Анотація

Пархоменко-Цироциянц С. В. Податкові спори: причини виникнення та проблеми вирішення. – Статья.

У статті виокремлено та охарактеризовано основні причини виникнення податкових спорів, зокрема недосконалість податкового законодавства. Розглянуто шляхи вирішення податкових спорів, зокрема інститут податкового компромісу, медіації.

Ключові слова: податковий спір, податкове законодавство, оподаткування, медіація, податковий компроміс.

Аннотация

Пархоменко-Цироциянц С. В. Налоговые споры: причины возникновения и проблемы разрешения. – Стаття.

В статье выделены и охарактеризованы основные причины возникновения налоговых споров, среди которых несовершенство налогового законодательства. Рассмотрены пути разрешения налоговых споров, в частности институт налогового компромисса, медиации.

Ключевые слова: налоговый спор, налоговое законодательство, налогообложение, медиация, налоговый компромисс.

Summary

Parkhomenko-Tsirotsiyants S. V. Tax disputes: causes of origin and problem of resolving. – Article.

The article distinguishes and characterizes main causes of tax disputes, among which the imperfection of tax legislation. The ways of resolving tax disputes, in particular, the institution of tax compromise, mediation are considered.

Key words: tax disputes, tax legislation, taxation, mediation, tax compromise.

УДК 351.743 (477)

А. М. Сердюк
ад'юнкт
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПАТРУЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

В умовах, коли держава стала на шлях демократичних реформ та інтеграції до європейської спільноти, особливо гостро постають питання належного забезпечення прав і свобод людини. Саме людина, її права та свободи є основою людиноцентриської концепції розвитку держави і, як наслідок, потребують свого законодавчого закріплення та механізму їх реалізації, а у випадку порушення – належного правового захисту. З метою виконання вищенаведеного держава створює систему органів, на які покладаються завдання щодо забезпечення безпеки осіб, захисту їх прав, свобод і законних інтересів, створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини тощо. Тому, виходячи з цього, спробуємо визначити патрульну поліцію як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави.

Відразу зазначимо, що нинішній стан забезпечення правоохоронної функції держави відповідними суб'єктами не дає змоги повною мірою забезпечити виконання останньої, оскільки триває процес реформування всієї правоохоронної системи в цілому та Національної поліції України зокрема; на деяких територіях нашої держави проходить антитерористична операція; стрімке погіршення економічної ситуації в державі та зубожіння простих громадян призводять до значних порушень публічної безпеки та порядку, що негативно впливає на встановлений порядок управління. Усі перераховані фактори обумовлюють необхідність проведення дослідження сутності правоохоронної функції держави в контексті її забезпечення патрульною поліцією.

На важливість дослідження питань функцій держави загалом і правоохоронної функції зокрема наголошують у своїх працях такі провідні вчені України, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, В.А. Ліпкан, М.І. Мельник, С.О. Шатрава, М.І. Хавронюк та інші. Водночас, незважаючи на широке висвітлення проблеми науковцями та практиками, багато питань щодо забезпечення органами Національної поліції в цілому та патрульною поліцією зокрема правоохоронної функції є фрагментарно дослідженими та потребують комплексного підходу.

З'ясування місця патрульної поліції в системі суб'єктів забезпечення правоохоронної функції держави неможливе без розгляду змісту категорій більш загального порядку, якими є «функції держави» та «правоохоронна функція». Подальший хід дослідження побудуємо з урахуванням аналізу наявних у науковій літературі позицій щодо досліджуваних питань.

Як зазначає О.Ф. Скакун, функції держави – це головні напрями та види діяльності держави, які обумовлені її завданнями й цілями та характеризують її сутність [1, с. 51]. Одразу зауважимо, що такої ж думки дотримуються й інші вчені [2; 3].

Цікавою є позиція А.Б. Венгерова, який зазначає, що функції держави є такими, на які впливають не тільки зміни, що відбуваються в державі як такій, але і зміни умов існування самої держави, зміни зовнішніх умов, зовнішнього середовища, у якому діє держава, і саме вони є чинником еволюції держави [4, с. 179].

На думку А.Є. Краковської, функції держави є пов'язаними між собою обов'язковими напрямами цілеспрямованої правомірної діяльності держави регулятивно-управлінського характеру, що зумовлені рівнем і специфікою розвитку суспільних відносин (включаючи й ті відносини, на основі яких були конституйовані сама держава та державна влада). Система функцій держави є сукупністю усталених і стійких зв'язків між окремими функціями держави, які видозмінюються та розвиваються залежно від стану самого суспільства, а також трансформації держави та державної влади (зміна форми правління, державного режиму, державної ідеології) [5, с. 15].

У цілому погоджуючись із наведеними позиціями вчених, хочемо наголосити на дискусійності деяких моментів. Так, дійсно, саме динамічність характеризує сучасний стан існування суспільства, держави. Але в тому і полягає сенс сучасного розуміння сутності держави як субстанції, що забезпечує усталені істини існування людства. Людина, її права, свободи, безпека є найголовнішими цінностями в державі, і ці цінності не повинні змінюватися в процесі еволюції. Тому вважаємо, що функції держави, обумовлені її соціальним призначення, відображають модель існування людства та повинні бути усталеними, а змінюватися може (повинен) механізм реалізації функцій сучасної соціальної держави із застосуванням різного правового інструментарію для досягнення найбільш ідеального та бажаного результату для людини.

Отже, зробимо проміжний висновок, що під функціями держави ми будемо розуміти основні напрями діяльності держави як найвищої форми

© А. М. Сердюк, 2016

організації суспільства, яка забезпечує пріоритет прав і свобод людини, їх безпеку, охорону та погодження індивідуальних, групових і загальносуспільних інтересів за допомогою права на певній території.

Рухаючись далі та враховуючи мету нашого дослідження, зупинимось на розгляді сутності правоохоронної функції держави. Так, О.Л. Соколенко визначає правоохоронну функцію держави як комплексний цілісний пріоритетний напрямок державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини охорони права та правовідносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, законності та правопорядку [6, с. 851].

Вважаємо цікавим запропоноване визначення, однак не позбавленим дискусійних моментів. Це пов'язано з тим, що категорія «правоохоронна функція» є більш об'ємною, а ніж державна політика, оскільки остання є похідною від функцій держави та передбачає правовий інструментарій, який застосовується державним апаратом для досягнення завдань, визначених тією чи іншою функцією держави.

На думку І.В. Крицака, правоохоронна функція держави – це забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрямок діяльності держави, який об'єднує низку заходів (в тому числі примусових), основаних на принципах справедливості та ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних і масових порушень законності та правопорядку [7, с. 369]. Як зазначає О.І. Безпалова, правоохоронна функція держави – це самостійний комплексний напрям діяльності держави, обумовлений її соціальним призначенням, який реалізується системою суб'єктів (державних і недержавних), що уповноважені в межах закону з використанням відповідних форм і методів вживати юридичних заходів впливу (у тому числі примусових) з метою досягнення бажаного соціального ефекту – охорони права в цілому та забезпечення охорони законності та правопорядку, прав і свобод громадян зокрема [8].

У цілому не заперечуючи проти такого підходу, вважаємо, що він дещо звужує сутність і масштаби правоохоронної функції держави. Якщо звернутись до етимології слова «правоохоронна», то останнє складається з двох самостійних за значенням категорій, а саме «право» і «охорона». Як зазначає С.П. Погребняк, право – це загальнообов'язковий соціальний регулятор, спрямований на забезпечення свободи, ефективна дія якого гарантується державою [9, с. 24]. Що стосується категорії «охорона», то слід звернутися до аналізу останньої в контексті співвідношення з категорією «захист». Так, аналіз юридичної літератури показує, що сьогодні можна зустріти чимало суджень, висловлених з приводу сутності категорії «захист».

На думку Н.І. Матузова, охорона та захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу – не одне й те ж саме: охороняються вони постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються. Захист є моментом охорони, однією з її форм, але ці поняття не збігаються [10, с. 130–131]. Водночас З.В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі; сама можливість захисту цього права та конкретне його здійснення є одним із чинників правової охорони, а правовий захист – це лише результат реалізації особою права на захист [11, с. 6–48]. Я.М. Шевченко наголошує на тому, що поняття охорони містить у собі поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, які їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав при порушенні чи оспорюванні їх, а саме захист (охоронні норми) [12, с. 130]. У цьому сенсі можна говорити, що правовий захист є складовою частиною правової охорони.

Слід зробити проміжний висновок, що охорона – це сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у разі їх порушення або оспорювання. Тобто термін «охорона» є більш широким щодо терміну «захист», і саме з нього починається процес гарантування того або іншого права або законного інтересу. Тому захист необхідно розглядати як додатковий, допоміжний метод впливу на учасників суспільних відносин.

Виходячи з вищенаведеного, спробуємо надати авторське визначення правоохоронної функції держави. Так, під нею слід розуміти діяльність держави, яка спрямована на охорону всіх суспільних відносин, що урегульовані за допомогою права, на певній території спеціально створеними суб'єктами (уповноваженими органами). Ми погоджуємося з О.Ф. Скакун у тому, що функції держави не можна ототожнювати з функціями його окремих органів, які є частиною державного апарату держави і знаходять своє відображення в компетенції, предметах відання, правах та обов'язках, які закріплені за ними [1, с. 51]. Зупинимось на суб'єктах реалізації правоохоронної функції держави та місця в них патрульної поліції як структурного елементу Національної поліції України.

Для адміністративно-правового механізму забезпечення правоохоронної функції характерна наявність великої кількості суб'єктів із різними

повноваженнями, структурою та правовими якостями. Сьогодні існує багато наукових позицій щодо виділення системи органів, які забезпечують виконання правоохоронної функції держави, але всі вони одностайно до останніх відносять органи виконавчої влади, до яких належить і патрульна поліція як структурний елемент Національної поліції України. Слід зауважити, що ухвалений у 2011 році Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» не дає визначення, а лише містить поняття системи та принципів діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади [13].

Дотримуючись концептуальних положень загального визначення виконавчої влади, у сучасній правовій науковій літературі науковці неодноразово намагалися дати визначення поняттю «органи виконавчої влади». Незважаючи на певну близькість поглядів багатьох науковців, сталого пояснення поняття «органи виконавчої влади» та єдиного підходу у визначенні його складових елементів у юридичній управлінській науці сучасного періоду не напрацьовано. Про це свідчить аналіз відповідної літератури. Як наголошує Н.Р. Нижник, органи виконавчої влади – це сукупність хоча в цілому й однорідних державних органів, але таких, що суттєво відрізняються один від одного характером компетенції та організаційної структури, специфікою форм діяльності [14, с. 168]. В.Я. Малиновський визначає органи виконавчої влади як самостійний вид органів державної влади, які відповідно до конституційного принципу поділу державної влади покликані здійснювати функції, покладені на виконавчу гілку влади, і наділені для цього відповідною компетенцією [15, с. 381].

Отже, з урахуванням мети дослідження, а саме визначення патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави, слід зауважити, що на останню покладено основні повноваження і відповідальність за практичну реалізацію цієї функції, що є необхідною умовою нормального функціонування держави.

Як зазначалося, патрульна поліція як структурний елемент Національної поліції є перш за все державним органом, а тому їй притаманні всі ознаки останнього. Однак специфіка виконання правоохоронної функції передбачає наявність певних особливих рис, які допомагають відрізняти її від інших видів державних органів, які задіяні у виконанні зазначеної функції.

Характеризуючи основні ознаки патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави, слід підкреслити, що остання є структурним елементом Національної поліції України, яка, у свою чергу, є частиною державного апарату. Ще однією ознакою патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави є наявність державно-владних повноважень, оскільки останні діють з метою виконання завдань і функцій держави щодо охорони суспільних відносин, що урегульовані правом від її імені та за її дорученням (представляє державу в суспільних відносинах). Нарешті, правомірні дії цього органу забезпечуються всіма засобами, які є не лише у його розпорядженні, а й у розпорядженні всієї держави, і в разі необхідності також можуть використовуватись для забезпечення реалізації завдань, що випливають з компетенції останньої. Державно-владні повноваження патрульної поліції закріплені на рівні Закону України «Про Національну поліцію» та деталізовані у підзаконних нормативно-правових актах.

Зазначимо, що найбільш значущою ознакою є те, що патрульна поліція як структурний елемент Національної поліції України існує як спеціальний вид державних органів, покликаний забезпечувати безпеку осіб, захист їх прав, свобод та законних інтересів, створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, забезпечення нормальних умов життєдіяльності людини шляхом здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності.

Таким чином, першою ознакою патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави є те, що вона здійснює виконавчо-розпорядчу діяльність.

По-друге, виконавчий характер діяльності патрульної поліції свідчить про те, що вона діє на підставі та на виконання закону та інших нормативно-правових актів. Що стосується розпорядчого характеру діяльності цих органів, то слід зазначити, що вони не тільки виконують приписи нормативно-правових актів, а й можуть самостійно встановлювати підзаконні загальнообов'язкові правила поведінки. Предметом правового регулювання таких норм є суспільні відносини в усіх сферах публічної безпеки та порядку.

По-третє, з попередніх ознак випливає і така, як можливість патрульною поліцією вчиняти лише ті дії, які або прямо вказані в законі, або пов`язані з необхідністю його виконання. Законом та іншими нормативно-правовими актами встановлюються обсяг компетенції, основні завдання, форми діяльності цих органів.

По-четверте, діяльність патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави на підставі та на виконання закону зумовлює її вторинний, похідний характер стосовно діяльності органу законодавчої влади – Верховної Ради України. Адже спочатку в процесі законодавчої діяльності ухвалюється закон, який стає підставою діяльності всіх правоохоронних органів і, зокрема, патрульної поліції як складника Національної поліції.

По-п'яте, характерна ознака реалізації правоохоронної функції саме патрульною поліцією по-

лягає в тому, що вона охоплює сферу публічної безпеки та порядку, що містить найширший спектр суспільних відносин. Це говорить про те, що патрульна поліція як складова Національної поліції забезпечує реалізацію правоохоронної функції держави майже в усіх сферах державного життя – економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що сьогодні назріла потреба законодавчого закріплення чіткої, виваженої, науково обґрунтованої системи суб'єктів забезпечення правоохоронної функції держави, особливе місце в якій повинно бути відведено органам Національної поліції. Аналізу та більш детальному розкриттю повноважень Національної поліції в цілому та патрульної поліції зокрема щодо забезпечення реалізації правоохоронної функції держави будуть присвячені наші наступні публікації.

Література

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

2. Кириченко В.М. Політичні системи світу : кредитно-модульний курс : [навч. посіб.] / В.М. Кириченко. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 218 с.

3. Прокопенко О.Г. Функції сучасної держави : загальнотеоретична характеристика / О.Г. Прокопенко // Держава і право. – 2002. – Вип. 15 – С. 41–48.

4. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учеб. для юрид. вузов] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 376 с.

5. Краковська А.Є. Поняття соціальної функції держави в сучасній юридичній науці / А.Є. Краковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія: «Право». – Вип. 32. – Т. 1. – 2015. – С. 14–19.

6. Соколенко О.Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності / О.Л. Соколенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 847–852. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_140.

7. Кріцак І.В. Правоохоронна функція держави та її вплив на формування функції надання послуг населенню органами внутрішніх справ / І.В. Кріцак // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 365–372. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_54.

8. Безпалова О.І. Специфіка правоохоронної функції держави: адміністративно-правовий аспект / О.І. Безпалова // Митна справа. – 2015. – № 3(99). – С. 68–74.

9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [моногр.] / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

10. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : СГУ, 1987. – 224 с.

11. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Л. : Вища школа, 1985. – 180 с.

12. Шевченко Я.М. Власник і право власності / Я.М. Шевченко, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К. : Наукова думка, 1994. – 162 с.

13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.

14. Нижник Н.Р. Природа та зміст адміністративної реформи в Україні / Н.Р. Нижник // Реформування державного управління в Україні : проблеми і перспективи. – К. : Оріяни, 1998. – 364 с.

15. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Вежа, В-во Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.

Анотація

Сердюк А. М. **Патрульна поліція як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави.** – Стаття.

У статті розглянуто патрульну поліцію як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави. З'ясування місця патрульної поліції в системі суб'єктів забезпечення правоохоронної функції держави здійснено шляхом аналізу змісту категорій більш загального порядку, якими є «функції держави» та «правоохоронна функція». Виокремлено основні ознаки патрульної поліції як суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави через розуміння її як структурного елемента Національної поліції України, яка, у свою чергу, є частиною державного апарату.

Ключові слова: Національна поліція, патрульна поліція, правоохоронна функція, функція держави, орган виконавчої влади.

Аннотация

Сердюк А. М. **Патрульная полиция как субъект реализации правоохранительной функции государства.** – Статья.

В статье исследована патрульная полиция как субъект реализации правоохранительной функции государства. Выяснение места патрульной полиции в системе субъектов обеспечения правоохранительной функции государства осуществлено путем анализа содержания категорий более общего порядка, каковыми являются «функции государства» и «правоохранительная функция». Выделены основные признаки патрульной полиции как субъекта реализации правоохранительной функции государства через понимание ее как структурного элемента Национальной полиции Украины, которая, в свою очередь, является частью государственного аппарата.

Ключевые слова: Национальная полиция, патрульная полиция, правоохранительная функция, функция государства, орган исполнительной власти.

Summary

Serdyuk A. M. **The patrol police as the subject of the implementation of the law enforcement functions of the state.** – Article.

In the article the patrol police as an implementation of the law enforcement function of the state. Figuring space patrol police in the system of state support of law enforcement functions performed by content analysis categories more general manner, what is «public functions» and «law enforcement function». Thesis there is determined basic features of patrol police as bearers of state law enforcement function through understanding the latter as a structural element of the National Police of Ukraine, which in turn is part of the state apparatus.

Key words: National police, patrol police, law enforcement function, function of state, executive authority.

УДК 342.95

І. П. Сімонова
здобувач кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН У КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНАХ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Будь-яка діяльність здійснюється з використанням певної усталеної сукупності способів та засобів, які в науці адміністративного права отримали назву методів, значення яких важко переоцінити. Як зазначає О.Ф. Скакун, у методах впливу на суспільні відносини криється сутність правового регулювання. Метод правового регулювання несе основне навантаження в динаміці, у «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими засобами та способами, допомагає установити межі правового втручання, поділити права й обов'язки між суб'єктами права за принципом субординації та координації [1, с. 453].

Способи та засоби, за допомогою яких забезпечується регулюючий вплив норм адміністративного права, мають обиратись відповідно до реалій того історичного періоду, у якому вони застосовуються. Лібералізація економіки, усвідомлення необхідності запровадження «людиноцентристської» ідеології публічного адміністрування як служіння держави інтересам людини зумовлюють відхід від традиційних уявлень про переконання та примус як універсальні методи будь-якої діяльності.

Враховуючи викладене, за мету нашого дослідження варто поставити визначення поняття та сутності методів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування з урахуванням сучасних тенденцій розвитку українського суспільства.

Термін «метод» походить від грецького «methodos» – шлях до чого-небудь, простежування, дослідження, а у тлумачних словниках визначається як шлях, спосіб, прийом практичного здійснення чого-небудь [2, с. 200], свідомі систематичні й послідовні дії, що ведуть до досягнення якої-небудь мети [3, с. 344], спосіб досягнення мети, сукупність прийомів та операцій теоретичного або практичного освоєння дійсності, а також людської діяльності, організованої певним чином [4, с. 499].

Отже, метод – це спосіб, прийом, використання якого дозволяє досягнути мети діяльності. Цей умовивід покладено в основу переважної більшості визначень поняття «метод правового регулювання» як сукупності засобів і способів впливу правових норм і правил на суспільні відносини [1, с. 456], діяльність людей [5, с. 351] або прийомів юридичного впливу (точніше, сполучення цих прийомів), якими визначається становище сторін у правовідносинах [6, с. 34].

Сутнісна характеристика методу як способу здійснення певної діяльності зберігається і в його галузевих дослідженнях. Так, у найзагальнішому вигляді метод адміністративно-правового регулювання вчені визначають як способи впливу на людей, засоби, прийоми досягнення якої-небудь мети, виконання поставленого завдання [7, с. 286], спосіб здійснення владно-організуючого впливу керуючих суб'єктів на керовані об'єкти [8, с. 297], сукупність способів, засобів, прийомів, що використовуються законодавцем для забезпечення регулюючої дії норм адміністративного права [9, с. 6]. Також наголошується і на меті застосування такого методу, це може бути встановлення юридично владного і юридично підвладного становища сторін у правовідносинах [6, с. 34], створення належних умов для реалізації та захисту прав громадян, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [10, с. 29].

Варто зазначити, що основною метою застосування методів адміністративно-правового регулювання повинно стати не визначення субординаційного положення сторін у правовідносинах і здійснення владно-організуючого впливу, а забезпечення функціонування в інтересах держави та суспільства публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби. Закріплення субординаційних зв'язків між учасниками державно-службових відносин, імперативних засад повсякденної діяльності державного службовця – це лише засоби досягнення такої мети, які застосовують з урахуванням особливостей публічно-управлінської діяльності.

Досліджуючи засоби, які дозволяють досягти мети адміністративно-правового регулювання, варто погодитись з О.А. Савостіним у тому, що основний вплив методів адміністративно-правового регулювання на ефективність механізму такого регулювання проявляється на етапі виникнення правовідносин. У зв'язку з цим має значення, наскільки суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління, сприяють виникненню юридичного факту (складу), параметри якого саме і визначаються адміністративно-правовими нормам [11].

Визначення юридичного факту в нормах адміністративного права відбувається за допомогою встановлення приписів, заборон, дозволів, які, на думку С.С. Алексєєва, є глибинними елементами

© І. П. Сімонова, 2016

правової матерії та дають про себе знати переважно в процесі дії права, у правовому регулюванні. Ученим підкреслюється обґрунтованість їх розгляду як способів правового регулювання, тобто шляхів юридичного впливу, які виражені у юридичних нормах, інших елементах правової системи [12, с. 352].

Р.Г. Нурмагаметов відзначає, що правові дозволи, правові заборони та обмеження є різними способами правового регулювання, однак усі вони у визначених межах співвідносяться між собою. Таке співвідношення характеризується рухливістю, різноманітністю варіантів у повній відповідності до особливостей тієї групи суспільних відносин, що підлягає їх юридичному впливу [13, с. 71].

Зрозуміло, що для регулювання складних соціальних явищ, до яких, безумовно, належить і державна служба, необхідно вдале поєднання усіх трьох способів адміністративно-правового регулювання, про що і зазначається у фаховій літературі. Дійсно, у науці адміністративного права склалася переважна думка про правові засоби, що складають сутність методу адміністративно-правового регулювання [9, с. 7–8; 5, с. 357–358; 6, с. 37]. До них передусім відносять припис, заборону, дозвіл у формі надання можливості вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою, і дозвіл у формі надання можливості діяти чи не діяти за своїм бажанням, тобто чинити чи не чинити передбачені адміністративно-правовою нормою дії за визначених нею умов.

Приписи як засоби впливу зобов'язують учасників правовідносин діяти відповідно до заданого варіанту [14, с. 34]. Припис – це встановлення певного порядку дій або зобов'язання до дій за відповідних умов і належним чином, передбаченим адміністративно-правовою нормою. Недодержання такого порядку не тягне за собою юридичних наслідків, на досягнення яких орієнтується норма [5, с. 357–358]. Існує також інший погляд на сутність припису як способу правового регулювання. Так, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко вважають, що приписи – це засоби розпорядчого типу, які знаходять своє пряме вираження у тому, що одній стороні регульованих відносин надано певний обсяг юридично-владних повноважень, а друга сторона зобов'язана підкоритися приписам, що виходять від носія розпорядчих прав. Такі повноваження не можуть бути в розпорядженні обох сторін, інакше ті перетворилися б на рівноправних суб'єктів [6, с. 38].

Справедливість обох точок зору може бути підтверджена змістом правил поведінки державних службовців у контролюючих органах у сфері оподаткування, закріплених у нормах адміністративного права, зокрема в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII [15], а тому доцільно вести мову про існування двох видів приписів як способів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин, що залежить від рівня правового регулювання.

На законодавчому рівні припис – це правило поведінки, яке належить виконати за певних умов та належним чином. Невиконання припису перш за все тягне за собою відсутність правових наслідків, передбачених нормою права. Юридична відповідальність за його невиконання може або бути відсутня взагалі, або мати дисциплінарний характер.

На рівні підзаконних нормативних актів припис являє собою законну вимогу однієї сторони, наділеної розпорядчими повноваженнями, якою, як правило, є керівник або інший суб'єкт адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин, щодо вчинення певних дій іншою стороною, яка відповідно до закону зобов'язана такі дії вчити. Такою стороною виступає державний службовець. Невиконання такого припису тягне за собою настання різних видів юридичної відповідальності.

Так, пункт 5 частини 2 статті 65 Закону України «Про державну службу» серед підстав дисциплінарної відповідальності державного службовця називає невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) і доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень [15]. А пункт 21.2 статті 21 Податкового кодексу України (далі – ПК України) визначає, що за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові особи контролюючих органів несуть відповідальність згідно з законом [16].

Дійсно, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) містить ряд норм, які передбачають відповідальність за невиконання законних вимог (приписів) окремих суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування. Так, стаття 188-46 КУпАП визначає, що невиконання законних вимог (приписів) Національного агентства з питань запобігання корупції щодо усунення порушень законодавства про запобігання та протидію корупції, ненадання інформації, документів, а також порушення встановлених законодавством строків їх надання, надання завідомо недостовірної інформації або не у повному обсязі тягнуть за собою накладення штрафу від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [17]. Таким чином, на підзаконному рівні правового регулювання припис забезпечений заходами адміністративного примусу, закріплення в нормах права яких відбувається за допомогою заборон, які є наступним способом правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих

органах у сфері оподаткування. Такі заборони стосуються як державного службовця, так і суб'єктів адміністративно-правового регулювання. На підтвердження такої думки варто навести пункт 342.8 статті 342 ПК України, згідно з яким покладення на посадових осіб контролюючих органів обов'язків, не передбачених законом, забороняється [16].

Соціальне значення правових заборон полягає в охороні публічних інтересів: вони стримують поведінку, що носить антисоціальний та протиправний характер. За їх допомогою досягається визначеність заборонених дій; закріплюється в нормах адміністративного права обов'язок утриматись від вчинення заборонених дій; встановлюються заходи адміністративного примусу за порушення встановленої заборони [14, с. 36], у зв'язку з чим своє основне вираження правові заборони знаходять у диспозиціях захисних (відбудовних) адміністративно-правових норм.

На сучасному етапі розвитку публічного адміністрування варто відзначити зростаючу роль дозволів у механізмі адміністративно-правового регулювання. Теоретик права С.С. Алексєєв ще в 1989 р. писав, що дозвіл – це ключовий елемент правового регулювання, покликаний забезпечити здійснення реальних прав людини, дієве самоврядування, творчу діяльність людей. На думку вченого, дозволи в праві – це суб'єктивні юридичні права, яким властиві всі якості таких прав [19, с. 54]. М.К. Юков вказує, що дозвіл – це установлений нормами права варіант поведінки, відповідно до якого особі надається право на позитивні дії [18, с. 118]. О.В. Трегубова уточнює вказаний підхід, зазначаючи, що дозволи в праві – це не тільки права, але й можливість діяти певним чином в рамках наданого права [14, с. 33].

Доктрина адміністративного права використовує два аспекти розуміння дозволу як засобів адміністративно-правового регулювання:

1) надання можливості вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою;

2) надання можливості діяти (чи не діяти) за своїм бажанням, тобто чинити чи не чинити передбачені адміністративно-правовою нормою дії за визначених нею умов [5, с. 357–358; 9, с. 7–8; 6, с. 37].

Однак дозвіл як метод правового регулювання, окрім названих вище аспектів, також передбачає можливість учасникам правовідносин самостійно визначати взаємні права й обов'язки. Враховуючи адміністративно-правову природу державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування, самостійне визначення їх учасниками взаємних прав і обов'язків може відбуватись лише у випадках, прямо визначених у законі.

Детальне дослідження дозволу як способу правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування дає підстави для таких висновків.

Дозвіл як надання можливості вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою, як правило, розрахований на регулювання поведінки посадових осіб, причому останні не мають права уникати такого вибору. Це «жорсткий» варіант дозволу, що дає можливість виявити самостійність при вирішенні, наприклад, питання щодо застосування до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, того чи іншого заходу адміністративного впливу (стягнення) або звільнення її від відповідальності [6, с. 37].

Такий вид дозволу в адміністративній діяльності суб'єктів регулювання державно-службових відносин отримує вираз у так званих дискреційних повноваженнях. М.К. Закурін зазначає, що дискреційні повноваження в більш звуженому розумінні – це можливість діяти за власним розсудом у межах закону, можливість застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (або дію) з-поміж інших, кожна з яких окремо є відносно правильною (законною) [20]; відповідно, перелік таких дій (варіантів вибору) повинен бути встановлений у законі. У деяких випадках нормативному визначенню підлягають і критерії такого вибору.

Дозвіл як надання можливості діяти (чи не діяти) за своїм бажанням, тобто чинити чи не чинити передбачені адміністративно-правовою нормою дії за визначених нею умов, має місце при реалізації суб'єктивних прав [5, с. 358; 9, с. 8] і застосовується, як правило, для регулювання поведінки державних службовців як підвладної сторони в окремих державно-службових відносинах, зокрема охоронних. Так, частина 8 статті 71 Закону України «Про державну службу» визначає, що державний службовець, стосовно якого проводиться службове розслідування, має право:

1) надавати пояснення, а також відповідні документи та матеріали щодо обставин, які досліджуються;

2) порушувати клопотання про одержання та залучення до матеріалів нових документів, одержання додаткових пояснень осіб, які причетні до справи;

3) бути присутнім під час виконання відповідних заходів;

4) подавати в установленому порядку скарги на дії осіб, які проводять службове розслідування [15].

А стаття 76 надає державному службовцю дозвіл на ознайомлення з матеріалами дисциплінарної справи, внесення зауважень до висновку дисциплінарної комісії та клопотань про вжиття додаткових заходів для встановлення обставин, які мають значення для справи, надання додат-

кових пояснень, додаткових документів і матеріалів, що стосуються зазначених обставин, які долучаються до справи [15].

Крім того дозвіл як можливість діяти (чи не діяти) за своїм бажанням застосовується при визначення права на оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин.

Дозвіл як можливість здійснювати дії за своїм бажанням не може бути методом регулювання діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин, незважаючи на його використання в окремих нормах Закону України «Про державну службу», де він відображений за допомогою лексичної конструкції «може бути», що є неприпустимим у визначенні прав суб'єктів владних повноважень.

Підсумовуючи викладене, може стверджувати, що метод адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування – це сукупність приписів, заборон і дозволів, що застосовуються з метою забезпечення функціонування в інтересах держави і суспільства публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби.

Методи адміністративно-правового регулювання доцільно розглядати на двох рівнях: законодавчому та підзаконному, що зумовлене розумінням взаємозв'язку та взаємообумовленості державного регулювання та державного управління. Характерною особливістю способів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин на законодавчому рівні є їх спрямованість як на для суб'єкта адміністративно-правового регулювання, так і на державного службовця. На підзаконному рівні, де більш чітко простежується роль управління, методи адміністративно-правового регулювання застосовуються виключно суб'єктом адміністративно-правового регулювання до державного службовця.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

2. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Д.Н. Ушакова. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1938. – 1040 с.

3. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови: близько 7000 словник. ст. / А.О. Івченко. – Х. : Фоліо, 2005. – 766 с.

4. Большой энциклопедический словарь: философия, социология, религия, эзотеризм, политэкономия / [главн. науч. ред. и сост. С.Ю. Солодовников]. – Минск : МФЦП, 2002. – 1008 с.

5. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю.Н. Старилов. – Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М. : НОРМА– ИНФРА М, 2002. – 728 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

7. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – 3-е изд., испр. – М. : Норма, 2011. – 640 с.

8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / [Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, Д.М. Лукянець та ін.] ; ред. кол. В.Б. Аверянова (голова). – К. : Юрид. думка, 2004 – . – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

9. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., проф. Т.О. Коломоєць. – Київ: Істина, 2008. – 500 с.

10. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В. М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

11. Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений : дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.А. Савостин. – М., 2005. – 416 с.

12. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 712 с.

13. Нурмагамбетов Р.Г. Конституционно-правовые запреты, ограничения и дозволения как способы правового регулирования общественных отношений / Р.Г. Нурмагамбетов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2007. – № 12. – С. 71–78.

14. Трегубова Е.В. Дозволение и запрет в административном праве / Е.В. Трегубова // NB: Административное право и практика администрирования. – 2013. – № 8. – С. 25–56.

15. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.

16. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

18. Юков М.К. Дозволения и запреты в системе гражданского процессуального права / М.К. Юков // Советское государство и право. – 1982. – № 2. – С. 118–123.

19. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М., 1989. – 288 с.

20. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв / М.К. Закурін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/721/.

Анотація

Сімонова І. П. **Методи адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування: поняття та зміст.** – Стаття.

У статті розглядаються методи адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування, наголошується на необхідності переосмислення їх змісту, мети застосування. Обґрунтовується доцільність їх розгляду на двох рівнях: законодавчому та підзаконному.

Ключові слова: методи, адміністративно-правове регулювання, припис, заборона, дозвіл, контролюючі органи.

Аннотация

Симонова И. П. **Методы административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контролирующих органах в сфере налогообложения: понятие и содержание.** – Статья.

В статье рассматриваются методы административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контролирующих органах в сфере налогообложения, подчеркивается необходимость переосмысления их содержания, а также цели применения. Обосновывается целесообразность их рассмотрения на двух уровнях: законодательном и подзаконном.

Ключевые слова: методы, административно-правовое регулирование, предписание, запрет, разрешение, контролирующие органы.

Summary

Simonova I. P. **Methods of administrative-legal regulation of state service relationships in supervisory authorities in the sphere of taxation: the concept and content.** – Article.

The article deals with methods of administrative-legal regulation of state service relationships in supervisory authorities in the sphere of taxation. In research is emphasizes the need to rethink their content, purpose of applications. The expediency of their consideration on two levels: legislation and regulatory is substantiate.

Key words: methods, administrative regulation, prescription of law, legal prohibition, legal permission, supervisory authorities.

УДК 342.9

І. О. Сквірський
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та трудового права
Запорізького національного університету

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ

Аналіз законодавства України, а також наукової літератури показує, що сьогодні в Україні немає єдиного тлумачення категорії «правоохоронні органи». У Конституції України термін «правоохоронні органи» використовується в ч. 2 ст. 17, де говориться, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація та порядок діяльності яких визначаються законом. На підставі викладеного можна зробити висновок, що система правоохоронних органів, так само як і їх компетенція, повинна бути визначена в законі або декількох законах.

Виходячи з цього, в Україні було ухвалено кілька законодавчих актів, у яких робилася спроба визначити перелік таких органів. Так, у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів України» [1] правоохоронні органи визначені як органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Пропонуючи таке визначення поняття «правоохоронні органи», законодавець пішов шляхом їх перерахування. Однак такий спосіб є неефективним, оскільки визначення поняття «правоохоронні органи» закінчується словами, що такими є «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції». Такий підхід, як ми розуміємо, дозволяє фактично до нескінченності розширювати список правоохоронних органів України.

Законодавче визначення категорії «правоохоронні органи» піддається критиці вченими, які пропонують його авторське тлумачення. Наприклад, Ю.С. Шемшученко правоохоронні органи визначає як «органи, які наділені державною компетенцією у сфері охорони суспільних відносин, врегульованих правом» [2, с. 513]; А.М. Куліш – як «спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують дотримання та реалізацію прав і свобод громадян, законності й правопорядку відповідно до встановлених законом правил і процедур у межах своєї компетенції» [3, с. 50]; К.Ю. Мельник – як «систему державно-владних самостійних структурних утворень, основною метою функціонування яких є забезпечення захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від злочинних та інших протиправних посягань» [4, с. 91]; О.М. Музичук, у свою чергу, вважає, що правоохоронними органами є ті державні суб'єкти, метою утворення та діяльності яких є охорона і захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, насамперед від злочинних посягань, що є визначальним (основним) у їх діяльності, і які у зв'язку з цим і на професійній основі виконують правоохоронні завдання, функції та повноваження, здійснення яких передбачає можливість застосування державного примусу, а їх співробітники мають підвищений правовий захист, обумовлений особливостями проходження ними так званої «правоохоронної служби» [5, с. 226].

Наведені вище визначення категорії «правоохоронні органи», на наш погляд, складно назвати досконалими, оскільки досить часто в них містяться аспекти, які не відповідають реальному стану справ у сфері охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки. Найбільш типовою помилкою, на нашу думку, є категоричне твердження про те, що правоохоронний орган повинен бути обов'язково державним. У більшості випадків це дійсно так. Однак необхідно згадати практику функціонування в Україні муніципальної міліції, яка створювалася та фінансувалася органами місцевого самоврядування. Крім того, не можна не згадати і Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» [6], який передбачає існування громадських об'єднань, наділених владними повноваженнями (затримання правопорушників, застосування фізичної сили тощо), які дозволяють розглядати їх як суб'єктів правоохоронної діяльності.

Таким чином, ми приходимо до висновку про те, що категорія «правоохоронні органи» повинна бути переглянута як з формального, так і з матеріального боку. У першому випадку мова йде про те, що на сьогодні Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати національне законодавство до законодавства Європейського Союзу [7], а це, як наслідок, припускає наповнення її нор-

© І. О. Сквірський, 2016

мативних актів термінологією, застосовуваної в документах Європейського Союзу.

У зв'язку з цим необхідно зазначити, що категорія «правоохоронні органи» не використовується в Європі як офіційний термін, який охоплює собою органи державної влади, що забезпечують охорону громадського порядку та громадської безпеки, розкриття злочинів. Для цього використовується поняття «поліція» або «органи поліції» [8, с. 269]. Таким чином, законодавець повинен подумати про те, щоб прийти до заміни терміна «правоохоронні органи» терміном «органи поліції».

Однак перед цим необхідно в черговий раз подивитися на змістовну сторону категорії «правоохоронні органи». У цьому плані, на наш погляд, необхідно скоротити кількість державних органів, які мають право застосовувати вогнепальну зброю, яка, на нашу думку, є визначальним фактором для зарахування того чи іншого органу до категорії «правоохоронний орган».

На сьогодні очевидним є той факт, що в Україні низка органів державної влади, які віднесені до правоохоронних органів, не виправдовують свого існування. Найбільш типовим прикладом такого органу є Служба безпеки України, яка відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України» [9] здійснює захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. Аналіз форм і методів діяльності Служби безпеки України дає підстави зробити висновок, що виконувані нею функції можуть бути розділені між Міністерством внутрішніх справ України та Службою військової розвідки Міністерства оборони України. А якщо додати до цього ще й той факт, що правовий статус Служби безпеки України сформульований з порушенням принципу поділу влади (Служба безпеки України не входить до системи органів виконавчої влади, підкоряючись Президенту України), то виникають цілком обґрунтовані сумніви на предмет доцільності її подальшого існування в державі, яка називає себе демократичною та правовою.

Таким чином, перед українською правовою наукою стоїть досить важливе завдання, пов'язане з переглядом питання про доцільність використання в правовому обороті категорії «правоохоронні органи». Допоки цього не станеться, ми будемо змушені й далі використовувати вказаний термін у науковій літературі та законодавстві, що, однак, повинно бути зроблено з деякими поправками.

Щодо теми цієї статті, то необхідно вказати, що громадський контроль за правоохоронними органами України повинен бути розширений шляхом його поширення не тільки на державні утворення, які виконують правоохоронні функції, а й на інші суб'єкти (муніципальні утворення, об'єднання громадян), залучені до охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

Література

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
2. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Феміна, 1996. – 696 с.
3. Куліш А.М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.М. Куліш; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 432 с.
4. Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : [монографія] / К.Ю. Мельник. – Х. Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 360 с.
5. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : [монографія] / О.М. Музичук. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 654 с.
6. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 р. № 1835-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
8. Hilgendorf E. dtv–Atlas Recht / E. Hilgendorf. – München : Dt. Taschenbuch-Verl. 2. Verwaltungsrecht, Zivilrecht, 2008. – 528 s.
9. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

Анотація

***Сквірський І. О.* Правоохоронні органи України як об'єкт громадського контролю.** – Стаття.

На основі аналізу законодавства України, а також узагальнення робіт вчених-правознавців зроблена спроба перегляду змісту категорії «правоохоронні органи» як об'єкта громадського контролю. Сформульовано авторське визначення поняття «громадський контроль». Доводиться необхідність заміни категорії «правоохоронні органи» поняттям «органи поліції». Окремо ставиться питання про скорочення кількості державних органів, що виконують правоохоронні функції. Автором пропонується розширити коло суб'єктів правоохоронної діяльності, на яких повинен бути направлений громадський контроль.

Ключові слова: громадський контроль, правоохоронні органи, поліція, органи поліції, громадський порядок, громадська безпека.

Аннотация

Сквирский И. А. **Правоохранительные органы Украины как объект общественного контроля.** – Статья.

На основе анализа законодательства Украины, а также обобщения работ ученых-правоведов предпринята попытка пересмотра содержания категории «правоохранительные органы» как объекта общественного контроля. Сформулировано авторское определение понятия «общественный контроль». Доказывается необходимость замены категории «правоохранительные органы» понятием «органы полиции». Отдельно ставится вопрос о сокращении количества государственных органов, выполняющих правоохранительные функции. Автором предлагается расширить круг субъектов правоохранительной деятельности, на которых должен быть направлен общественный контроль.

Ключевые слова: общественный контроль, правоохранительные органы, полиция, органы полиции, общественный порядок, общественная безопасность.

Summary

Skvirs'kij I. O. **Law enforcement agencies as an object of public control.** – Article.

An attempt is made to review the content of such category as «law enforcement agencies» as an object of public control on the basis of analysis of Ukrainian legislation and the works of law fellows. The author gives his own definition to public control. Necessity to change the category «law enforcement agencies» into «police agencies» is proved. Special attention is paid to the problem of decreasing the number of state agencies, which execute law enforcement functions. The author proposes to increase the scope of subjects of law enforcement activity, on which public control must be directed.

Key words: public control, law enforcement agencies, police, police agencies, public order, public safety.

УДК 349.06

В. В. Стрельник
здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАДР

У сучасній науковій літературі сформовані концептуальні аспекти цілісного екологічного контролю як особливого різновиду соціального контролю, що є складовою реалізації еколого-правових норм на рівні не тільки держави, а й юридичних осіб [1, с. 9–10].

Визначено, що вид – це підлегле поняття, що входить до складу іншого, більш загального, і має свої особливості, які відрізняють його від інших видів більш загального поняття [2, с. 87]. Відповідно, вид екологічного контролю як складова частина цілого частково відображає зміст і водночас відрізняється від інших частин конкретними носіями контрольних функцій (суб'єктами), об'єктами контролю. Існування видів екологічного контролю зумовлено різноманітністю його функцій.

Лімська декларація керівних принципів контролю [3], ухвалена IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI), поділяє екологічний контроль на попередній контроль та контроль по факту, внутрішній та зовнішній контроль, формальний контроль та контроль виконання.

Аналіз наявної практики поділу екологічного контролю на певні види свідчить, що загальноприйнятих критеріїв класифікації не існує. Найбільш поширеним критерієм класифікації, який використовується вченими, є суб'єкт здійснення екологічного контролю.

В еколого-правових актах також відсутня єдність у визначенні видів екологічного контролю, що, на нашу думку, являється недоліком і потребує належного правового урегулювання, адже питання класифікації екологічного контролю за видами має велике значення для визначення повноважень його суб'єктів і попередження дублювання у їх діяльності.

Дослідженням класифікації видів екологічного контролю займалися В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.В. Головкін, Л.М. Здоровко, В.В. Костицький, В.М. Комарницький, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, О.Б. Федоровська, Ю.С. Шемшученко. Однак питання класифікації видів екологічного контролю у сфері охорони надр залишається не повністю дослідженим на сучасному етапі розвитку екологічної науки та законодавства, а тому потребує вивчення.

Застосування системного підходу до якісного аналізу видів екологічного контролю у сфері охорони надр дає змогу провести дослідження екологічного контролю з позиції закономірності системи цілого та взаємодії його складових частин. Такий аналіз виявить умови та можливості комплексного врахування соціальних, економічних і екологічних факторів у реалізації екологічного контролю у сфері охорони надр.

За способами та органами здійснення екологічного контролю за використанням і охороною надр поділяють контроль на державний, самоврядний та громадський [4, с. 427].

Як зазначала М.І. Васильєва, у сучасних умовах пріоритетним залишається державний екологічний контроль, оскільки тільки державні органи найбільш ефективно забезпечують дотримання та виконання вимог екологічного законодавства, а інші види контролю виконують другорядну роль [5, с. 90].

Залежно від об'єкта у юридичній літературі пропонують розрізняти види державного контролю за використанням та охороною надр:

– контроль за геологічним вивченням надр;

– контроль за видобуванням корисних копалин і підземних вод;

– контроль за будівництвом підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин;

– контроль за створенням геологічних територій та об'єктів;

– контроль стосовно охорони ділянок надр, не залучених до господарської експлуатації;

– контроль за дотриманням режиму ділянок надр, щодо яких встановлена заборона на використання;

– контроль стосовно управління державним фондом надр, яке здійснюється органами державної влади та місцевого самоврядування [6, с. 10–11].

Науково обґрунтовано пропозицію розглядати екологічний контроль, що здійснюється місцевими радами, як самостійний вид екологічного контролю – самоврядний контроль за використанням та охороною надр.

На думку С.І. Хом'яченко, самоврядний і державний контроль мають спільне походження. Вони являють собою реалізацію екологічних інтересів українського народу через діяльність двох гілок публічної влади – органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Якщо державний контроль виражає державні інтереси, тобто інтереси всього народу нашої кра-

© В. В. Стрельник, 2016

їни, то самоврядний контроль покликаний захищати інтереси конкретних територіальних громад [7, с. 9–10], у тому числі й у сфері охорони надр.

Вважаємо, що лише в тому разі, коли державні органи екологічного контролю не матимуть жодного стосунку до самоврядних повноважень, може бути забезпечений баланс у здійсненні управління у сфері охорони надр.

Місцеві ради як представницькі органи місцевого самоврядування, не можуть здійснювати функції державного контролю [6, с. 12]. Самоврядний екологічний контроль здійснюється територіальною громадою безпосередньо (зокрема, через місцеві референдуми) або опосередковано через систему органів місцевого самоврядування [8, с. 10].

Недоліком чинної системи управління в галузі охорони навколишнього середовища є те, що рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування розповсюджуються на фізичних і юридичних осіб лише в межах того чи іншого адміністративного утворення, а не в межах всієї природної території [9, с. 171]. Екологічний контроль, таким чином, здійснюється за окремими частинами, а не всією системою.

Тож вирішення екологічних проблем, що виникають на рівні регіонів, можливе лише на основі використання системного підходу шляхом наукового дослідження виробничого екологічного контролю.

Завданням виробничого екологічного контролю є перевірка виконання планів і заходів з охорони надр, їх раціонального використання, забезпечення дотримання екологічних вимог законодавства України про надра, нормативів у діяльності підприємств.

Оскільки підприємства складають основну категорію надрокористувачів, то здійснення виробничого екологічного контролю за охороною надр має бути обов'язковою умовою їхньої діяльності.

Реалізація виробничого екологічного контролю покладається на спеціальні управління (відділи), лабораторії, спеціальні служби самих підприємств, установ та організацій, які використовують надра для різноманітних потреб. Виробничий екологічний контроль за охороною надр оцінюється за показниками екологічності конкретного підприємства.

На сьогодні майже виключена практична можливість проведення державного екологічного контролю в галузі охорони надр стосовно суб'єктів малого підприємництва з низьким і середнім ступенями ризику. До них належать невеликі підприємства металургійної промисловості, діяльність яких не належить до високого ступеня ризику, але за відсутності контролю щодо системи надроохоронної роботи дає негативне навантаження на навколишнє середовище.

При вирішені цього питання значна увага обов'язково повинна приділятися громадській думці мешканців даної території. Для нашої країни проблема громадського контролю є надзвичайно актуальною, адже на сьогодні влада фактично вільна від нього [10, с. 71].

Залучення громадськості до планування діяльності з використання та охорони надр слугує стимулом для населення щодо підвищення екологічної культури, громадської активності в здійснені відповідного контролю, а також для практичноїучастімешканціврегіонуувживаннінадроохоронних заходів.

Роль громадського екологічного контролю сьогодні має посилюватися. Громадський екологічний контроль не дублює, не підміняє державний контроль, він має свої форми здійснення. Специфіка громадського контролю зумовлена його призначенням – забезпечити прозорість, відкритість, гласність у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, надати можливість громадянам коригувати цю діяльність у разі відхилення від вимог законодавства, ігнорування законних інтересів жителів окремих населених пунктів, регіонів у прийнятті тих чи інших управлінських рішень [11, с. 77]. Такий контроль не має державно-владного змісту, тому рішення громадських організацій за результатами перевірок мають, як правило, рекомендаційний характер.

Враховуючи можливості отримання інформації та застосування засобів впливу на порушника, громадський екологічний контроль у сфері охорони надр поступається державному, однак він має і серйозні переваги, а саме незалежність від державних органів і відомчих інтересів.

Встановлення взаємодії між підприємством-надрокористувачем і громадськістю впливає на престиж підприємства. Вплив на думку громади мають неурядові природоохоронні організації, які можуть створити негативну репутацію «компанії-шкіднику», що відображається на прибутку, вартості акцій.

Відповідно до ст. 12 Кодексу України про надра [12] 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.

Так, чинний Кодекс України про надра виокремлює лише державний контроль і нагляд за веденням робіт з геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, не вказує на громадський контроль у цій сфері, не зазначає, у якій саме формі та стосовно яких заходів можливо громадське сприяння у сфері охорони надр.

Суттєвим недоліком практичної реалізації закріпленого в законодавстві громадського еколо-

гічного контролю в галузі охорони надр є розрив між правовою нормою та її виконанням, оскільки у суб'єктів відносин громадського екологічного контролю не завжди є можливість реалізувати права, гарантовані їм законодавством [13, с. 16].

Відсутність затвердженого порядку проведення громадського екологічного контролю, прав, обов'язків і відповідальності громадських контролерів, а також державних гарантій щодо компенсації несприятливих наслідків такої діяльності створює для зазначених суб'єктів значні труднощі в здійсненні незалежних перевірок дотримання законодавства про охорону надр. Таке враження, що законодавець не наважується надати громадськості реальні важелі впливу на природокористувачів [14, с. 24].

Отже, громадський екологічний контроль у сфері охорони надр України не забезпечує належним чином інтересів суспільства на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Поділяємо висловлену в науковій літературі думку про те, що всі критерії класифікації екологічного контролю мають право на існування, оскільки дають змогу ширше характеризувати його сутність. Застосування різноманітних ознак класифікації дає змогу проаналізувати явище контролю в широкому обсязі та вирізнити особливості, роль і призначення окремих його видів [15, с. 135].

Основне призначення класифікації контрольної діяльності у сфері охорони надр повинно мати не лише теоретичне, а й практичне значення. Запропоновані науковцями класифікації не розглядають рівень здійснення екологічного контролю у сфері охорони надр.

На нашу думку, екологічні проблеми проявляються на трьох рівнях: загальнодержавному, місцевому та локальному. Пропонуємо здійснення екологічного контролю у сфері охорони надр за територіальним рівнем поділяти на загальнодержавний, місцевий, локальний.

Література

1. Головкін О.В. Правове регулювання екологічного контролю та нагляду в Україні: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О.В. Головкін. – К. : НАН Укр. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2013. – 32 с.

2. Ковалева Н.А. Понятие и классификация финансового контроля / Н.А. Ковалева // Вопросы административного и финансового права в свете решений XXVI съезда КПСС. – М., 1983. – С. 81–90.

3. Лимская Декларация руководящих принципов контроля // Правовое регулирование государственного контроля в зарубежных странах : аналитический обзор и сборник нормативных документов / [сост. С.О. Шохин, В.И. Шлейников]. – М. : Прометей, 1998. – С. 42–51.

4. Правові форми екологічного контролю : [навч. посібник] / Краснова М. В., Поздняк Е. В, Коваленко Т. П. та ін. ; за ред. М. В. Краснової. – К. : Алерта, 2012. – 760 с.

5. Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды / М.И. Васильева // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 84–92.

6. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Грицан. – К., 2009. – 16 с.

7. Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.І. Хом'яченко. – К., 2004. – 19 с.

8. Гетьман А.П. Регіональний екологічний контроль: теорія правового регулювання : [монографія] / А.П. Гетьман, Л.М. Здоровко. – К., 2004. – 216 с.

9. Орлов Н.А. Экологический аудит – рыночный механизм управления курортно-рекреационными территориями Автономной Республики Крым / Н.А. Орлов // Ученые записки Таврического національного университета имени В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 21 (60). – 2008. – № 1. – С. 168–175.

10. Маслова Я.І. Співвідношення понять «нагляд» і «контроль» у державному управлінні України / Я.І. Маслова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 70–77.

11. Комарницький В.М. Питання правового забезпечення громадського контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища / В.М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2007. – Вип. 4. – с. 75–81.

12. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. №132/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

13. Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Б. Федоровська. – К., 2007. – 19 с.

14. Кичигин Н.В. Совершенствование экологического контроля / Н.В. Кичигин // Экологическое право. – 2007. – № 7. – С. 21–27.

15. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис.. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 390 с.

Анотація

Стрельник В. В. **Класифікація контрольної діяльності у сфері охорони надр.** – Стаття.

У статті проводиться науково-теоретичне дослідження класифікації екологічного контролю у сфері охорони надр з позиції закономірності системи цілого та взаємодії його складових частин.

Аналіз наявної практики поділу екологічного контролю на певні види свідчить, що загальноприйнятих критеріїв класифікації не існує. Найбільш поширеним критерієм класифікації, який використовується вченими, є суб'єкт здійснення екологічного контролю. В еколого-правових актах також відсутня єдність у визначенні видів екологічного контролю, що є недоліком і потребує належного правового урегулювання.

Питання класифікації екологічного контролю у сфері охорони надр за територіальним рівнем має велике значення для визначення повноважень його суб'єктів і попередження дублювання в їх діяльності.

Проведений аналіз дасть змогу виявити умови та можливості комплексного врахування соціальних, економічних та екологічних факторів у реалізації екологічного контролю у сфері охорони надр.

Ключові слова: класифікація, види екологічного контролю, рівні, загальнодержавний, місцевий, локальний.

Аннотация

Стрельник В. В. **Классификация контрольной деятельности в сфере охраны недр.** – Статья.

В статье проводится научно-теоретическое исследование классификации экологического контроля в сфере охраны недр с позиции закономерности системы целого и взаимодействия его составляющих.

Анализ существующей практики разделения экологического контроля на определенные виды свидетельствует, что общепринятых критериев классификации не существует. Наиболее распространенным критерием классификации является субъект осуществления экологического контроля. В эколого-правовых актах также отсутствует единство в определении видов экологического контроля, что является недостатком и требует надлежащего правового урегулирования.

Вопросы классификации экологического контроля в сфере охраны недр по территориальному уровню имеет большое значение для определения полномочий его субъектов и предупреждения дублирования в их деятельности.

Проведенный анализ позволит выявить условия и возможности комплексного учета социальных, экономических и экологических факторов при реализации экологического контроля в сфере охраны недр.

Ключевые слова: классификация, виды экологического контроля, уровни, общегосударственный, местный, локальный.

Summary

Strelnyk V. V. **Classification of control activities in the field of mineral resources.** – Article.

The article is devoted to the scientific and theoretical research of classification of environmental control in the field of mineral resources context of the systems regularity as whole and interactions of its components.

Analysis of the current practice of the division of environmental control for certain types shows that the conventional criteria of such classification does not exist. The subject of environmental control is the most widespread criteria of classification used by scientists. There is no unity in determining the types of environmental control in environmental and legal acts. This disadvantage requires proper legal regulation.

The classification of environmental control in the field of mineral resources on the territorial level is essential for determining the powers of its subjects and prevention of duplication of activities.

The analysis will reveal the conditions and opportunities of integrated consideration of social, economic and environmental factors in the implementation of environmental monitoring in the field of protection of mineral resources.

Key words: classification, types of environmental control, levels, national, local.

УДК 342.95:351.74(075)
35:078(1-87)+477

І. О. Тищенкова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ДЕРЖАВНОЮ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНОЮ ІНСПЕКЦІЄЮ УКРАЇНИ

З метою підвищення якості та зручності надання адміністративних послуг Державна архітектурно-будівельна інспекція України запровадила можливість отримання ряду послуг в електронному вигляді. Для отримання послуги в електронному вигляді ви повинні підписати декларацію (повідомлення), що подається до Центру надання адміністративних послуг, власним електронним цифровим підписом. Зазначимо, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа та використовується фізичними і юридичними особами для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронному вигляді. Для накладання електронного цифрового підпису ви повинні мати відкритий та особистий ключ. Особистий ключ використовується вами для підписання документів. Відкритий ключ використовується Державною архітектурно-будівельною інспекцією для перевірки підпису.

Нині завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменка, О.О. Сосновика, Г.М. Писаренка, В.П. Тимощука та інших науковців досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних (управлінських) послуг населенню. Але в наукових дослідженнях питання надання електронних послуг майже не вивчались.

Метою статті є висвітлення процедури надання електронних послуг Державною архітектурно-будівельною інспекцією України. Для досягнення вищевказаної мети поставлено таке завдання: проаналізувати стадії отримання електронної послуги у вигляді подання декларації (повідомлення) фізичними особами, що надається державною архітектурно-будівельною інспекцією України.

У Кодексі адміністративного судочинства України визначено, що адміністративний процес – це правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. У зв'язку з тим, що категорії «адміністративне провадження» немає, але є категорія «письмове провадження» (розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без виклику осіб, які беруть участь у справі, і проведення судового засідання на основі наявних у суду матеріалів у випадках, встановлених цим Кодексом) [2], можна, використовуючи метод індукції та дедукції, розглянути вищезазначене поняття під адміністративним провадженням.

У проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, а саме в статті 2, використовуються поняття «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження». Зокрема, під адміністративною процедурою розуміється визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а під адміністративним провадженням – сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і ухвалених процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується ухваленням адміністративного акта і його виконанням. Письмовому провадженню законодавець дає таке визначення: це розгляд і вирішення адміністративної справи без запрошення та усного заслуховування заявника, залучення учасників адміністративного провадження та осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, на основі наявних матеріалів [3].

Виходячи з зазначених категорій у нормативно-правових актах, можна чітко побачити, що поняття «адміністративний процес» і «адміністративна процедура» є різними категоріями, тобто охоплюють різні сфери. У першому випадку законодавець чітко визначає сферу «адміністративне судочинство», а в другому – «порядок, що завершується ухваленням адміністративного акта і його виконанням». Стосовно «адміністративного провадження» потрібно зазначити, що як в адміністративному процесі, так і в адміністративній процедурі є провадження, які складаються з відповідних стадій, етапів, дій, що ми розглянемо нижче.

Адміністративний процес у юридичній науці розглядають у широкому та вузькому значеннях. Так, на сьогодні не існує єдиного «правильного» підходу до вирішення цього питання. Одні науковці, такі як Г.І. Петров, А.П. Корнєв, О.М. Якуба, Д.Н. Бахрах, В.Д. Сорокін, трактують адміністративний процес у широкому розумінні, інші вчені – Н.Г. Саліщева, М.І. Пискотін, А.В. Самійленко – у вузькому. Погоджуємося з позицією доктора юридичних наук, професора О.В. Кузьменко, згідно з якою «існування одночасно «вузької» та «широкої» концепцій адміністративного проце-

© І. О. Тищенкова, 2016

су, тобто двох взаємовиключних теорій у праві, порушує закони логіки, оскільки два протилежні висловлювання ніколи не є істинними, принаймні одне з них неодмінно хибне» [3, с. 15–18].

Зазначеному підходу приділяється увага відомими вченими А.Т. Комзюком, В.П. Тимощуком [4, с. 12–24; 5, с. 47]. Так, під адміністративною процедурою вони розуміють встановлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами адміністративних справ, спрямований на ухвалення адміністративного акта або укладення адміністративного договору.

Не можна не погодитися з позицією В.П. Тимощука, який зазначає, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці процедура прийняття адміністративних актів розглядається в структурі адміністративного процесу у його «управлінському», або «широкому», значенні. Проте, на думку вченого, найбільш коректним і раціональним використанням категорії «адміністративний процес» є позначення відносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [6, с. 31].

Виходячи з вищезазначеного та погоджуючись зі вченим Є.О. Легезою, місце ухвалення адміністративних актів, зокрема і провадження з надання адміністративних послуг, потрібно шукати не в структурі адміністративного процесу, а в структурі адміністративної процедури. При цьому під адміністративною процедурою розуміється установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на ухвалення адміністративного акта або укладення адміністративного договору [7, с. 121].

Адміністративна процедура та адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав і законних інтересів приватних осіб [6, с. 58–59].

Розглянемо процедуру надання електронної послуги у вигляді подання декларації (повідомлення) фізичними особами. Умовно цю процедуру можна розділити на чотири стадії (етапи).

1-й етап має умовну назву *«підготовка до подання декларації (повідомлення)»*.

Перш ніж розпочати процес подання декларації (повідомлення), споживач послуги повинен мати в наявності особистий ключ та чинний посилений сертифікат, які в процесі подання будуть використовуватися для накладання електронного цифрового підпису на форму із декларацією (повідомленням).

Отримати посилені сертифікати ключа можна в акредитованому центрі сертифікації ключів. Так, на поточний момент сервіс підтримує сертифікати, видані центром сертифікації ключів інформаційно-довідкового департаменту Міністерства доходів і зборів України.

Далі потрібно встановити на комп'ютер програмний пакет з обчислювальним середовищем Java та увімкнути в браузері виконання скриптів, написаних мовою JavaScript [1].

Потрібно зазначити, що детальні інструкції зі встановлення Java знаходяться на сайті http://java.com/ru/download/installed.jsp. Безпосередньо Java для Windows можна завантажити зі сторінки http://www.java.com/ru/download/windows_xpi.jsp. Інструкція щодо ввімкнення можливості виконання скриптів, написаних мовою JavaScript, у браузері, знаходиться за адресою http://www.enable-javascript.com/ru.

Другою стадією досліджуваної електронної послуги є *обрання послуги та введення відомостей про замовника.*

На цьому етапі вам необхідно у вертикальному меню обрати послугу, яку бажаєте отримати, і натиснути на кнопку «Отримати послугу».

У вікні, що з'явилося, встановити позначку «Фізична особа», ввести в поле адресу електронної поштової скриньки та продублювати її у полі нижче, поставити позначку навпроти «Я прочитав та погоджуюся з умовами надання адміністративних послуг через електронну систему». Після заповнення форми необхідно натиснути «Далі».

У випадку подавання декларації, окрім зазначених вище відомостей, необхідно додатково вказати спосіб отримання результату – e-mail або Центр надання адміністративних послуг.

При цьому вказана електронна поштова скринька буде використовуватися Державною архітектурно-будівельною інспекцією України для оперативного інформування вас про хід розгляду декларації (повідомлення) [1].

На третій стадії зазначеної послуги відбувається *заповнення форми з декларацією (повідомленням).*

Після завершення попереднього етапу вас має переадресувати на форму з декларацією (повідомленням). Зазначену форму необхідно уважно заповнити, при цьому зі списку, що випадає, необхідно обрати територіальний орган Державної архітектурно-будівельної інспекції України, до якого подається декларація (повідомлення), після чого заповнити всі поля форми. Так, для полегшення процесу заповнення форми у системі реалізовано інформаційні підказки.

У випадку незаповнення якогось із полів подальший процес подачі буде унеможливлено. При цьому у вас на екрані висвітиться повідомлення «Необхідно заповнити».

Четверта стадія (етап) – *подання заповненої форми із декларацією (повідомленням).*

На попередньому етапі ви заповнили форму. Для її подання в обраний територіальний орган Державної архітектурно-будівельної інспекції України необхідно виконати такі дії:

1) Натиснути на кнопку «Подати повідомлення на реєстрацію», після чого буде здійснено переа-

дресацію на сторінку, що містить сформований файл із декларацією (повідомленням), на який слід накласти електронний цифровий підпис.

2) Для продовження процесу подання на переадресованій сторінці необхідно дозволити виконання Java-аплету, який використовується для накладання електронного цифрового підпису. Для цього слід у першому спливаючому вікні натиснути «Run», а у другому вікні натиснути «Allow» [1].

3) Після чого підключіть до комп'ютера носій інформації з вашим особистим ключем. Далі натисніть кнопку «Підписати та надіслати». У результаті з'явиться вікно, у якому слід обрати тип носія, на якому збережено особистий ключ, у випадку необхідності зазначити літеру носія з особистим ключем, ввести пароль до особистого ключа та натиснути «Далі».

4) Якщо операція підписання виконана без помилок, на екрані з'явиться повідомлення «Декларація успішно відправлена».

Необхідно підкреслити: під час введення паролю до особистого ключа уважно слідкуйте, яка мова введення використовується в операційній системі в поточний момент.

У разі, якщо в інформаційній системі використовується проксі-сервер, на екрані з'явиться повідомлення, яке інформує про помилку доступу до мережі. Для введення налаштувань проксі-серверу необхідно поставити позначку «Використовувати проксі-сервер», ввести адресу та порт проксі-серверу. У випадку наявності авторизації на проксі-сервері поставити позначку «Авторизація на проксі-сервері» та ввести ім'я користувача та пароль. Після завершення налаштування системи натиснути «Зберегти налаштування», потім слід повернутись на крок.

Надіслана декларація (повідомлення) буде розглянута відповідальним співробітником Державної архітектурно-будівельної інспекції України. Про хід розгляду декларації (повідомлення) на вказану Вами електрону поштову скриньку будуть надходити відповідні повідомлення [1].

З вищевикладеного можливо зробити висновок, що процедура надання послуг в електронній формі, наприклад подання декларації (повідомлення) фізичними особами, Державною архітектурно-будівельною інспекцією України детально регламентована на офіційному веб-сайті, однак потребує покращення якості надання зазначених послуг у вигляді спрощення та доступності послуг усім споживачам.

Література:

1. Інструкція з отримання електронної послуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://e-dabi.gov.ua/images/dabi_instr.pdf.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 11. – Ст. 1918.

3. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://rada.gov.ua/

4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упор. В.П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

5. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

6. Тимощук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів : питання правового регулювання : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.П. Тимощук. – К., 2009. – 214 с.

7. Легеза Є.О. Поняття процедури надання адміністративних послуг міліцією громадської безпеки / Є.О. Легеза // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. праць. – 2011. – № 3 (55). – С. 116–122.

Анотація

Тищенкова І. О. **Особливості надання електронних послуг Державною архітектурно-будівельною інспекцією України.** – Стаття.

Наукова стаття присвячена висвітленню особливостей адміністративної процедури надання електронних послуг Державною архітектурно-будівельною інспекцією України. Розглядаються різні підходи щодо поняття адміністративної процедури в розрізі надання електронних послуг. Охарактеризовано стадії процедури надання електронної послуги у вигляді подання декларації (повідомлення) фізичними особами.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, електронна послуга, процедура, стадії електронних послуг.

Аннотация

Тищенкова И. О. **Особенности предоставления электронных услуг Государственной архитектурно-строительной инспекцией Украины.** – Статья.

Научная статья посвящена освещению административной процедуры предоставления электронных услуг Государственной архитектурно-строительной инспекцией Украины. Рассматриваются различные подходы к понятию административной процедуры в разрезе предоставления электронных услуг. Охарактеризованы стадии процедуры предоставления электронной услуги в виде подачи декларации (сообщения) физическими лицами.

Ключевые слова: услуга, административная услуга, электронная услуга, процедура, стадии электронных услуг.

Summary

Tishchenkova I. O. **Features electronic services of the State architectural and construction inspection Ukraine.** – Article.

The scientific article is devoted to coverage of the administrative procedure electronic services State Architectural and Construction Inspectorate of Ukraine. Different approaches to the concept of administrative procedures in the context of electronic services and more. Characterized stage procedures for e-services in the form of the declaration (notification) individuals.

Key words: service, administrative service, email service, procedure under electronic services.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 340:343.21:349.6(438)

В. О. Джуган
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Л. Я. Коритко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПОЛЬЩІ

Одним із заходів правової охорони навколишнього природного середовища є юридична відповідальність. Кримінально-правова відповідальність за екологічні правопорушення в Республіці Польща є одним із найефективніших і водночас найсуворіших видів юридичної відповідальності. З 1987 р. в Республіці Польща триває кодифікація кримінального законодавства. Кодифікаційну комісію з реформування кримінального права було створено урядом Польщі ще 14 травня 1987 р. І вже після парламентських виборів у червні 1989 р. склад цієї комісії було змінено, а в 1990 р. було підготовлено перший варіант проекту Кримінального кодексу Польщі. У цей період прийнято низку нових законів, якими регламентувались питання, що раніше були недостатньо врегульованими законодавством Польщі або взагалі перебували поза межами кримінально-правового регулювання, та якими було здійснено низку змін. Однак метою діяльності кодифікаційної комісії була підготовка нових кодексів і створення кримінального законодавства, яке відповідало б новим демократичним принципам. У 1997 р. в Польщі було завершено кодифікацію кримінального законодавства прийняттям Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК РП) від 6 червня 1997 р.

Дослідженням питань кримінально-правової охорони довкілля в Республіці Польща займалися такі українські й зарубіжні вчені-правознавці, як О. Банчук, П. Боярський, Я. Варилєвський, В. Варкалло, С. Гавриш, М. Горський, Я. Домбровська, Я. Зелєневський, Е. Зоммер, В. Матвійчук, Ч. Намеровський, А. Кох, В. Лянґ, Л. Лернель, Г. Поліщук, В. Присяжний, А. Притула, В. Раденький, Е. Ротко, М. Хавронюк, А. Яворович-Рудольф та інші. Водночас дослідження загальнотеоретичних аспектів кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі є актуальним, оскільки її європейський досвід і розвиток у цій сфері є очевидним також з огляду на прагнення України вступити до Європейського Союзу, членом якого є Польща, яка гармонізує власне законодавство з acquis communautaire, зокрема й у сфері кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення.

Метою статті є аналіз сутності й змісту загальнотеоретичних аспектів кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: з'ясувати поняття кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; вказати принципи кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; з'ясувати структуру кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі; проаналізувати структуру окремих норм про кримінально-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі; охарактеризувати законодавство про кримінально-правову відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі та зробити відповідні висновки.

Зауважимо, що в польській юриспруденції немає єдиного визначення поняття «юридична відповідальність», проте її єдиною метою є збереження правового порядку та дотримання правових норм. Метою кримінально-правової відповідальності є покарання винного, дотримання принципу справедливості, визначення діяння суспільно шкідливим, протиправним і небезпечним. Склалось три основні підходи до розуміння юридичної відповідальності в польській теорії права

© В. О. Джуган, Л. Я. Коритко, 2016

(нормативний, соціологічний, психологічний). Оцінюючи відповідальність у межах загальнофілософського поняття відповідальності, юридична відповідальність у польській теорії права поділяється на об'єктивну та суб'єктивну, абстрактну й конкретну. Водночас кримінально-правова відповідальність у сфері охорони навколишнього середовища здійснюється в двох формах: як відповідальність за проступок і як відповідальність за злочин [1, с. 172]. Основними функціями цієї відповідальності, крім репресії, є також загальна й спеціальна профілактика, інколи компенсація.

Одним із головних завдань Республіки Польща є охорона довкілля. Саме тому в ст. 5 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. закріплено, що вона забезпечує охорону довкілля відповідно до принципу сталого розвитку. Її публічна влада проводить політику, що забезпечує екологічну безпеку сучасному та майбутньому поколінням. Охорона довкілля є обов'язком органів державної влади, а публічна влада підтримує дії громадян щодо охорони й покращення стану довкілля (ст. 74 Конституції Республіки Польща) [2].

Загальні принципи кримінального права визначено Конституцією Республіки Польща, до них належать законність, особистий характер кримінальної відповідальності, адекватність покарання, гуманність, індивідуалізація покарання (ст. ст. 41, 42 тощо) [2]. Також до них належать три принципи дії кримінального закону: ультраактивності, ретроактивності та принцип non bis in idem («одне діяння двічі не карається») [2]. У КК РП цілий розділ I Загальної частини (що має назву «Принципи кримінальної відповідальності») присвячено цьому питанню. Так, досить чітко в ньому визначено принципи законності (§ 1 ст. 1), винної відповідальності (§ 3 ст. 1), гуманізму (ст. 3). У КК РП детально регулюється також принцип дії кримінального закону в часі й просторі (ст. ст. 1, 3, 4, 42, 109, 111, 112) [3]. Зазначимо, що принцип законності в польському кримінальному законодавстві означає, що до кримінальної відповідальності можна притягнути того, хто вчинив діяння, заборонене під загрозою покарання законом, що діє під час вчинення діяння; проте цей принцип не перешкоджає покаранню за діяння, яке під час його вчинення становило злочин за міжнародним правом.

Для кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення в Республіці Польща вони повинні містити такі елементи, як суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона.

КК РП від 6 червня 1997 р. складається з трьох частин: Загальної, Особливої та Військової. Його структурними одиницями в їх межах є розділи й статті. Багато статей складаються з параграфів. Він простий за своєю структурою, лаконічний за змістом, охоплює основні питання, що підлягають кримінально-правовому регулюванню. Кримінальна відповідальність за злочини проти довкілля передбачається розділом XXII КК РП. Злочини, передбачені цим розділом, охоплюють основну складову частину всіх злочинів, які заподіюють шкоду довкіллю Республіки Польща. Водночас наголосимо, що він є не єдиним кримінальним законом, чинним на території Польщі. Поряд із ним у республіці застосовуються інші закони, які передбачають кримінальну відповідальність, при цьому вони, згідно зі ст. 116 КК РП, можуть містити норми, що скасовують застосування положень його Загальної частини [3]. Норми про кримінальну відповідальність у сфері довкілля розосереджуються в багатьох нормативно-правових актах, а саме в Законі Республіки Польща «Право будівельне» від 7 липня 1994 р. [4], Законі Республіки Польща «Про запобігання забрудненню моря суднами» від 16 березня 1995 р. [5], Законі Республіки Польща «Право полювання» від 13 жовтня 1995 р. [6], Законі Республіки Польща «Про охорону тварин» від 21 серпня 1997 р. [7], Законі Республіки Польща «Право водне» від 18 липня 2001 р. [8], Законі Республіки Польща «Про охорону природи» від 16 квітня 2004 р. [9], Законі Республіки Польща «Геологічне і гірниче право» від 9 червня 2011 р. [10], Законі Республіки Польща «Про охорону довкілля» від 27 квітня 2001 р. [11], Кодексі проступків від 20 травня 1971 р. [12] тощо. Отже, зрозуміло, що кримінально-правова відповідальність за екологічні правопорушення в Польщі має свої особливості у зв'язку з історичними, геополітичними, культурними причинами тощо. Однак КК РП є основним, базовим нормативно-правовим актом, зокрема й у сфері злочинів проти довкілля, тому розглянемо окремі його положення з досліджуваного питання.

Проаналізуємо розділ XXII «Злочини проти довкілля» («Przestępstwa przeciwko środowisku») Особливої частини КК РП. Цим розділом передбачаються такі злочини у сфері довкілля, які є підставою кримінально-правової відповідальності в досліджуваній сфері: заподіяння шкоди рослинному й тваринному світу (ст. 181 КК РП); забруднення довкілля (ст. 182 КК РП); порушення правил поводження з відходами (ст. 183 КК РП); порушення правил поводження з радіоактивними матеріалами та іншими джерелами іонізуючого випромінювання (ст. 184 КК РП); вчинення злочинів проти довкілля за обтяжуючих обставин (ст. 185 КК РП); порушення правил використання екологічно небезпечного обладнання (ст. 186 КК РП); посягання на природоохоронні об'єкти чи території (ст. 187 КК РП); спричинення шкоди довкіллю неправомірним будівництвом або господарською діяльністю (ст. 188 КК РП) [3].

Проведемо теоретико-правовий аналіз окремих статей розділу XXII «Злочини проти довкілля» КК РП. Насамперед розглянемо ст. 181 КК РП:

«§ 1. Хто здійснює знищення рослинного або тваринного світу в значних розмірах, підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років.

§ 2. Хто, всупереч обов'язковим правилам, що діють на охоронюваній території, знищує або пошкоджує рослини чи тварини, завдаючи істотної шкоди, підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років.

§ 3. Покаранню, передбаченому в § 2, підлягає також той, хто незалежно від місця заподіяння знищує або пошкоджує рослини чи тварини, які охороняються як самостійний вид, завдаючи істотної шкоди.

§ 4. Якщо винний у злочині, передбаченому § 1, діє ненавмисно, він підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років.

§ 5. Якщо винний у діянні, передбаченому в § 2 або 3, діє ненавмисно, він підлягає штрафу або покаранню обмеженням волі».

Аналізована стаття включає п'ять норм. У першій нормі (§ 1) диспозицією є «Хто здійснює знищення рослинного або тваринного світу в значних розмірах», а санкцією – «підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років». Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною диспозицією й санкцією, що є штрафною, викладається прямим, абстрактним способом, за методом правового регулювання є імперативною й зобов'язуючою, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

У другій нормі ст. 181 КК РП (§ 2) диспозицією є «Хто знищує або пошкоджує рослини чи тварини, завдаючи істотної шкоди», гіпотезою – «всупереч обов'язковим правилам, що діють на охоронюваній території», а санкцією – «підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років». Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною гіпотезою й диспозицією, а також складною, відносно визначеною штрафною санкцією. Вона має прямий абстрактний спосіб викладу, а за функціями правового регулювання є матеріальною.

У третій нормі ст. 181 КК РП (§ 3) містяться аналогічні нормі § 2 гіпотеза й санкція, а диспозиція уточнюється «підлягає також той, хто незалежно від місця заподіяння <...>». Загальнотеоретична характеристика цієї норми аналогічна характеристиці другої норми.

Четверта норма ст. 181 КК РП (§ 4) є аналогічною нормі § 1 з розширенням диспозиції словами «Якщо винний <...> діє ненавмисно» та санкції уточненням «він підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років». Загальнотеоретична характеристика цієї норми є аналогічною характеристиці першої норми, проте з відносно визначеною санкцією.

П'ята норма ст. 181 КК РП аналогічна нормам, що містяться в § 2 та 3, з уточненням диспозиції словами «Якщо винний в діянні <...> діє ненавмисно» та зміною санкції – «підлягає штрафу або покаранню обмеженням волі». Теоретико-правова характеристика цієї норми є аналогічною характеристиці другої та третьої норм.

Проаналізуємо також ст. 182 КК РП:

«§ 1. Хто забруднює воду, повітря або землю речовиною чи розчином з іонізуючим випромінюванням у такій кількості або в такому вигляді, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або призвести до знищення рослинного чи тваринного світу в значних розмірах, підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років.

§ 2. Якщо винний діє ненавмисно, підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років».

Ця стаття охоплює дві норми. У першій (§ 1) диспозицією є «Хто забруднює воду, повітря або землю речовиною чи розчином з іонізуючим випромінюванням», гіпотезою – «у такій кількості або в такому вигляді, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або призвести до знищення рослинного чи тваринного світу в значних розмірах», а санкцією – «підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років». Окреслена норма характеризується складною, абсолютно визначеною гіпотезою, складною, абсолютно визначеною диспозицією та простою, абсолютно визначною санкцією, яка є штрафною. Також ця норма викладається прямим, абстрактним способом, за методом правового регулювання є імперативною й зобов'язуючою, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

Друга норма (§ 2) аналогічна першій ст. 182 КК РП з уточненням диспозиції «Якщо винний діє ненавмисно <...>» та санкції «підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 2 років». Загальнотеоретична характеристика цієї норми аналогічна першій нормі з огляду на те, що санкція є відносно визначеною.

Розглянемо ст. 183 КК РП:

«§ 1. Хто всупереч правилам зберігає, видаляє, переробляє, знешкоджує або перевозить відходи чи речовини в таких умовах або таким способом, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або спричинити знищення рослинного чи тваринного світу в значних розмірах, підлягає покаранню позбавленням волі на термін від 3 місяців до 5 років.

§ 2. Такому ж покаранню підлягає той, хто всупереч правилам привозить з-за кордону відходи або речовини, які загрожують навколишньому середовищу.

§ 3. Такому ж покаранню підлягає той, хто всупереч обов'язкам допускає вчинення діяння, передбаченого в § 1 або 2.

§ 4. Якщо винний у вчиненні діяння, передбаченого в § 1–3, діє ненавмисно, він підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленню волі на строк до 2 років».

Аналізована стаття містить чотири норми. У першій нормі (§ 1) диспозицією є «Хто всупереч правилам зберігає, видаляє, переробляє, знешкоджує або перевозить відходи чи речовини», гіпотезою – «в таких умовах або таким способом, що це може загрожувати життю чи здоров'ю багатьох людей або спричинити знищення рослинного чи тваринного світу в значних розмірах», а санкцією – «підлягає покаранню позбавленням волі на термін від 3 місяців до 5 років». Ця норма характеризується складною, абсолютно визначеною гіпотезою, складною, абсолютно визначеною диспозицією та простою, абсолютно визначною санкцією, яка є штрафною; також вона викладається прямим, абстрактним способом, за методом правового регулювання є імперативною й зобов'язуючою, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

У другій нормі (§ 2) аналогічною є санкція, зміненою є гіпотеза («той, хто всупереч правилам привозить з-за кордону відходи або речовини») та диспозиція («які загрожують навколишньому середовищу»). Ця норма характеризується простою, абсолютно визначеною гіпотезою, простою, абсолютно визначеною диспозицією та аналогічною першій нормі санкцією. Ця норма викладається прямим, абстрактним способом, за методом правового регулювання є імперативною й зобов'язуючою, а за функціями правового регулювання – матеріальною.

Третя норма (§ 3) ст. 183 КК РП аналогічна нормам, що містяться в § 1 або 2, з уточненням диспозиції словами «підлягає той, хто всупереч обов'язкам допускає вчинення діяння». Теоретико-правова характеристика цієї норми аналогічна характеристиці першої та другої норм аналізованої статті.

Четверта норма (§ 4) ст. 183 КК РП аналогічна нормам, передбаченим § 1–3, з уточненням диспозиції словами «Якщо винний у вчиненні діяння, передбаченого в § 1–3, діє ненавмисно» та санкції формулюванням «підлягає штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленню волі на строк до 2 років». Її загальнотеоретична характеристика аналогічна нормам § 1–3, проте зі складною, абсолютно визначною штрафною санкцією.

Таким чином, особливістю структури норм про кримінально-правову відповідальність у сфері охорони довкілля в Польщі є те, що вона має модифікацію «гіпотеза – диспозиція – санкція», рідше «диспозиція – санкція». Варто наголосити, що КК РП закріплює основні, проте не всі екологічні правопорушення, за які настає кримінальна відповідальність. У Республіці Польща є «позакодексові» кримінальні правопорушення, і їх кількість досить значна. У Республіці Польща діє також Кодекс проступків від 20 травня 1971 р., у якому передбачаються проступки у сфері охорони довкілля. Зокрема, розділ XIX цього кодексу об'єднує проступки за пошкодження лісів, полів і садів (ст. ст. 148–166). Проступки проти довкілля закріплюються також у низці згаданих пересурсових законів Республіки Польща. Між злочинами й проступками немає якісних очевидних відмінностей. Вони є діяннями зовнішньо об'єктивно тотожними, що постає з видів покарань і спільної ознаки – суспільної небезпечності (суспільної шкідливості). Часто відповідальність за проступки в Польщі називають карно-адміністративною відповідальністю, а право проступків (тобто карно-адміністративне право) – галуззю права, спорідненою з карним правом. Кодекс проступків не встановлює відповідальність за злочини, однак обидві відповідальності об'єднує те, що вони встановлюють покарання за діяння, заборонені законом. Карне право та право проступків дещо відрізняються діяннями, передбаченими цими галузями, а також ступенем суспільної шкідливості й розмірами морального засудження, які за проступків є незначними. Водночас більшість учених (зокрема, В. Радецький) вважають, що суть кримінально-правової охорони довкілля в Республіці Польща в широкому розумінні становить відповідальність за проступки та злочини в досліджуваній сфері [13].

Таким чином, кримінально-правова відповідальність за екологічні правопорушення в Республіці Польща в широкому розумінні становить відповідальність за проступки та злочини в досліджуваній сфері. Метою кримінально-правової відповідальності є покарання винного, дотримання принципу справедливості, визначення діяння суспільно шкідливим, протиправним і небезпечним. Основними функціями цієї відповідальності, крім репресії, є також загальна й спеціальна профілактика, інколи компенсація.

Загальні принципи кримінального права визначено Конституцією Республіки Польща, до них належать законність, особистий характер кримінальної відповідальності, адекватність покарання, гуманність, індивідуалізація покарання, а також три принципи дії кримінального закону: ультраактивності, ретроактивності та принцип non bis in idem («одне діяння двічі не карається»). Детально ці принципи закріплено в КК РП як принципи законності, винної відповідальності, гуманізму, дії кримінального закону в часі й просторі.

Кримінальне правопорушення має містити суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт, об'єктивну сторону.

Кримінально-правова охорона довкілля Республіки Польща включає відповідальність за злочи-

ни та проступки проти довкілля, передбачені КК РП, Кодексом проступків і законами Республіки Польща. Особливістю структури норм про кримінально-правову відповідальність у сфері охорони довкілля є те, що вона має модифікацію «гіпотеза – диспозиція – санкція», рідше «диспозиція – санкція».

Кримінальна й кримінально-адміністративна відповідальність у Польщі в досліджуваній сфері настає за злочини та проступки проти довкілля. Спільними ознаками злочинів і проступків проти довкілля є суспільна шкідливість і небезпечність, протиправність, винність, караність. Відмінними рисами є такі: злочини регулюються КК РП, а проступки – Кодексом проступків, проте як перші, так і другі передбачаються також іншими законами; процесуальним документом для злочинів і проступків є різні процесуальні кодекси; злочини мають вищий ступінь суспільної небезпеки; за злочини передбачаються різні, часто важчі види покарання, ніж за проступки.

Література

1. Prawo ochrony środowiska. Ekologia. Podręczniki akademickie / [E. Kowal, A. Kucińska-Landwójtowicz, A. Misiołek et al.] ; pod red. M. Górski. – Warszawa : Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2014. – 253 s.

2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483.

3. Kodeks karny : Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arslege.pl/kodeks-karny/k1/.

4. Prawo budowlane : Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19940890414.

5. O zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki : Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19950470243.

6. Prawo łowieckie : Ustawa z dnia 13 października 1995 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19951470713.

7. O ochronie zwierząt : Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971110724.

8. Prawo wodne : Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20011151229.

9. O ochronie przyrody : Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20040920880.

10. Prawo geologiczne i górnicze : Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20111630981.

11. Prawo ochrony środowiska : Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20010620627.

12. Kodeks wykroczeń : Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19710120114.

13. Radecki W. Ochrona środowiska w polskim prawie karnym, cz. I: Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska / W. Radecki [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=20&id=1339.

Анотація

Джуган В. О., Коритко Л. Я. **Загальнотеоретичні аспекти кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі.** – Стаття.

У статті розкриваються поняття кримінальної відповідальності, поняття кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення, принципи, елементи кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення, підстави кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення та структура окремих еколого-правових норм про кримінально-правову відповідальність за правопорушення у сфері охорони довкілля в Польщі.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова відповідальність за екологічні правопорушення, підстави цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення, еколого-правові норми.

Аннотация

Джуган В. А., Корытко Л. Я. **Общетеоретические аспекты уголовно-правовой ответственности за экологические правонарушения в Польше.** – Статья.

В статье раскрываются понятие уголовной ответственности, понятие уголовно-правовой ответственности за экологические правонарушения, принципы, элементы уголовной ответственности за экологические правонарушения, основания уголовно-правовой ответственности за экологические правонарушения и структура отдельных эколого-правовых норм об уголовно-правовой ответственности за правонарушения в сфере охраны окружающей среды в Польше.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовно-правовая ответственность за экологические правонарушения, основания гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения, эколого-правовые нормы.

Summary

Dzhuhan V. O., Korytko L. Ya. **General theoretical aspects of criminal and legal responsibility for environmental offenses in Poland.** – Article.

In article the concept of criminal responsibility, the concept of criminal-legal responsibility liability for environmental offenses, the principles, elements of criminal responsibility for environmental offenses, grounds for criminal and legal responsibility for environmental violations and the structure of some environmental and legal norms on criminal and legal responsibility for offenses in environmental protection in Poland are given.

Key words: criminal responsibility, criminal and legal responsibility for environmental offenses, grounds for civil and legal responsibility for environmental violations, environmental and legal norms.

УДК 343.914+3473.911

В. Ф. Лагоцька
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ІСТОРИЧНА ҐЕНЕЗА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЖІНОЧОЇ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ

Сучасний стан, структура й динаміка злочинності в Україні викликають занепокоєння як учених-криміналістів, так і практиків. Адже економічна криза, нестабільна політична обстановка в країні, безробіття, загальне зубожіння населення призводять до того, що з'являються нові детермінанти злочинності, а дія традиційних посилюється. Досить часто це призводить до того, що на злочинний шлях стають ті особи, які донедавна навіть не планували вчинення злочинів. На жаль, це стає звичним явищем як для суспільства, так і для самих злочинців.

Без перебільшення можна стверджувати, що в структурі злочинності найбільш небезпечною є рецидивна злочинність. Вона є своєрідним «ядром» усієї злочинності, оскільки її суб'єкти становлять контингент тих осіб, які найбільш наполегливо протиставляють себе усталеним моральним цінностям і правопорядку, завдаючи тим самим істотної шкоди суспільству [1, с. 76]. Самостійне кримінально-правове значення рецидивної злочинності було помічено ще в середньовіччі. Так, згідно зі ст. 161 німецького Кодексу «Кароліна» Карла V (1532 р.) суддя міг збільшити покарання, якщо винний раніше засуджувався за аналогічний злочин [2, с. 365].

Очевидно, ще більшої актуальності набувають наукові дослідження, присвячені проблемам жіночого рецидивізму. Оскільки вчинення жінками злочину навіть один раз суперечить природі жінки та її ролі в суспільстві. Адже коли злочин скоює жінка, це спричиняє для суспільства більшу моральну шкоду, ніж у разі скоєння злочинів чоловіками. На нашу думку, злочинність жінок, особливо жіноча рецидивна злочинність, провокує падіння моральності суспільства загалом, сприяє зростанню підліткової злочинності, знецінює соціальні інститути шлюбу, сім'ї, материнства.

Кримінологічна наука багата працями, присвяченими проблемі жіночої рецидивної злочинності. При цьому запобігання жіночій рецидивній злочинності можливе за умови визначення кримінологічних засад цієї діяльності, якими є насамперед теоретичні положення, що стосуються природи жіночого злочинного рецидиву.

Відповідна проблематика завжди привертала увагу кримінологів ще з дорадянських часів. Так, варто згадати класичну працю Н.Л. Зеланда (початку XIX ст.), у якій здійснювалось дослідження жіночої злочинності, її соціальних і психологічних передумов. Окремим аспектам проблеми жіночої рецидивної злочинності присвячено розвідки таких авторів, як Р. Тард, Ч. Ламброзо, Е. Феррі. Серед відомих праць можна виокремити наукові здобутки А. Кетле, Н.М. Гернета та інших учених.

Звісно, сучасні кримінологи також приділяють увагу дослідженню жіночої рецидивної злочинності. Згадаємо, зокрема, наукові роботи Ю.М. Антоняна, В.А. Бадири, В.С. Батиргареєвої, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, О.І. Долгової, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.О. Кваші, О.Г. Колба, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, В.О. Меркулової, О.М. Подільчак, С.І. Халимона.

Однак у працях сучасників мало уваги звертається на те, які погляди щодо правової природи жіночої рецидивної злочинності мали місце в кримінологічній науковій думці. Відповідна проблема комплексно не вивчалася.

Метою статті є характеристика історичної ґенези дослідження проблеми жіночої рецидивної злочинності в кримінологічній науці.

В історії розвитку права існують різні підходи щодо визначення напрямів, цілей дослідження у сфері взаємовідносин між статями, відмінностей між ними та їх значення для правового регулювання. З одного боку, у літературі про жінок визначається їх домінуюча роль у суспільстві, а нормальне існування родини, психічний і фізичний розвиток дітей зазвичай пов'язується з роллю жінки-матері. Водночас у політичних та правових концепціях чоловік завжди розглядається як основна діюча особа в державному й суспільному житті. В.О. Меркулова цілком слушно вказує, що драма жінки полягає в необхідності доводити свою самодостатність, оскільки жінка має власні самостійні функції, самостійний сенс існування, однакові із чоловіком права на відмінність [3, с. 1].

Проаналізувавши наукові праці відомих кримінологів, можна зробити висновок, що проблема жіночої рецидивної злочинності почала досліджуватись наприкінці XIX – на початку XX ст.

Фактично вивчення цієї проблеми започаткували такі відомі соціологи, як А. Кетле та А.-М. Геррі. А. Кетле доходить висновку, що потяг особи до вчинення злочину обумовлюється такими особливостями, як вік, стать, професія, пора року тощо. Він констатує порівняно невелику частку злочинів, учинених жінками, що обумовлюється,

© В. Ф. Лагоцька, 2016

зокрема, відстороненістю їх від вирішення соціальних справ у державі, спілкуванням здебільшого в колі сім'ї, тягарем сімейних обов'язків, що знижує ступінь реалізації жінками всього комплексу прав та обов'язків, які повною мірою можуть використати чоловіки. На думку А. Кетле, така низька соціальна активність жінок має наслідком їх низьку кримінальну активність [4, с. 126]. Окрім того, на думку вченого, у суспільстві завжди існує постійний рівень злочинності серед жінок. Однак він залишається незмінним лише в межах певних умов. А зміни в соціальних умовах змінюють також показники злочинності [4, с. 89].

У XIX – на початку XX ст. набула поширення «теорія моральності», яка ґрунтується на тому, що жінкам, порівняно із чоловіками, притаманна глибока моральність. Зокрема, на думку Н.Л. Зеланда, порівняння душевних якостей різних статей підтверджує менший ступінь жіночої злочинності. І якби цього не було, це стало б найбільшою психологічної загадкою [5, с. 34]. Цей же дослідник на прикладах динаміки стану жіночої й рецидивної злочинності наводить такі дані: частка жінок-рецидивісток за одноразового рецидиву становить 2,7%, за триразового – 2%, за чотириразового – 0,9%. Це, на його думку, свідчить про те, що між рецидивістами відсоток жінок завжди менший порівняно з особами, які вперше вчинили злочин. Окрім того, частка жінок зменшується залежно від кількості злочинів, що повторюються. Знов-таки, науковець пояснював причину злочинності жінок їх більшою моральністю порівняно із чоловіками [5, с. 10–17].

Важливим напрямом дослідження жіночої рецидивної злочинності є антропологічний. Його основоположником став Ч. Ломброзо. Його теорія фактично стала основою біологічної теорії жіночої злочинності, у межах якої природа злочинниці має таку ж природу, як і проститутки. Ч. Ломброзо стверджує, що специфічною формою злочинності жінок є проституція. Цей дослідник з урахуванням даних кримінальної статистики Франції виявив, що рецидивна злочинність чоловіків і жінок характеризується постійним поступовим зростанням, а їх кількісні показники є практично однаковими. На його думку, саме в жінок найчастіше має місце багаторазовий рецидив, тоді як у чоловіків спостерігається однакова кількість одноразового й багаторазового рецидиву [6, с. 126].

Вагомий внесок у вивчення жіночої рецидивної злочинності здійснили такі дореволюційні кримінологи, як М.Н. Земенгоф, С.В. Познишев, П.М. Тарновська, І.Я. Фойницький. Так, П.М. Тарновська, яка є яскравим представником антропологічного напряму в кримінології та послідовником ідей Ч. Ломброзо, дещо відступає від його основних ідей. Вона вважає, що злочин обумовлюється не певною однією причиною, а сукупністю багатьох складних умов [7, с. 18]. Незважаючи на це, П.М. Тарновська все-таки надає перевагу антропологічній характеристиці жінок-злочинниць. При цьому, обґрунтовуючи причини рецидивної злочинності, учений зробила висновок, що рецидив серед жінок обумовлюється їх психофізіологічною схильністю до вчинення злочинів. На її думку, повторність злочинів – це головний, істотний коефіцієнт злочинної схильності як вираження неврівноваженості відповідного організму [7, с. 4].

М.Н. Земенгоф, дослідивши соціальне оточення жінок, зробив висновок, що родина жінки, яка вчинила злочин, є осередком розвитку жіночої кримінальності [8, с. 28]. І.Я. Фойницький стверджує, що причинами жіночої злочинності загалом є урбанізоване життя жінок, їх наближення до чоловіків за своїм соціальним статусом і ролями, які вони виконують у суспільстві, зниження патріархального контролю в Російській імперії [9, с. 130].

Однак, як бачимо, у період, що досліджується, науковці не приділяли уваги проблемі жіночої рецидивної злочинності та не виокремлювали специфічні причини, що призводять до повторного вчинення злочинів жінками, які вже відбували покарання.

Досить тривалий час для пояснення причин жіночої злочинності використовувались праці М.Н. Гернета, який на підставі вивчення статистичних даних щодо злочинів, вчинених жінками наприкінці XIX – на початку XX ст., спробував обґрунтувати й пояснити причини та умови жіночої злочинності. Цей дослідник є представником соціологічного напряму в кримінології. Вивчаючи особливості розвитку жіночої злочинності в промислово розвинених країнах, він робить висновок про те, що жіноча злочинність пов'язується з роллю та становищем жінки в суспільстві. М.Н. Гернет наводить приклад балканських країн та Англії. Так, у першому випадку спостерігається повна відчуженість жінок від суспільного життя, у цих країнах жіноча злочинність має найменші показники. Натомість в Англії жінка має широкі права в суспільстві, що саме сприяє зростанню кількості «жіночих злочинів». На думку М.Н. Гернета, менший відсоток засуджених жінок пояснюється винятково умовами їх життя, що є менш різноманітними, ніж у чоловіків. Саме тому він робить висновок, що чим більше умови життя жінки наближаються до умов життя чоловіка, тим більше наближається кількість злочинів, учинених жінками, до кількості злочинів, скоєних чоловіками [10, с. 252].

Е. Феррі, будучи також представником соціологічного напряму в кримінології, виокремлював антропологічні, фізичні й соціальні причини жіночої злочинності. Він розробив теорію заходів

соціального запобігання (теорію кримінальних замісників), які для більшості жінок є більш дієвими, ніж покарання, та включають заходи економічного, політичного, наукового, законодавчого, виховного й релігійного характеру, а також заходи в галузі сімейного права [11, с. 408].

П.І. Люблінський, беручи за приклад Англію, стверджував, що жінки, які складають чверть засуджених, серед рецидивістів перебувають практично на одному рівні із чоловіками, що свідчить про особливу завзятість рецидиву серед жінок та особливо згубний вплив тюрем на них [12, с. 691].

Отже, наприкінці XIX – на початку XX ст. фактично існували три основні теорії, у межах яких було запропоновано ті чи інші уявлення щодо жіночої рецидивної злочинності. Представники антропологічного напряму в кримінології обґрунтовували, що жінки мають біологічну схильність до багаторазової злочинної діяльності (рецидиву). У межах моралістичної теорії вчені доводили, що більш низький відсоток жінок серед рецидивістів пояснюється їх більшою моральністю. А дослідники соціологічної кримінологічної теорії вважали, що жіноча рецидивна злочинність поступається чоловічій за кількісними та якісними показниками через становище жінки в суспільстві.

У 20–30-х рр. XX ст. відбувається становлення радянської кримінології. Зазвичай дослідники жіночої рецидивної злочинності залишають поза увагою всі попередні надбання кримінологічної науки в цій царині. Основна увага при цьому приділяється вивченню причин конкретного злочину. На початку радянської доби окремі науковці намагались поєднувати біологічний і соціологічний напрями, вивчаючи проблеми жіночої злочинності. Так, В.А. Внуков писав, що дані біології свідчать про те, що жінка, проявляючи себе зовні, під впливом певного процесу, є більш фізіологічною, ніж чоловік. У своїх реакціях вона ближча до фізіологічних коренів, ніж до відповідної психологічної надбудови [13, с. 77].

З огляду на підходи радянської держави та ідеологію, яка панувала того часу, кримінологічні дослідження жіночої рецидивної злочинності фактично було призупинено. Однак ця проблема залишалась надзвичайно актуальною для відповідного історичного періоду, адже кількість засуджених жінок у різні часи існування радянської держави наближалась до кількості засуджених чоловіків, що обумовлювалось різноманітними об'єктивними причинами. Так, за даними Л.І. Шиллер, кількість засуджених жінок у 1926 р. становила 12,4% в загальній структурі злочинності того часу. За окремі злочини кількість засуджених жінок була більшою, ніж чоловіків. Так, у 1926 р. частка чоловіків, які були засуджені за умисні вбивства, становила 38,6%, тоді як частка жінок – 46%. До 1935 р. кількість засуджених жінок знизилась і становила близько 10% злочинів, учинених у державі. Під час Великої Вітчизняної війни та в післявоєнні роки злочинність жінок зросла. З 1946 р. по 1952 р. кількість засуджених жінок збільшилась до 30%. Досить очевидно, що це обумовлювалось тим, що більша частина чоловічого населення країни перебувала на фронті [14, с. 16–18].

Лише в 60–70-х рр. XX ст. відбувається поступове відродження кримінологічної науки на теренах Радянського Союзу. Упродовж цього часу розвиваються як кримінологічна наука, так і дослідження у сфері кримінально-виконавчого права. У цьому напрямі згадаємо розвідку І.М. Голобородька, В.Є. Квашиса та І.А. Кірілової, присвячену особливостям виправлення й перевиховання засуджених жінок [15].

У 90-х рр. XX ст. окремі аспекти жіночої рецидивної злочинності вивчались у наукових працях таких науковців, як Ю.М. Антонян [16], А.Ф. Зелінський [17], А.Т. Потьомкіна [18], В.А. Серебрякова [19]. Так, А.Т. Потьомкіна запропонувала соціально-демографічну, кримінально-правову та виправно-трудову характеристики жінок, які відбували покарання в місцях позбавлення волі [20]. Окремі наукові праці А.С. Міхліна були присвячені ефективності результатів експерименту, що проходив у жіночих колоніях упродовж 1990–1991 рр. [21–23].

У подальшому вивчення проблем жіночої рецидивної злочинності в радянський період було формальним. Кримінологи переважно приділяли увагу індивідуальному запобіганню конкретному злочину, який вчиняє жінка. При цьому залишались поза межами дослідження проблема загальної профілактичної роботи з жінками-рецидивістками та кримінологічна характеристика жіночої рецидивної злочинності.

Таким чином, у радянській кримінології проблема жіночої рецидивної злочинності фактично не виокремлювалась як самостійний напрям наукових досліджень. Зазвичай навіть ті публікації, які дотично торкались відповідних питань, мали ідеологічне нашарування, що зумовлювалось радянською доктриною кримінології. Окремі ж попередні здобутки науковців визнавались ідеологічно неприйнятними для радянських наукових розвідок.

Сучасна українська кримінологічна думка характеризується тим, що в нашій державі пожвавились дослідження у сфері як рецидивної, так і жіночої злочинності. При цьому варто згадати дисертації, захищені В.С. Батиргареєвою [24], О.М. Неживець [25], Н.М. Пісоцькою [26], В.В. Федусик [27], а також наукові праці інших дослідників, зокрема Б.М. Головкіна [28], В.О. Меркулової [29], В.П. Михайленка, П.П. Михайленка, В.В. Кузнецова [30]. На рівні наукових статей в Україні розглядається проблема жіночої рецидивної зло-

чинності (зокрема, праці В.С. Батиргареєвої [31], Н.О. Чечеля [32] та інших авторів).

Однак доводиться констатувати, що жіноча рецидивна злочинність не піддавалась в Україні комплексному монографічному дослідженню. Незважаючи на певний інтерес науковців до відповідних питань, частка робіт, присвячених вивченню жіночого рецидиву, є надзвичайно малою. Зазвичай у публікаціях висвітлюються кримінологічні проблеми або жіночої, або рецидивної злочинності. Відтак важливо комплексно вивчити питання кримінологічної характеристики жіночої рецидивної злочинності, яка, з одного боку, є частиною рецидивної злочинності, а з іншого – частиною жіночої злочинності, тому й має відмінні ознаки порівняно з ними.

Отже, дослідження проблеми жіночої рецидивної злочинності пройшло свій історичний шлях, що зумовило напрацювання певного бачення відповідної проблеми. При цьому наприкінці XIX – на початку XX ст. вивчення проблем жіночого рецидивізму характеризувалося чітким розподілом наукових поглядів на причини цього виду злочинності в межах антропологічного, соціологічного й моралістичного напрямів. У радянський період вивчення проблем жіночої рецидивної злочинності фактично було призупинено. В Україні із часів незалежності наукові дослідження цієї проблеми активізувались, однак із позиції або рецидивної, або жіночої злочинності. Комплексно ж її вивчено не було.

Відтак одним із завдань кримінологічної науки України є цілісне дослідження проблеми кримінологічної характеристики жіночої рецидивної злочинності, у межах якої варто зупинитись на вивченні таких питань:

– поняття жіночої рецидивної злочинності та її сучасного стану в Україні;

– особи жінки-рецидивістки як об'єкта кримінологічного дослідження та її соціально-демографічних, кримінально-правових і морально-психологічних аспектів;

– основних причин та умов жіночої рецидивної злочинності в Україні;

– заходів запобігання цьому виду злочинності на загальносоціальному й спеціально-кримінологічному рівнях, у тому числі пенітенціарних заходів запобігання жіночій рецидивній злочинності та соціальній адаптації жінок-рецидивісток.

Література

1. Даньшин І.М. Усталені форми злочинності: кримінологічний нарис / І.М. Даньшин. – Х. : Акта, 2002. – 109 с.

2. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : [монография] / В.Н. Додонов ; под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 446 с.

3. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – К., 2003. – 33 с.

4. Кетле А. Социальная система и законы, ею управляющие / А. Кетле. – 2-е изд. – М. : Книжный дом «Либроком», 2012. – 311 с.

5. Зеланд Н.Л. Женская преступность / Н.Л. Зеланд. – СПб. : Тип. А.А. Пороховщикова, 1899. – 389 с.

6. Ломброзо Ч. Женщина – преступница или проститутка / Ч. Ломброзо. – М. : Арстрель, 2012. – 320 с.

7. Тарновская П.Н. Антропологическое исследование. Женщины-убийцы / П.Н. Тарновская. – СПб. : Т-во Художественной Печати, 1902. – 512 с.

8. Заменгоф М.Ф. Брак, семья и преступность. Из «Журнала Министерства Юстиции» (февраль 1916 г.) / М.Ф. Заменгоф. – Петроград : Сенат. тип., 1918. – 34 с.

9. Фойницкий И.Я. Женщина-преступница / И.Я. Фойницкий // Северный вестник. – 1893. – № 2–3. – С. 111–140.

10. Гернет М.Н. Избранные произведения / М.Н. Гернет. – М. : Юридическая литература, 1974. – 639 с.

11. Ферри Э. Уголовная социология / Э. Ферри. – М. : Инфра-М, 2009. – 658 с.

12. Люблинский П.И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии / П.И. Люблинский. – СПб. : Сенат. тип., 1911. – 725 с.

13. Внуков В.А. Женщины-убийцы / В.А. Внуков // Убийства и убийцы / под ред. Е.К. Кранушкина. – М., 1928. – С. 191–249.

14. Шиллер Л.И. Особенности деликвентного поведения женщин в условиях современного российского общества : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л.И. Шиллер. – Улан-Удэ, 2003. – 148 с.

15. Голобородько И.М. Особенности исправления и перевоспитания женщин, осужденных к лишению свободы / И.М. Голобородько, В.Е. Квашис, И.А. Кириллова. – М. : Изд-во Политотдела ИТУ МВД СССР, 1971. – 19 с.

16. Антонян Ю.М. Преступность среди женщин / Ю.М. Антонян. – М. : Российское право, 1992. – 256 с.

17. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : [науч.-практ. пособие] / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.

18. Потемкина А.Т. Подготовка осужденных к освобождению и вопросы ресоциализации. Наказание и исправление преступников : [пособие] / А.Т. Потемкина ; под ред. Ю.М. Антоняна. – М. : НИИ МВД РФ, 1992. – 392 с.

19. Зырянов В.Н. Корыстные преступления, совершаемые женщинами / В.Н. Зырянов, В.А. Серебрякова. – М. : Изд-во Всесоюзного ин-та проблем укрепления законности и правопорядка прокуратуры СССР, 1990. – 120 с.

20. Потемкина А.Т. Характеристика осужденных женщин, отбывающих наказание в ИТК: по материалам специальной переписи осужденных 1989 г. : [пособие] / А.Т. Потемкина. – М. : ВНИИ МВД России, 1993. – 76 с.

21. Характеристика осужденных к лишению свободы. По материалам специальной переписи 1999 г. / под ред. А.С. Михлина. – М. : Юриспруденция, 2001. – 464 с.

22. Михлин А.С. Общая характеристика осужденных (по материалам Всесоюзной переписи осужденных 1989 года) / А.С. Михлин. – М., 1990. – 234 с.

23. Михлин А.С. Эксперимент в женской колонии / А.С. Михлин // Социалистическая законность. – 1991. – № 10. – С. 15–17.

24. Батиргареєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні пробле-

ми : [монографія] / В.С. Батиргареєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.

25. Неживець О.М. Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Неживець. – К., 2005. – 232 с.

26. Пісоцька Н.М. Рецидивна злочинність молоді та її попередження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.М. Пісоцька. – К., 2001. – 246 с.

27. Федусик В.В. Жіноча злочинність в Україні (кримінально-правові та кримінологічні проблеми) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Федусик. – О., 2001. – 22 с.

28. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність жінок в Україні: сучасний стан, тенденції розвитку / Б.М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Кроссроуд, 2008. – Вип. 15. – С. 227–236.

29. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності / В.О. Меркулова. – О. : Одеський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ, 2003. – 280 с.

30. Рецидивна злочинність в Україні : [монографія] / [П.П. Михайленко, В.В. Кузнецов, В.П. Михайленко] ; за ред. П.П. Михайленка. – К. : Аванпост-прим, 2009. – 168 с.

31. Батиргареєва В.С. Жіноча рецидивна злочинність в Україні: кримінологічний аналіз сучасного стану / В.С. Батиргареєва // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 200–211.

32. Чечель Н.О. Поняття жіночої злочинності в установах відбування покарань / Н.О. Чечель // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1056–1059. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/C249~1/AppData/Local/Temp/FP_index.htm_2012_1_168.pdf.

Анотація

Лагоцька В. Ф. Історична ґенеза дослідження проблеми жіночої рецидивної злочинності в кримінологічній науці. – Стаття.

Аналізуються наукові праці вчених, присвячені дослідженню жіночої рецидивної злочинності. Виокремлено основні підходи науковців щодо розуміння причин та умов цього виду злочинності в межах антропологічного, соціологічного й моралістичного напрямів у кримінології.

Ключові слова: жіноча рецидивна злочинність, антропологічний напрям, соціологічна школа, моралістична теорія.

Аннотация

Лагоцкая В. Ф. Исторический генезис исследования проблемы женской рецидивной преступности в криминологической науке. – Статья.

Анализируются научные работы ученых, посвященные исследованию женской рецидивной преступности. Выделены основные подходы ученых к пониманию причин и условий этого вида преступности в пределах антропологического, социологического и моралистического направлений в криминологии.

Ключевые слова: женская рецидивная преступность, антропологическое направление, социологическая школа, моралистическая теория.

Summary

Lahotska V. F. The historical genesis of the study of the problem of female recidivism in criminological science. – Article.

Analyzes the scientific work of scientists devoted to the study of female recidivism. Thesis there is determined basic scientific approaches to understanding the causes and conditions of this type of crime within the anthropological, sociological and moralistic trends in criminology.

Key words: female recurrent crime, anthropological direction, sociological school, moralistic theory.

УДК 343.533

І. І. Литвин
кандидат юридичних наук, доцент,
директор ПВНЗ «Кіровоградський інститут
державного та муніципального управління
Класичного приватного університету»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Рівень розвитку економіки будь-якої держави значною мірою визначається тим, як вона забезпечує правову охорону результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини. В Україні така охорона гарантується Конституцією, яка надає кожній людині свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, а також на створення власних механізмів захисту авторських прав, прав промислової власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку зі створенням об'єктів інтелектуальної та творчої діяльності.

Правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності в сучасних умовах ринкової економіки України відіграє важливу роль у господарській діяльності її суб'єктів, яким треба чітко розуміти не лише сутність інтелектуальної власності, але й розмір матеріальних витрат, до яких може призвести порушення їхніх прав, необхідних для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Метою статті є здійснення кримінально-правової характеристики об'єктів злочинів у сфері права інтелектуальної власності. Дослідження об'єктів складів злочинів передбачених статтями 176, 177, 229, 231 та 232 Кримінального кодексу України, відмежування злочинів у сфері інтелектуальної власності від інших суміжних злочинів, а також формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності, були предметом наукового аналізу в дослідженнях П.П. Андрушка, Н.О. Гуторової, О.С. Лисенкової, П.С. Матишевського, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка та інших учених.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) (статті 176, 177, 229, 231 та 232) передбачає настання кримінальної відповідальності за посягання на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, до яких законодавець відносить: а) об'єкти авторського та суміжного права (ст. 176); б) об'єкти права промислової власності (ст. ст. 177, 231, 232), що охороняються патентним правом; в) засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, що використовуються такими учасниками (ст. 229).

Для з'ясування родового об'єкта цього злочину перш за все необхідно визначити ті соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів [3, с. 102]. Так, ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до об'єктів права інтелектуальної власності відносить літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці. Відповідно до ст. 155 Господарського кодексу України (далі – ГК України) об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються винаходи та корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, комерційна таємниця, комп'ютерні програми, інші об'єкти, передбачені законом.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 418 ЦК, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом. Воно містить особисті немайнові та майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності, якими є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності та інші особи, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності згідно зі ст. 423 ЦК України є:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Ці права не залежать від майнових прав, належать творцеві об'єкта права інтелектуальної

© І. І. Литвин, 2016

власності або іншим особам, а також не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Майновими правами інтелектуальної власності є:

1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;

4) інші права, встановлені законом.

Водночас законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах за умови, що ці обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації таких майнових прав і здійснення законних інтересів їхніх суб'єктів. Ці права можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Суб'єктами права інтелектуальної власності є творець об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності. Крім того, право інтелектуальної власності може належати кільком особам спільно, що врешті-решт обумовлює здійснення його реалізації спільно за договором між ними.

Основні склади злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 232 КК України, сформульовані законодавцем як матеріальні, тобто обов'язковими ознаками їх суб'єктивної сторони є наслідки у вигляді матеріальної шкоди у великому (особливо великому) розмірі (ст. ст. 176, 177, 229) чи істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності (ст. 232). Склад злочину, передбачений ст. 231 КК, є формально-матеріальним: вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), є злочином із формальним складом, а незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, є злочином, якщо такими діями спричинено істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності [1, с. 27–28; 2, с. 39–40].

Щодо ст. ст. 176, 177, 229 КК України законодавець не визначає, кому саме має бути завдана матеріальна шкода. У примітках до ст. ст. 176, 229 КК України визначається лише розмір (великий та особливо великий) завданої матеріальної шкоди. Проте в зазначених статтях безпосередньо не визначається ні коло потерпілих, ні критерії визначення матеріальної шкоди. Отже, коло потерпілих від злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232 КК України, законодавцем визначено лише у ст. ст. 231 та 232 КК України – це суб'єкти господарської діяльності. Тому під час з'ясування кола потерпілих від злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229 КК України, слід мати на увазі, що наслідки у вигляді матеріальної шкоди від таких діянь локалізуються тільки на майнових правах окремого суб'єкта права інтелектуальної власності або їх груп на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема, на об'єкт авторського права, на об'єкт суміжних прав чи об'єкт права промислової власності). Отже, потерпілим у результаті вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229 КК України, є суб'єкт (група суб'єктів) майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт права інтелектуальної власності. А потерпілим у результаті вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232 КК, – суб'єкт (група суб'єктів) господарської діяльності, якому (яким) належать відомості, що становлять його (їхню) комерційну таємницю. Так, суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на будь-який із засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг (ст. 229 КК України) та комерційну таємницю (ст. ст. 231, 232 КК України) є юридична особа – суб'єкт господарської діяльності чи фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності.

Таким чином, немайнові права на об'єкти права інтелектуальної власності як належне особі (групі осіб) нематеріальне благо і водночас як один із різновидів цінностей, на які посягає група злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232 КК України, – це особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на певний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, необхідні для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Специфіка предмета як окремого різновиду об'єкта цих злочинів полягає в тому, що шляхом дії (впливу) на твір (літературний, художній, комп'ютерну програму, компіляцію даних (базу даних) тощо), виконання, фонограму, відеограму, програму (передачу) організації мовлення, винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару або комерційну таємницю як об'єкт права інтелектуальної власності особа спричиняє або може заподіяти шкоду праву інтелектуальної власності в цілому. Тому основним критерієм віднесення цих злочинів до цієї групи може бути небезпечність саме для права інтелектуальної власності.

Відповідному стану суспільних відносин як прояву нематеріального блага, що належить суспільству або державі в цілому, властива їх спрямованість на забезпечення створення, гарантування реалізації та охорони зазначеного права інтелектуальної власності як різновиду цінностей. Тому одним із чинників суспільної небезпечності зазначених діянь є те, що вони можуть перешкоджати реалізації та охороні особистих немайнових і майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності на будь-який із зазначених об'єктів права інтелектуальної власності та зрештою спричинити чи створити загрозу заподіяння шкоди праву інтелектуальної власності. Така протидія заходам реалізації та охорони права інтелектуальної власності має бути суспільно небезпечною та спрямованою, по-перше, на окремий об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, а по-друге, на особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів такого права, в іншому разі діяння не буде визнаватись злочинним через малозначність.

З такої позиції виходить і законодавець, вирішуючи питання криміналізації діянь, що посягають на право інтелектуальної власності. Тому виділення зазначеної групи злочинів, що посягають на таке право, видається абсолютно правомірно обґрунтованим, враховуючи таке. По-перше, поняття «об'єкти права інтелектуальної власності» є конвенційним, тобто таким, що має відповідний нормативно-правовий зміст. Так, у Конвенції, що засновує ВОІВ, підписаній у Стокгольмі 14 липня 1967 р і зміненій 2 жовтня 1979 р., об'єктами права інтелектуальної власності називаються всі права, які належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях. Отже, це поняття є загальновизнаним у міжнародному праві, що дає юридичні підстави не тільки для виділення такої групи злочинів, але й для його використання в кримінально-правовій доктрині. По-друге, наявність зазначеної групи злочинів логічно випливає з чинного законодавства України. Зокрема, ЦК України визначає зміст таких понять як «право інтелектуальної власності» (ст. 418), «об'єкти права інтелектуальної власності» (ст. 420), «особисті немайнові права інтелектуальної власності» (ст. 423) та «майнові права інтелектуальної власності» (ст. 424). А ст. 155 ГК України, визначаючи у ч. 1 зміст поняття «об'єкти права інтелектуальної власності», зазначає, що загальні умови захисту прав інтелектуальної власності на ці об'єкти визначаються нормами ЦК України. По-третє, виділення цього виду злочинів для потреб кримінально-правової доктрини не лише можливе, але й доцільне з точки зору особливої правової сутності, спільних ознак злочинних діянь, які охоплюються поняттям «право інтелектуальної власності». Ці злочини виділяє те, що їх можна об'єднати у відповідну групу не за формальним розташуванням в Особливій частині КК України залежно від того, у якому розділі розташовані статті про їхню відповідальність, а за цілою низкою спільних обов'язкових ознак об'єкта злочину змістовного характеру. По-четверте, аналіз конкретного змісту юридичних складів злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229 КК України, дає підстави виділити такі їх спільні ознаки:

1) родовим об'єктом є об'єкти права інтелектуальної власності;

2) предметом, як і предметом злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232 КК України, є окремі об'єкти права інтелектуальної власності;

3) діяння, що утворюють їхню об'єктивну сторону, є фактично тотожними: умисне порушення права інтелектуальної власності на певні об'єкти права інтелектуальної власності;

4) за особливостями конструкції об'єктивної сторони юридичні склади цих злочинів є матеріальними, оскільки обов'язковою ознакою їх суспільно небезпечних наслідків є матеріальна шкода у великому (особливо великому) розмірі;

5) умисел щодо здійснення порушення права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності;

6) за ч. ч. 1, 2 щодо юридичних складів суб'єкт злочину є загальним, а за ч. 3 – спеціальним (службова особа, яка вчинила таке умисне порушення права з використанням службового становища щодо підлеглої особи).

По-п'яте, специфічною рисою стану відносин, пов'язаних із забезпеченням створення, гарантування реалізації та охорони цього права, є те, що ці заходи на підставі Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997 [4], здійснюються спеціально уповноваженим на це в складі Міністерства освіти і науки органом управління – Державним департаментом інтелектуальної власності. Така діяльність здійснюється ним самостійно або разом з іншими державними органами та громадськими організаціями.

Таким чином, наведена спільність родового об'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231 та 232 КК України, дає підстави для об'єднання їх у межах Особливої частини КК в окрему групу злочинів, яку можна було б виділити в окремий розділ під назвою «Злочини, що посягають на об'єкти права інтелектуальної власності».

Література

1. Андрушко П.П. Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229, 231 та 232 КК України) / П.П. Андрушко // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 17–67.

2. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні / П.П. Андрушко. – К. : ФОРУМ, 2004. – 162 с.

3. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / П.С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.

4. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 25. – Ст. 1060.

Анотація

***Литвин І. І.* Кримінально-правова характеристика об'єктів злочинів у сфері права інтелектуальної власності.** – Стаття.

У статті подано кримінально-правову характеристику об'єктів злочинів у сфері права інтелектуальної власності. Охарактеризовано об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема: об'єкти авторського та суміжних прав; об'єкти промислової власності; об'єкти засобів індивідуалізації учасників господарського обороту товарів і послуг. Визначено види злочинів, які законодавець відніс до злочинів у сфері права інтелектуальної власності, надано кримінально-правову характеристику їх об'єктам. Приділено увагу потерпілим від цієї категорії злочинів. Визначено предмет злочинів у сфері права інтелектуальної власності.

Ключові слова: господарський оборот, об'єкт злочинів у сфері права інтелектуальної власності, кримінально-правова охорона об'єктів у сфері права інтелектуальної власності.

Аннотация

***Литвин И. И.* Уголовно-правовая характеристика объектов преступлений в сфере интеллектуальной собственности.** – Статья.

В статье дана уголовно-правовая характеристика объектов преступлений в сфере интеллектуальной собственности. Охарактеризованы объекты права интеллектуальной собственности, в частности: объекты авторского права и смежных прав; объекты промышленной собственности; объекты средств индивидуализации участников хозяйственного оборота товаров и услуг. Определены виды преступлений, которые законодатель отнес к преступлениям в сфере права интеллектуальной собственности, дана уголовно-правовая характеристика их объектов. Уделено внимание пострадавшим от этой категории преступлений. Определен предмет преступлений в сфере права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: хозяйственный оборот, объект преступлений в сфере права интеллектуальной собственности, уголовно-правовая охрана объектов в сфере права интеллектуальной собственности.

Summary

***Litvin I. I.* Criminal characteristics of crimes objects in the sphere of intellectual property law.** – Article.

Criminal characteristics of objects of crimes in the sphere of intellectual property law are analyzed in the article. Objects of intellectual property law such as objects of copyright and related rights, objects of industrial property rights, objects of means of differentiating the participants in the economic turnover of goods and services are characterized. The types of crimes, which the legislator has classified to the crimes in the sphere of intellectual property law are defined. Criminal characteristics of these objects are given. It is also paid attention to the victims of this crime category. The subject of crime in the sphere of intellectual property law is defined.

Key words: economic turnover, object of the crime in the sphere of intellectual property law, legal protection of objects of the crime in the sphere of intellectual property law.

УДК 343.1

С. Я. Лихова
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Захист моральності, утвердження в суспільстві загальнолюдських гуманістичних цінностей, здорового способу життя, удосконалення системи духовного, морально-етичного, патріотичного, правового, естетичного виховання, забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина, захист прав та інтересів дитини є одним із пріоритетних напрямів діяльності всіх інститутів сучасної держави.

Питання кримінологічної характеристики злочинів проти громадської безпеки та моральності досліджували Ю.М. Антонян, С.В. Бородін, В.І. Борисов, В.В. Голіна, В.О. Глушков, Б.М. Головкін, В.К. Грищук, В.П. Ємельянов, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, В.М. Трубников, А.П. Тузов та інші вчені. Водночас замало уваги приділялось питанням кримінологічної характеристики злочинів проти моральності: аналізу кількісно-якісних показників, особливостям, закономірностям аморальних проявів у поведінці особи.

Кримінологічна характеристика злочинів проти моральності є важливим підґрунтям розробки ефективних запобіжних заходів. Тому ключовим питанням дослідження показників цієї категорії злочинів виступає, з одного боку, зміст кримінологічної категорії «кримінологічна характеристика», а з іншого – комплексне поняття «моральність», а отже, і категорії аморальних діянь, що підпадають під заборону закону про кримінальну відповідальність.

У навчальному посібнику з кримінології, авторами якого є Ю.М. Канібер та В.М. Трубников, до змісту кримінологічної характеристики зараховуються такі компоненти, які стосуються особистості, показників окремих видів злочинної активності, детермінанти таких злочинних проявів, за винятком питань протидії злочинності [1, с. 229].

Н.С. Скриннікова в дисертації розкриває зміст поняття «кримінологічна характеристика» в трьох вимірах: вузькому, широкому та найбільш широкому. У вузькому розумінні це поняття охоплює основні показники злочинності (рівень, коефіцієнти, структуру, динаміку тощо) як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях, як у цілому, так і за окремими видами й особливостями злочинів. У широкому розумінні аналізоване поняття охоплює кримінологічну характеристику у вузькому розумінні та дані про особу злочинця. Кримінологічна характеристика у найбільш широкому розумінні охоплює кримінологічну характеристику в широкому розумінні та детермінанти злочинної поведінки особи [2, с. 16].

Вважаємо, що найбільш точним визначенням змісту кримінологічної характеристики злочинності взагалі та злочинів проти моральності зокрема є взаємопов'язаний комплекс кількісно-якісних показників злочинності, даних про особу злочинця, який вчиняє злочини проти моральності, і детермінантів (факторів, чинників, причин, умов, обставин) злочинної поведінки особи. У межах статті неможливо розглянути весь комплекс складників кримінологічної характеристики злочинів проти моральності, тому буде здійснено кримінологічний аналіз статистичних даних цієї категорії злочинів із визначенням основних показників і даних про особу злочинця.

Крім того, кількісно-якісні показники злочинів проти моральності діалектично пов'язані з причинами та умовами, що формують, сприяють або детермінують протиправні дії проти суспільної моралі.

На діалектичний зв'язок обставин, що характеризують кількісно-якісні показники злочинності, особу злочинця та детермінацію злочинної поведінки вказує також С.Ф. Денисов. Кримінолог цей зв'язок демонструє таким чином: «На основі побудованої факторної моделі детермінації створено засади для формування логічної схеми – механізму детермінації молодіжної злочинності в Україні, а саме: негативний вплив на свідомість і поведінку молоді через засоби масової інформації зразків масової культури, що сприяють виникненню надмірних споживацьких амбіцій, героїзації насильства, утвердженню культу необмеженого самозростання, легкого й бездумного способу життя в девіантно-криміногенних розвагах (гемблінг, проституція, дромоманія, алкоголізація й наркотизація побуту тощо); розхитування через негативний вплив засобів масової інформації ідеологічних засад суспільної моралі, зниження авторитету нормативно-правової регуляції, морально-правова й криміногенна девіалізація свідомості та поведінки молоді; криміналізація державної влади через поширення корупційних практик і наслідування негативних зразків аномальної поведінки з боку представників політичної еліти певної частини молоді; знецінення нормативно-ре-

© С. Я. Лихова, 2016

гулятивних засад кримінального правопорядку через втрату авторитету кримінального закону через його вибіркове застосування щодо кола осіб представниками корумпованої політичної еліти та її найближчого оточення – спричинення ланцюгової реакції кримінальних правопорушень із боку молоді; детермінована ідеологічною й економічною кризою криза системи освіти, що спричиняє недосоціалізованість і дефіцит освітнього капіталу у великих контингентах молодих людей, наслідком чого є знищення рівня правосвідомості та нарощування соціальної дезадаптації, що стає безпосередньою причиною кількісного зростання правопорушень (як адміністративних, так і кримінальних). Заключною ланкою цього механізму акумулювання чинників стає кількісно-якісне зростання злочинності кримінально активної частини молоді та, відповідно, виникнення необхідності запобігання їй» [3, с. 18].

У Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття зазначено, що отримання науково обґрунтованого уявлення про стан і динаміку злочинності в Україні є однією із сучасних ключових проблем кримінологічної науки й практики [4]. Важливим складником вирішення ключових проблем кримінологічної науки й практики виступає всебічний кримінологічний аналіз статистичних даних злочинів проти моральності.

Злочини проти моральності – це суспільно небезпечні діяння, спрямовані на порушення відносин у сфері суспільної моральності. Суспільна мораль, відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі», – це система етичних норм, правил поведінки, які склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Законом також встановлено заборону на виробництво й обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні.

В Україні законодавцем було криміналізовано такі діяння проти моральності: наругу над могилою; знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці; жорстоке поводження з тваринами; ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію; ввезення, виготовлення, збут та розповсюдження порнографічних предметів; створення або утримання місць розпусти та звідництво; сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією; втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. ст. 297–304 розділу XII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України)).

У зарубіжній практиці злочини проти моралі, які також називають пороками, визначають як «діяльність, яку більша частина населення розглядає як аморальну та здатну принести моральний і навіть фізичний збиток особам, які її здійснюють» [5, с. 288]. До порушень моральності американські дослідники відносять знаходження в стані сп'яніння в громадських місцях; володіння забороненими речовинам, такими як кокаїн і марихуана; незаконні азартні ігри; незаконну консесуальну (за згоди всіх партнерів) содомію та пов'язані з нею сексуальні дії (статевий акт, порушення подружньої вірності, проституцію), порнографію. Кількість осіб, яких щорічно арештовують за такі дії, як зазначає Дж.Ф. Шелі, свідчить про важливість цих злочинів для американського суспільства й кримінально-правової системи [5, с. 289].

Кримінологічний аналіз злочинів проти моральності доцільно аналізувати за даними Державної судової адміністрації України за 2010–2014 роки. Ці статистичні дані містять соціально-демографічну, кримінально-правову інформацію про осіб, засуджених за злочини, передбачені ст. ст. 297–304 КК України (злочини проти моральності).

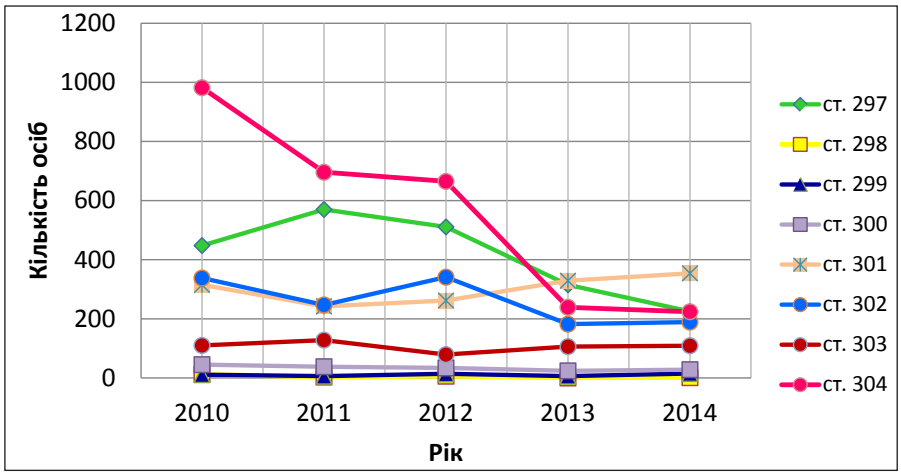

Рис. 1. Кількість засуджених осіб за злочини проти моральності в Україні в 2010–2014 роки

У 2014 році за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 297–304 КК України, було засуджено 1 145 осіб. Порівняно з даними 2010 року (2 261 засуджений) цей показник зменшився вдвічі (-50,6%). У загальній структурі злочинності питома вага засуджених за злочини проти моральності також зменшилась із 1,4% в 2010 році до 1,1% в 2014 році.

З рис. 1 видно, що в структурі злочинів проти моральності превалюють п'ять складів

злочинів, передбачених ст. ст. 297, 301, 302, 303, 304 КК України. У 2014 році за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів було засуджено 354 особи (що становить 30,9% загальної кількості засуджених осіб за злочини проти моральності); за наругу над могилою – 225 осіб (19,7%); за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – 224 особи (19,6%); за створення або утримання місць розпусти та звідництво – 189 осіб (16,5%); за сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією – 109 осіб (9,5%).

Домінування злочинів, пов'язаних із ввезенням, виготовленням, збутом та розповсюдженням порнографічних предметів, пов'язується із суттєвою деформацією інституту культури й виховання, з втратою духовних цінностей частиною суспільства та негативним впливом такого потужного агента соціалізації, як засоби масової інформації.

Порнографія існувала ще в Стародавніх Греції та Римі. Історично вона безпосередньо пов'язується з проституцією. Термін «порнографія» складається з двох слів: «порнос» (проститутка, повія) та «графос» (малюнок). Спроби заборонити порнографію в давній історії та період середньовіччя зустрічалися рідко.

У середині XVI століття англійські закони вимагали від видавців отримання ліцензії від церкви та держави. Однак цензура мало цікавилась матеріалами сексуального спрямування, її більше непокоїло розповсюдження підривної політичної літератури. Крім того, залишався невизначеним критерій віднесення матеріалів до категорії непристойних, порнографічних.

У ході процесу «Міллер проти штату Каліфорнія» (1973 року) суд сформулював три критерії, за якими матеріал може бути визнано непристойним: якщо середня людина, розглядаючи матеріал із точки зору стандартів сучасного суспільства, виявить, що в цілому він викликає сексуальний інтерес; якщо робота зображує сексуальну поведінку «відверто агресивним способом»; якщо матеріал у цілому не має «значної літературної, художньої, політичної чи наукової цінності» [5, с. 302–303].

У 80-роках XX століття американський законодавець приймає закон, відповідно до якого забороняється порнографія, яка, на думку дослідників, прямо чи побічно провокує сексуальне насильство щодо жінки. Останнім часом прихильники цивільних прав піддавали різкій критиці закон проти порнографії. Дослідники виявили так званий ефект зниження агресивності в особи, якій демонструють «ненасильницьку» порнографію.

Б. Кучинські, вивчаючи кримінальну статистику різних країн (Данії, Німеччини, Швеції та США), встановив, що легалізація порнографії викликала зниження рівня сексуальної злочинності в цих країнах [6, с. 49–50]. Інші дослідники (наприклад, Т. Ніколсон і Д. Дункан) звернули увагу на такий позитивний аспект порнографії, як сексуальна освіта. Так, опитування 388 студентів американських університетів показало, що більшість чоловіків визнають, що отримали більшу частину своїх сексуальних знань із порнографічних матеріалів, дівчата також зізнаються, що порнографічні матеріали стали джерелом інформації за окремими темами [7].

Найменш розповсюдженими в структурі злочинів проти моральності виявились знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (за них було засуджено 1 особу, що становить 0,1% загальної кількості засуджених осіб за злочини проти моральності); жорстоке поводження з тваринами (засуджено 15 осіб, або 1,3%); ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію (засуджено 28 осіб, або 2,4%).

Аналізуючи динаміку кількості засуджених за злочини проти моральності, варто виділити три категорії: тенденцію до поступового зниження однаковими темпами кількості засуджених за більшість видів злочинів проти моральності, зростання кількості засуджених та стабілізацію цього показника за окремі злочинні діяння проти моральності в 2010–2014 роки:

– кількість осіб, засуджених за наругу над могилою, скоротилась із 448 до 225 осіб (-49,8%);

– кількість осіб, засуджених за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці, зменшилась із 12 до 1 особи (-91,7%);

– за жорстоке поводження з тваринами кількість засуджених збільшилася з 11 до 15 осіб (+36,4%);

– кількість засуджених за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію, зменшилась із 45 до 28 осіб (-37,8%);

– за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів кількість засуджених збільшилась із 315 до 354 осіб (+12,4%);

– за створення або утримання місць розпусти та звідництво кількість засуджених зменшилась із 338 до 189 осіб (-44%);

– за сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією кількість засуджених майже не змінилася: 110 та 109 осіб відповідно (-0,9%);

– за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність кількість засуджених зменшилась із 982 до 224 осіб (-77,1%).

Таблиця 1

Заняття засуджених на момент вчинення злочину проти моральності (за даними Державної судової адміністрації України за 2014 рік)

	Статті КК України	ст. 297	ст. 298	ст. 299	ст. 300	ст. 301	ст. 302	ст. 303	ст. 304
Кількість осіб	робітники	2	0	0	3	64	17	11	11
	працездатні, які не працювали й не навчалися	194	1	9	15	218	127	69	181
	з них мають незняту та непогашену судимість	67	0	2	2	22	12	7	53

Останній показник свідчить скоріше не про стабілізацію ситуації й ефективну роботу правоохоронних органів, а про штучну латентність.

Розподіл засуджених осіб, які вчинили злочини проти моральності, за статтю впродовж 2010–2014 років був відносно стабільним. Абсолютну більшість злочинців складали чоловіки. У 2014 році їх частка серед усіх засуджених становила 73,4%. Відповідно, питома вага жінок становила 26,6%. Переважно жінки були засуджені за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (54 особи), за створення або утримання місць розпусти та звідництво (129 осіб), за сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (60 осіб).

За віком серед засуджених за злочини проти моральності домінують особи двох вікових категорій: 18–25 років та 30–50 років. За наявності статистичних даних щодо чисельності відповідних вікових груп населення в Україні є можливість визначити ступінь кримінальної активності представників кожної з них. При цьому можна розрахувати також коефіцієнт судимості відповідної вікової групи (18–25 років і 30–50 років), застосовуючи спеціальний коефіцієнт – співвідношення числа засуджених означеної вікової категорії до 10 чи 100 тисяч населення цієї ж вікової групи. Більш детально розподіл засуджених за віковими категоріями відображено на рис. 2.

Важливою характеристикою особистості, яка вчиняє злочини проти моральності, є освіта. Прямої кореляційної залежності між рівнем освіти та формою аморальної поведінки немає, однак рівень освіти впливає також на правосвідомість, формування світоглядних поглядів, здатність вибору того чи іншого варіанта поведінки. Так, для засуджених характерна середня й середня спеціальна освіта (близько 80%). Зростає кількість осіб, які мають вищу освіту. Практика свідчить, що рівень освіти може слугувати підґрунтям зростання рівня латентності злочинів.

Важливе значення в комплексі кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють злочини проти моральності, мають відомості щодо сфери їх інтересів і занять. Неможливо прямо пов'язувати коло інтересів та характер праці й зайнятості з аморальною поведінкою осіб. Необхідно враховувати багаторівневу взаємодію виділених факторів з іншими: культурно-освітнім рівнем, потребами, інтересами тощо. На особливу увагу заслуговують ті особи, які на момент вчинення злочину ніде не працювали та не навчалися. Неприйнятне ставлення до праці та схильність до паразитичного існування негативно позначаються на розвитку їх особистості, загострюють відносини з оточуючими й певною мірою обумовлюють вчинення злочинів у сфері моральності. У таблиці 1 більш детально зображено сферу інтересів, занять і наявність попередньої судимості.

За родом занять серед засуджених на момент вчинення злочину проти моральності були такі категорії осіб: державні службовці, інші службовці, військовослужбовці, лікарі й фармацевти, учителі та викладачі, працівники засобів масової інформації, приватні підприємці, працівники господарських товариств, учні шкіл, ліцеїв, коледжів і гімназій, студенти, пенсіонери (у тому числі інваліди), безробітні.

Проте найбільший показник серед засуджених за злочини проти моральності був серед працездатних осіб, які не працювали та не навчалися (їх питома вага становила 71,1%), і які мали незняту й непогашену судимість (14,5%).

За результатами кримінологічного аналізу осіб, які вчиняють злочини

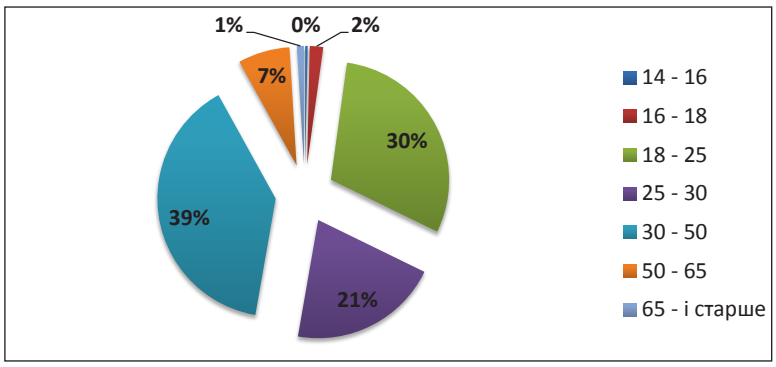

Рис. 2. Вік засуджених за злочини проти моральності на момент вчинення злочину (за даними Державної судової адміністрації України за 2014 рік)

проти моральності, можна зробити висновки теоретичного та практичного характеру. Теоретичне значення кримінологічної характеристики злочинів проти моральності полягає в можливості проводити подальші наукові розвідки особливостей особи, яка вчиняє злочини проти моральності; на підставі діалектичного зв'язку показників злочинності та її детермінант можна розробляти інноваційні й ефективні моделі запобігання злочинам проти моральності з урахуванням вікових груп, статі, роду занять і сфери інтересів.

Практичне значення кримінологічної характеристики злочинів проти моральності полягає в можливості вплинути на оцінку рівня морально-духовного розвитку суспільства, соціально-економічного розвитку країни, зміст нормативно-правових і концептуальних документів щодо запобігання та протидії злочинності, встановлення функціональної спрямованості, чисельного й професійного складу підрозділів правоохоронних органів із захисту громадського порядку та моральності.

Комплексний теоретико-прикладний підхід сприятиме стабілізації кількісно-якісних показників злочинності та формуванню безпечного середовища для духовного розвитку суспільства.

Література

1. Кримінологія. Особлива частина : [навч. посібник] / [А.Б. Блага, А.А. Васильєв, Л.М. Давиденко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Литвинова. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2011. – 347 с.

2. Скриннікова Н.С. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам, що вчинюються неповнолітніми жіночої статі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.С. Скриннікова. – Х., 2012. – 230 с.

3. Денисов С.Ф. Злочинність кримінально активної частини молоді та її запобігання в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.Ф. Денисов. – Запоріжжя, 2011. – 36 с.

4. Інформаційний бюлетень № 9 Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України. – К., 2007. – 68 с.

5. Криминология / под ред. Дж.Ф. Шелли. – пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – 864 с.

6. Kutchinsky B. Pornography and Rape: Theory and Practice? Evidence from Crime Data in Four Countries where Pornography is Easily Available / B. Kutchinsky // International Journal of Law and Psychiatry. – 1991. – № 14(1–2). – P. 47–64.

7. Nicholson T. Pornography as a Source of Sex Information for Students at Southwestern State University / T. Nicholson, D.E. Duncan // Psychological Reports. – 1991. – № 68(3). – P. 802.

Анотація

***Лихова С. Я.* Кримінологічна характеристика злочинів проти моральності.** – Стаття.

У статті надано кримінологічну характеристику злочинів проти моральності, яка є основою для розробки ефективних превентивних заходів. Окреслено характерні риси особистості, яка здійснює злочини проти моральності, на основі кримінологічного аналізу статистики засуджених за ст. ст. 297–304 Кримінального кодексу України за 2010–2014 роки.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, суспільна мораль, норма, вік, стать, діалектичний зв'язок, порнографія.

Аннотация

***Лихова С. Я.* Криминологическая характеристика преступлений против нравственности.** – Статья.

В статье дана криминологическая характеристика преступлений против моральности, которая является основой для разработки эффективных превентивных мер. Очерчены характерные черты личности, совершающей преступления против моральности, на основе криминологического анализа статистики осужденных по ст. ст. 297–304 Уголовного кодекса Украины за 2010–2014 годы.

Ключевые слова: криминологическая характеристика, общественная мораль, норма, возраст, пол, диалектическая связь, порнография.

Summary

***Lykhova S. Ya.* Criminological characteristics of crimes against morality.** – Article.

The paper presents the criminological characteristics of crimes against morality, which is the basis for the development of effective preventive measures. It outlines the characteristics of the person who commits a crime against morality, based on statistical analysis of criminological convicted under art. 297–304 of the Criminal Code of Ukraine for 2010–2014.

Key words: criminological characteristics, public morality, rate, age, sex, dialectical relationship, pornography.

УДК 342.9

В. А. Трофімцов
кандидат юридичних наук,
начальник юридичного департаменту
юридичної компанії «Льва Толстого»

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Змістовне навантаження поняття принципу втілюється в нормі, яка закріплена в законі, прийнятому вищим органом законодавчої влади, має вищу юридичну силу і є правилом поведінки, яке в обов'язковому порядку забезпечується примусовою силою держави, порушення якого обов'язково тягне за собою скасування рішень у справі [1, с. 35–36]. Поряд з цим загальновідомою є теза про те, що принципи являють собою основні положення, які визначають поведінку людей у тій чи іншій галузі їхньої діяльності [2, с. 61]. Враховуючи вказану обставину, пропонуємо розпочати виклад положень даного наукового дослідження з висвітлення системи та розкриття змісту принципів, які знайшли відображення у чинних нормативно-правових актах. Такий підхід дозволить нам сформувати власну позицію з приводу принципів організації забезпечення протидії тероризму. Більше того, створить надійні передумови для наукового забезпечення завдання з розкриття потенціалу організації забезпечення протидії тероризму, яке є складовою частиною організаційно-правових засад боротьби з наведеним антисоціальним явищем.

Питанню дослідження принципів діяльності суб'єктів державного управління в різних сферах людської діяльності, зокрема і протидії тероризму, приділяли значну увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, Ю.Л. Бойко, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко, В.В. Головченко, Л.М. Горбунова, С.Д. Гусарев, Б.П. Єлісєєв, В.С. Журавський, В.І. Козлов, В.К. Колпаков, В.В. Копєйчиков, О.М. Костенко, С.М. Легуші, В.П. Марчук, А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, В.М. Платонов, В.М. Селіванов, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров, М.В. Цвік, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко та інші. Проте залишається дискусійним питання принципів організації забезпечення протидії тероризму. Зазначене вище обумовлює актуальність даної статті, в рамках якої мету статті слід окреслити як встановлення основних принципів організації забезпечення протидії тероризму.

В статті 3 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначено такі принципи боротьби з тероризмом, як принцип: 1) законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина; 2) комплексного використання з цією метою правових, політичних, соціально-економічних, інформаційно-пропагандистських та інших можливостей; 3) пріоритетності попереджувальних заходів; 4) невідворотності покарання за участь у терористичній діяльності; 5) пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності; 6) поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом; 7) нерозголошення відомостей про технічні прийоми і тактику проведення антитерористичних операцій, а також про склад їх учасників; 8) єдиноначальності в керівництві силами і засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій; 9) співробітництва у сфері боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з тероризмом [3]; означений перелік не є вичерпним і не достатньо ґрунтовно охарактеризований у чинному законодавстві. Отже, зупинимось на аналізі найбільш важливих принципів протидії тероризму.

Так, торкаючись принципу законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, з однієї сторони, варто відмітити про загальнообов'язковий характер законів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародних документів, що встановлюють правила поведінки, регулюють суспільні відносини, закріплюють норми та стандарти у національному секторі попередження, боротьби та протидії терористичній діяльності, а з іншої, – недопущення проявів нехтування законними інтересами потерпілих від ймовірних жертв терористичних актів, інших діянь екстремістського спрямування.

Зокрема, у ході реалізації всіх юридичних елементів складного процесу організації забезпечення протидії тероризму в Україні, зокрема практичних заходів щодо оперативного реагування на особливі релігійні, націоналістичні, політичні течії в суспільстві, які знаходять своє відображення із залученням працівників кримінальної міліції органів внутрішніх справ, державного правоохоронного органу спеціального призначення, органів досудового розслідування та ін., прерогатива надається виключно методам правового характеру, що витісняє можливість використання уповноваженими особами суб'єктів боротьби з тероризмом нецензурних слів за відношенням як до мирного населення, так і до ймовірних (так званих гаданих) злочинців, в тому числі висловлювання з приводу національної приналежності, віросповідання, соціального статусу (займаної ніші в суспільстві) і т.п.

© В. А. Трофімцов, 2016

Разом з цим професійна діяльність посадових та службових осіб Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Міністерства оборони України, Національної гвардії України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та інших органів державної влади у цій сфері, яка, між іншим, може зосереджуватися у зібранні інформації про місце та час учинення терористичного акту (йдеться про об'єкти урядового чи державного значення, комунікаційні системи, повітряні судна цивільної авіації чітко визначеного повітряного сполучення та юрисдикції національної авіаційної служби (міжнародної авіаційної організації), їх архітектурно-будівельні плани, технічні характеристики і т.п.); працівників медичних установ та безпосередньо заклади сфери управління центрального органу виконавчої влади – Міністерства охорони здоров'я України, які (працівники яких) практикують проведення реабілітаційних чи лікувальних процедур за відношенням до осіб, які є учасниками злочинних угруповань чи терористичних організацій без подальшого повідомлення про вказані факти правоохоронним органам (за умов розповсюдження інформації про кримінальне переслідування окремо взятого чи групи правопорушників через засоби масової інформації як: друковані, теле-, радіомовлення і т.п.) тощо повинна мати юридичне підґрунтя, а як результат – проявлятися у предметній формі (документах) та передбачати наслідки у вигляді обґрунтованих процесуальних рішень.

Щодо принципу комплексного використання правових, політичних, соціально-економічних, інформаційно-пропагандистських та інших можливостей з метою протидії тероризму, то він проявляється у наступних напрямах:

1) залучення до практичної роботи за вказаним спрямуванням учасників громадських формувань з метою забезпечення якнайефективнішого реагування на прояви терористичного характеру серед мирного населення, як-то пропаганда набору бійців до незаконних військових організацій. Особливість такої допомоги полягає не лише в застосуванні заходів припинення протиправних діянь, але й заходів психологічної реабілітації. Останні передбачають використання допомоги фахівців, які володіють спеціальними знаннями у відповідній галузі медицини, що проявляється в:

а) проведенні спільних психологічних тренінгів;

б) вивченні морально-психологічних якостей потерпілих осіб від просування та популяризації терористичної діяльності в правовому суспільстві;

в) зіставленні їх психологічного портрету;

г) встановленні так званих слабких місць підсвідомості суб'єктів безпосереднього впливу з метою попередження подальшого дистанційного тиску зі сторони зловмисників і т.п.;

2) державне замовлення на висвітлення діяльності органів державної влади щодо боротьби з проявами терористичної діяльності як на території нашої країни, так і за відношенням до громадян України, що проживають за кордоном, яке проявляється у замовленні на висвітлення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших суб'єктів безпосередньої боротьби з вказаним антисоціальним явищем, розміщення якого забезпечує Національна рада України на каналах Національної телекомпанії України, Національної радіокомпанії України та інших телерадіоорганізацій України, яке оформляється офіційними рішеннями органів державної влади [4];

3) замовлення політичної реклами, яка полягає в розміщенні або поширенні матеріалів передвиборної кампанії кандидата у народні депутати України або цілого політичного блоку щодо активізації державного сектору попередження терористичних актів, пов'язаних з незаконним захопленням повітряного транспорту, незаконним утриманням правомочних осіб – представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, іноземних країн чи їх відомств, незаконним захопленням заручників тощо, з використанням при цьому широкий набір рекламних засобів. При цьому в якості політичної реклами за вказаним спрямуванням виступатиме використання символіки або логотипів партій – суб'єктів виборчого процесу, а так само повідомлення про підтримку партією – суб'єктом виборчого процесу або кандидатом у депутати видовищних чи інших публічних заходів або привернення уваги до участі у таких заходах партії – суб'єкта виборчого процесу чи певного кандидата у депутати [5];

4) створення мобільних слідчо-оперативних груп, основним завданням яких є проведення ряду обшуків приміщень, що займають приватні особи або ж службові, складські приміщення суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм та форм власності, які підозрюються у легалізації грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, а також фінансуванні тероризму. Основним організаційним фактором виступає невелика розбіжність їх реалізації з урахуванням часових проміжків у просторі. Це викликано можливістю завчасного попередження зацікавленими особами ймовірних підозрюваних у кримінальних провадженнях зазначеної категорії тощо.

Говорячи про зміст принципу пріоритетності попереджувальних заходів за відношенням до проявів особливих релігійних, політичних чи інших екстремістських поглядів серед мирного населення, варто проаналізувати окремі положення Меморандуму про взаєморозуміння між

Державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, та Підрозділом фінансового аналізу щодо попередження відмивання капіталу та фінансування тероризму Ради суспільної безпеки та національної оборони Республіки Панама про співробітництво в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму від 5 листопада 2003 року [6].

На національному рівні варто відмітити План заходів на 2014 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, затверджений постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 25 грудня 2013 року № 971 [7], який передбачає:

1) розробку проектів нормативно-правових актів, які торкаються законодавчої регламентації тих чи інших правових процедур щодо видачі підозрюваного у вчиненні терористичного акту правоохоронним органам іноземних країн; депортації особи – громадянина іншої держави, яка перетнула адміністративний кордон України, проте є відомості щодо її приналежності до терористичних організацій або ж дані про попередні судимості за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів; накладення арешту на майно юридичних осіб, які займалися легалізацією грошових коштів, отриманих злочинним шляхом та (або) фінансуванням терористичної діяльності; встановлення юрисдикції за окремими категоріями кримінальних правопорушень у сфері загрози національній безпеці і т.п.;

2) постійний моніторинг новостворених релігійних організацій, громадських формувань на предмет сповідування особливих релігійних, політичних, національних чи інших екстремістських поглядів; встановлення негласних зв'язків з членами останніх з метою попередження пропаганди інформації терористичного характеру, вербування мирних громадян, залучення громадських активістів для проведення відволікаючих масових зібрань і т.д.;

3) координацію за діяльністю Державної служби фінансового моніторингу сфери управління центрального органу виконавчої влади – Міністерства фінансів України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Державної фіскальної служби України зі сторони Антитерористичного центру при Службі безпеки України, зокрема в частині виокремлення нових способів підготовки, вчинення та приховування злочинів, пов'язаних з фінансовою підтримкою терористів, суб'єктами яких виступають посадові та службові особи суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм та форм власності;

4) створення комфортних умов для професійної діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом в частині виявлення фактів приховування незаконно отриманих коштів під виглядом заняття господарською діяльністю фізичними та юридичними особами від представників територіальних підрозділів Державної фіскальної служби України з метою подальшого використання як у власних інтересах, так і для здійснення розрахункових операцій на користь третіх осіб (членів терористичних організацій, військових формувань, релігійних організацій та ін.);

5) постійне оперативне супроводження кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних з реалізацією терористичної діяльності, а саме в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій чи оперативно-розшукових заходів.

Разом з цим принцип співробітництва у сфері боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з терроризмом, широко використовуються у ході укладання договірних зобов'язань між Україною та іншими суб'єктами міжнародного права у вказаному напрямі. Як приклад, пропонуємо навести короткий перелік деяких міжнародних документів зазначеної категорії:

1) Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Службою фінансової розвідки Гернсі щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму від 4 червня 2014 року [8], який передбачає міжнародне співробітництво в частині обміну важливою інформацією, яка має значення як для встановлення істини у кримінальному провадженні щодо протиправних діянь, пов'язаних з фінансуванням терористичних організацій, так і для попередження чи профілактики кримінальних правопорушень, що розглядаються;

2) Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю, тероризмом та іншими злочинами середньої тяжкості, тяжкими та особливо тяжкими злочинами від 30 серпня 2010 року [9], яка полягає у обміні передовим досвідом країн – учасниць договірних зобов'язань у вказаній сфері суспільного життя через призму національного законодавства таких. Мова йде про залучення великої кількості органів державної влади до процесу боротьби з усіма проявами організованої злочинності (в т.ч. тероризму), до ком-

петенції яких входить забезпечення громадського порядку серед населення, організація процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень відзначеного типу, забезпечення національної безпеки, контроль за адміністративним кордоном відповідного політико-територіального утворення, моніторинг фінансових, банківських, інших господарських операцій зі сторони фізичних та юридичних осіб і т.д.;

3) Програма співробітництва держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму на 2011–2013 роки від 10 грудня 2010 року [10], зосереджена на підтримці реалізації компетентними суб'єктами державної влади юридичних елементів правового механізму протидії проявам просування та популяризації інформації терористичного характеру, застосуванню автоматичної вогнепальної, хімічної та біологічної (масового ураження) зброї за відношенням до мирного населення, захопленню заручників тощо, шляхом розподілу необхідних заходів у вказаному напрямі за їх цільовим призначенням (як-то організаційно-правові, кадрові і т.п.); визначення чітких термінів втілення в практичне життя, а також відповідальних суб'єктів міжнародного права тощо.

Таким чином, приймаючи до уваги наведені вище обставини та проаналізувавши ряд нормативно-правових актів, наукову й спеціальну літературу, які торкаються предметної області нашого дослідження, пропонуємо виділити наступні основоположні засади (принципи) реалізації складного процесу забезпечення протидії терористичній діяльності саме на національному рівні:

1) чітка ієрархія серед суб'єктів боротьби з тероризмом (як приклад, варто відзначити наступну формулу органів державної влади з приводу збору повної інформації про заклади сфери управління центрального органу виконавчої влади, що провадить державну політику у сфері охорони здоров'я, працівники яких були учасниками кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних з вчиненням терористичних актів: «Антитерористичний центр – Міністерство внутрішніх справ України – Міністерство охорони здоров'я України») з метою отримання об'єктивної картини щодо ситуації, що склалася в державі навколо окресленої проблеми;

2) міжнародне співробітництво з метою приведення положень внутрішнього законодавства у відповідність з новітніми тенденціями попередження, виявлення, боротьби та усунення наслідків від терористичної діяльності з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду (проявляється у вигляді проведення міжнародних науково-практичних конференцій, підготовці чи перепідготовці фахівців вузького спрямування – боротьби з кіберзлочинністю у сфері фінансування організацій (об'єднань, формувань) з особливими релігійними, політичними чи іншими екстремістськими поглядами, заручення підтримкою працівників міжнародних служб або іноземних відомств в частині дистанційного урегулювання питання безпеки цивільної авіації в разі, якщо місце вимушеної посадки захопленого повітряного судна знаходиться під юрисдикцією іншого політико-територіального утворення тощо);

3) динамічна кадрова політика, спрямована на оперативне заміщення посад серед суб'єктів боротьби з тероризмом, а також утворення тимчасових консультативно-дорадчих органів Кабінету Міністрів України, постійно діючих робочих органів сфери управління відповідного відомства і т.п.;

4) систематичне вивчення матеріалів кримінальних проваджень й узагальнення результатів оперативного реагування, що містять інформацію про проведені антитерористичні заходи на території окремо взятої адміністративно-територіальної одиниці з метою внесення корективів в діяльність відповідальних осіб та проведення науково-дослідної діяльності у вказаному напрямі задля розробки дієвих науково-обґрунтованих методичних рекомендацій у вказаній сфері службової діяльності.

Література

1. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підруч. для юрид. вищ. закл. освіти і ф-тів] / [М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко]. – 2-е вид., переробл. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 534 с.

2. Беляев Н.А. Уголовное право на современном этапе : Проблемы преступления и наказания / Н.А. Беляев, В.К. Глистин, В.В. Орехов и др. – СПб. : Изд-воСПб. ун-та, 1992. – 608 с.

3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 25 – Ст. 180.

4. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23.09.1997 № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

6. Меморандум про взаєморозуміння між Державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, та Підрозділом фінансового аналізу щодо попередження відмивання капіталу та фінансування тероризму Ради суспільної безпеки та національної оборони Республіки Панама про співробітництво в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму : Міжнародний документ Державного департаменту фінансового моніторингу та уряду Панами від 05.11.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/591_006.

7. Про затвердження плану заходів на 2014 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Постанова, План, Заходи Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 25.12.2013 № 971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/971-2013-п.

8. Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Службою фінансової розвідки Гернсі щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму : Меморандум, Міжнародний документ між Державною службою фінансового моніторингу України та Гернсі від 04.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/831_001.

9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю, тероризмом та іншими злочинами середньої тяжкості, тяжкими та особливо тяжкими злочинами : Угода, Міжнародний документ між Кабінетом Міністрів України та Урядом Німеччини від 30.08.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276_085.

10. Рішення про Програму співробітництва держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму на 2011–2013 роки : Рішення, Програма, Міжнародний документ Співдружності Незалежних Держав від 10.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_n14.

Анотація

Трофімцов В. А. **Принципи організації забезпечення протидії тероризму.** – Стаття.

У статті на основі чинного правового поля досліджено принципи організації забезпечення протидії тероризму. Розкрито їх сутність. Запропоновано до таких принципів відносити: чітку ієрархію серед суб'єктів боротьби з тероризмом, міжнародне співробітництво з метою приведення положень внутрішнього законодавства у відповідність з новітніми тенденціями попередження, виявлення, боротьби та усунення наслідків від терористичної діяльності з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, динамічну кадрову політику, систематичне вивчення матеріалів кримінальних проваджень й узагальнення результатів оперативного реагування.

Ключові слова: протидія тероризму, адміністративно-правове забезпечення, принципи, законодавство, зміст.

Аннотация

Трофимцов В. А. **Принципы организации обеспечения противодействия терроризму.** – Статья.

В статье на основе действующего правового поля исследованы принципы организации обеспечения противодействия терроризму. Раскрыта их сущность. Предложено к следующими принципами относить: четкую иерархию среди субъектов борьбы с терроризмом, международное сотрудничество с целью приведения положений внутреннего законодательства в соответствие с новейшими тенденциями предупреждения, выявления, борьбы и устранения последствий террористической деятельности с учетом положительного зарубежного опыта, динамическую кадровую политику, систематическое изучение материалов уголовных производств и обобщение результатов оперативного реагирования.

Ключевые слова: противодействие терроризму, административно-правовое обеспечение, принципы, законодательство, содержание.

Summary

Trofimtsov V. A. **Principles of organization providing counter-terrorism.** – Article.

On the basis of the existing legal framework explored principles of security against terrorism. Disclosure of their identity. It is proposed to refer the following principles: a clear hierarchy among the subjects of the fight against terrorism, international cooperation in order to bring domestic legislation in line with the latest trends in the prevention, detection, control and eliminate the effects of terrorist activities in view of the positive foreign experience, a dynamic personnel policy, a systematic study of materials criminal proceedings and summary of the results of Rapid Response.

Key words: fight against terrorism, administrative and legal support, principles, legislation, contents.

УДК 343.232.025

Г. В. Федотова
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник науково-організаційного відділу
Державного науково-дослідного інституту МВС України

ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Виявлення поведінки людини, яке викликає небезпечні для соціального суспільства зміни в навколишній діяльності, у загальній формі розуміється як об'єктивна сторона правопорушення. Введення до кримінально-правової доктрини нової категорії кримінального проступку спонукає нас дослідити одну зі складових частин цього явища, його об'єктивну сторону.

Оскільки до категорії кримінальних проступків планується віднесення не лише злочинів, а й адміністративних правопорушень, нашим завданням є розкриття загальновизнаних понять об'єктивної сторони кримінального діяння та адміністративного правопорушення з метою визначення спільних особливості цих двох категорій, притаманних об'єктивній стороні кримінального проступку.

Об'єктивна сторона злочину – це елемент, що охоплює ознаки, які характеризують його з точки зору зовнішнього прояву. На відміну від інших структурних частин складу злочину, об'єктивна сторона містить найбільше інформації, необхідної для кваліфікації діяння.

Вчені до пояснення поняття об'єктивної сторони підходили по-різному. Так, А.А. Піонтковский об'єктивну сторону злочину розумів як характеристику кримінальним законом зовнішніх ознак злочинного діяння [1, с. 131]. Хоча погодитись із тим, що кримінальний закон повністю відображає характеристики зовнішніх ознак злочинного діяння, було б невірно.

В.Н. Кудрявцев стверджував, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, тобто акт вольової поведінки, який відбувається в об'єктивному світі та втілюється у вчиненні шкоди вказаному об'єкту або створенні загрози завдання йому шкоди [2, с. 128].

П.І. Гришаєв характеризував об'єктивну сторону злочину як таку, що складається із суспільно небезпечного діяння, що завдало або здатне завдати істотної шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, а також з умов та обставин завдання цієї шкоди [3, с. 5]. Автором цілком слушно зауважено на умови та обставини, у яких відбувається суспільно небезпечне діяння.

М.І. Бажанов пояснював об'єктивну сторону складу злочину як сукупність передбачених законом ознак, що характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови, пов'язані з цим посяганням [4, с. 81]. Визначення, яке наводить автор, на жаль, майже не конкретизує форми прояву об'єктивної сторони, а тому не дає характеристики повного змісту – сукупності елементів і процесів, що утворюють це поняття.

Ф.Г. Бурчак, Є.Ф. Фесенко схильні до того, що об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання на той чи інший об'єкт, що перебуває під охороною кримінального закону (тобто це передбачені кримінальним законом ознаки, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння) [5, с. 106]. Викладене визначення частково збігається з поняттям, наведеним М.І. Бажановим, яке, на нашу думку, не є повним. Крім того, у запропонованому Ф.Г. Бурчаком і Є.Ф. Фесенком визначенні не ідеться про умови, шляхом яких завдається шкода суспільним відносинам.

Н.В. Чернишова, М.В. Володько, М.А. Хазін до об'єктивної сторони складу злочину відносять сукупність передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечної дії, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання [6, с. 50]. Натомість авторами в цьому визначенні упущено елемент бездіяльності як обов'язкової ознаки складу того чи іншого злочину, що, на нашу думку, є досить важливим.

Вищезазначені визначення мають дещо описовий характер, оскільки наводяться без згадки ознак об'єктивної сторони, які в науці кримінального права називають проявами об'єктивної сторони, а саме таких, як:

– діяння (дія або бездіяльність);
– наслідки;
– причинний зв'язок;
– спосіб вчинення злочину;
– місце і час вчинення злочину;
– обставини вчинення злочину;
– засоби вчинення злочину;
– знаряддя злочину;
– джерела вчинення злочину.

Ці ознаки традиційно розділяють на обов'язкові та факультативні.

© Г. В. Федотова, 2016

Розглянемо найважливіші з них. Безумовною, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є діяння у формі дії чи бездіяльності. Інколи для її вираження в кримінальному праві використовується термін «посягання». Так, при викладенні завдань Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачається захист від злочинних посягань, а також термін посягання використовується і в статтях 36–38, 94, 110, 112, 181, 348, 379, 400, 443 КК України [7]. Це не є хибним, оскільки посягання тлумачиться як дія за значенням «посягати» [8].

Традиційно формами діяння є дія та бездіяльність. Вчений В.Б. Малінін [9, с. 301] розрізняв вказані форми діяння за критерієм пасивності, тобто невиконання покладеного обов'язку шляхом вчинення дій чи бездіяльності, та активності поведінки.

Розглянемо форми об'єктивної сторони – діяння та бездіяльність – детальніше. До ознак дії відносять активність і визначають її як акт поведінки людини, який впливає на навколишнє середовище через рухи тіла, при цьому помилково не включають таку вищезгадану ознаку, як протиправність. Щодо бездіяльності, то в кримінальному праві її розуміють як суспільно небезпечну вольову поведінку особи, що полягає у невиконанні належного обов'язку, який особа могла та повинна була виконати. Обов'язок у цьому випадку вбачається не моральний, а правовий, який вимагає від особи діяти певним чином у конкретній ситуації.

Науковець Г.В. Тімейко визначає злочинну бездіяльність як суспільно небезпечну, протиправну, вольову, складну та пасивну за своєю характеристикою поведінку людини, через яку не попереджаються суспільно небезпечні наслідки та досягається суспільно небезпечний результат, у формі «чистої» бездіяльності, «недбалості» або «змішаної» бездіяльності [10, с. 64–66].

Злочинні наслідки у кримінальному праві розглядаються у двох контекстах: у площині об'єктивно виявленого злочину та в площині конкретно виписаного в законі складу злочину. Щодо першого положення, то тут злочинні наслідки є об'єктивним виявленням суспільної небезпечності будь-якого злочину, а характер заподіяної злочином шкоди повністю залежить від характеру об'єкта посягання, яким є особисті блага людини та інші соціальні цінності. Злочин завжди посягає на певний об'єкт і завжди спричиняє суспільно небезпечні наслідки або створює реальну загрозу заподіяння йому шкоди.

На думку Я.М. Брайніна, найочевиднішим критерієм відмежування злочину від інших видів правопорушень є наслідок. Злочинний результат ототожнюється з наслідком, який розглядається як логічне продовження об'єкту злочину [11, с. 189]. Наслідки злочину можуть мати:

– матеріальний характер (ушкодження, розкрадання майна, заподіяння шкоди здоров'ю людини);

– моральний характер (приниження честі та гідності особи тощо);

– політичний характер (насильницька зміна або повалення конституційного ладу, захоплення державної влади);

– характер, що послаблює або підриває престиж влади і державного апарату (хабарництво, зловживання владою чи службовим становищем).

Питання наслідків як критерію визначення тяжкості діяння під час віднесення його до одного з видів кримінальних діянь – кримінального проступку чи злочину – може вирішуватися, виходячи з наявних критеріїв відмежування злочинів невеликої тяжкості від інших злочинів. Водночас особливо цікавим з точки зору прикладних аспектів проблематики злочинних наслідків є питання урахування наслідків під час кваліфікації злочинів невеликої тяжкості.

Більш як у двадцяти статтях Особливої частини КК України зазначається поняття «істотна шкода», якщо вона виразилась у заподіянні матеріальних збитків. Роз'яснення питання щодо розміру істотної шкоди нематеріального характеру здійснював найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції. Наприклад, у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 [12] зазначено, що якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, то питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав і свобод людини та громадянина (право на свободу, особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обставин і умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. Таким чином, у визначенні категорії злочинів невеликої тяжкості істотна шкода є оцінним поняттям, що дає можливість його наповнення від конкретно визначених умов, у конкретних ситуаціях.

Крім того, оскільки у зазначений вид кримінального діяння – кримінальні проступки – пропонується трансформувати злочини невеликої тяжкості, науковці пропонують звернути увагу саме на особливості *причинно-наслідкового зв'язку* в указаних діяннях. Наслідком діяння є передбачена кримінально-правовою нормою матері-

альна або нематеріальна шкода, яка заподіюється злочином суспільним відносинам. Під причинним зв'язком у кримінальному праві слід розуміти об'єктивно наявний зв'язок між діянням – дією або бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку.

Указані ознаки об'єктивної сторони притаманні лише злочинам із «матеріальним» складом, оскільки при вчиненні злочину, який має «матеріальний» склад, завжди необхідно встановити причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і злочинними наслідками, які настали. У теорії кримінального права виділяють такі види причинного зв'язку, як безпосередній, опосередкований, необхідний, необхідний зв'язок за наявності особливих умов з боку потерпілого. Для злочинів невеликої тяжкості, які пропонується трансформувати у кримінальні проступки, на нашу думку, характерний більше безпосередній та опосередкований причинний зв'язок. Особливість вказаного причинного зв'язку полягає у спрямованості діяння на досягнення чітко визначеного наслідку.

Таким чином, ми розглянули основні умови, притаманні об'єктивній стороні злочинів невеликої тяжкості, що дає нам можливість частково надати характеристику об'єктивної сторони кримінального проступку.

Для повного розуміння об'єктивної сторони кримінального проступку зосередимо увагу на особливостях об'єктивної сторони адміністративного правопорушення. В адміністративно-правовій науці вчення про склад правопорушення посідає одне з центральних місць і має велике практичне значення.

Склад адміністративного правопорушення є сукупністю головних, визначальних ознак, які виділені законодавцем як типові, необхідні та водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності [13, с. 25]. У свою чергу, об'єктивна сторона складу порушення – це система передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону правопорушення (проступку). Вона включає в себе передусім саме протиправне діяння – дію чи бездіяльність.

Значна кількість порушень чинного законодавства вчиняється шляхом протиправних дій, решта – у формі бездіяльності, коли особа для того, щоб не допустити протиправної поведінки, повинна вчинити позитивні дії, але з якихось причин не вчиняє. Необхідними умовами бездіяльності є:

– обов'язковість і можливість особи діяти в конкретних обставинах;

– шкідливі наслідки діяння;

– причинний зв'язок між протиправним діянням і шкідливими наслідками, що наступили;

– час, місце, умови, способи та засоби вчинення правопорушення.

Протиправне діяння є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, всі ж інші ознаки є факультативними.

Протиправне діяння може характеризуватись як просте та складне. Просте являє собою однократну (одноактну) дію чи бездіяльність – наприклад відправлення без дозволу митного органу транспортного засобу, що перебуває під митним контролем.

Складне протиправне діяння утворює різні склади адміністративних правопорушень, у тому числі:

– тих, що складаються з альтернативних дій. Наприклад, ст. 189-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) встановлює відповідальність за порушення порядку видобутку, виробництва, використання та реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння. Кожна з альтернативних дій у таких випадках вже сама по собі є достатньою підставою для притягнення до адміністративної відповідальності. Однак особа не скоює нового складу правопорушення, якщо вона послідовно здійснює всі зазначені в диспозиції норми права заборонені дії;

– тривалих правопорушень, тобто таких, які, почавшись з якої-небудь протиправної дії чи бездіяльності, продовжуються потім безперервно шляхом невиконання (порушення) обов'язків (це, наприклад, порушення порядку виробництва, зберігання, перевезення, торгівлі та використання піротехнічних засобів (ст. 195-6 КУпАП) [14];

– продовжуваних правопорушень, тобто таких, які складаються з декількох тотожних протиправних дій, пов'язаних між собою і спрямованих для досягнення загальної мети, що в сукупності утворюють єдине правопорушення.

Залежно від наявності шкідливих наслідків виділяють матеріальні та формальні склади адміністративних правопорушень. Більшості правопорушень властиві формальні склади. Під час кваліфікації матеріальних складів має чітко простежуватись причинний зв'язок між протиправним діянням та наявними шкідливими наслідками. В окремих випадках їх розмір служить критерієм для кваліфікації того чи іншого протиправного діяння як злочину.

Інколи окремі правові ознаки об'єктивної сторони включаються законодавцем безпосередньо в конструкцію тієї чи іншої правової норми і набувають кваліфікуючого значення. Це ознаки, які стосуються часу вчинення правопорушення, місця вчинення, способів вчинення (для характеристики способу вчинення окремих правопорушень законодавець може використовувати такі оцінні

поняття, як «злісне», «грубе», «безгосподарне» тощо), засобів вчинення правопорушення.

Необхідно підкреслити, що багато складів адміністративних правопорушень є формальними і в них не описується така ознака адміністративних проступків, як настання шкідливих наслідків чи заподіяння правопорушником збитку. Зазначений підхід законодавця у кожному випадку вмотивований однією з трьох обставин:

а) шкідливі наслідки очевидні;

б) шкідливі наслідки складно визначити (обчислити), і законодавець не вважає за потрібне обтяжувати правозастосувачів установленням ще однієї ознаки складу;

в) існування шкідливих наслідків конкретного діяння взагалі сумнівне, хоч шкода від маси аналогічних правопорушень очевидна.

Усе це вимагає мати на увазі, що у формальних складах обсяг об'єктивної сторони вичерпується переліком ознак діяння й обставин його здійснення. З цього випливає, що від винного можна вимагати усвідомлення, розуміння лише тих обставин, які названі у складі, але не передбачення шкідливих наслідків і тим більше бажання їх настання. Отже, об'єктивна сторона правопорушення відображає лише істотні ознаки реальних явищ і конкретизує протиправність діянь.

Викладене дає нам підстави визначати об'єктивну сторону кримінального проступку за спільними ознаками, притаманними як об'єктивній стороні злочинів невеликої тяжкості, так і деяким видам адміністративних правопорушень, і розуміти її як сукупність ознак, що визначають зовнішню сторону кримінального правопорушення та характеризують суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, який обумовив настання останніх, а також місце, час, обставини, спосіб, стан, знаряддя та засоби його вчинення.

Література

1. Пионтковский А.А. Объективная сторона состава преступления / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. – Т. 2. – М. : Изд-во «Наука», 1970. – С. 131–183.

2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское уголовное право. Общая часть. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 128–143.

3. Гришаев П.И. Объективная сторона преступления : [учеб. пособ.] / П.И. Гришаев. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 48 с.

4. Бажанов М.И. Объективная сторона преступления / М.И. Бажанов // Уголовное право УССР. Часть Общая. – К. : Вища школа, 1984. – С. 81–97.

5. Бурчак Ф.Г. Объективная сторона преступления / Ф.Г. Бурчак, Е.Ф. Фесенко // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К. : Наукова думка, 1985. – 448 с.

6. Чернишова Н.В. Кримінальне право України : тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київского училища міліції МВС України / Н.В. Чернишова, М.В. Володько, М.А. Хазін. – К. : Наукова думка, 1995. – 456 с.

7. Кримінальний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

8. Словник української мови / Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.inmo.org.ua/sum.html/.

9. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с

10. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко ; отв. ред. П.Т. Некипелов. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1997. – 215 с.

11. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советскому уголовном права / Я.М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., – 1963. – 189 с.

12. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Верховного Суд від 26.12.2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03.

13. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність(адміністративно-деліктне право) : [навч. посіб.] / В.К. Колпаков. – К., 2008. – 256 с.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

Анотація

***Федотова Г. В.* До питання об'єктивної сторони кримінального проступку.** – Статья.

У статті проведено аналіз основних ознак об'єктивної сторони злочинів та деяких адміністративних правопорушень з метою виявлення загальних критеріїв, притаманних об'єктивній стороні кримінального проступку.

Ключові слова: злочин, адміністративне правопорушення, кримінальний проступок, об'єктивна сторона.

Аннотация

***Федотова А. В.* К вопросу объективной стороны уголовного проступка.** – Статья.

В статье проведен анализ основных признаков объективной стороны преступлений и некоторых административных правонарушений с целью выявления общих критериев, характерных для объективной стороны уголовного проступка.

Ключевые слова: преступление, административное правонарушение, уголовный проступок, объективная сторона.

Summary

***Fedotova A. V.* On the question of the objective side of the criminal offense.** – Article.

The article analyzes the main features of the objective side of crime and certain administrative offenses in order to identify common criteria, which belongs to the objective side of the criminal offense.

Key words: crime, administrative offense, criminal offense, objective side.

УДК 343.9(477)

В. В. Шкуро
здобувач
Харківського національного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ФАКТОРІВ ВІДТВОРЕННЯ СУЇЦИДАЛЬНОСТІ ЯК ФОНОВОГО ДЛЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯВИЩА В УКРАЇНІ

Суїцидальність – одне з найбільш деструктивних, масових, фонових для злочинності явищ, протидія яким є невід'ємним компонентом у механізмі комплексного зниження кримінальної активності населення. Враховуючи гносеологічну та праксеологічну природу суїцидальності, логічним буде припустити, що закономірності її відтворення мають ідентичні криміногенній детермінації параметри. Останні відображаються не тільки і не стільки у змістовній характеристиці конкретних факторів, скільки в принципових підходах до розуміння детерміністичної сутності масових асоціальних феноменів, до яких належать і злочинність, і фонові для неї явища. Тому цілком зрозумілою видається відсутність єдиної універсальної теорії детермінації самогубств, що, втім, не може задовольнити запити превентивної практики, яка потребує наукової визначеності та виваженості в підходах до розуміння основних факторів відтворення самогубств.

Теоретичним дослідженням різних аспектів фонових для злочинності явищ приділялася увага в роботах Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, В.С. Батиргареєвої, М.Г. Вербенського, С.Ю. Віцина, Я.І. Гілінського, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, О.М. Джужи, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, В.М. Кудрявцева, О.А. Мартиненка, Д.О. Назаренка та інших дослідників. Визнаючи суттєвий внесок означеної плеяди вчених у вирішення заявленої проблематики, слід все ж зауважити, що питання її детермінації розглядалися в основному на рівні суб'єктивних причин та умов індивідуальної суїцидальної поведінки. Відсутність же комплексного сучасного знання про об'єктивні фактори відтворення суїцидальності в Україні зумовлює актуальність теми цієї статті.

Мета статті – виявити, описати та здійснити кримінологічний аналіз об'єктивних факторів суїцидальності як фонового для злочинності явища в Україні.

Зауважимо, що у вітчизняній кримінології проблеми детермінації суїцидальності на рівні монографічних досліджень не вивчалися. Натомість науковий доробок суїцидології, психології, соціології в цьому контексті вельми широкий. Аналітичне опрацювання наявних у них підходів дає можливість виділити кілька напрямів, аналогічних тим, що сформувалися у надрах дослідження детермінації злочинності, а саме біолого-природничий, соціологічний, соціально-економічний, психологічний.

Віддаючи належне напрацюванням, сформованим у межах кожного з означених напрямів, слід зауважити, що жоден з них не може розглядатися як самодостатній. Під час більш детального аналізу кожен з цих напрямів (теорій) виявляє неповноту, обмеженість гносеологічного потенціалу. Немає потреби зупинятися на детальній їх критиці. Важливішим є інше, а саме розуміння необхідності в оперуванні *комплексним (інтегративним) підходом*. Його основні положення можна звести до того, що детермінація суїцидальності визнається поліфакторною, багаторівневої, різноспрямованою, є результуючою взаємодії біологічних, природничих, соціальних, економічних, психологічних та інших чинників. Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на таких з них.

1. Природничі фактори насамперед пов'язуються із сезонними коливаннями, а також впливом геліогеофізичних чинників. І якщо природа сезонних коливань суїцидальності досить глибоко вивчена та пояснена в науковій літературі з проблем суїцидології, то дія геліогеофізичних чинників залишається малодослідженою.

Численними дослідженнями в галузі медицини встановлені зв'язки між змінами електромагнітного фону середовища, викликаними геомагнітними збуреннями, зміною міжпланетарного магнітного поля, і перебігом серцево-судинних, психічних захворювань. При цьому доведений тісний зв'язок між особливостями мозкового кровообігу, нейронної активності головного мозку та мікропульсацією геомагнітного поля й полярністю міжпланетного магнітного поля [1, с. 85–86; 2, с. 5–18 та ін.]. Зокрема, спостерігається підвищення інтенсивності мозкового кровообігу та нейронної активності правої півкулі головного мозку в період позитивної полярності міжпланетарного магнітного поля. Ці ж процеси характері для лівої півкулі в період негативного її значення. Причому піки кризових станів спостерігаються у періоди інверсії: за 1–2 доби до та після неї [3, с. 124–134].

Здійснений нами факторний аналіз відомостей Харківської станції моніторингу сонця Харківської астрономічної обсерваторії, Світового центру даних з геоінформатики та сталого розвитку (Україна) щодо історичних показників сонячної активності, а також індексів геомагнітної збуреності [4] дозволяє стверджувати, що на території

© В. В. Шкуро, 2016

України місячні коливання суїцидальної активності корелюють з періодами магнітної активності сонця та значення міжпланетарного магнітного поля Землі. Узагальнення даних за період 2001–2014 рр. виявляє, що індекс кореляції Пірсона демонструє найвищі показники в межах 0,4–0,6. Максимальні параметри кореляції за критерієм сили зв'язку можуть бути оцінені не вище, аніж середні. Однак це додатково підтверджує гіпотезу про те, що геліогеофізичні фактори можуть розглядатися як кореляти щодо суїцидальності на масовому рівні її відтворення, а на індивідуальному рівні – як віддалені умови, що проявляються опосередковано через низку проміжних фізіологічних, психологічних, психічних, нейронних залежностей.

2. Соціальні фактори – друга сторона цілісного процесу відтворення суїцидальності, яка в поєднанні з природничими факторами формує її довершений детермінаційний комплекс. Ще П.О. Сорокін у 1913 році писав, що причини самогубств слід шукати в соціальному (суспільному) житті людей [5, с. 29]. Дійсно, якщо йдеться про причини будь-якого соціального феномену, то варто звертатися до пошуку однопорядкових причин – суспільних суперечностей. Певна річ, що останні не є однорідними, а виявляють вельми широкий спектр проявів і джерел, у зв'язку з чим виявляється доцільним застосування диференційованого підходу з виділенням їх груп.

Соціально-економічні фактори традиційно розглядаються в кримінологічній науці як одні з найбільш фундаментальних у процесі криміногенної детермінації. І це є цілком природним, адже саме характер і ступінь розвитку виробничих відносин значною мірою визначають параметри соціодинаміки в цілому, становлячи її ресурсну базу.

Однак варто, на нашу думку, погодитись із К.О. Лагодою, яка зазначає, що економічні чинники не є специфічними щодо злочинності [6, с. 97]. Весь соціально-економічний лад, зазначає Я.І. Гілінський, породжує всі соціальні феномени, а не тільки злочинність [7]. Водночас, наполягає К.О. Лагода, саме економічні детермінанти суспільних трансформацій мають певний пріоритет у структурі джерел їхнього внутрішнього руху [6, с. 97].

Вважаємо, є сенс із цим погодитись. Слід визнати, що і бідність, і розшарування населення за рівнем доходів, і безробіття, і недостатня розвиненість механізмів ринкової економіки загалом є тими факторами, що визначають магістральні тенденції та закономірності суспільного розвитку. У політекономічній науці ці обставини віднайшли своє ґрунтовне підтвердження. Однак необхідно зауважити, що суспільні суперечності у сфері економіки прямо не пов'язані з відтворен-

Таблиця

Порівняльні відомості щодо кількості населення України, даних економічного благополуччя, суїцидальності та міжнародного індексу щастя

Рік	Постійне населення (тис. осіб)	Чисельність населення із середньодушовим загальним доходом, нижчим за прожитковий мінімум (% від загальної кількості населення)	Абсолютна кількість самогубств (тис. осіб)	Індекс суїцидальної активності на 100 тис. населення	Міжнародний індекс щастя**
2000	49 115	80,2	14,6	27	-
2001	48 663,6	82,7	13,2	26,8	-
2002	48 240,9	83,3	12,5	25,1	-
2003	47 823,1	76,2	12,3	24,7	-
2004	47 442,1	65,6	11,3	24,1	-
2005	47 100,5	55,3	10,6	22,2	-
2006	46 749,2	49,7	10	20,3	22,2
2007	46 465,7	12,7	10	19,1	-
2008	46 192,3	7,1	9,5	18,7	-
2009	45 963,3	5,8	9,7	19	38,1
2010	45 782,6	8,8	9,1	18,3	-
2011	45 598,2	7,8	8,9	19,6	-
2012	45 453,3	9,1	9	19,8	37,6
2013	45 553,0	8,4	9,1	20,1	-
2014*	42 929,3	8,6	7,9	18,5	-
2015*	42 760,5	8,9	7,6	17,9	46,8

** Без урахування тимчасово окупованої території АРК і території проведення АТО в окремих районах Донецької та Луганської областей.*

*** Міжнародний індекс щастя (англ. Happy Planet Index) – комплексний показник розвитку людського потенціалу, який розраховується ООН починаючи з 2006 року в трирічному інтервалі. Для його розрахунку використовуються три базові індикатори: суб'єктивна задоволеність життям людьми, очікувана тривалість життя та «екологічний слід».*

ням агресивно-насильницької злочинності, а відтак, і суїцидальності. Водночас між ними існує тісний кореляційний зв'язок. Підтвердженням може слугувати зіставлення статистичних даних щодо показників динаміки самогубств та окремих макроекономічних показників, їх соціальної проекції (див. табл.).

Розрахунок коефіцієнту кореляції Пірсона за відносними показниками засвідчив суттєвий кореляційний зв'язок між суїцидальністю та чисельністю населення із середньодушовим загальним доходом, нижчим за прожитковий мінімум. Цей коефіцієнт складає 0,9448, що свідчить про значну міру лінійної залежності вказаних факторів. Втім, лінійність – це статистична якість взаємозв'язку між ними, а не характеристика природи. Очевидно, якщо вести мову про діалектичні закономірності відтворення соціальних феноменів, розвитку суспільства загалом, то в цій площині лінійність як така виключається. Натомість нелінійність і відкритість соціальних систем та інститутів є визначальними їхніми рисами в процесі соціодинаміки, урахування яких є обов'язковим (у тому числі й у кримінологічних дослідженнях).

З огляду на викладені дані та методологічні зауваження можна зробити висновок, що соціально-економічні фактори істотно впливають на поширення суїцидальності. Цілком очевидно, що брак можливостей у адекватній індивідуальним запитам й творчому потенціалу особистості участі у виробничих відносинах, нерозкриття вказаного потенціалу через ефективну працю (причин цьому багато: неефективна податкова політика, адміністративний тиск на бізнес, безробіття, нерозвиненість інноваційного сектору економіки, розрив між освітою, наукою й бізнесом тощо), відсутність належної державної підтримки соціально незахищених верств населення призводять до стагнації соціогенезу, до занепаду енергетичного потенціалу найголовнішого джерела саморозвитку суспільства – людського ресурсу. У зв'язку з цим, а також враховуючи силу кореляції між окремим показником сукупного соціального виміру економічного благополуччя та самогубствами, є підстави для того, аби вести мову про зв'язок обумовлення між ними на рівні відтворення суїцидальності як різновиду масових асоціальних практик. При цьому варто також зважати й на те, що цей зв'язок є нелінійним, проявляється через каскад опосередкованих реакцій і станів, що розгортаються переважно в соціально-психологічній площині.

Підтвердженням є зворотна залежність між відтворенням суїцидальності в Україні та ступенем задоволеності населенням власним життям. Останнє концентровано відображено в показниках міжнародного індексу щастя. З їх аналізу можна спостерігати, що по мірі зростання останнього коефіцієнт суїцидальної активності знижується і навпаки. Коефіцієнт кореляції Пірсона між ними складає -0,8936, що також відображає сильний контраверсійний зв'язок. А зважаючи на те, що основна складова вказаного індексу має суб'єктивну природу, тобто залежить від особистісного сприйняття людьми свого життя, задоволеності ним та бачення перспектив, теза про суттєву роль соціально-психологічних факторів у детермінації суїцидальності набуває додаткової актуальності та обґрунтованості.

Соціально-психологічні (культурно-психологічні) фактори суїцидальності – це група чинників нематеріального характеру, які полягають у формуванні та поширенні на рівні масової, колективної свідомості (а також підсвідомого – у термінології К. Юнга) певних соціальних диспозицій, цінностей, смислів, а також узвичаєних практик і специфічних регулятивних дискурсивних елементів. До таких факторів, на нашу думку, можливо віднести:

а) *масове пригнічення психологічного клімату в суспільстві на рівні організації макросоціального* інформаційного впливу: конструювання негативних образів економічної, політичної перспективи, підживлення станів тривожності, фрустрації. Це відбувається через широку мережу засобів і джерел (фреймінг новин, сугестія тощо), однак з превалюванням саме інформаційної форми впливу. Такий вплив цілком може мати раціональні цілі, вбудовані в комплекс безструктурного політичного управління;

б) *моральний нігілізм,* що виражається у знеціненні аксіологічних основ суспільного й особистісного життя. Як зазначає А.В. Степанов, нігілізм під кутом зору філософського постмодернізму віддзеркалює кризовий стан основних культурних цінностей, проявами якого є моральний релятивізм, насильство, відчуження, абсурд [8, с. 46]. Підрив фундаменту ціннісної спадковості, квазінаукова, часто політизована ревізія історії, вульгаризація критики надбань цілих поколінь радянської епохи, буденне та політиканське філістерство – це неповний перелік проявів і водночас джерел поширення морального нігілізму, що неодмінно тягне за собою заперечення етичного в соціальному, нарощування агресивного потенціалу, зниження рівня толерантності, доброзичливості, співчуття, всього того, що зазвичай пов'язується з неприйдешнім, принциповим, тією трансперсональною психологічною субстанцією, що виступає мостом між поколіннями, їх єднальним і життєдайним ланцюгом;

в) *атомізація суспільства та поглиблення емоційної ізольованості сучасної людини*. На цю проблему вказував ще Е. Фромм, пов'язуючи психологічну сепарацію особистості із соціальних структур з підвищенням агресивності, частоти проявів аутодеструктивної поведінки

[9, с. 361–364]. У цьому аспекті звертає на себе увагу й думка О.М. Маховикова, який зауважує, що з підвищенням темпів урбанізації та міграції населення сім'ї друзі та спільноти людей стають все більш і більш роз'єднаними, а ті соціальні чарунки та ролі, які надавали сенс життю особистості, піддаються хворобливому зникненню. Якщо люди втрачають свої життєві коріння через послаблення соціальних зв'язків, то кількість суїцидів зростає [10, с. 100]. Спрацьовує механізм занурення в особистісний комплекс екзистенційної нерівноваги. Зниження соціальної активності індивіда, скорочення спектру та інтенсивності його діяльності цілком природно детермінує стани тривожності, а звідси – агресивності, у тому числі й аутоагресивності;

г) *поширення атитюдів самогубства у зразках масової культури.* Як зазначає Я.І. Гілінський, на рівень самогубств впливає культурологічний фактор: наскільки конкретна культура передбачає, підказує суїцидальну модель можливого «вирішення» кризової ситуації [11, с. 197]. Ця думка розвинена О.В. Бойко в дисертаційному дослідженні. У ньому авторка доходить висновку про те, що патогенними соціокультурними фактами є перевантаженість масової свідомості міфами, стереотипами та домислами, позитивне сприйняття окремих суїцидальних випадків як мужніх вчинків, непослідовність атитюдів, спотворені репрезентації теми в засобах масової інформації, відсутність освітянської превентивної діяльності – усе це створює додаткові умови для неадекватних уявлень і зрештою впливають на рівень суїцидів. Міфологія суїциду та спотворені уявлення про типово суїцидальні контексти за відсутності соціальної підтримки, стан аномії, соціально-економічної незахищеності виступають провокуючими феноменами [12, с. 121]. Погоджуючись в цілому з науковцем, додамо, що в загальному плані механізм інформаційного впливу засобів масової інформації на суїцидальну активність суспільства може бути описаний у категоріях аналітичної схеми Е. Сазерленда, розвиненої в теорії диференціальної асоціації. Іншими словами, поширення інформації про самогубства не стільки як про прийнятний, але як про можливий спосіб поведінки зумовлює її закріплення, фіксацію на рівні атитюду – певного образу дій, соціальної установки, що розглядається суб'єктом у переліку практичних альтернатив діяльності. Саме тому обіг інформації про самогубства в засобах масової інформації чинить опосередкований вплив на відтворення суїцидальності;

д) *мобінг в мікросоціальних групах:* у трудовому, навчальному колективах, у групах соціальних мереж. Особливо вразливими щодо впливу мобінгу є неповнолітні. Вони не здатні протидіяти явищам психологічного терору щодо них, їх виключення з групи, систематичного приниження та значною мірою схильні до імпульсивних агресивних реакцій, прийняття необдуманих рішень на фоні психологічного відчуження, хронічної незадоволеності потреб у приналежності, повазі та самоактуалізації. Серед таких реакції переважають суїциди.

Правові та організаційно-управлінські фактори суїцидальності виражаються в недоліках правового регулювання окремих груп суспільних відносин, а також управлінської практики, у сфері та структурі яких формуються чинники самогубств. Серед низки таких факторів важливо виділити:

а) недоліки правового регулювання та організації здійснення соціального патронажу щодо вразливих верств населення;

б) низька якість контролю стану психічного та психологічного здоров'я осіб, що становлять групу підвищеного суїцидогенного ризику;

в) дисфункція інституту шкільної освіти в частині психогігієни учнівської молоді, а також ранньої діагностики, превенції кризових ситуацій (а також інтервенції в них) як в середовищі учнів, так і поза ним, передусім у сім'ї;

г) недоліки в роботі правоохоронних і судових органів, внаслідок яких жертви злочинів чи інших правопорушень у низці випадків не отримують належної сатисфакції, не відбувається передбачена законом реституція. До цього ж фактору додається і проблема надвисокого рівня невиконання судових рішень. Відсутність відповідних гарантій дотримання прав і свобод людини та громадянина з боку держави залишає людей наодинці з власними проблемами, подолати які досить часто без втручання публічних органів неможливо. Це продукує стани фрустрації, тривожності, що є основою для численних психологічних і поведінкових девіацій. Серед останніх не є винятком суїцидальні та кримінальні;

д) високий рівень насильства в сім'ї та низька ефективність діяльності щодо протидії його поширенню. Гострота цієї проблеми наочно продемонстровано в монографії А.Б. Благої «Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання)» (2014 р.). Окремі її прояви в контексті впливу на елементи суїцидогенезу, становлення особистості суїцидента були нами проаналізовані в попередніх частинах цього дослідження. Тому, не заглиблюючись у цей аспект проблематики, лише акцентуємо увагу на щільних зв'язках між насильством в сім'ї та самогубствами серед неповнолітніх, жінок та осіб похилого віку.

Підсумовуючи, зауважимо, що детермінація суїцидальності як фонового для злочинності явища є багаторівневою, різнофакторною. У ній переплітаються чинники соціального, і біологічного, природничого характеру. Саме вони мають складати об'єкт системної, комплексної превентивної

діяльності. Причому її комплексність означає не лише різноспрямованість, широкоформатність та узгодженість дій, а й їх антикримінальну (у поєднанні з антисуїцидальною) спрямованість. Остання виявляє спільні грані з протидією агресивно-насильницькій злочинності, розширюючи формат такої діяльності, підвищуючи її кримінально-деструктивний потенціал і загальносоціальну ефективність.

Література

1. Рагульская М.В. Роль хаотичности базових физиологических параметров в эволюционной адаптации живых систем / М.В. Рагульская // Космос и біосфера : Матер. VII Междунар. конф. (1–6 октября 2007 г., г. Киев). – К., 2007. – С. 85–86.
2. Одинцов В.И. Роль секторной структуры ММП в геомагнитных, физико-химических и биофизический процессах / В.И. Одинцов, А.А. Конрадов // Геофизические процессы и биосфера. – 2005. – № 1–2. – С. 5–18.
3. Григорьев П.Е. Динамика системных реакций организма человека не гелиогеофизические факторы / П.Е. Григорьев, Л.В. Поскотинова, П.А. Цандиков // Таврический медико-биологический вестник. – 2008. – № 4 (44). – С. 124–134.
4. Сонячні дні та сонячно-земні зв'язки: аналітична інформація Світового центру даних з геоінформатики та сталого розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wdc.org.ua/uk/node/67.
5. Сорокин П.А. Самоубийство как общественное явление / П.А. Сорокин. – Рига : Наука и жизнь, 1913. – 48 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/Sorokin/suicid.php.
6. Лагода К.О. Невиконання судового рішення: кримінологічна характеристика та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / К.О. Лагода ; Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. – 230 с.
7. Гилинский Я.И. Социально-экономическое неравенство как криминогенный фактор (от К. Маркса до С. Олькова) / Я.И. Гилинский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://deviantology.spb.ru/etc/publications/Gilinsky-Sotsialno-ekonomicheskoe-neravenstvo.pdf.
8. Степанов А.В. Феномен нігілізму у філософсько-етичній традиції постмодерну / А.В. Степанов // Наука. Релігія. Суспільство. – 2010. – № 1. – С. 46–51.
9. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм ; пер. с англ. Э.М. Телятникова, Т.В. Панфилова. – М. : АСТ, 2004. – 635 с.
10. Маховиков А.Н. Суицидология: Прошлое и настоящее. Проблема самоубийства в трудах философов, социологов, психотерапевтов и в художественных текстах / А.Н. Маховиков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://royallib.com/book/mohovikov_aleksandr/suitsidologiya_proshloe_i_nastoyashchee_problema_samoubiystva_v_trudah_filosofov_sotsiologov_psihoterapevtov_i_v_hudogestvennih_tekstah.html.
11. Гилинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире». Сборник статей / Я.И. Гилинский. – СПб. : Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 352 с.
12. Бойко О.В. Социальная аксиология суицида : дис. ... канд. социолог. наук : спец. 22.00.06 / О.В. Бойко ; Саратовский государственный технический университет. – Саратов, 1998. – 136 с.

Анотація

***Шкуро В. В.* Характеристика об'єктивних факторів відтворення суїцидальності як фонового для злочинності явища в Україні.** – Стаття.

Стаття присвячена опису та поясненню об'єктивних факторів відтворення суїцидальності. Наведено додаткові аргументи на користь оперування інтегративним підходом у дослідженні детермінації суїцидальності, що поєднує в собі на компліментарній основі гносеологічні елементи біолого-природничого, психологічного, соціально-економічного, соціологічного напрямів пошуку причин та умов самогубств. У результаті виділено п'ять груп об'єктивних факторів суїцидальності. Здійснено кримінологічний аналіз чинників природничого, соціально-економічного, соціально-психологічного (культурно-психологічного), правового та організаційно-управлінського характеру у відтворенні суїцидальності.

Ключові слова: суїцидальність, злочинність, фонове для злочинності явище, детермінація, фактори, інтегративний підхід.

Аннотация

***Шкуро В. В.* Характеристика объективных факторов воспроизводства суицидальности как фонового для преступности явления в Украине.** – Статья.

Статья посвящена описанию и объяснению объективных факторов воспроизводства суицидальности. Приведены дополнительные аргументы в пользу оперирования интегративным подходом в исследовании детерминации суицидальности, сочетающий в себе гносеологические элементы биолого-естественного, психологического, социально-экономического, социологического направлений поиска причин и условий самоубийств. В результате выделено пять групп объективных факторов суицидальности. Осуществлен криминологический анализ факторов природного, социально-экономического, социально-психологического (культурно-психологического), правового и организационно-управленческого характера в воспроизводстве суицидальности.

Ключевые слова: суицидальность, преступность, фоновое для преступности явление, детерминация, факторы, интегративный подход.

Summary

***Shkuro V. V.* Characteristics of objective factors of reproduction of suicidality as a background phenomenon of the crime in Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the description and explanation of objective factors of reproduction of suicidality. Presents additional arguments in favor of operating an integrative approach to the study of the determination of suicidality, combining epistemological elements of biological and natural, psychological, socio-economic, sociological trends research the causes and conditions of suicides. As a result, there are five groups of objective factors of suicidality. Done criminological analysis of the factors of natural, socio-economic, socio-psychological (cultural, psychological), legal, organizational and managerial in the reproduction of suicidality.

Key words: suicidality, crime, background phenomenon for crime, determination factors, integrative approach.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.195

М. Ю. Веселов
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. С. Каптур
студент Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Н. М. Моргун
студент Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОЦІЛЬНІСТЬ ІСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У Конституції України беззаперечно визначено, що Україна є демократичною правовою державою. Отже, засада демократичності (тобто народовладдя) є пріоритетом у побудові правової системи та діяльності органів публічного адміністрування, здійснення правосуддя.

Функціонування судової влади в правовій державі має здійснюватись чітко й організовано задля забезпечення прав і законних інтересів осіб. З моменту набуття незалежності та становлення України як правової суверенної держави в країні відбулися значні зміни в усіх сферах державної діяльності. Це торкнулося також проведення судової реформи, одним із напрямів якої стало впровадження суду присяжних. Звісно, у демократичній правовій державі має бути належний рівень законодавчого забезпечення процесу залучення представників народу до здійснення кримінального судочинства. Основний Закон України закріпив таку форму народовладдя, як суд присяжних.

Сучасний стан та майбутні перспективи інституту суду присяжних є досить цікавим і важливим питанням, яке може розглядатись у процесі вивчення кримінально-процесуального права.

Метою статті є аналіз особливостей функціонування інституту суду присяжних у кримінальному процесі, проблем і перспектив його дії в Україні, а також ознайомлення з досвідом зарубіжних країн у цій сфері.

Під час проведення судової реформи неодноразово поставало питання щодо необхідності запровадження суду присяжних. Перегляд окремих досліджень із цього питання дає підстави стверджувати, що на сьогодні серед фахівців у сфері кримінально-процесуальних відносин не існує одностайної думки із цього приводу. Хоча номінально суд присяжних існує вже не один десяток років. На законодавчому рівні норми, які регулюють діяльність цього інституту, містяться в Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі України та Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Проблеми становлення й перспективи розвитку суду присяжних розглядали такі українські та зарубіжні вчені, як Ю. Бисага, М. Кастран, В. Кульчицький, О. Ларін, В. Маляренко, М. Михеєнко, М. Палінчак, І. Петрухін, І. Русанова, Р. Савонюк, О. Сидорчук, Ю. Стецовський, В. Тертишник, В. Шишкін, О. Яновська та інші. Обговорення вказаної проблеми вже вийшло за межі наукових фахових видань. Як показує аналіз періодики інтернет-ресурсів, дискусії навколо запровадження інституту присяжних ведуться політиками, журналістами, пересічними громадянами. Проте ступінь наукової розробленості та стан законодавства щодо інституту присяжних в Україні потребує вдосконалення.

О. Скрябін і Н. Тонне присвятили роботу інституту присяжних, провівши дослідження його зародження й розвитку. Зокрема, із цієї наукової праці постає, що перший прототип суду присяжних з'явився в слов'янських народів у XV ст. Згідно з положеннями Судебника 1497 р. в судах, які розглядали найбільш важливі справи, мали бути присутніми «староста та кращі й добрі люди», без яких «суду не чинити». Заснування суду присяжних у його класичному розумінні відбулося за часів судової реформи 1864 р. Основним аргументом, який наводився

© М. Ю. Веселов, О. С. Каптур, Н. М. Моргун, 2016

на користь заснування цього інституту, було обмеження свавілля суддів. Звісно, цей аргумент актуальний і сьогодні. 20 листопада 1864 р. Олександром II було затверджено Статут кримінального судочинства та Устав про покарання, що накладаються мировими суддями. Присяжні засідателі для роботи в окружних судах обиралися земськими комісіями. Як правило, до списку присяжних включалися люди, які мали повагу й довіру співвітчизників. Суд присяжних складався із судді та 12 присяжних засідателів, які не лише розглядали політичні справи, а й судили звичайних «побутових» убивць, шахраїв, розпусників, хабарників. За результатами судового слідства присяжні виносили вердикт, у якому давали відповіді на питання про те, чи мав місце злочин, чи винний у ньому підсудний, чи з умислом він діяв, чи заслуговує підсудний на поблажливість. У подальшому розгляд справи здійснював суддя. Він отримував вердикт присяжних і в разі згоди продовжував судочинство в загальному порядку, виносячи вирок. У разі незгоди з вердиктом суддя міг направити справу на новий розгляд судом присяжних в іншому складі [1, с. 401].

Природно, що в незалежній Україні також постало питання щодо здійснення судочинства судом присяжних, що не могло залишитись без певного розподілу на прихильників і критиків цього запровадження. Згідно з положеннями Конституції України правосуддя в Україні здійснюється винятково судами. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Особливості діяльності суду присяжних також регулює Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який визначає, що присяжними визнаються громадяни України, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя. Що стосується кримінального судочинства, то редакція кримінально-процесуального закону, який діяв до 2012 р., не передбачала участь у кримінальному процесі присяжних, а лише закріплювала діяльність інституту народних засідателів [2, с. 497]. З набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) в 2012 р. інститут народних засідателів було ліквідовано. Проте серед особливих порядків провадження в суді першої інстанції передбачено здійснення правосуддя судом присяжних (§ 2 Глави 30 КПК України).

Згідно із чинним українським законодавством суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції [3]. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних.

Суд присяжних уособлює інструмент формування правової ідеології, удосконалення й ескалації інституту змагальності, виховання довіри широкого загалу до суду як до органу, що поважає права та свободи людини. Колегіальність як засаду судочинства було визначено однією з перших ще на ранніх етапах становлення судових інституцій держави. За умов подальшої гуманізації суспільства відродження суду присяжних є найбільш перспективним [4, с. 804].

Нормами КПК України передбачено, що суд присяжних діє в складі двох професійних суддів та трьох присяжних, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду із числа осіб, які внесені до списку присяжних (ч. 3 ст. 31, ч. 1 ст. 385 КПК України). 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, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають вимогам цього закону та дали згоду бути присяжними. Список присяжних затверджується на два роки й переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку, за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України. Після затвердження списку присяжних такий список передається до відповідного суду. Інформацію, що міститься в зазначеному списку, не може бути використано для цілей, не пов'язаних із добором присяжних [5, с. 70].

Народним засідателем, присяжним може бути громадянин України, який досяг 30-річного віку та постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює певні вимоги й обмеження щодо кандидатів у присяжні. Зокрема, не підлягають включенню до списків народних засідателів та списків присяжних такі громадяни:

1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;

2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя, присяжного;

3) які мають незняту або непогашену судимість;

4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції;

5) особи, на яких протягом останнього року накладалось адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення;

6) громадяни, які досягли 65 років;

7) особи, які не володіють державною мовою [6].

Чинний КПК України закріплює процедуру виклику суду присяжних, їх права й обов'язки, а також процедуру приведення їх до присяги.

Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, професійні судді та присяжні вирішують спільно, крім питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою (це питання вирішує головуючий). Для винесення вироку проводиться нарада суду присяжних, яким керує голова – професійний суддя. Під час наради голова послідовно ставить на обговорення питання, передбачені КПК України, проводить відкрите голосування та веде відкритий підрахунок голосів. Головуючий голосує останнім. Рішення з питань приймаються простою більшістю голосів.

Загалом сутність суду присяжних полягає в тому, що присяжні, які не є професійними суддями, можуть приймати рішення, що будуть ґрунтуватись лише на їх життєвому досвіді та певних прийнятих у суспільстві положеннях щодо справедливості й законності. З огляду на це основним завданням присяжних є встановлення факту, тобто присяжні на власний розсуд вирішують, чи був вчинений злочин, чи здійснив його підсудний, чи винен він у цьому злочині та чи заслуговує він на поблажливість.

Звичайно, присяжні не можуть визначати ті питання, які потребуватимуть від них певних юридичних знань; такі питання розглядаються винятково судом, на який покладається функція здійснення правосуддя. Тому норми КПК України, у яких зазначається, що рішення в справі судом присяжних повинні прийматись разом із професійними суддями, змушують замислюватись. З одного боку, ми, звісно, розуміємо, що керує процесом професійний суддя задля прискорення процесу винесення рішення й уникнення затягувань голосування. З іншого боку, можливий вплив на присяжних із боку суддів хоча б тому, що присяжні можуть покладатись на досвід та авторитет судді, самостійно прийняти рішення не зможуть. І в такому разі, як вважає Н. Ахтирська, суд присяжних перетвориться на суто формальний інститут [7, с. 85].

Запровадження інституту присяжних в Україні стало кроком до демократизації кримінального провадження. Основною метою його запровадження є втілення ідей правової держави у сфері правосуддя, гарантування справедливості, захисту прав і свобод людини. Маючи таку високу ціль та нормативну регламентацію, суд присяжних, здавалося б, уже має діяти досить ефективно. Проте, як і будь-де, на практиці виявляються недоліки. Саме тому постає питання доцільності існування цього інституту в Україні, принаймні поки що.

Світова практика показує, що суд присяжних є досить дієвим важелем у провадженні законного, справедливого й ефективного судочинства. Насамперед варто зазначити, що цей інститут ефективно функціонує в багатьох країнах світу. І сьогодні існують дві моделі цього суду: англо-американська (класична) та європейська. Положення першої моделі передбачають, що суд присяжних без участі професійних суддів вирішує питання щодо винності або невинності підсудного. Така модель діє в США, Іспанії, Бельгії, Великобританії, Норвегії. Натомість європейська модель передбачає об'єднання професійних і непрофесійних (шаффенів) суддів у єдину колегію, де вони спільно приймають рішення. Ця модель функціонує в країнах Європи: Фінляндії, Греції тощо.

Обидві моделі успішно діють на практиці, хоча й мають деякі розбіжності. Проаналізувавши загалом світовий досвід із цього питання, можна зазначити, що запровадження суду присяжних є дійсно результативним рішенням (ми можемо помітити це в діяльності такого інституту в США, оскільки 90% справ, що вирішуються судом присяжних, припадають саме на цю країну).

Як уже зазначалося, ідея запровадження суду присяжних в Україні знайшла як прихильників, так і супротивників. Кожен із них наводить аргументи на захист своєї думки. Прихильниками цієї ідеє є такі науковці, як В. Оверчук, І. Петрухін, В. Тертишник, О. Яновська та інші [8, с. 63]. Аргументами на користь інституту суду присяжних є такі положення:

1) народ має брати участь у судовому процесі та бути більш правосвідомим;

2) зростатиме роль інститутів прокуратури й адвокатури, змагальність стане принципом правосуддя, а не лише закріпленою в законі гарантією;

3) суд присяжних є ознакою громадянського суспільства;

4) відродження суду присяжних в Україні є корисним фактором для правосуддя та юридичної науки;

5) іноді досить ефективним може бути погляд на зміст кримінального провадження «неозброєним» оком пересічного громадянина.

До речі, вважаємо, що це вагомі аргументи на користь функціонування суду присяжних.

Ті, хто критично сприймає запровадження суду присяжних (наприклад, В. Котляр, В. Маляренко), наводять власні аргументи із цього приводу:

1) запровадження суду присяжних буде досить значним навантаженням для держави, оскільки зараз суди й апарати судів фінансуються на неналежному рівні (низький рівень заробітної плати апарату суду, застарілі приміщення тощо);

2) під час створення суду присяжних в Україні рівень корупції може зовсім не зменшитись. Адже гарантувати, що до складу суду присяжних потраплять винятково чесні люди, неможливо. Також ми не можемо виключати можливість тиску на присяжних засідателів із метою прийняти неправосудні вердикти;

3) складні юридичні справи не можуть вирішувати особи без належної освіти й фахової підготовки;

4) українці можуть бути неготовими до діяльності суду присяжних. У більш розвинених країнах люди є більш правосвідомими, людина йде в присяжні не з фінансових міркувань, а з мотивів дотримання закону [9].

Щодо деяких аргументів автори мають рацію. Неможливо абсолютно виключити такі негативні фактори, як корупція та побічний вплив на присяжних (залякування, шантаж тощо) з метою винесення ними «потрібного рішення». Проте така ж вірогідність прояву цих асоціальних факторів щодо професійних суддів. Деякі з наведених критичних аргументів є взагалі образливими (шовіністичного характеру) для населення України. Навпаки, більш активна поширеність залучення населення до питань правосуддя сприятиме підвищенню рівня правосвідомості громадян.

Таким чином, вважаємо, що в Україні повинні діяти суди присяжних, проте до цього питання варто підходити з розумом, враховуючи вже існуючий досвід розвинених країн із цього питання. В. Соловей у публікації, присвяченій саме інституту суду присяжних, пропонує створювати такі суди в експериментальному порядку [9]. Цілком погоджуємось із ним та вважаємо, що це кращий вихід із ситуації. У такому разі в процесі діяльності суду присяжних потрібно виправляти помилки, які ми бачимо зараз, застосовувати різні підходи до цього питання, тобто «відшліфовувати» кожну дрібницю, щоб через певний час побачити результат і виявити ідеальний стан суду присяжних саме для нашої країни.

Звісно, важливим завданням є підвищення правосвідомості та моральності суспільства в цілому, адже саме на громадян покладається ця важлива функція здійснення народовладдя в судовому процесі, коли присяжний має покладатись на вкладені моральні засади, на почуття справедливості й неупередженості.

Література

1. Скрябін О. Суд присяжних за новим Кримінально-процесуальним кодексом України / О. Скрябін, Н. Тонне // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С. Ківалова. – 2014. – Вип. 72. – С. 400–406. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://apdp.in.ua/v72/56.pdf.

2. Обрусна С. Механізм запровадження суду присяжних в Україні: історичний досвід та сучасні перспективи / С. Обрусна // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 496–502. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cibs.ubs.edu.ua/file/pubs/obrusna2.pdf.

3. 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.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Гончаренка, В. Нора, М. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

5. Радзівілл А. Суд присяжних – лакмусовий папірець зміни правової свідомості суспільства чи крок назад / А. Радзівілл // Юридичний журнал. – 2011. – № 3. – С. 70–72.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

7. Ахтирська Н. Становлення суду присяжних в Україні: від конституційного принципу до процесуальної регламентації / Н. Ахтирська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 83–89.

8. Щерба В. Суд присяжних в Україні: окремі питання становлення і розвитку / В. Щерба // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 4. – С. 62–65. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/4/2/Shcherba%20V.M..pdf.

9. Соловей В. Переваги та недоліки створення інституту суду присяжних в Україні? / В. Соловей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iamright.com.ua/perevagi-ta-nedoliki-stvorennya-institutu-sudu-prisyazhnih-v-ukraïni/.

10. Культенко О. Потенційні проблеми впровадження інституту присяжних на прикладі правової системи України / О. Культенко, Б. Улюшев // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 334–340.

Анотація

Веселов М. Ю., Каптур О. С., Моргун Н. М. **Доцільність існування інституту присяжних у кримінальному процесі України.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду одного з відносно нових інститутів українського кримінального процесуального права – суду присяжних. Незважаючи на те, що в деяких розвинених країнах світу присяжні вже давно посіли місце в кримінальному судочинстві, в Україні зазначений інститут набрав чинності лише з 2012 р. Тому в колі наукової спільноти на сьогодні немає одностайної позиції щодо доцільності функціонування суду присяжних. У дослідженні проаналізовано аргументи як на користь існування інституту присяжних у кримінальному провадженні, так і ті, що його критикують.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, судочинство, правосуддя, суд, п рисяжний.

Аннотация

Веселов М. Ю., Каптур А. С., Моргун Н. Н. **Целесообразность существования института присяжных в уголовном процессе Украины.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению одного из относительно новых институтов украинского уголовного процессуального права – суду присяжных. Несмотря на то, что в некоторых развитых странах мира присяжные уже давно заняли место в уголовном судопроизводстве, в Украине указанный институт вступил в силу только с 2012 г. Поэтому в кругу научного сообщества на сегодня нет единой позиции относительно целесообразности функционирования суда присяжных. В исследовании проанализированы аргументы как в пользу существования института присяжных в уголовном производстве, так и критикующие его.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, судопроизводство, правосудие, суд, присяжный.

Summary

***Veselov M., Kaptur A. S., Morgun N. N.* The expediency of the existence of juries in criminal proceedings in Ukraine.** – Article.

The article considers one of the relatively new institutions Ukrainian criminal procedural law – jury trials. Despite the fact that in some developed countries, the jury has long occupied a place in the criminal trial, said Institute in Ukraine came into force only in 2012 is therefore among the scientific community as of today there is no unified position on the desirability of the functioning of the jury. The study analyzed the arguments in favor of the existence of juries in criminal proceedings, and criticizing him.

Key words: criminal procedure, criminal procedure, trial, justice, court, juror.

УДК 343.12

Н. Г. Габлей
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА ВИПРАВДАНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Одним із головних завдань кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь. Закріпивши це завдання в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), законодавець відображає значимість суб'єктів кримінального процесу. У ст. 56 Конституції України вказано, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної й моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [1]. У ст. 62 Конституції України це положення конкретизується щодо обвинувального вироку та вказується, що в разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

У теорії кримінально-процесуального права дослідженням правового статусу виправданого як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності займалися С.А. Альперт, В.Т. Маляренко, Л.Д. Кокорев, Ю.М. Грошевий, В.В. Молдован, М.С. Строгович, Р.Д. Рахунов, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші провідні вчені.

Метою статті є розгляд права виправданого в кримінальному провадженні та обґрунтування пропозицій, спрямованих на їх удосконалення.

Згідно з положеннями ст. 62 Конституції України особа вважається невинною у вчиненні злочину та не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду [1]. Презумпція невинуватості є одним з основних принципів сучасного кримінального провадження. Окрім того, це положення закріплюється в п. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій зазначено, що кожен обвинувачений у скоєнні кримінального правопорушення вважається невинним, доки його винність не буде встановлено в законному порядку [2]. Єдиним процесуальним актом в Україні, яким громадянина може бути визнано невинним у скоєному кримінальному правопорушенні та виправдано, є вирок, постановлений судом іменем України.

На сьогодні ухвалення виправдувальних вироків в Україні є незначною частиною порівняно з ухваленням обвинувальних вироків. Згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України в 2013 р. було виправдано 295 осіб, а засуджено 122 973 особи; у 2014 р. виправдано 322 особи, а засуджено – 102 170 осіб; у 2015 р. виправдано 306 осіб, а засуджено – 94 798 осіб. [3]. Ці дані свідчать про поступове збільшення кількості виправдувальних вироків.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КПК України виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили [4]. Згідно зі ст. 532 КПК України вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим кодексом, якщо таку скаргу не було подано (протягом 30 днів із дня їх проголошення); а в разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Судові рішення суду апеляційної й касаційної інстанцій, Верховного Суду України набирають законної сили з моменту їх проголошення [4].

У разі набуття особою статусу виправданого в неї з'являються також відповідні права. Зауважимо, що ні Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. [5], ні чинний КПК України не містять окрему статтю, яка чітко закріплювала б права цього суб'єкта в кримінальному провадженні. Частина 3 ст. 43 КПК України передбачає, що виправданий має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 КПК України, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження. Зі сказаного постає, що така процесуальна фігура, як виправданий, з'являється на стадіях касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами. Тому доцільним буде з'ясування прав виправданого саме на цих стадіях кримінального провадження.

Відповідно до п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК України виправданий має право оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення, вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування, прокуратури

© Н. Г. Габлей, 2016

або суду, у порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердились.

Пункт 2 ч. 1 ст. 425 КПК України передбачає право виправданого оскаржувати в касаційному провадженні виправдувальний вирок у частині мотивів і підстав виправдання.

Виправдувальний вирок ухвалюється за наявності таких підстав:

– не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується особа;

– не доведено, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим;

– не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення;

– встановлено відсутність події кримінального правопорушення;

– встановлено відсутність у діянні складу кримінального правопорушення.

Під підставами виправдання варто розуміти встановлені за допомогою доказів і зафіксовані в передбаченій законом процесуальній формі незмінювані явища (обставини), наявність яких зобов'язує суд зробити висновок про невинуватість. Не є тотожними такі поняття, як підстави, умови виправдання, виправдувальні обставини.

Існування доведеної (доказаної) тієї чи іншої підстави виправдання є беззаперечною умовою для постановлення виправдувального вироку. Тому регламентація підстав виправдання в кримінально-процесуальному законі має ґрунтуватись на таких правилах: вичерпному переліку, застосуванні лише однієї з визначених законом підстав, дотриманні однакових правових наслідків виправдання особи (останнє за чинними кримінально-процесуальними нормами не відповідає дійсності).

«Невстановлення події злочину» як підстава постановлення виправдувального вироку суду означає, що подія, яка є предметом судового розгляду, взагалі не відбувалась або ж відсутній вплив підсудного на заподіяння шкідливих наслідків. У цьому контексті поняття «подія злочину» варто розглядати таким чином: це явище об'єктивної дійсності, яке відбулось унаслідок вчинення конкретною особою суспільно небезпечного, протиправного, винного й караного діяння, яке завдало чи може завдати шкоди певним суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Визначальними при цьому є два компоненти: явище та його зв'язок із певною людиною, оскільки відсутність одного з них вказує на відсутність змісту поняття «подія злочину».

До випадків застосування як підстави виправдання «невстановлення події злочину» варто віднести такі: 1) доведено відсутність події злочину; 2) не доведено наявність події злочину; 3) подія, що відбулась унаслідок природних чинників або випадку, не мала характеру діяння; 4) подія, що відбулась, є наслідком діяння потерпілого за відсутності вини інших осіб. Спільною рисою, що характеризує всі зазначені випадки й притаманне лише цій підставі виправдання, є відсутність суб'єктивного складника.

Аналіз наукових джерел свідчить про те, що поняття «відсутність складу злочину» зазвичай розглядають як відсутність об'єктивних або суб'єктивних чинників, що не дає змогу характеризувати суспільно-небезпечне діяння як злочин. Як підстава виправдання «відсутність складу злочину» означає відсутність сукупності всіх ознак, визначених кримінальним законом, що характеризують певне суспільно небезпечне діяння як злочин, у діянні підсудного або у встановленому факті події злочину. Положення Кримінального кодексу України (далі – КК України) свідчать про те, що виправдання особи за цією підставою може відбуватись у 12 випадках: за ст. 5 КК України, за ч. 2 ст. 11 КК України, за ч. 2 ст. 17 КК України, за ст. ст. 36–43 КК України, які об'єднує відсутність у діянні особи ознак неправомірності за наявності події злочину. Через презумпцію невинуватості склад злочину відсутній у випадках, коли доведено (доказано) відсутність його ознак, а також у випадках недоведеності їх існування.

Виправдання особи за недоведеності її участі в скоєнні злочину означає наявність події злочину та недостатність зібраних доказів для висновку про причетність підсудного до скоєння злочину.

У Верховному Суді України перегляд виправдувального вироку допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, проте не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення. Виправданий має право подати заяву про перегляд судового рішення з таких підстав: 1) неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми права, передбаченої КПК України, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України. Відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

Верховний Суд України має такі права:

а) скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на но-

вий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій;

б) скасувати судові рішення та закрити провадження в справі;

в) змінити судове рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд [5].

Нормативною базою закріплення можливості та процедури відшкодування шкоди, завданої виправданому незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування, прокуратури або суду, є ст. 130 КПК України та Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [6]. Зокрема, відповідно до ст. 130 КПК України шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Процесуальною підставою відшкодування шкоди є наявність виправдувального вироку суду, що набрав законної сили [6].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» виправданому відшкодовуються (повертаються) такі кошти:

1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив унаслідок незаконних дій;

2) майно (у тому числі гроші, грошові вклади й відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка в статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, і прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфіскованe або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;

4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;

5) моральна шкода.

Погоджуємось із думкою М.Р. Мазур щодо того, що цей перелік не є повним, його доцільно розширити, включивши пункт щодо відшкодування виправданому витрат, пов'язаних із заподіянням шкоди його здоров'ю в період незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування [7, с. 197].

Для відшкодування (компенсації) завданої шкоди, поновлення в правах необхідний певний правовий механізм, що складається із системи взаємопов'язаних кримінально-процесуальних норм. Він отримав назву реабілітації. Реабілітація – це один із найефективніших правових механізмів, скерований на фактичне відшкодування шкоди, завданої необґрунтованим кримінальним переслідуванням [8, с. 56].

Як відомо, процесуальні дії органів досудового слідства й суду регламентуються кримінально-процесуальним законодавством. На жаль, акти цих же органів, спрямовані на поновлення необґрунтовано порушених прав громадян, не мають чіткої регламентації. Так, у ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» зазначено, що розмір завданої громадянину шкоди встановлюється відповідними органами досудового слідства, прокуратури чи суду, про що виноситься постанова (ухвала). Прикро, проте в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» немає вказівок щодо змісту цієї постанови. На нашу думку, навряд чи винесення лише процесуального рішення у формі постанови (ухвали) може надійно гарантувати відшкодування особі шкоди.

Очевидно, що реабілітаційне провадження повинні вести посадові особи, які не брали участь у невиправданому кримінальному переслідуванні. На жаль, чинний Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» не враховує цей момент. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» розмір спричиненої шкоди визначає залежно від вартості той орган, який розглядав кримінальну справу. Це положення є недосконалим, оскільки такий орган може бути необ'єктивним під час прийняття рішень, які є визнанням помилковості його дій, а інколи навіть неналежної професійної підготовки чи недобросовісного ставлення до виконання своїх обов'язків. Тому доцільно запровадити, щоб реабілітаційне провадження здійснював суддя, який не мав жодного відношення до розгляду кримінального провадження.

Зауважимо, що виправданий, крім наведених прав, користується також конституційними пра-

вами, правами міжнародного рівня, правами, передбаченими іншими галузями права й закріпленими в підзаконних нормативних актах.

Отже, така процесуальна фігура, як виправданий, з'являється на стадіях касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами. Виправданий має право оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення, вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування, прокуратури або суду, у порядку, визначеному законом, а також вимагати відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердились.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання, за 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

6. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр.

7. Мазур М.Р. Реалізація виправданим права на відшкодування шкоди у кримінальному провадженні / М.Р. Мазур // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 195–199.

8. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М.Є. Шумило. – Х., 2001. – 320 с.

Анотація

Габлей Н. Г. Права виправданого в кримінальному провадженні. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю прав виправданого в кримінальному провадженні, які чітко передбачаються чинним кримінально-процесуальним законом, а також запропоновано розширення комплексу прав завдяки внесенню змін до законодавства. Автор акцентує увагу на тому, що питання, пов'язані з процесуальним статусом виправданого, є дуже важливими, оскільки вони окреслюють роль цього суб'єкта в кримінальному провадженні та дають йому змогу належним чином захищати свої права.

Ключові слова: виправданий, касаційне провадження, суд касаційної інстанції, права виправданого, відшкодування шкоди.

Аннотация

Габлей Н. Г. Права оправданного в уголовном производстве. – Статья.

Статья посвящена раскрытию прав оправданного в уголовном производстве, которые четко предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законом, а также предложено расширение комплекса прав благодаря внесению изменений в законодательство. Автор акцентирует внимание на том, что вопросы, связанные с процессуальным статусом оправданного, являются очень важными, поскольку они определяют роль данного субъекта в уголовном производстве и позволяют ему должным образом защищать свои права.

Ключевые слова: оправданный, кассационное производство, суд кассационной инстанции, права оправданного, возмещение вреда.

Summary

Hablej N. H. Copyright acquitted in criminal proceedings. – Article.

The article is devoted to coverage of justified rights in criminal proceedings which are clearly stipulated by the criminal procedural law, and proposed expanding set of rights through amendments to the legislation. The author emphasizes that the issues related to the procedural status of the acquitted are very important because they outline the role of the subject in criminal proceedings and allow him to properly defend their rights.

Key words: justified, appeal proceedings, appeal court, right justified, redress.

УДК 343.147

Б. М. Дердюк
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПОДОЛАННЯ КОНФЛІКТНОЇ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС ДОПИТУ

Актуальність теми зумовлюється тим, що розслідування злочинів неминуче пов'язується з виникненням, розвитком і вирішенням конфліктних ситуацій. Конфлікт – це протиріччя, що виникає між людьми, колективами в процесі їх спільної діяльності через непорозуміння або протилежності інтересів, відсутність згоди між двома й більше сторонами. Конфлікт також можна визначити як відсутність згоди між двома або декількома сторонами, які можуть бути конкретними особами чи групами. Найбільш загальне визначення конфлікту (від лат. «conflictus») – зіткнення протилежних інтересів, поглядів.

Аналізу проблемних питань подолання конфліктної ситуації під час допиту приділено увагу науковців у галузі кримінального процесу, криміналістики, судової психології. Значний внесок у розроблення цих питань зробили такі вчені України та інших держав, як О.Я. Баєв, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель, Б.І. Хасан та інші.

Однак комплексна розробка цієї проблематики в криміналістичній науці не проводилась. Існує ще багато питань, які потребують більш детального й комплексного вирішення.

Мета статті полягає дослідженні тактичних прийомів подолання конфліктної ситуації під час допиту з огляду на сучасні потреби практики розслідування злочинів, а також на основі криміналістичних знань.

Завдання роботи полягає в проведенні комплексного аналізу тактичних прийомів подолання конфліктної ситуації під час допиту.

У криміналістичній літературі значну увагу присвячено питанням тактики допиту в конфліктній ситуації, проте вважаємо, що дослідження варто розпочати з формування конфліктної ситуації під час допиту.

Так, О.Я. Баєв виділяє дві фази процесу розвитку конфліктної ситуації: а) усвідомлення слідчим ситуації як конфліктної; б) вибір процесуальних і криміналістичних засобів вирішення слідчим конфліктів та їх реалізація [1, с. 58]. У дещо іншому аспекті представлено стадії конфлікту Б.І. Хасаном. Ним виділяються конфліктогенна ситуація, тобто ситуація, що містить передумови конфлікту, і власне конфлікт [2, с. 48–49]. Виділення передконфліктного періоду, або конфліктогенної ситуації, дає можливість слідчому обрати тактику попередження, а не вирішення конфлікту.

Завдання слідчого має полягати не лише в усвідомленні вже назрілої конфліктної ситуації та пошуку шляхів її вирішення, а й у попередженні виникнення конфліктів у своїй діяльності, вирішенні конфліктогенної ситуації, тобто ситуації, що містить передумови можливого конфлікту.

Таким чином, варто виділити три етапи розвитку конфліктної ситуації: а) передконфліктний стан, або конфліктогенну ситуацію; б) власне конфлікт, тобто усвідомлення й реалізацію ними стратегії конфліктної поведінки; в) визначення слідчим тактичних способів подолання створеної конфліктної ситуації.

Найчастіше конфліктні ситуації під час допиту потерпілого виникають, якщо суб'єкт володіє необхідною інформацією, проте умисно приховує або спотворює її. Це одна із чотирьох інформаційних моделей стану суб'єкта, що приводить до конфліктної ситуації із суворим суперництвом.

Зазначимо, що конфліктна ситуація із суворим суперництвом виникає завжди, коли допитуваний займає позицію протидії розслідуванню. Позиція протидії може виявлятись у таких формах під час допиту: а) відмові особи від дачі показань; б) ухиленні від дачі показань; в) дачі неправдивих показань; г) умисному прихованні або замовчуванні окремих обставин події, що цікавить слідство; д) зміні показань із правдивих на неправдиві повністю чи частково; е) відмові допитуваного суб'єкта від процесуального оформлення повідомлених на допиті відомостей.

Подолання конфліктної ситуації із суворим суперництвом здійснюється в таких напрямах: 1) з'ясування слідчим причин конфлікту; 2) тактичного впливу безпосередньо на суб'єкта протидії; 3) усунення зовнішніх умов, що сприяли виникненню конфліктної ситуації.

На окрему увагу заслуговує дослідження тактичних прийомів допиту під час кожної окремої форми протидії.

Ситуація відмови допитуваного від дачі показань може виникнути як на початковому етапі розслідування кримінальних проваджень, відомості про які заносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за фактом вчинення злочинів, так і на будь-якій іншій стадії кримінального провадження.

За відмови від дачі показань суб'єкт займає чітку, зрозумілу для слідчого позицію. Відмова в

© Б. М. Дердюк, 2016

більшості випадків виражається у формі категоричної заяви з поясненням причин займаної позиції. Завдання слідчого в цій ситуації допиту полягає у встановленні дійсних причин відмови від дачі показань і їх усуненні, а також у зміні позиції допитуваного суб'єкта з негативної на позитивну.

У науковій літературі за відмови допитуваного суб'єкта від дачі показань пропонуються тактичні прийоми, метою яких є зміна позиції допитуваного за допомогою роз'яснення йому значення боротьби зі злочинністю, з'ясування важливості дачі показань у зв'язку з негативними наслідками злочину для суспільства в цілому. Не заперечуючи необхідність застосування подібних тактичних прийомів під час допиту, варто вказати, що на перше місце необхідно ставити інтереси й пріоритети конкретної людини, а не суспільства в цілому. Тому для встановлення передумов ефективного діалогу між слідчим і допитуваним потрібно враховувати насамперед інтереси останнього, змістити акценти із захисту суспільства як абстрактного поняття на захист конкретної людини, яка саме є частиною суспільства. У зв'язку із цим заслуговує на увагу група тактичних прийомів переконання, названа групою «тактичних прийомів демонстрації можливостей». Суть полягає в тому, що в присутності підозрюваного, обвинуваченого слідчий проводить окремі слідчі дії, мета, зміст і результати яких коментуються [3, с. 251]. Подібна тактична лінія взаємодії була б ефективною за відмови свідка чи потерпілого від дачі показань, мотивом якого є невіра в можливості слідства розкрити злочин, встановити винних осіб, забезпечити свідка або потерпілого та його близьких від впливу зацікавлених осіб. Демонстрація можливостей слідства дасть змогу переконати суб'єкта змінити позицію й налаштувати на активне сприяння правоохоронним органам. Демонстрація можливостей передбачає такі заходи:

а) використання науково-технічних засобів під час огляду місця події за участю допитуваного, речових доказів, виявлення матеріальних слідів злочину;

б) роз'яснення допитуваному необхідності призначення тієї чи іншої експертизи та вказівка на можливі результати дослідження об'єктів;

в) проведення певних слідчих (розшукових) дій та роз'яснення допитуваному цілей і можливих результатів (обшуки, пред'явлення для пізнання, допити тощо).

Слідчий має побудувати логічний ланцюжок, початковою ланкою якої будуть показання допитуваного, а кінцевою – результат розслідування кримінального провадження.

Ухилення суб'єкта від дачі показань характеризується невизначеністю займаної допитуваним позиції, уникненням здійснення яких-небудь дій. Наприклад, особа не з'являється на допит без поважних причин за отримання повістки, телеграми, телефонограми, хоча висловлює згоду на участь у слідчій дії; особа повідомляє про неможливість з'явитись на допит із певних причин або приходить до слідчого, проте не в призначений час тощо. Ситуація ухилення від дачі показань, на нашу думку, є значно складнішою в плані вирішення, оскільки фактично ухилення від дачі показань є прихованою формою відмови суб'єкта від дачі показань.

Вибір тактичних прийомів допиту особи, яка ухиляється від дачі показань, залежить від того, чи з'являється особа для проведення слідчої дії або ж ігнорує запрошення слідчого на допит. За нез'явлення особи за викликом слідчий може зустрітись із нею вдома чи на роботі та в особистій бесіді з'ясувати причини небажання спілкуватись із ним, намагатися встановити психологічний контакт, пояснити значущість, важливість показань для розслідування кримінального провадження, переконати в необхідності змінити позицію. Для того щоб допитуваний не зміг вкотре ухилитись від спілкування зі слідчим, візит можна нанести несподівано, не попереджаючи, поставити «перед фактом». Безперечно, слідчий має прорахувати наслідки несподіваного візиту допитуваному. Наприклад, несподіваний прихід слідчого на роботу до допитуваного може бути небажаним для останнього й посилити конфлікт між ним і слідчим [3, с. 201].

Чималу роль у переконанні допитуваного має вплив третіх осіб, які мають у нього авторитет, пошану. Слідчий може встановити осіб, яким допитуваний довіряє, прислухається до їх думки, та звернутись до них за допомогою.

Мотивами *дачі особою неправдивих показань або навмисного спотворення відомостей про фактичні обставини справи як у цілому, так і окремих деталей події* можуть бути такі явища: 1) прагнення перебільшити чи зменшити заподіяну злочином матеріальну шкоду; 2) фізичний та психічний тиск, що чиниться на свідків і потерпілих, їх близьких із боку зацікавлених осіб із метою дачі ними показань на користь обвинувачених, підозрюваних; 3) примирення з обвинуваченим; 4) небажання інформувати слідчого про факти, що свідчать про непристойну поведінку потерпілого, який сприяв вчиненню злочину; 5) небажання брати участь у подальших слідчих діях; 6) прагнення самостійно розправитись із винними особами; 7) підкуп зацікавленими особами.

На першому допиті особи не можна впевнено стверджувати, що показання суб'єкта є повністю або частково неправдивими. Дефіцит інформації й джерел її отримання, недостатня кількість часу для виявлення додаткових джерел дуже часто приводять до того, що до певного етапу розслідування слідчий визнає показання допитуваних

повними й достовірними. Під час першого допиту особи слідчий має зняти емоційну напругу, що виникла в результаті вчинення злочину, поговорити на віддалені теми, які можуть мати характер «тестових». Не варто на першому ж допиті дуже концентрувати увагу на психоемоційних реакціях допитуваного суб'єкта та пов'язувати їх із дачею ним неправдивих показань, проте й ігнорувати також не можна. Основною стадією допиту, на якій виявляється та присікається брехня, є вільна розповідь допитуваного. Інформація, що надходить від допитуваного, аналізується з метою виявлення суперечностей, пробілів, неточностей, непослідовності викладу.

За виявлення й припинення неправдивих показань можна використовувати такий «дипломатичний» прийом, як мовна невизначеність у розмові. Мета прийому полягає в спробі викликати в супротивника прагнення уникнути неясності в діалозі, викликати спробу «все поставити на свої місця», тобто змусити співбесідника висловитись і видати свої думки [4, с. 51]. Цей прийом спонукає суб'єкта до мимовільної мовної репродукції фактів. Цю мету переслідує також такий прийом, як проблеми слідчого під час вибору слів, необхідних для оформлення думки або постановки питання. Допитуваний підказує співбесідникові, як він вважає, можливі для заданої теми розмови слова й визначення, допускаючи при цьому обмовки.

Припинення неправдивих показань допитуваного можливе лише в тому разі, якщо слідчий буде впевненим у позиції протидії розслідуванню, яку зайняв допитуваний. Інакше, якщо допитуваний сумлінно помилявся, повідомляючи слідчому необхідну інформацію, безконфліктна ситуація переросте в конфліктну ситуацію із суворим суперництвом. У будь-якому разі показання допитуваного детально фіксуються, у тому числі й питання слідчого, які ставляться допитуваному суб'єкту, і відповіді останнього [1, с. 72].

Демонстрація речових доказів на розсуд слідчого, посилання на їх наявність дадуть можливість присікти неправдиві показання, що повідомляються допитуваним.

На першому допиті особи через непоінформованість суб'єкта про характер подій, фактів, що цікавлять слідчого, його непідготовленість до слідчої дії, його емоційний і фізичний стан існує значно більше можливостей зміни позиції допитуваного. До подальших допитів та інших слідчих дій допитуваний визначає позицію, розробляє вигідну для нього версію подій, якої прагне дотримуватись.

Виявлення спотворених відомостей після першого допиту особи встановлюється шляхом зіставлення її показань із показаннями інших учасників кримінального процесу, зокрема підозрюваних та обвинувачених, іншими доказами, уже наявними в матеріалах розслідування; шляхом перевірки за допомогою слідчих дій, які постають із суті допиту; шляхом логічного аналізу безпосередньо показань потерпілого, зіставлення вербальної й невербальної інформації.

Неправдиві показання не варто ототожнювати з дачею неповних показань. Брехня – це навмисне спотворення істини. Умовчання – умисне приховання інформації, яке обумовлює виникнення двох імовірних ситуацій:

1) умисне приховання інформації веде до спотворення істини, наприклад, якщо потерпілий, розповідаючи про дії злочинця, умовчить про власну поведінку (віктимологічний аспект), приховавши таким чином свою роль у генезисі злочину, що приведе до спотворення картини події;

2) замовчування окремих фактів і деталей не веде до спотворення істинності події, що відбулася, однак тією чи іншою мірою вплине на хід розслідування. Наприклад, свідок не описує детально прикмети злочинців або дає опис, що не дає змогу індивідуалізувати людину, виділити її серед інших. Не бажаючи висвітлювати подію злочину повністю, допитуваний посилається на погану пам'ять, освітлення, емоційне перенапруження, що не дало можливість запам'ятати прикмети злочинців, їх кількість, дії. Викрити допитуваного в брехні під час дачі таких показань дуже важко, оскільки існує вірогідність того, що допитуваний дійсно не запам'ятав подробиці злочину й прикмети злочинців.

Конфліктна ситуація із суворим суперництвом може бути наслідком *відмови допитуваного від процесуального оформлення показань.* Вказана ситуація на практиці зустрічається досить часто. Допитуваний суб'єкт прагне зорієнтувати слідчого в обставинах події, що відбулася, проте не бажає, щоб у матеріалах кримінального провадження було зафіксовано джерело інформації. Слідчий зобов'язаний з'ясувати мотиви небажання процесуального оформлення показань та визначити, наскільки обґрунтованими є побоювання допитуваного під час реалізації повідомленої ним інформації, наскільки реальною є загроза психічного чи фізичного насильства з боку зацікавлених осіб [5, с. 67].

Якщо не існує реальної небезпеки для допитуваного, а дійсним мотивом відмови є небажання допитуваного брати участь у подальших слідчих діях, небажання розголосу його звернення в правоохоронні органи, прагнення самостійно розібратись із винними особами, то завданням слідчого є переконання допитуваного в неправильності займаної ним позиції.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що завдання слідчого під час допиту в конфліктній ситуації має полягати не лише в усвідомленні вже назрілої конфліктної ситуації та пошуку шляхів її

вирішення, а й у попередженні виникнення конфліктів у своїй діяльності, вирішенні конфліктогенної ситуації, тобто ситуації, що містить передумови можливого конфлікту.

Загалом подолання конфліктної ситуації із суворим суперництвом здійснюється за такими напрямами: 1) з'ясування слідчим причин конфлікту; 2) тактичний вплив безпосередньо на суб'єкта протидії; 3) усунення зовнішніх умов, що сприяли виникненню конфліктної ситуації.

Конфліктна ситуація із суворим суперництвом виникає завжди, коли допитуваний займає позицію протидії розслідуванню. Позиція протидії може виявлятись у таких формах під час допиту: а) відмові особи від дачі показань; б) ухилення від дачі показань; в) дачі неправдивих показань; г) умисному прихованні або замовчуванні окремих обставин події, що цікавить слідство; д) зміні показань із правдивих на неправдиві повністю чи частково; е) відмові допитуваного суб'єкта від процесуального оформлення повідомлених на допиті відомостей. Криміналістикою вироблено тактичні прийоми подолання кожної з наведених конфліктних ситуацій, при цьому один і той же тактичний прийом може застосовуватись у декількох ситуаціях.

Література

1. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. (основы предупреждения и разрешения) / О.Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1993. – 132 с.

2. Хасан Б.И. О понятийной схеме и особенностях конфликта в деятельности по расследованию преступлений / Б.И. Хасан // Проблемы психологии следственной деятельности : сб. науч. статей / под ред. А.Р. Ратинова. – Красноярск : КГУ, 1986. – С. 45–51.

3. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

4. Переверза О.Я. Особливості тактики допиту особи, яка дає завідомо неправдиві показання, з участю захисника у процесі з моменту затримання / О.Я. Переверза // Право України. – 2002. – № 10. – С. 50–53.

5. Кришевич О.В. Застосування тактичних прийомів для вирішення конфліктів на допиті / О.В. Кришевич // Право України. – 2001. – № 3. – С. 66–68.

Анотація

Дердюк Б. М. **Тактичні прийоми подолання конфліктної ситуації під час допиту.** – Стаття.

У статті розглядаються питання визначення тактичних прийомів подолання конфліктної ситуації під час допиту. Автором визначено, що завдання слідчого під час допиту в конфліктній ситуації має полягати не лише в усвідомленні вже назрілої конфліктної ситуації та пошуку шляхів її вирішення, а й у попередженні виникнення конфліктів у своїй діяльності, вирішенні конфліктогенної ситуації, тобто ситуації, що містить передумови можливого конфлікту. Конфліктна ситуація із суворим суперництвом виникає завжди, коли допитуваний займає позицію протидії розслідуванню. Позиція протидії може виявлятись у таких формах під час допиту: а) відмові особи від дачі показань; б) ухиленні від дачі показань; в) дачі неправдивих показань; г) умисному прихованні або замовчуванні окремих обставин події, що цікавить слідство; д) зміні показань із правдивих на неправдиві повністю чи частково; е) відмові допитуваного суб'єкта від процесуального оформлення повідомлених на допиті відомостей.

Ключові слова: допит, конфліктна ситуація, тактичні прийоми, суворе суперництво, вирішення конфліктної ситуації.

Аннотация

Дердюк Б. М. **Тактические приемы преодоления конфликтной ситуации во время допроса.** – Статья.

В статье рассматриваются вопросы определения тактических приемов преодоления конфликтной ситуации во время допроса. Автором определено, что задача следователя во время допроса в конфликтной ситуации должна заключаться не только в осознании уже назревшей конфликтной ситуации и поиске путей ее решения, но и в предупреждении возникновения конфликтов в своей деятельности, решении конфликтогенной ситуации, то есть ситуации, содержащей предпосылки возможного конфликта. Конфликтная ситуация со строгим соперничеством возникает всегда, когда допрашиваемый занимает позицию противодействия расследованию. Позиция противодействия может проявляться в следующих формах при допросе: а) отказе лица от дачи показаний; б) уклонении от дачи показаний; в) даче ложных показаний; г) умышленном сокрытии или замалчивании отдельных обстоятельств, интересующих следствие; д) изменении показаний с правдивых на ложные полностью или частично; е) отказе допрашиваемого субъекта от процессуального оформления сведений, сообщенных на допросе.

Ключевые слова: допрос, конфликтная ситуация, тактические приемы, строгое соперничество, решение конфликтной ситуации.

Summary

Derdyuk B. M. **Tactical methods of overcoming conflict during interrogation.** – Article.

The article deals with the defining tactical methods of overcoming conflicts during interrogation. The author determined that the task of the investigator during interrogation in conflict situations must involve not only awareness of matured conflict and finding ways to solve it, but also in the prevention of conflicts in his work, solving conflictogenic situations, i. e. situations containing preconditions of probable conflict. A conflict situation with strict competition occurs whenever interrogated person chooses to counteract investigation. Countering attitude during investigation can occur in the following forms: a) refusal of a person to testify; b) avoidance of giving evidence; c) giving false evidence; d) deliberate concealment or omission of certain circumstances, events which can be important for the investigation; e) changing evidence from true to false fully or partially; f) refusal of interrogated person to sign information reported during the interrogation.

Key words: interrogation, conflict situation, tactical methods, strict competition, solving conflict.

УДК 343.163

І. М. Канюка
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ефективність і швидкість здійснення досудового розслідування й судового розгляду має важливе значення для побудови правової держави. Однією з ключових ідей розвитку кримінального судочинства є ідея процесуальної економії, спрямована на спрощення, скорочення й здешевлення кримінального процесу та водночас здійснення ефективного забезпечення захисту й реалізації прав учасників. Значення цих процесів на сучасному етапі розвитку кримінального судочинства обумовлює необхідність ставлення до цієї ідеї як повноцінного принципу (засади) кримінального провадження.

У юридичній літературі питання процесуальної економії розглядали такі провідні вчені-процесуалісти, як С.В. Бажанов, Л.В. Головко, Ю.М. Грошевий, А.П. Гуляєв, П.С. Елькінд, А.С. Кобліковий, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, П.Ф. Пашкевич, М.М. Полянський, М.І. Порубов, С.В. Середрова, О.В. Смирнов, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, В.Т. Томин, І.Я. Фойницький, М.Л. Якуб та інші.

Метою статті є з'ясування особливостей реалізації принципу процесуальної економії в судовому провадженні.

Реалізація засади процесуальної економії має особливе значення в судовому провадженні. Хоча в ст. 318 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) не передбачено граничний строк, упродовж якого судовий розгляд має бути завершено, а визначено строк розгляду оціночним поняттям «розумний строк», як показує практика, є досить поширеними факти надмірної тривалості судового процесу. Причому причинами цього явища є низка факторів: і нехтування вимогами оперативності процесу з боку суддів, і недбалість учасників судового провадження, і об'єктивні причини. З огляду на це завданням принципу процесуальної економії в судовому провадженні є мінімізація можливих процесуальних труднощів і перешкод, щоб судовий розгляд було завершено в справді розумні строки.

Судове провадження в першій інстанції починається зі стадії підготовчого провадження, яка замінила собою стадію попереднього судового розгляду, що існувала до набрання чинності новим КПК України, проте суть її істотно не змінилася. Процесуальні рішення, прийняті в цій стадії, мають контрольний (перевірочний) характер. Водночас дії судді з питань, що підлягають вирішенню у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду, мають підготовчий характер. Таким чином, суддя зобов'язаний з'ясувати обставини як процесуального, так і матеріально-правового характеру [1, с. 110].

Значення цієї стадії для кримінального провадження пояснюється переважно міркуваннями процесуальної економії. Так, Л.М. Лобойко називає цю стадію «процесуальним фільтром», що не допускає до судового розгляду справи, які неповно розслідувані або в яких допущені істотні порушення закону [2, с. 276]. І хоча за чинним КПК України суд у цій стадії не перевіряє повноту й законність розслідування кримінального правопорушення, роль «процесуального фільтра» стадія не втратила. Зокрема, суд уже на цьому етапі може закрити провадження, повернути обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України, або направити їх до відповідного суду для визначення підсудності в разі встановлення непідсудності. Також суд може затвердити угоду про примирення чи визнання винуватості або відмовити в затвердженні такої угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування.

Такі дії суду на стадії підготовчого провадження дають змогу «відсіяти» ті матеріали, які не можуть бути призначені до судового розгляду з певних причин, що дає можливість уникнути зайвих процесуальних витрат уже в стадії судового розгляду.

Крім функції «фільтра», ця стадія виконує також інше завдання – здійснює підготовку до судового розгляду, що полягає у вирішенні низки організаційних питань, необхідних для нормального проведення судового розгляду (з'ясування складу осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, вирішення питання про відкрите чи закрите судове засідання, забезпечення доказового матеріалу для судового розгляду тощо).

Тому з позиції процесуальної економії ця стадія виконує дуже важливе значення в плані підвищення оперативності судового провадження та зменшення процесуальних витрат учасників провадження.

Судовий розгляд як центральна стадія кримінального судочинства є найбільш суперечливим

© І. М. Канюка, 2016

із позиції реалізації в ньому принципу процесуальної економії. З одного боку, вимога швидкості кримінального провадження не в останню чергу стосується й цієї стадії, а з іншого – ця стадія фактично не регламентується граничними строками провадження. Той факт, що закон вимагає закінчити судове провадження в розумні строки, ситуацію не змінює, оскільки поняття розумності строків є оціночним і досить непростим в оцінці.

Якщо звернутись до інших видів судочинства, то в усіх із них відповідні процесуальні закони передбачають максимальний строк розгляду справи судом першої інстанції: у цивільному та господарському процесах зазвичай два місяці, в адміністративному – один місяць. Кримінальний процес і в цьому питанні рухається трохи осібно, не в напрямі уніфікації процесуальних форм, не обмежуючи судовий розгляд граничними строками.

У деяких країнах пострадянського простору такий строк все-таки встановлено. Так, згідно із ч. 2 ст. 252 Кримінально-процесуального кодексу Киргизької Республіки кримінальна справа про злочин невеликої чи середньої тяжкості підлягає вирішенню по суті суддею (судом) у строк не пізніше місяця, а справа про тяжкий чи особливо тяжкий злочин – у двомісячний строк із дня її надходження до суду [3].

Ми підтримуємо тих науковців, які вважають, що судовий розгляд у кримінальному процесі обмежувати не варто, оскільки надто великою може бути ціна помилки суду [4]. Поспішність у прийнятті рішення лише з метою не порушити строки судового провадження може занадто дорого обійтись учасникам процесу. З огляду на це чинна регламентація тривалості судового розгляду за допомогою категорії розумного строку є оптимальною.

Вимога процесуальної економії спрямовується на те, щоб судовий розгляд був побудований таким чином, щоб не допустити невиправдані затягування розгляду справи, необґрунтовані відкладення судових засідань, оголошення занадто тривалих перерв, зупинення провадження тощо.

Як постає з узагальнень судової практики, що проводились Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [5], існують такі найпоширеніші об'єктивні та суб'єктивні причини затягування судами розгляду кримінальних проваджень:

1) недоставлення обвинуваченого в судове засідання. Ця причина найчастіше вказується в переліку тих, через які розгляд судових проваджень затягується. Часто обвинувачених доставляють до суду несвоєчасно (із запізненням), що негативно впливає також на розгляд інших кримінальних проваджень;

2) значне навантаження на суддів і суди. Ця причина є важливою та має значний вплив на швидкість розгляду кримінальних справ. Як показують дані судової статистики, за збільшення загальної кількості справ з 2002 р. по 2012 р., які надходять до судів, середнє навантаження на одного суддю за цей період все-таки зменшилось, очевидно, за рахунок зростання штату суддів. Помітним цей чинник є переважно в судах обласних центрів і великих міст, де справді навантаження на одного суддю значно, інколи в декілька разів перевищує навантаження суддів окремих районних судів;

3) неналежна якість досудового розслідування в кримінальних справах. Однією з причин невиправданого затягування розгляду кримінальних справ у суді є неповнота або неправильність такого слідства. Це змушує суддів призначати й проводити експертизи в суді, витребовувати нові та додаткові докази, у тому числі викликати для допиту свідків, не зазначених у списку, доданому до обвинувального акта, у зв'язку із чим доручати органу, який проводив розслідування, виконання певних слідчих дій у порядку ст. 333 КПК України. Фактично суд змушений брати на себе функцію органу досудового слідства, а через те, що такі постанови виконуються несвоєчасно або не виконуються взагалі, – виносити повторні постанови із судовими дорученнями, що призводить до тривалих перерв у розгляді справи;

4) тривале проведення судових експертиз. Ця причина впливає на оперативність розгляду значної кількості справ. Попри намагання суддів узгодити строки проведення експертиз, як передбачено п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, експертні установи повідомляють про неможливість виконати такі експертизи у зв'язку зі значним навантаженням, а в деяких випадках експерти визначають занадто тривалі строки;

5) розшук обвинувачених. Не може вважатись задовільною робота слідчих органів у частині з'ясування реального місця проживання того чи іншого свідка або потерпілого, а також місця проживання обвинуваченого (підсудного) у справах, де інших співучасників тримають під вартою. Непоодинокими є випадки повернення суду повідомлень про вручення поштового відправлення з відміткою про те, що за зазначеною адресою особа не проживає, і працівники міліції, які мають здійснити привід, підтверджують цю інформацію. Розшук підсудних у таких випадках затягується, а тому відкладається розгляд справ. Прокурори, які беруть участь у справах, у більшості випадків не контролюють виконання постанов суду та не вживають передбачені законом заходи до усунення різних порушень закону;

6) неналежна організація роботи суду. Негативно впливає на тривалість судового процесу

практика, коли прокурори заявляють клопотання про оголошення перерв для підготовки до судових дебатів, узгодження з керівництвом прокуратури позиції з того чи іншого клопотання захисту або для додаткового ознайомлення з матеріалами справи. Очевидно, що такі клопотання є невиправданими та свідчать про недостатній рівень готовності прокурорів до судового процесу й некваліфіковане підтримання ними обвинувачення.

Крім того, судді майже не вживають заходи процесуального примусу для прискорення розгляду справ, не порушують питання про притягнення недобросовісних учасників до адміністративної відповідальності, не виносять окремі ухвали в разі невиконання постанов суду про примусовий привід, судових доручень і в разі систематичного нез'явлення захисників.

Трапляються випадки недостатнього контролю з боку суддів за виконанням постанов про привід осіб, а також невжиття суддями всіх заходів організаційного й процесуального характеру з метою прискорення розгляду справ та постановлення вироків.

Нерідко відкладення судового розгляду справ зумовлюється їх неналежною підготовкою, у тому числі неповнотою виконання органами судового слідства вимог процесуального закону та непроведенням окремих слідчих дій.

Про неналежну організацію роботи суду свідчить також перенесення розгляду справ за клопотанням прокурора або іншого учасника процесу для підготовки постанови про зміну обвинувачення, для ознайомлення з матеріалами справи перед дебатами, у зв'язку з поганим самопочуттям підсудного без надання відповідної медичної довідки, для ознайомлення обвинувачених зі справою, а також через несправність технічних засобів фіксування процесу чи тривалу підготовку таких засобів до роботи.

При цьому варто звернути увагу на неналежний рівень організаційно-матеріального забезпечення судів.

Додатковими факторами, пов'язаними з великим навантаженням і неукомплектованістю судів, є тривала непрацездатність, відрядження, відставка, переведення до іншого суду, закінчення строку повноважень суддів тощо.

У зв'язку з переведенням деяких суддів на роботу до інших установ або закінченням строків їх повноважень збільшується навантаження на інших суддів. Так, необхідність передання на розгляд інших суддів справ, які перебували в провадженні переведених суддів, та необхідність розподілу навантаження між фактично працюючими суддями негативно позначається на строках розгляду справ.

Це пов'язано з тим, що передання в провадження суддів додаткового обсягу справ, частину з яких уже не було розглянуто в строки, передбачається чинним законодавством, необхідність розпочинати судове слідство в справах спочатку внаслідок зміни складу суду так само призводить до тривалого розгляду справ.

До причин порушення розумних строків судового провадження, на жаль, належать також недоліки в роботі суддів. До подібних факторів можна віднести такі:

1) неналежну підготовку справи до судового розгляду, відсутність планування розгляду справ (особливо багатотомних) за великої кількості підсудних, потерпілих, свідків;

2) недостатній контроль із боку суддів за вчасним повідомленням осіб, які беруть участь у справі, про місце й час її розгляду, а також невжиття суддями заходів щодо забезпечення з'явлення в судове засідання осіб, які беруть участь у справі;

3) необґрунтовано тривалі перерви між судовими засіданнями (від одного до декількох місяців), багаторазові відкладення слухання та оголошення перерв на тривалий час без достатніх на те підстав;

4) недостатнє реагування на факти зриву судового засідання та несвоєчасне вжиття передбачених законом заходів до учасників судового засідання (прокурорів, захисників, свідків, потерпілих), які не з'явились у судове засідання;

5) нераціональне використання суддями процесуальних можливостей для оптимального в часі розгляду справи.

Встановлення суддею оптимального порядку дослідження доказів під час судового розгляду передбачається ст. 349 КПК України. Деякі судді, визначивши так званий загальний порядок (допит підсудних, потерпілих, свідків, дослідження матеріалів справи), не передбачений законом, не використовують можливості встановлення оптимального порядку дослідження доказів у судовому провадженні з урахуванням особливостей останнього, щоб раціонально використати час, відведений для розгляду конкретного кримінального провадження.

Таким чином, усі розглядувані нами причини порушення розумних строків є як суб'єктивними, так і об'єктивними. Простим встановленням граничних строків не обійтися, як ми вже вказували, наявність таких строків в інших видах судочинства не вирішує проблему порушення затягування розгляду справ. Підвищення кваліфікації суддів, покращення матеріально технічної бази та вдосконалення законодавства сприятимуть дотриманню розумності строків, що, відповідно, створить умови для певної процесуальної економії.

Література

1. Кудин Ф.М. Достаточность доказательств в уголовном процессе / Ф.М. Кудин, Р.В. Костенко. – Краснодар : КГАУ, 2000. – 160 с.

2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій : [навч. посібник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Киргизской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.adviser.kg/Document/d.

4. Маляренко В.Т. Щодо строків кримінального процесу / В.Т. Маляренко // Право України. – 2000. – № 1. – С. 17–22.

5. Узагальнення судової практики судів першої та апеляційної інстанцій у справах стосовно осіб, які тримаються під вартою, судове провадження щодо яких триває понад 6 місяців, від 1 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002740-1.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

Анотація

Канюка І. М. **Реалізація принципу процесуальної економії в судовому провадженні.** – Стаття.

Статтю присвячено реалізації принципу процесуальної економії в судовому провадженні. Досліджено об'єктивні та суб'єктивні причини порушення розумності строків, а також недоліки в роботі суддів.

Ключові слова: принцип процесуальної економії, розумність строків, судове провадження.

Аннотация

Канюка И. М. **Реализация принципа процессуальной экономии в судебном производстве.** – Статья.

Статья посвящена реализации принципа процессуальной экономии в судебном производстве. Исследованы объективные и субъективные причины нарушения разумности сроков, а также недостатки в работе судей.

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, разумность сроков, судебное производство.

Summary

Kanyuka I. M. **The principle of procedural economy in the proceedings.** – Article.

The article is devoted to implementing the principle of procedural economy in the judicial proceedings. Investigated objective and subjective causes of violations reasonable time, and shortcomings in the work of judges.

Key words: principle of procedural economy, reasonableness of the terms, judicial proceedings.

УДК 343.1-052-049.5

Б. М. Качмар
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ДЕФІНІЦІЇ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ»

Відповідно до ст. 3 Конституції України держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Інакше кажучи, зазначене концептуальне положення варто трактувати таким чином, що на державу покладається обов'язок враховувати під час виконання своїх функцій законні інтереси осіб, які перебувають на її території, поважати, дотримуватись і забезпечувати реалізацію їх прав і свобод. Безумовно, людина є не пасивним спостерігачем за процесами, що відбуваються в суспільстві, а активним їх учасником, впливає на них, у деяких випадках її поведінка являє собою пряму передумову належного функціонування державних механізмів. Ідеться про взаємну відповідальність держави та громадянина. Екстраполюючи окреслені умовиводи на відносини, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, можна виокремити певну правову конструкцію, яка лежить в основі відповідних правовідносин: сприяння правосуддю є обов'язком людини, держава ж має гарантувати фізичну, психологічну й матеріальну безпеку такої особи, а також захист її законних інтересів. Як слушно зазначають дослідники, метою забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу є не лише захист їх фізичної недоторканності, а й створення умов для активної участі в процесі [1, с. 45].

Захисний механізм держава повинна включати не лише щодо громадян країни, а й щодо інших осіб, які потрапили в орбіту кримінального судочинства. Адже шкода кримінальним правопорушенням заподіюється насамперед суспільним інтересам, державним цінностям та устоям, а тому мають залучатись усі законні засоби та всі особи задля розкриття кримінального правопорушення, притягнення винного до відповідальності, встановленої законом.

Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, відбувається шляхом застосування нормативних приписів комплексного міжгалузевого інституту, положення якого визначають суб'єктів, які мають право на забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, їх правовий статус, встановлюють блага, що підлягають захисту, закріплюють підстави, умови й порядок застосування відповідних заходів безпеки. Саме зазначені елементи, на нашу думку, складають сутність правозастосовного складника механізму забезпечення безпеки в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон), яка має дефінітивний характер, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті чи розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень, це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я й майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Особи, які мають право на забезпечення безпеки, визначаються в ст. 2 Закону [2].

В.С. Зеленецький і М.В. Куркін слушно вказують: «Якщо доктринальне визначення будь-якого поняття сприймається правозастосовником у силу їх логічності, переконливості, то визначення, що сформульовані в самому законі, виступають і сприймаються як нормативні приписи саме такого встановленого законом поняття цього визначення. Зазначений факт дуже важливо підкреслити, оскільки він орієнтує на загальний (одноманітний) підхід не лише в розумінні феномена, що розглядається (у нашому разі – забезпечення безпеки), а й до його адекватного застосування на практиці» [3, с. 27].

Спираючись на таку тезу, спробуємо піддати критичній науковій оцінці нормативний зміст наведеного в Законі визначення поняття «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні», прослідкувати його відповідність Кримінальному процесуальному кодексу України (далі – КПК України) та реаліям практики.

Синтез окресленої в ст. 1 Закону дефініції та положень ст. 2 Закону дає змогу зробити певні висновки:

а) сферою застосування Закону є кримінальне судочинство, під яким законодавець розуміє виявлення, попередження, припинення, розкриття або розслідування кримінальних правопорушень, а також судовий розгляд кримінальних проваджень;

б) заходи, передбачені для ефективної реалізації положень Закону, можуть мати правовий, організаційно-технічний та інший характер;

в) метою застосування заходів безпеки є створення необхідних умов для належного відправ-

© Б. М. Качмар, 2016

лення правосуддя. Вони спрямовуються на захист таких благ, як життя, житло, здоров'я та майно особи;

г) органами, на які покладається обов'язок упроваджувати відповідні заходи, є правоохоронні органи;

ґ) закон встановлює вичерпний перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки в межах кримінального провадження.

Отже, Закон діє в кримінальному судочинстві, під яким законодавець розуміє виявлення, попередження, припинення, розкриття або розслідування кримінальних правопорушень, а також судовий розгляд кримінальних проваджень. За всієї зрозумілості положень нормативно-правового акта виникає питання про те, що мав на увазі законодавець під поняттям «судовий розгляд». Адже відповідно до глави 28 КПК України судовий розгляд є стадією кримінального провадження, яка в системі кримінального процесу характеризується певним колом суб'єктів, які на ній фігурують, процесуальним порядком діяльності, специфікою кримінальних процесуальних відносин тощо. До того ж судовий розгляд, відповідно до ст. 347 КПК України, є етапом стадії судового розгляду. У зв'язку із цим виникає логічне запитання: чи можуть мати місце заходи безпеки в інших судових стадіях і на стадії виконання судових рішень? Вважаємо, що на нього необхідно відповісти позитивно, аргументи на користь чого ми знаходимо в таких положеннях:

1) п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК України, у якій ідеться про те, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадку необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні;

2) ст. ст. 42, 56, 64-1, 68 КПК України та інших положеннях кодексу, у яких визначено право учасників процесу на забезпечення безпеки впродовж усього кримінального провадження щодо себе, близьких родичів або членів своєї сім'ї, майна та житла.

Не викликає сумнівів, що захист учасникам кримінального провадження може знадобитись також на етапі виконання судових рішень, у процесі здійснення міжнародного співробітництва, інших етапах судочинства. Як слушно вказує Л.В. Брусніцин, обов'язок держави захистити особу, яка сприяє правосуддю, не припиняється одночасно із закінченням кримінального процесу, зокрема й у момент припинення кримінально-процесуальних правовідносин, які закінчуються з набранням вироком законної сили. Цей факт не виключає можливість їх появи в стадії виконання вироку, під час провадження за нововиявленими обставинами – у цих випадках проявляється властивість уривчастості (дискретності) кримінально-процесуальних правовідносин [4, с. 76].

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що учасники кримінального провадження повинні мати право на безпеку впродовж усього кримінального провадження. Саме тому доцільно взагалі виключити з тексту ст. 1 Закону формулювання «тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень».

Перелік правоохоронних органів, на які, відповідно до ст. 1 Закону, покладається обов'язок забезпечувати безпеку учасників кримінального провадження, визначається в ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [5]. Ними є органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Не вдаючись до аналізу правильності назви окремих правоохоронних органів, найменування яких необхідно узгодити із законодавчими новаціями, вважаємо за доцільне звернути увагу на той факт, що Закон не покладає обов'язок здійснювати захист учасників кримінального провадження на слідчого суддю, суд. На нашу думку, це є недоліком нормативно-правового акта, адже зазначені суб'єкти кримінального провадження застосовують широкий спектр заходів, спрямованих на перешкоджання незаконному впливу на учасників кримінального процесу. Зокрема, п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК України передбачає закритий судовий розгляд, рішення про проведення якого приймає слідчий суддя, суд. Суд може ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження в разі необхідності забезпечення безпеки осіб (п. 2 ч. 1 ст. 336 КПК України) тощо.

Про правильність нашої думки свідчить також системний аналіз ст. ст. 3 та 7 Закону, відповідно до яких суб'єктами, які забезпечують безпеку осіб, є такі державні органи: а) які приймають рішення про застосування заходів безпеки (зокрема, слідчий, прокурор, суд, у провадженні яких перебувають кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, які потребують захисту; слідчий суддя у випадках, передбачених ст. 206 КПК України); б) які здійснюють заходи безпеки. Як відомо, суд, слідчий суддя з метою забезпечення конфіденцій-

ності відомостей про особу може провести закритий судовий розгляд.

З огляду на наведене пропонуємо таку редакцію ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»: «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, – це здійснення правоохоронними органами, слідчим суддею, судом правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, майна, законних інтересів цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя».

Література

1. Ромодановский К.О. Сравнительный анализ законодательств различных стран в области государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства / К.О. Ромодановский // Российский следователь. – 2006. – № 10. – С. 41–48.

2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12.

3. Зеленецкий В.С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса : [монография] / В.С. Зеленецкий, Н.В. Куркин. – Х. : КримАрт, 2000. – 404 с.

4. Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.В. Брусницын ; НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. – М., 2002. – 520 с.

5. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/.

Анотація

Качмар Б. М. **Щодо дефініції «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».** – Стаття.

У статті аналізується зміст поняття «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», наданого в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Висловлюються пропозиції щодо його вдосконалення та узгодження з положеннями Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, кримінальне провадження.

Аннотация

Качмар Б. Н. **Относительно дефиниции «обеспечение безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве».** – Статья.

В статье анализируется содержание понятия «обеспечение безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве», приведенного в Законе Украины «Об обеспечении безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве». Выносятся предложения, направленные на его усовершенствование и приведение в соответствие с положениями Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: обеспечение безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, уголовное производство.

Summary

Kachmar B. M. **Concerning the definition "safety provision of people, who participate in the criminal scrutiny".** – Article.

In the article, there is an analysis of the term "safety provision of people, who participate in the criminal scrutiny", which is brought in the Act of Ukraine "Safety provision of people, who participate in the criminal procedure". Proposals concerning its improvement and making it consistent with the Ukrainian criminal code of practice are outspoken.

Key words: safety provision of people, who participate in the criminal scrutiny, criminal procedure.

УДК 341.21

М. А. Макаров
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ВАРТОЮ

У системі запобіжних заходів у кримінальному провадженні найбільш суворим є тримання під вартою. Відповідно до ч. 1 ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) цей захід застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу, крім випадків, визначених ч. 5 ст. 176 цього Кодексу.

Проблеми мети, підстав і порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою досліджували А.А. Ахундова, О.І. Богатирьова, О.З. Гладун, В.Г. Дрозд, Ю.М. Грошевий, М.І. Дерев'янко, Т.Г. Ільєва, О.М. Коріняк, М.Є. Короткевич, К.Г. Костенко, І.С. Макаренко, П.В. Пушкар, О.І. Тищенко, О.Г. Шило та інші науковці.

Метою цієї статті є дослідження процедури розгляду слідчим суддею клопотання прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, про продовження строку тримання підозрюваного під вартою.

Згідно зі ст. 197 КПК строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів. Цей строк обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо йому передувало затримання підозрюваного, – з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного не повинен перевищувати:

– шести місяців у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;

– дванадцяти місяців у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Порядок продовження строку тримання підозрюваного під вартою визначений ч. ч. 1–5 ст. 199 КПК. Правила такі:

– клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою;

– клопотання подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування;

– клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК, має містити: 1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; 2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою;

– слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу;

– слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні цього строку, якщо прокурор або слідчий не доведе, що обставини, зазначені у ч. 3 ст. 199 КПК, виправдовують подальше тримання підозрюваного під вартою.

На наш погляд, недоліком ч. 1 ст. 199 КПК є те, що в ній не зазначено, за скільки днів до закінчення дії попередньої ухвали слідчого судді про тримання під вартою слідчий повинен подати прокурору для погодження клопотання про продовження строку такого тримання.

Прикладом належного регулювання цього питання є ч. 3 ст. 159 КПК Азербайджанської Республіки. У цій нормі вказано, що не пізніше ніж за сім днів до закінчення строку тримання обвинуваченого під арештом слідчий звертається з клопотанням до прокурора, який здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням. У разі згоди з необхідністю продовження цього строку прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення встановленого постановою суду строку тримання під арештом звертається з відповідним поданням до суду [1].

Як уявляється, ч. 1 ст. 199 чинного КПК також доцільно доповнити положенням, що не пізніше ніж за сім днів до закінчення дії ухвали слідчого судді про тримання підозрюваного під вартою слідчий повинен подати прокурору для погодження клопотання про продовження строку застосування цього запобіжного заходу.

© М. А. Макаров, 2016

Законодавець не визначає, як повинен реагувати слідчий суддя, якщо клопотання про продовження строку тримання під вартою подано пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Роз'яснення надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 18 Інформаційного листа від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [2, с. 157–173]. Це клопотання вважається таким, що подано з порушенням строку. Слідчий суддя в такому разі, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний ініціювати питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня).

Клопотання про продовження строку тримання підозрюваного під вартою підлягає розгляду слідчим суддею лише за умови, якщо строк досудового розслідування продовжений відповідно до параграфа 4 глави 24 КПК: до трьох місяців – керівником місцевої прокуратури; до шести місяців – керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником; до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками.

Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження, до шести місяців внаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців внаслідок виняткової складності провадження.

Розгляд клопотання про продовження строку тримання підозрюваного під вартою обов'язково здійснюється за його участю. Іншою була регламентація під час дії КПК 1960 р. У п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» відмічалось, що питання про участь обвинуваченого в розгляді подання про продовження строку тримання під вартою вирішується суддею в разі надходження клопотань. Обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обґрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання та фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо) [3, с. 481–491].

Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором повинен ініціювати розгляд слідчим суддею клопотання про продовження строку тримання підозрюваного під вартою, якщо існують обставини, визначені у ч. 3 ст. 199 КПК: які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, що виправдовують тримання особи під вартою; які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Вважаємо, що доцільно передбачити винятки з цього правила, якщо особа підозрюється у вчиненні декількох кримінальних правопорушень. Статтю 197 КПК слід доповнити нормою такого змісту: «У кожному разі, коли досудове розслідування в повному обсязі в строки, зазначені в частинах першій та третій цієї статті, закінчити неможливо, і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення розслідування у формі процесуального керівництва, має право дати згоду на направлення матеріалів кримінального провадження до суду в частині доведеної підозри. У цьому випадку матеріали досудового розслідування в частині нерозслідуваних кримінальних правопорушень з додержанням вимог статті 217 цього Кодексу виділяються в окреме провадження і закінчуються в загальному порядку».

Рішення про продовження строку тримання підозрюваного під вартою приймається слідчим суддею місцевого суду. Іншим було регулювання цього питання під час дії КПК 1960 р. Відповідно до ч. 2 ст. 156 цього Кодексу суддя місцевого суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу, мав право продовжити строк тримання обвинуваченого під вартою лише до чотирьох місяців. Прийняття рішення про подальше його продовження належало до компетенції суддів вищих судів. Так, указаний строк міг бути продовжений:

– до дев'яти місяців – за поданням, погодженим з заступником Генерального прокурора України, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів або самим цим прокурором у справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини, суддею Апеляційного суду;

– до вісімнадцяти місяців – за поданням, погодженим з Генеральним прокурором України, його заступником, або самим цим прокурором в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини, суддею Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Слід зазначити, що за кримінальним процесуальним законодавством деяких країн Західної Європи рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою приймається судом, вищим щодо того суду, який застосував цей запобіжний захід.

Так, наприклад, відповідно до абзацу 4 параграфа 122 КПК Федеративної Республіки Німеччини перевірка наявності підстав для продовження терміну арешту належить до підсудності земельного Верховного суду. За результатами розгляду матеріалів справи цей суд вправі скасувати постанову дільничного судді про попереднє ув'язнення, призупинити її виконання, винести постанову про продовження строку ув'язнення. Якщо рішення про продовження цього строку належить до підсудності федерального Верховного суду, він замінює собою земельний Верховний суд (параграф 122а КПК) [4, с. 7].

Дослідивши ст. 199 чинного КПК, Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва дійшли висновку, що слідчий суддя має лише застосовувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Рішення про продовження строку цього заходу до шести місяців повинен приймати суддя апеляційного суду, а до дванадцяти місяців – суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [5, с. 50].

Ми поділяємо цю думку. Уявляється, що в такому разі слідчі будуть швидше проводити досудове розслідування для того, щоб уникнути досить складної процесуальної та організаційної процедури ініціації питання про продовження суддями цих судів строку тримання підозрюваного під вартою до шести та дванадцяти місяців.

Крім того, під час розгляду клопотання про продовження цього строку суддею Апеляційного суду та суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ буде перевірятися законність та обґрунтованість ухвали слідчого судді місцевого суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отже, якщо законодавець реалізує вказану пропозицію, слідчі судді будуть більш виважено приймати рішення про його застосування.

На нашу думку, зміст ст. 199 КПК слід змінити у частині визначення прокурорів, які мають погоджувати клопотання слідчого про продовження строку тримання підозрюваного під вартою, а також у частині регламентації строків його подання на судовий розгляд.

У цій статті треба передбачити, що строк тримання підозрюваного під вартою може бути продовжений:

– до шести місяців – за клопотанням, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його заступниками, у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості суддею Апеляційного суду;

– до дванадцяти місяців – за клопотанням, погодженим Генеральним прокурором України чи його заступниками, у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Також у ст. 199 КПК слід встановити такі строки подачі клопотання до суду:

– у разі продовження строку до шести місяців – не пізніше десяти діб до закінчення строку тримання під вартою;

– у разі продовження строку до дванадцяти місяців – не пізніше двадцяти діб до закінчення цього строку.

Розглядаючи це питання, слід звернути увагу на те, що під час дії КПК 1960 р. окремі науковці пропонували встановити такий порядок, щоб суддя періодично перевіряв законність тримання обвинуваченого під вартою.

Так, О.Г. Шило зазначала, що «періодичність перегляду судом законності та обґрунтованості тримання обвинуваченого під вартою за чинним законодавством забезпечується шляхом ухвалення судом рішення про продовження строку дії цього запобіжного заходу за наявності відповідних підстав через певні часові інтервали, проте їх тривалість є досить значною – з 4 до 9 місяців і з 9 до 18 місяців, що <...> не забезпечує ефективний судовий захист заарештованого. Тому в межах максимального строку тримання обвинуваченого під вартою доцільно встановити більш стислі строки кожного продовження дії цього запобіжного заходу, наприклад кожного разу воно може здійснюватися на строк не більше двох місяців» [6, с. 390–391].

З метою забезпечення періодичності перевірки судом законності тримання обвинуваченого під вартою С.О. Заїка пропонував закріпити в законодавстві положення, згідно з яким суд зобов'язаний кожні два місяці перевіряти обґрунтованість тримання особи під вартою незалежно від того, чи є у неї захисник [7, с. 141].

Здається, що більш прийнятним є порядок, який визначений параграфом 118 КПК Федеративної Республіки Німеччини. У ньому вказано, що у разі тримання під вартою впродовж трьох місяців, якщо обвинувачений протягом усього строку не заявляв клопотання про перевірку обґрунтованості його тримання під вартою або не оскаржував відповідної постанови, слідчий суддя зобов'язаний перевірити тримання обвинуваченого під вартою з офіційної ініціативи [4, с. 7–8].

На наш погляд, ст. 197 чинного КПК слід доповнити нормою про обов'язок слідчого судді здійснити перевірку обґрунтованості тримання підозрюваного під вартою, якщо він після продовження строку застосування цього запобіжного заходу не заявляє клопотання про її проведення та не оскаржує це рішення у апеляційному порядку.

Література

1. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Юридическая литература, 2001. – 567 с.

2. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. №511-550/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 157–173.

3. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. – К. : Паливода А.В., 2013. – С. 481–491.

4. Попелюшко В.О. Untersuchungshaft: слідчий (попередній) арешт як запобіжний захід / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2014. – № 9. – С. 3–9.

5. Удалова Л.Д. Функція судового контролю у кримінальному провадженні : [монографія] / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 176 с.

6. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О.Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

7. Заїка С.О. Окремі аспекти вдосконалення правового регулювання строків тримання під вартою / С.О. Заїка // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 3. – С. 137–141.

Анотація

***Макаров М. А.* Окремі аспекти продовження строку тримання підозрюваного під вартою.** – Стаття.

У статті аналізується порядок розгляду слідчим суддею клопотання прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, про продовження строку тримання підозрюваного під вартою. Сформульована пропозиція, що за клопотанням відповідного прокурора рішення про продовження цього строку до шести місяців має приймати суддя Апеляційного суду, а до дванадцяти місяців – суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зроблено висновок, що слідчого суддю слід зобов'язати здійснювати перевірку обґрунтованості тримання підозрюваного під вартою, якщо той після продовження строку застосування цього запобіжного заходу не заявляє клопотання про її проведення та не оскаржує це рішення в апеляційному порядку.

Ключові слова: тримання під вартою, підозрюваний, продовження строку, клопотання, слідчий суддя.

Аннотация

***Макаров М. А.* Отдельные аспекты продления срока содержания подозреваемого под стражей.** – Статья.

В статье анализируются порядок рассмотрения следственным судьей ходатайства прокурора, следователя, согласованного с прокурором, о продолжении срока содержания подозреваемого под стражей. Сформулировано предложение, что по ходатайству соответствующего прокурора решение о продолжении этого срока до шести месяцев должен принимать судья Апелляционного суда, а до двенадцати месяцев – судья Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Сделан вывод, что следственного судью следует обязать осуществлять проверку обоснованности содержания подозреваемого под стражей, если тот после продолжения срока применения этой меры пресечения не заявляет ходатайство о её проведении и не обжалует это решение в апелляционном порядке.

Ключевые слова: содержание под стражей, подозреваемый, продолжение срока, ходатайство, следственный судья.

Summary

***Makarov M. A.* Some aspects of extending the detention of suspect.** – Article.

The article analyzes the procedure for consideration of the application by the investigating judge of the prosecutor, investigator, agreed with the prosecutor, the continuation of the period of detention of a suspect in custody. Formulated a proposal that a request for the appropriate public prosecutor decided to continue this period of up to six months, must take the judge appellate court, and up to twelve months – a judge of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and criminal cases. It was concluded that the investigating judge should be required to verify the validity of the detention of the suspect, if he is to continue after the period of application of the measure does not represent a request for its implementation and does not appeal the decision on appeal.

Key words: detention, suspect, continuation of life, petition, investigating judge.

УДК 342.13

Н. Я. Маньковський
ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП

Організована злочинність і боротьба з нею в нашій державі є надзвичайно складною, актуальною та важливою проблемою. Нестабільність суспільно-політичної та економічної ситуації в суспільстві, недосконалість механізму державного управління та відсутність дієвого суспільного контролю за діяльністю органів державної влади, стрімке зниження життєвого рівня більшості населення, а також ряд інших факторів створили благодатні умови для розвитку організованої злочинності. Зростання масштабів організованої злочинності, поширення її впливу практично на всі сфери суспільного життя, у тому числі намагання окремих її представників контролювати політичні та економічні процеси, створюють реальну загрозу національній безпеці, висувають перед суб'єктами боротьби нові завдання та зумовлюють пошук дієвих заходів, спрямованих на протидію зазначеному негативному суспільному явищу.

У сучасній спеціальній літературі та відомчій нормативній базі зустрічаються нечисельні та суперечливі точки зору з приводу виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованих груп. Ця тема є і була предметом дослідження науковців, зокрема Г. М. Бірюкова, Л.Ф. Гули, О.О. Дульського, В.А. Некрасова, Д.Й. Никифорчука, С.І. Ніколаюка, Є.Д. Скуліша, М.А. Погорецького, С.І. Пічкуренка, О.Г. Цвєткова, В.М. Цимбалюка та інших.

Негативні тенденції, що спостерігаються в структурі організованої злочинності, вимагають змін в організації роботи слідчих та оперативних підрозділів. Від правильного застосування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативного-розшукових заходів (зокрема, виконання спеціального завдання) залежать розкриття організованих злочинних груп і притягнення їх членів до кримінальної відповідальності.

Мета статті полягає в дослідженні стану наукової розробки виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованих груп.

Організовані злочинні групи мають складну структуру, суворий розподіл функцій між їх членами та відсутність контакту між особами, які діють на різних рівнях системи, що значно ускладнює розкриття вчинених ними злочинів. Діяльність організованих злочинних угруповань спрямована, як правило, на тривалий період, систематичне вчинення злочинів. Кожний злочин ретельно планується, визначаються альтернативні варіанти досягнення злочинного результату, прогнозується діяльність правоохоронних органів, а також засоби її нейтралізації. Сучасні організовані злочинні угруповання мають широкі можливості для збирання інформації, іноді навіть формують систему розвідки та контррозвідки, оперують значними коштами, мають високопоставлених корумпованих осіб, озброєні найновішими технічними засобами та здійснюють активну протидію діяльності правоохоронних органів.

Підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, яка набуває на сучасному етапі професіоналізму, організованості, транснаціоналізації, а також зміцнення гарантії забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві потребують удосконалення інструментарію отримання доказів у кримінальному процесі.

Саме на вирішення цих стратегічних завдань реформування кримінального процесу і спрямована ідея введення до нового КПК України інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Реалізація цієї ідеї в новому КПК України, на думку його окремих розробників, вирішить низку проблемних питань, які на сьогодні існують у чинному законодавстві та в практиці правоохоронної діяльності, зокрема зближення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) і кримінального процесу.

Погорецький М.А. зазначає, що відповідно до чинного КПК України основним засобом негласного отримання доказів на стадіях кримінального процесу є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д). Завдяки таким діям розкриваються та розслідуються понад 85% тяжких і особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними групами, проти основ національної безпеки – 100% злочинів [1].

У КПК України (гл. 21, § 3, ст. 272) передбачено такий вид НС(Р)Д, як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі та документи, що мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, бере участь в організованій групі чи злочинній організації або є учасником зазначеної групи чи організації,

© Н. Я. Маньковський, 2016

який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування [2].

На виконання спеціального завдання розповсюджуються загальні положення про НС(Р)Д (гл. 21, §1), а саме:

– НС(Р)Д – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України;

– НС(Р)Д проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, винятково в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2].

Загалом спеціальне завдання – це особливий вид завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи або злочинної організації, виконувати яке можливо, лише беручи участь у злочинній діяльності вказаних угруповань з метою входження у довіру та отримання необхідної інформації [3, с. 95].

Варто погодитись із Є.Д. Скулішом, який зазначає, що за походженням НС(Р)Д є оперативно-розшуковими заходами, в основу яких покладено передбачену законодавством із використанням специфічних методів і засобів послідовність процесуальних дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням НС(Р)Д є забезпечення оптимальних шляхів використання в кримінальному провадженні інформації, отриманої з використанням негласних сил, засобів і методів, які використовуються в ОРД [4].

Розглядаючи засоби, які використовуються під час проведення НС(Р)Д, необхідно зазначити, що вони корелюють із засобами оперативно-розшукової діяльності.

За свідченнями Д.Й. Никифорчука та А.М. Копилова, впровадження в організовану злочинну групу чи злочинну організацію – це оперативно-розшуковий захід, який спрямований на впровадження співробітника уповноваженого органу або особи, яка конфіденційно з ним співпрацює, в організовану групу або злочинну організацію з метою виявлення, попередження чи розкриття її злочинної діяльності, а також впливу на членів кримінального середовища для припинення їх злочинної діяльності [5].

Фактично НС(Р)Д для виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи є однією з форм оперативно-розшукової діяльності (впровадження в організовану злочинну групу), що спрямована насамперед на боротьбу з організованою злочинністю.

О.М. Бандурка визначає, що впровадження в організовану злочинну групу є комплексним оперативно-розшуковим заходом, який використовується тоді, коли застосування інших форм і методів оперативно-розшукової діяльності не дає можливості виконати завдання, покладені на оперативний підрозділ [6].

Схожу позицію висловлює М.Ю. Азаров, який зазначає, що впровадження в організовану злочинну групу – це складна операція зі впровадження оперативного працівника в злочинне угрупування, яке має стійкий характер, глибоку законспірованість, жорстку внутрішню дисципліну, спрямоване на вчинення заздалегідь підготовлених тяжких злочинів.

Об'єктом оперативного проникнення можуть бути незаконні озброєні формування, формування, що планують здійснення насильницького захоплення влади, терористичні акції, бандитизм, інші небезпечні посягання на правопорядок у державі [7].

У науково-практичному коментарі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під редакцією І.В, Сервецького та В.А. Дашко впровадження в злочинну групу визначається як сукупність взаємопов'язаних дій щодо проникнення до організованого злочинного угруповання негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничає з останнім, зі збереженням у таємниці достовірних даних щодо її особистості [8, с. 229].

Впровадження в злочинне формування проводиться в рамках спеціальної операції, об'єктами якої є організовані групи та злочинні організації [8, с. 230].

Відповідно до п/п. 1.13 «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способи і методи її злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами. Зміст цієї негласної слідчої (розшукової) дії полягає у комплексі заходів, спрямованих на впровадження співробітника уповноваженого органу або особи, яка конфіденційно з ним співпрацює, в організовану групу або злочинну організацію з метою виявлення, попередження чи розкриття їх злочинної діяльності [9].

Фактичною підставою проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії є наявність відомостей у слідчого або прокурора про те, що в організованій групі чи злочинні організації вчинено або готується вчинення тяжкого або особливо тяжкого

злочину. У такому разі керівник органу досудового розслідування або прокурор вирішує питання про доцільність проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності. У постанові в такому разі, крім загальних відомостей, передбачених КПК України, зазначається обґрунтування меж спеціального завдання, а також використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів [2].

Процесуальною підставою проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є:

1) постанова слідчого, погоджена з керівником органу досудового розслідування;

2) постанова прокурора.

Постанова має відповідати вимогам ст. 251 КПК і містити:

– найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

– правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті Закону України «Про кримінальну відповідальність»;

– відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;

– початок, тривалість і мета негласної слідчої (розшукової) дії;

– відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;

– обґрунтування ухваленої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

– вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться [2].

У постанові на виконання спеціального завдання, крім відомостей, передбачених ст. 272 КПК України, зазначається:

– обґрунтування меж спеціального завдання;

– використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності термін його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування [2].

Також слід констатувати відсутність судового контролю за проведенням зазначеної слідчої (розшукової) дії.

Принципи виконання спеціального завдання загалом відповідають основним принципам ОРД, водночас вони мають свої особливості. До них належать:

– законність;

– виключність (використовується в крайньому разі);

– мінімальне втручання в права та свободи громадян, що охороняються законом;

– науковість;

– наявність особливих підстав для його застосування.

Висновок. Отже, можна зробити висновок, що виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованих груп є ефективним засобом боротьби з організованою злочинністю.

Література

1. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М.А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, – 2013. – № 1. – С. 270–276.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України (відповідає офіційному тексту) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page.

3. Кримінальне право України : [посіб. для підгот. до іспитів] / В.В. Кузнєцов, А.В. Савченко ; за заг. ред. д. ю. н., проф. О.М. Джужи. – [2-ге вид., доп. та перероб.]. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 300 с.

4. Скуліш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скуліш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 15–23.

5. Никифорчук Д.Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій / Д.Й. Никифорчук, А.М. Кипилов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ, – 2013. – № 4. – С. 273–180.

6. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : [підручник] / О.М. Бандурка. – Харків : НУВС, 2002. – 336 с.

7. Азаров М.Ю. Особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної діяльності / М.Ю. Азаров // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1 (29). – С. 11–18.

8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / [Сервецький І.В., Дашко В.А.]. – [3-тє вид. доп.]. – К. : НУВС, 2006. – 400 с.

9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України, від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12.

Анотація

Маньковський Н. Я. **Стан наукової розробки виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованих груп.** – Стаття.

У статті проаналізовано стан наукової розробки виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованих груп, на підставі аналізу наукових праць та відповідних нормативно правових актів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, виконання спеціального завдання, організовані злочинні групи, оперативно-розшукова діяльність, кримінально-процесуальна діяльність.

Аннотация

Маньковский Н. Я. **Состояние научной разработки выполнения специального задания по раскрытию преступной деятельности организованных групп.** – Статья.

В статье проанализированы состояние научной разработки выполнении специального задания по раскрытию преступной деятельности организованных групп, на основании анализа научных работ и соответствующих нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, выполнение специального задания, организованные преступные группы, оперативно-розыскная деятельность, уголовно-процессуальная деятельность.

Summary

Mankovskiy N. Ya. **The state of scientific development of the implementation of the special task to disclose criminal activities of organized groups.** – Article.

This article analyses the legal status of a person in the performance of specific tasks disclosure of criminal activity of an organized group, on the basis of analysis of scientific works and corresponding normatively legal acts.

Key words: undercover investigators (ODA) action, special job processing, organized criminal groups, operational search activity.

УДК 343.1

А. В. Мельниченко
старший лейтенант поліції,
слідчий слідчого управління
Головного управління Національної поліції у м. Києві

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

На сьогодні дуже багато злочинів вчиняються в господарській сфері, зокрема й такий, як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Цей злочин відрізняється суспільною небезпечністю, оскільки він завжди є завуальованим та нерозривно пов'язується з іншим предикатним діянням (злочином, вчиненням якого здобуто кошти й майно). Це питання є особливо актуальним нині, оскільки злочинці кожного дня створюють нові схеми для виведення коштів за кордон і створення перешкод правоохоронним органам для їх виявлення й повернення.

Проблема виявлення злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, є актуальною тому, що цей злочин нерозривно поєднується, по-перше, з іншим предикатним злочином, що підвищує суспільну небезпечність таких діянь, а по-друге, з розвитком комп'ютерних технологій, нових схем накопичення «брудних» коштів. Отже, діяльність оперативних підрозділів та органу досудового розслідування має рухатись у ногу із часом як на законодавчому рівні, так і на рівні конкретних виконавчих дій.

Поняття «відмивання коштів» виникло в США в 1920-х рр. та використовувалось офіцерами американської поліції щодо пралень, які перебували у власності мафіозних угруповань. Такі угруповання демонстрували активну зацікавленість у придбанні пралень, багато з яких уже перебували у власності кримінальних груп, позаяк вони давали змогу надавати легальність коштам, отриманим від кримінальної діяльності.

Так, у США набув чинності у формі 18-ї поправки до Конституції США «Сухий закон», прийнятий Конгресом ще в 1917 р., яким заборонялись виробництво, продаж і перевезення алкогольних напоїв у країні. Виникло та набуло поширення таємне виробництво й контрабандне ввезення таких напоїв. На чорному ринку вони продавалися за надзвичайно високими цінами. На контрабанді й незаконній торгівлі спиртними напоями особливо наживались розгалужені того часу організовані злочинні співтовариства та інші злочинні організації. Таким чином, виникала необхідність у легалізації отриманих доходів, введенні їх до законного обігу з метою «очищення», «відмивання» для подальшого відтворення капіталів.

Отримані в такий спосіб кошти спочатку активно вкладались у нерухомість, торгівлю продуктами харчування й промисловими товарами, транспорт (наприклад, приватне таксі), сферу побутових послуг, що збільшувало й без того досить широкі масштаби тіньового сектора економіки.

Готівку необхідно було легалізувати та видати за законні доходи. Одним із способів зробити це стало придбання абсолютно легального бізнесу, у якому легальні капітали змішувались із незаконними, наприклад, як було зазначено, через мережу пралень, організованих у Чикаго відомим гангстером Аль Капоне.

Основні проблемні питання початкової стадії досудового розслідування в провадженнях про злочини у сфері господарської діяльності вирішують із використанням досягнень теорії оперативно-розшукової діяльності, криміналістики та кримінального процесу. Такий комплексний підхід має важливе методологічне значення та широко представлений у наукових дослідженнях і спеціальній літературі.

Обов'язковою передумовою внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України) є встановлення конкретного факту вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, за яке в КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 й більше років або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, і за таке ж діяння передбачається відповідальність у КК України, що визначається відкриттям провадження за ознаками такого діяння або наявністю іншого нереабілітуючого рішення в провадженні про предикатний злочин.

Найбільш розповсюдженими предикатними злочинами, які приносять доходи, що в подальшому легалізуються, є незаконна господарська та підприємницька діяльність, нецільове використання бюджетних коштів, незаконне відшкодування ПДВ з державного бюджету, незаконний обіг підакцизних товарів, приховування валютної виручки, службові розкрадання.

Ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зазвичай виявляються під час розслідування кримінального провадження про предикатний злочин або під час проведення оперативно-розшукових заходів відповідними підрозділами Національної поліції України, органами досудового розслідування, оперативними

© А. В. Мельниченко, 2016

підрозділами Служби безпеки України з перевірки інформації про сам предикатний злочин або із забезпечення його розслідування, а також заяв, повідомлень громадян чи засобів масової інформації та повідомлень Державної служби фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів.

Так, перевіряючи матеріали Держфінмоніторингу, було викрито діяльність організованої злочинної групи, до складу якої входили працівники банків та особи, які створювали підприємства з ознаками фіктивності.

За грошову винагороду на підставних осіб реєструвались приватні підприємства, у тому числі багатопрофільні, кожен із яких мав багатомільйонні валові доходи. За період з 25 жовтня 2006 р. по 25 березня 2008 р. на ці рахунки від інших суб'єктів підприємницької діяльності різних форм власності надійшло понад 72 млн грн. Кошти надходили за підробленими фінансово-господарськими документами за безтоварні операції. У подальшому ці гроші під видом закупівлі сільськогосподарської продукції отримувала уповноважена особа готівкою.

У березні 2008 р. в момент зняття 825 тис. грн готівкою в приміщенні Херсонської філії банку затримано організовану злочину групу. Готівку вилучено, грошові кошти на поточних рахунках підприємств на суму 37 тис. грн заблоковано.

Допоміжною інформацією для встановлення фактів легалізації (відмивання) доходів є дані бюро технічної інвентаризації (про придбання (реалізацію) нерухомості (будинків, квартир, гаражів)), відділів реєстрації транспортних засобів та автомагазинів (про придбання транспортних засобів), телефонних станцій, компаній мобільного зв'язку (про придбання й використання мобільних і стаціонарних (квартирних) телефонів), нотаріальних контор (про посвідчення угод, завірення документів), банківських установ (про наявність коштів на рахунках та їх рух), митниць (про переміщення осіб і товарів через митний кордон), правоохоронних органів (дані спеціальних інформаційних систем), комісії із цінних паперів (про придбання акцій тощо).

Встановлено, що група суб'єктів господарювання під видом надання різноманітних послуг та оплати за різноманітні товари (наприклад, надання послуги та купівля-продаж товарів здійснювались лише на папері) здійснює акумулювання коштів юридичних осіб. Кошти з рахунку одного суб'єкта господарювання як оплата за товарно-матеріальні цінності перераховуються на рахунок іншого, а потім того ж дня перераховуються іншому суб'єкту господарювання за аналогічною схемою. Зрештою, кошти зараховуються як оплата за цінні папери (векселі) на користь фізичної особи, яка в подальшому знімає грошові кошти готівкою.

Упродовж 2015 р. працівниками Національної поліції України було внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та розпочато досудове розслідування в 221 кримінальному провадженні за фактом виявлення факту легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. З них у 63 кримінальних провадженнях особам винесено повідомлення про підозру (17 осіб оголошено в розшук). За 2015 р. у порядку ст. 291 Кримінального процесуального кодексу України 41 кримінальне провадження направлено до суду та закрито в порядку ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України.

Як показує практичний досвід, відомості до ЄРДР за фактом виявлення факту легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, не завжди вносяться відразу. Це пов'язано з необхідністю збору інформації щодо руху таких коштів, встановлення місцезнаходження предмета злочину (готівкових коштів, майна), а також встановлення всіх причетних осіб, оскільки дуже часто грошові кошти виводяться через низку «фіктивних» підприємств до кінцевого набувача. Дії щодо реєстрації матеріалів за ст. 209 КК України зазвичай здійснюються на завершальному етапі досудового розслідування перед кінцевим повідомленням про підозру, коли необхідні докази вже зібрано, і ст. 209 КК України виступатиме як додатковий епізод.

Проте, наприклад, у разі виявлення майна, набутого внаслідок легалізації «брудних» коштів, і подання клопотання про накладення на нього арешту з метою протидії його подальшій реалізації слідчий суддя без внесення відомостей до ЄРДР за цим фактом, передбаченим ст. 209 КК України, не виносить ухвалу про накладення арешту на таке майно. На практиці слідчий суддя під час розгляду клопотання про арешт майна в усній формі повідомляє слідчому про те, що його клопотання не буде задоволено, і виносить ухвалу про відхилення клопотання з формальних підстав.

Також однією з проблем, які виникають після виявлення факту легалізації доходів, є те, що не завжди фігурант (особа, яка вчинила предикатний злочин) є суб'єктом легалізації. Наприклад, згідно з проведеними негласними слідчими (розшуковими) діями встановлено, що суб'єктами легалізації виступають члени сім'ї, близькі родичі, друзі та партнери за роботою. Цим особам фігурант на довірительних відносинах надає право на розпорядження грошовими коштами, і хоча де-юре ними не володіє, проте де-факто розпоряджається в повному обсязі, а підставні особи (родичі, друзі) виконують лише номінальну функ-

цію власників. Важким для вирішення є питання доведення умислу підставних осіб, особливо коли вони є зацікавленими в легалізації.

У таких випадках потрібно підходити до кожної ситуації індивідуально, аналізувати докази, уже зібрані в ході досудового розслідування, отримувати відомості про доходи, майно, матеріальний стан підставних осіб, а також узгоджувати внесення відомостей до ЄРДР за ст. 209 КК України з органом прокуратури, який здійснює процесуальне керівництво, щоб у майбутньому не виникало протиріч на кінцевому етапі досудового розслідування та під час винесення повідомлення про підозру конкретним особам.

Необхідною умовою виявлення факту легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є своєчасний аналіз під час документування й попередньої перевірки ознак підготовки та вчинення злочинів. Зв'язок способу вчинення предикатного злочину й відповідної типології легалізації (відмивання) доходів визначає закономірності, які мають значення для правильного висунення слідчих версій щодо характеру події, про яку «сигналізують» ці ознаки, а також визначення напряму розслідування.

Наприклад, з використанням матеріалів Держфінмоніторингу в межах кримінального провадження (внесено до ЄРДР районною прокуратурою м. Луганська за ч. 2 ст. 364 КК України) встановлено 4 суб'єктів господарської діяльності, які виступали індосантами та мали значні обсяги операцій на вторинному ринку купівлі-продажу векселів.

Упродовж тривалого часу організатори конвертаційного центру здійснювали незаконне переведення безготівкових коштів у готівку за такою схемою: легальні підприємства за нібито придбані товари й послуги зараховували грошові кошти на банківські рахунки 5 «транзитних» суб'єктів господарювання; після цього гроші перераховувались на банківські рахунки інших 4 суб'єктів господарської діяльності м. Києва та м. Луганська з ознаками фіктивності. Щоб надати вказаним операціям вигляду правомірності, у схемах конвертації використовувались векселі фіктивних суб'єктів господарської діяльності та підроблені векселі. Згодом на підставі чеків грошові кошти знімались готівкою з рахунків фіктивних підприємств під виглядом закупівлі товарно-матеріальних цінностей та передавались «клієнтам» – посадовим особам діючих підприємств разом із фальсифікованими документами на товари (роботи, послуги). Фактично операції з придбання товарів, робіт і послуг у «транзитних» підприємств, а також із їх постачання діючим підприємствам – «клієнтам» центру не здійснювались. За 2008–2009 рр. обіг коштів за рахунками суб'єктів господарської діяльності, що входили до складу конвертаційного центру, склав понад 40 млн грн.

Під час виявлення факту легалізації, тобто вчинення хоча б одного з діянь, передбачених диспозицією ст. 209 КК України, мають бути з'ясовані такі обставини: предмет легалізації (джерело походження коштів або іншого майна, що легалізуються); спосіб (технологічна схема) легалізації як конкретне відображення одного з діянь, передбачених у диспозиції ст. 209 КК України; обстановка (час, місце) здійснення легалізації; суб'єкт легалізації; обставини здійснення легалізації; наслідки легалізації; обставини, що виключають злочинність і караність; обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність; причини й умови, що сприяли вчиненню легалізації.

З огляду на зібрані докази вже в ході подальшого досудового розслідування вирішується питання про повідомлення про підозру та обрання запобіжного заходу щодо осіб, які причетні до вчинення вказаних злочинів, як за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, так і за предикатний злочин.

Підсумовуючи викладене, можна побачити наявність значної протидії, з якою стикаються працівники оперативних підрозділів, органу досудового розслідування з боку зацікавлених осіб під час виявлення та розслідування такого злочину.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х. : Одіссей, 2012. – 360 с.

2. Журавель В.А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : [наук.-практ. посібник] / В.А. Журавель. – Х. : Одіссей, 2005. – 312 с.

3. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : Наказ Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства доходів і зборів України, Служби безпеки України від 2 грудня 2013 р. № 1026/1184/739/484 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2170-13.

4. Головіна В.П. Основи методики розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.П. Головіна. – К., 2004. – 19 с.

5. Користін О.Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні : [монографія] / О.Є. Користін. – К., 2007. – 450 с.

6. Чернявський С.С. Легалізація (відмивання) доходів у механізмі економічного шахрайства: комплексний аналіз / С.С. Чернявський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 113–123.

7. Чернявський С.С. Розкриття та розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : [метод. рекомендації] / С.С. Чернявський, О.Є. Користін, О.Ю. Татаров та ін. – К., 2010. – 140 с.

Анотація

Мельниченко А. В. **Особливості виявлення злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.** – Стаття.

У статті розглянуто особливості виявлення злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, проблематику щодо протидії правоохоронним органам у цій сфері та деякі питання реєстрації матеріалів щодо виявлених за ст. 209 Кримінального кодексу України злочинів у Єдиному реєстрі досудових розслідувань.

Ключові слова: виявлення, злочин, легалізація, відмивання, доходи, одержані злочинним шляхом.

Аннотация

Мельниченко А. В. **Особенности выявления преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем.** – Статья.

В статье рассмотрены особенности выявления преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, проблематика по противодействию правоохранительным органам в этой сфере и некоторые вопросы регистрации материалов относительно выявленных по ст. 209 Уголовного кодекса Украины преступлений в Едином реестре досудебных расследований.

Ключевые слова: выявление, преступление, легализация, отмывание, доходы, полученные преступным путем.

Summary

Melnychenko A. V. **Features of identification of the offenses related to the legalization (laundering) of proceeds from crime.** – Article.

The article describes the features of detection of crimes related to the legalization (laundering) of proceeds from crime, the problem of anti-law enforcement agencies in this area and some of the questions regarding the registration materials identified under art. 209 of the Criminal Code offenses in the Unified Register of pre-trial investigations.

Key words: detection, crime, legalization, money laundering, proceeds of crime.

УДК 343.163

М. І. Смирнов
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Теоретично важливе та практично актуальне питання щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні завжди належало до числа дискусійних. На жаль, нова редакція Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. (далі – КПК) і Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. (далі – Закон України «Про прокуратуру») не сприяла вирішенню питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі та правової природи його повноважень. Більш того, невизначеність термінів у зазначених нормативних актах і використання спірних правових категорій внесли ще більшу плутанину в проблему, яка розглядається. «Обвинувачення», «нагляд», «процесуальне керівництво» – поняття не тотожні, тому використані в законодавстві правові категорії щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні не можуть не викликати питань про кількість функцій прокурора, їх співвідношення між собою та особливості реалізації.

Питання повноважень прокурора в кримінальному провадженні, правової природи прокурорського нагляду, у тому числі пов'язаного з процесуальним керівництвом, завжди перебували в центрі уваги науковців і практиків. З цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, В.В. Долежан, О.В. Капліна, П.М. Каркач, М.В. Косюта, О.М. Ларін, В.І. Малюга, М.І. Мичко, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, В.М. Савицький, С.М. Смоков, А.В. Столітній, О.М. Толочко, М.В. Чорноусько, В.М. Юрчишин та інші.

Метою статті є розгляд окремих дискусійних питань, пов'язаних із функціональною спрямованістю діяльності прокурора в кримінальному провадженні, дослідження правової природи процесуального керівництва прокурором досудового розслідування та його співвідношення з наглядом, а також обґрунтування власних висновків і пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

Аналізуючи процесуальне положення прокурора в кримінальному провадженні відповідно до чинного законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається насамперед ст. 121 Конституції України, яка закріплює основні положення щодо напрямків діяльності (функцій) органів прокуратури України [1].

Крім того, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

З метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Особливу увагу необхідно звернути на ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що «на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України» [2].

Однак ч. 2 ст. 36 КПК передбачено концептуальну для законодавства новелу, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва.

Відповіді на це питання в літературі є різнополярними. Так, на думку Ю.Є. Полянського та В.В. Долежана, «термінологія ст. 36 КПК явно не збігається з п. 3 ст. 121 Конституції України» [3, с. 53]. О.М. Толочко вважає, що положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а тому цілком відповідає Конституції України [4, с. 62]. Аналогічної точки зору дотримується М.В. Чорноусько, на думку якої, «спеціальна норма в цьому випадку не вступає в суперечність із загальною з огляду на те, що процесуальне керівництво постає формою практичної реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство» [5, с. 463].

Слід погодитися з думкою О.М. Толочко та М.В. Чорноусько з цього питання. Скоріше за

© М. І. Смирнов, 2016

все, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, з метою уникнення прямої колізії з Конституцією України, яка не використовує терміну «процесуальне керівництво».

На нашу думку, більшої уваги заслуговує питання щодо змісту терміну «процесуальне керівництво», нормативне визначення якого КПК не передбачає. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р., було зазначено, що процесуальне керівництво прокурором розглядається як «організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання в процесі розслідування вимог законів України» [6].

Щодо правової природи повноважень прокурора на досудовому провадженні, а також співвідношення прокурорського нагляду та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, то існує декілька позицій, зокрема:

1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом [7, с. 69];

2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – самостійні функції прокурора на досудовому провадженні [8, с. 414];

3) прокурорський нагляд – основна функція, а процесуальне керівництво – додаткова функція [9, с. 26];

4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду [10, с. 168; 5, с. 62; 6, с. 463];

5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – тотожні поняття [11].

Вирішення цього питання лежить в площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування, тому що характер виконуваної функції завжди залежить від конкретних повноважень як правових засобів впливу на кримінальне провадження та кримінально-процесуальну діяльність в цілому.

Як зазначає В.М. Юрчишин, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує функцію процесуального керівництва, вважаючи, що будь-яке з повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК, може бути використане для здійснення функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Більш того, на його думку, у такому поділі взагалі немає ніякої потреби через універсальний характер цих повноважень, які в одному випадку можуть успішно виконуватися при здійсненні нагляду, а в іншому – для реалізації процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9, с. 28]. Як справедливо зазначає І.В. Гловюк, відсутність єдності серед науковців із цього питання підтверджує критичність штучного розподілу повноважень прокурора на наглядові та керівні [10, с. 166].

Водночас необхідно відзначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Так, О.М. Ларін зазначає, що ухвалювати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, давати доручення та вказівки, виконання яких є обов'язковим, – це означає здійснювати процесуальне керівництво [12, с. 113].

Дійсно, видається складним теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові та спрямовані на реалізацію процесуального керівництва. Слід зауважити, що практичні працівники здебільшого також не бачать відмінностей між повноваженнями прокурора.

Незважаючи на те, що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою пов'язані, вважаємо за можливе умовно провести розмежування повноважень прокурора на наглядові та пов'язані з процесуальним керівництвом.

Слід визнати, що прокурор не має наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані з оперативним впливом на хід досудового розслідування. Водночас нагляд прокурора має бути спрямований на попередження, своєчасне виявлення й усунення порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування, а процесуальне керівництво – на спрямування ходу досудового розслідування та мати на меті всебічне, повне й об'єктивне його проведення. Тобто процесуальне керівництво тісно пов'язане з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням.

З урахуванням цього більша частина передбачених ст. 36 КПК повноважень прокурора має бути віднесена до процесуального керівництва досудовим розслідуванням, зокрема:

– починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;

– мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

– доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

– доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в разі потреби – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК;

– доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

– скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

– ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування;

– погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

– погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК;

– доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування в перейнятому кримінальному провадженні;

– перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законів України;

– доручати органам досудового розслідування проведення розшуку та затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

– приймати рішення про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування;

– продовжувати строки досудового розслідування.

Неможливо однозначно віднести до процесуального керівництва такі повноваження прокурора: повідомляти про підозру; затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Висновки. Аналіз кримінального процесуального законодавства, що регламентує повноваження прокурора, дає підстави стверджувати, що участь прокурора на досудовому провадженні забезпечує за допомогою наглядових повноважень попередження, своєчасне виявлення й усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом, – швидке, повне і неупереджене досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду в кримінальному провадженні та повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер, дають можливість стверджувати про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке має постійний і безперервний характер.

Нагляд не може бути зведений до одного лише спостереження за виконанням законів під час здійснення досудового провадження. За допомогою своїх владно-розпорядчих повноважень прокурор не лише виявляє, але й безпосередньо усуває порушення закону та інші недогляди слідчого, що є проявом процесуального керівництва з боку прокурора, яке дає змогу правильно визначити головний напрям діяльності слідчого в конкретному кримінальному провадженні.

Крім того. на користь акцентованої уваги з боку законодавця до процесуального керівництва прокурором досудового розслідування говорить принцип незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор постає суб'єктом, особисто зацікавленим в успішному проведенні досудового розслідування, тому що саме він буде підтримувати обвинувачення в суді в цьому кримінальному провадженні.

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням – це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійснюється в процесуальній формі стосовно до процесуального суб'єкта, пов'язана з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання в процесі розслідування вимог законодавства України.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

3. Полянський Ю.Є. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Ю.Є. Полянський, В.В. Долежан // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 52–58.

4. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.

5. Чорноусько М.В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Чорноусько // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 71. – С. 461–474.

6. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» № 311 від 15 лютого 2008 р. // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.

7. Грицаєнко Л.Р. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л.Р. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.

8. Антонюк О.Д. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора в кримінальному судочинстві / О.Д. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 2010. – № 51. – С. 409–416.

9. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.

10. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : [монографія] / І.В. Гловюк. – О. : Юридична література, 2015. – 712 с.

11. Смоков С.М. Прокурорский надзор или процессуальное руководство органами досудебного расследования / С.М. Смоков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oaji.net/articles/2014/245-1393746653.pdf.

12. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

Анотація

Смирнов М. І. Особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. – Стаття.

У статті розглянуто окремі дискусійні питання функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Проаналізовано повноваження прокурора в кримінальному процесі та особливості їх реалізації під час досудового розслідування. Досліджено правову природу та особливості здійснення нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ключові слова: прокурор у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, функції прокурора, нагляд прокурора, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням.

Аннотация

***Смирнов М. И.* Особенности надзора прокурора в форме процессуального руководства досудебным расследованием.** – Статья.

В статье рассмотрены отдельные дискуссионные вопросы функциональной направленности деятельности прокурора в уголовном производстве. Проанализированы полномочия прокурора в уголовном процессе и особенности их реализации в ходе досудебного расследования. Исследована правовая природа и особенности осуществления надзора прокурора в форме процессуального руководства досудебным расследованием.

Ключевые слова: прокурор в уголовном производстве, полномочия прокурора, функции прокурора, надзор прокурора, процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием.

Summary

***Smirnov M. I.* Aspects of prosecutor's supervision in the form of procedural guidance in pre-trial investigation.** – Article.

Some controversial questions concerning prosecutor's functional orientation are examined in the article. Prosecutor's powers and aspects of their realization during pre-trial investigation are analyzed. Legal nature and features of prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation are researched.

Key words: prosecutor in criminal proceedings, prosecutor's powers, prosecutor's functions, prosecutor's supervision, prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation.

УДК 343.1

А. М. Стєбєлєв
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України) втілив у собі концепцію «відновного правосуддя», відповідно до якої захист приватних прав та інтересів окремих осіб, яким кримінальним правопорушенням завдано шкоди, є пріоритетним напрямом діяльності держави.

Інститут відшкодування шкоди за роки незалежності був предметом наукових пошуків багатьох учених-процесуалістів, зокрема О. Верхогляда, О. Крикунова, М. Орлова, В. Нора, О. Сліпченка, О. Федорової, О. Юхна та інших. Вагомий внесок у сприяння розвитку вітчизняної доктрини інституту відшкодування шкоди в кримінальному процесі зробили такі вчені, як Б. Ващук, М. Гузела, Я. Клименко, Р. Корякін. Після прийняття нового КПК України 2012 р. на проблеми інституту відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні звертали увагу С. Абламський, Г. Куцкір, М. Мазур, В. Нор, І. Татарин, Х. Ханас. Однак комплексний науковий аналіз функціонування цього інституту після вступу в дію нового кримінального процесуального законодавства не проводився.

Метою статті є окреслення проблем реалізації інституту примусового відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, після вступу в дію нового КПК України та надання пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в цій сфері.

Глава 9 КПК України передбачає пред'явлення цивільного позову (ч. 2 ст. 127, ст. ст. 128, 129) [1]. Аналізуючи положення нового КПК України про відшкодування шкоди, необхідно звернути увагу на те, що в ньому, порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р., удосконалено види (характер) шкоди, що підлягає компенсації, а також характер суспільно небезпечних діянь, якими заподіюється шкода. Так, наприклад, розширено предмет цивільного позову в кримінальному провадженні за рахунок можливості не лише відшкодування майнової, а й компенсації моральної шкоди, якої завдано потерпілому.

Аналізуючи переваги нового КПК України, варто також зазначити, що новий кодекс чіткіше визначив коло громадян, інтереси яких може захищати прокурор. Так, відповідно до п. 3 ст. 128 КПК України цивільний позов може бути подано прокурором в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність не спроможні самостійно захистити свої права.

Зауважимо, що новий КПК України змінив часові межі для пред'явлення цивільного позову. Так, якщо за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. цивільний позов міг бути пред'явлений як під час досудового слідства й дізнання, так і під час судового розгляду справи, проте до початку судового слідства [2], то за новим КПК України 2012 р. цивільний позов може бути пред'явлений лише до початку судового розгляду. У науковій літературі єдиної думки щодо цього питання не існує. Більшість авторів вважають, що недоцільно обмежувати можливість пред'явлення цивільного позову досудовим розслідуванням, оскільки це істотно обмежує права потерпілого [3, с. 140]. Інші вчені стверджують, що визначення таких строків дає можливість завершити кримінальне провадження в розумні строки. Так, наприклад, Б. Ващук вважає, що пред'явлення цивільного позову після завершення досудового розслідування не дає можливість органу дізнання, слідчому, прокурору здійснити свій обов'язок щодо доказування цивільного позову, оскільки із цього моменту вчинення будь-яких слідчих дій у справі є неможливим. За умови залучення в такому разі до участі в справі цивільного відповідача він фактично позбавляється можливості ознайомитись із матеріалами кримінальної справи, що стосується цивільного позову. Логічно постає, що із цією метою необхідно відкладати розгляд справи та надавати йому таку можливість. А це у свою чергу може зумовити заявлення відповідних клопотань, задоволення яких пов'язуватиметься з необхідністю відновлення досудового розслідування та вчинення подальших процесуальних дій, необхідних для проходження справи на наступну стадію процесу. Тому Б. Ващук пропонує закріпити в КПК України положення, відповідно до якого цивільний позов у кримінальному провадженні може бути пред'явлений під час дізнання й досудового слідства, проте до моменту його закінчення [4, с. 15].

Розглядаючи проблемні аспекти дії КПК України 2012 р., розуміємо, що вдосконалення потребує встановлення формальних вимог до змісту та форми позовної заяви. Так, відповідно до ч. 4 ст. 128 КПК України форма й зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються в порядку цивільного судочинства

© А. М. Стєбєлєв, 2016

[1]. Тобто ця норма за своїм змістом є бланкетною, відсилає нас до ст. 119 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), що розкриває питання форми позовної заяви про відшкодування шкоди. Таке законодавче положення може створити певні труднощі в правозастосуванні. Так, відповідно до ст. 119 ЦПК України позовна заява подається в письмовій формі [5]. Вимога законодавця про письмову форму цивільного позову є цілком нормальною вимогою до цивільно-правових відносин, проте в кримінальних і кримінально-процесуальних правовідносинах викликає труднощі. Нерідко особа, яка постраждала від кримінального правопорушення, може досить тривалий час перебувати в лікувальному закладі, за умов чого складення письмового цивільного позову саме по собі стає проблемою. Таких осіб не можна позбавляти права заявляти цивільний позов. Тому пропонуємо доповнити КПК України положенням, яке передбачало б подання цивільного позову також в усній формі з обов'язковим складенням при цьому протоколу позовної заяви.

Варто також зауважити, що саме положення ч. 4 ст. 128 КПК України, яке відсилає потерпілу від кримінального правопорушення особу до вимог, встановлених до позовів, що пред'являються в порядку цивільного судочинства, у багатьох випадках примушує звертатись до кваліфікованих спеціалістів у галузі права, професійних адвокатів, які знають особливості складення цивільного позову за вимогами ЦПК України. Таким чином, у більшості випадків неподання цивільного позову в кримінальному провадженні відбувається саме через відсутність коштів у потерпілих, які не можуть собі дозволити звернутись до адвоката.

Крім того, унаслідок недотримання вимог ЦПК України потерпілим обвинувачений або його захисник, ознайомившись із цивільним позовом, може заявити клопотання про невідповідність цивільного позову вимогам норм ЦПК України, водночас заявивши клопотання щодо зняття арешту на його майно, що дасть йому можливість розпоряджатись майном, у тому числі витратити його, щоб найближчим часом не відшкодовувати потерпілому заподіяну шкоду.

Зауважимо, що положення ч. 4 ст. 128 КПК України саме по собі передбачає наявність певного часу, за який потерпіла особа складатиме цивільний позов відповідно до вимог ЦПК України. А за цей час обставини кримінального правопорушення можуть істотно змінитись: майно, на яке має бути своєчасно накладено арешт, може зникнути. Отже, закріплене в ч. 4 ст. 128 КПК України положення порушує права потерпілого на забезпечення цивільного позову.

Варто погодитися з С. Абламським, який пропонує передбачити в КПК України обов'язок особи, яка провадить досудове розслідування, одночасно з роз'ясненням прав потерпілому додатково роз'яснити порядок складення й пред'явлення цивільного позову та надати потерпілому відповідний бланк і допомогу в складенні цивільного позову [6, с. 157].

Також не можна погодитись із новелою КПК України щодо вимоги до цивільного позивача додати до позовної заяви її копії та копії всіх доданих до неї документів у кількості підозрюваних/обвинувачених і цивільних відповідачів для вручення їх кожному з них (ч. 5 ст. 128 КПК України, ст. 120 ЦПК України). Справа в тому, що під час кримінального провадження сторони цивільного позову мають право ознайомлюватись із матеріалами досудового розслідування після їх відкриття, зокрема й із позовною заявою та доданими до неї документами, робити з них виписки, знімати копії тощо. Це право вони мають також після призначення справи суддею до судового розгляду (ст. ст. 290, 317 КПК України). Таким чином, навряд чи є необхідність обтяжувати цивільного позивача (потерпілого) тими формальностями, які властиві цивільному позову в цивільному судочинстві. Варто також враховувати, що згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України обов'язок доказування виду й розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням (відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 505 КПК України), покладається на слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 92 КПК України), а на потерпілого – лише у випадках, встановлених КПК України, зокрема й у провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст. 479 КПК України).

З огляду на викладене пропонуємо закріпити в КПК України статтю «Пред'явлення цивільного позову в кримінальному судочинстві» такого змісту:

«1. Цивільний позов у кримінальному судочинстві подається, доказується та вирішується за правилами, встановленими положеннями чинного Кодексу. Застосування норм цивільно-процесуального законодавства допускається, якщо вони не суперечать принципам кримінального процесу, а необхідні для провадження за цивільним позовом правила не передбачені в нормах законодавства про кримінальне судочинство. Рішення за цивільним позовом приймається відповідно до норм цивільного й інших галузей законодавства. На цивільний позов у кримінальному судочинстві не розповсюджуються строки позовної давнини, встановлені в цивільному та інших галузях права.

2. Цивільний позов у кримінальному судочинстві може бути поданий у будь-який момент кримінального провадження та до початку судового розгляду.

3. Цивільний позов може бути пред'явлений від імені фізичної чи юридичної особи або її представника. У разі смерті будь-якої фізичної особи, яка має право пред'явити цивільний позов під час кримінального судочинства, право на пред'явлення цивільного позову переходить до близьких родичів

або членів сім'ї такої особи, а в разі ліквідації чи реорганізації юридичної особи – до її правонаступників.

4. Цивільний позов у кримінальному провадженні про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди подається в усній або письмовій формі. Під час подання цивільного позову в усній формі складається протокол.

5. У позовній заяві або протоколі позовної заяви зазначаються такі дані: точне прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або повна назва юридичної особи, які є позивачами, їх місцезнаходження; чим саме та яку було завдано шкоду; розмір компенсації завданої моральної шкоди, втраченої вигоди, майнової шкоди (у тому числі розходів на лікування потерпілого й догляд за ним, поховання потерпілого, на виплату страхового відшкодування або розходів, що були понесені у зв'язку з виконанням договору охорони майна); вимога про відшкодування шкоди; підпис особи, яка заявила цю вимогу; дата заявлення.

6. За необхідності уточнити підстави цивільного позову та розмір позовної вимоги відповідна фізична або юридична особа вправі заявити додатковий цивільний позов до початку судового розгляду».

Розглядаючи інші проблемні аспекти реалізації інституту відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному судочинстві, варто також звернути увагу на розгляд статусу цивільного позивача та його представників за новим КПК України 2012 р. Деякі правники взагалі вважають, що визначення статусу цивільного позивача не є доцільним. Так, В. Нор зазначає, що введення до кримінального провадження такого учасника, як цивільний позивач, не мало необхідності. Наявність цього учасника за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. була виправдана тим, що в разі заподіяння шкоди злочином юридичній особі остання визнавалася не потерпілим, а лише цивільним позивачем у разі заявлення нею цивільного позову. Чинний КПК України змінив ситуацію: згідно з його ч. 1 ст. 55 потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної чи майнової шкоди, так і юридична особа, якій завдано майнової шкоди. Отже, цивільним позивачем, згідно із чинним КПК України, може бути лише потерпіла від кримінального правопорушення особа (фізична або юридична). Натомість потерпілий наділяється значно більшим обсягом процесуальних прав, ніж цивільний позивач, що дає йому більші можливості для захисту своїх інтересів [7, с. 37].

Не можна погодитись із позицією законодавця, який дещо змінив підхід до питання представництва цивільних позивачів і цивільних відповідачів. Так, відповідно до ст. 63 КПК України 2012 р. представниками цивільного позивача, цивільного відповідача можуть бути такі особи: 1) особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником (тобто згідно зі ст. 45 КПК України це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування. Крім того, захисником не може бути адвокат, не внесений до Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських утворень або виключений із нього); 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа [1].

Таким чином, родичі, правозахисники, фахівці у сфері права не можуть виконувати функції захисту в кримінальному процесі.

На думку деяких юристів, така норма суттєво обмежує права підозрюваних (обвинувачених). Наприклад, депутат М. Катеринчук вважає, що людина має право сама обирати, хто буде її захищати: «Ця стаття суттєво звужує право на захист. Чому, якщо я хочу, мене не може захищати мій родич?» [8].

Зазначимо, що положення про захист людини лише професійним адвокатом свого часу було визнано неконституційним. Так, 16 листопада 2000 р. Конституційний Суд України розглядав конституційне звернення громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) та дійшов такого висновку: «Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г.І. варто розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого й підсудного під час захисту від обвинувачення та особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права та за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [9].

Це рішення Конституційного Суду України було прийняте до вступу в дію нового КПК України, тому із цього приводу змін до Конституції України не було внесено. Отже, це рішення цілком можна використати під час удосконалення інституту представництва в чинному КПК України.

Варто нагадати, що за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. особами, уповноваженими представляти інтереси цивільних позивачів і цивільних відповідачів у кримінальному процесі, були адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою

особи, яка проводить дізнання, слідчого, судді або ж за ухвалою суду [2].

Вважаємо, що перелік осіб, які можуть бути цивільними позивачами та цивільними відповідачами, має бути розширено. Розглядаючи сферу представництва інтересів, варто мати на увазі, що буття людини передбачає безліч ситуацій, коли особа не може звернутись до адвоката та взагалі не має близьких родичів (наприклад, перебування тривалий час на лікуванні або у відрядженні). Не варто забувати також про людей похилого віку, які не мають близьких родичів, проте користуються допомогою осіб, з якими укладено договір пожиттєвого утримання.

Цікавим у цьому аспекті є також положення ст. 36 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», де в п. 36.4 зазначено: «Виплата страхового відшкодування (регламентна виплата) здійснюється безпосередньо потерпілому (іншій особі, яка має право на отримання відшкодування) або погодженим із ним особам, які надають послуги з ремонту пошкодженого майна, сплатили страхове відшкодування за договором майнового страхування (крім регламентної виплати, передбаченої пп. «а» п. 41.1 ст. 41 цього Закону), лікування потерпілих та інші послуги, пов'язані з відшкодуванням збитків» [10]. Тобто вказаний закон передбачає також «інших осіб», крім безпосередньо потерпілого.

Тому ст. 63 КПК України потребує доповнення таким положенням: «Представником цивільного позивача, цивільного відповідача можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи, з якими цивільний позивач домовився про представництво його інтересів, що підтверджує нотаріально оформлена довіреність».

Досліджуючи питання заявлення цивільного позову в кримінальному провадженні, варто звернути увагу на ще одну проблему. Так, КПК України визнає особисту природу цивільного позову в кримінальному провадженні та не передбачає можливість уступки права вимоги цивільного позивача третій особі. На практиці це призводить до певних труднощів. Наприклад, у кримінальних провадженнях, коли шкода, завдана цивільному позивачеві, була первісно застрахована, страховик, відшкодувавши шкоду, виявляє зрозумілий інтерес до відшкодування своїх витрат за рахунок винної особи – підсудного. Водночас такий страховик стикається з проблемою неможливості в межах існуючого кримінального процесуального законодавства отримати таке відшкодування, оскільки КПК України не відома сингулярна зміна осіб у подібних зобов'язаннях [11, с. 37].

Наведемо певні думки на користь введення в КПК України уступки права вимоги. По-перше, уступка права вимоги цивільного позивача третій особі не змінює природу кримінального переслідування. Це жодним чином не впливатиме на кримінально-правову кваліфікацію дій правопорушника.

По-друге, в КПК України 2012 р. було розширено склад злочинів приватного обвинувачення, до певної міри наближаючи кримінальний процес у цій частині до інших «приватноправових процесів»: цивільного, господарського, де обов'язок ініціювання провадження лежить на зацікавленій стороні.

По-третє, заміна учасника кримінального провадження не є новелою. Так, у ч. 6 ст. 55 КПК України передбачено: «Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, положення ч. 1–3 цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визначається одна особа із числа близьких родичів або членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням потерпілими може бути визнано декілька осіб» [1].

По-четверте, ст. 37 ЦПК України передбачає: «У разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі в справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу» [5].

Крім того, ст. 25 Господарського процесуального кодексу України встановлює: «У разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, припинення суб'єкта господарювання шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, господарський суд долучає до участі в справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу» [12].

Таким чином, вважаємо, що в цій сфері законодавство має бути уніфіковано.

Пропонуємо доповнити ст. 61 КПК України положеннями такого змісту:

«1. У разі смерті фізичної особи, яка має право пред'явити цивільний позов під час кримінального судочинства, право на пред'явлення цивільного позову переходить до близьких родичів або членів сім'ї такої особи, а в разі ліквідації чи реорганізації юридичної особи – до її правонаступників.

2. Якщо внаслідок кримінального правопорушення завдано шкоду застрахованому майну, право на пред'явлення цивільного позову переходить до страховика.

2. Заміна особи цивільного позивача може мати місце до початку судового розгляду.

3. Документи про відступлення прав цивільно-

го позивача мають бути подані до початку судового розгляду справи.

4. Якщо заміна цивільного позивача відбулась до початку судового розгляду та якщо до органу досудового слідства, суду подано документи про відступлення права вимоги, орган досудового слідства, суд зобов'язаний винести постанову про заміну цивільного позивача».

Механізм примусового відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, безперечно, має бути вдосконалено. Внесення відповідних змін до КПК України щодо процедури пред'явлення цивільного позову, а також розширення кола представників цивільного позивача позитивно вплине на захист прав і законних інтересів потерпілих від кримінальних правопорушень.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

3. Ханас Х. Цивільний позов у кримінальній справі за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Х. Ханас // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 1. – С. 138–146.

4. Ващук Б. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Б. Ващук ; Академія адвокатури України. – К., 2007. – 20 с.

5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page.

6. Абламський С. Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, у кримінальному судочинстві / С. Абламський // Право і безпека. – 2012. – № 3(45). – С. 154–159.

7. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Нор // Право України. – 2013. – № 11. – С. 32–41.

8. УПК: плюсы и минусы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zib.com.ua/ru/9199-noviy_ugolovniy_processualniy_kodeks_ukraini_plyusi_i_minusi.html.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00.

10. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1961-15.

11. Пєсков В. Цивільний позов у кримінальній справі: перспективний погляд на уступку права вимоги / В. Пєсков // Юридична практика. – 2013. – № 31–32. – С. 37.

12. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

Анотація

Стєбєлєв А. М. Деякі аспекти примусового відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні. – Стаття.

У статті розглянуто проблемні питання подання цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Особливу увагу приділено статусу цивільного позивача та його представників. Запропоновано доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України статтею «Пред'явлення цивільного позову в кримінальному судочинстві». Крім того, необхідно внести зміни в ст. 61 Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються поступки права вимоги цивільного позивача третій особі.

Ключові слова: відшкодування (компенсація) шкоди, потерпілий, кримінальний процес, цивільний позов, цивільний позивач, представник цивільного позивача.

Аннотация

Стебелев А. М. Некоторые аспекты возмещения (компенсации) вреда в уголовном процессе. – Статья.

В статье рассмотрены проблемные вопросы заявления гражданского иска о возмещении вреда, причиненного уголовным правонарушением. Особое внимание уделено статусу гражданского истца и его представителей. Предлагается дополнить Уголовный процессуальный кодекс Украины статьей «Предъявление гражданского иска в уголовном судопроизводстве». Кроме того, необходимо внести изменения в ст. 61 Уголовного процессуального кодекса Украины, касающиеся уступки права требования гражданского истца третьему лицу.

Ключевые слова: возмещение (компенсация) вреда, потерпевший, уголовный процесс, гражданский иск, гражданский истец, представитель гражданского истца.

Summary

Stebelev A. M. Some aspects of reparation (compensation) of damage in criminal proceedings. – Article.

The article deals with the problematic issues of the application of civil action for damages caused by a criminal offense. Particular attention is paid to the status of civil party and its representatives. It is proposed to supplement the Criminal Procedural Code of Ukraine article "A statement of the claim in criminal proceedings". In addition, it is necessary to amend art. 61 of the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the cession civil party to a third party.

Key words: reimbursement (compensation) harm, injured, criminal process, civil action, civil plaintiff, representative of civil plaintiff.

УДК 343.1

В. І. Фелик
кандидат юридичних наук, доцент,
директор Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Г. П. Долішний
заступник директора Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ В УМОВАХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Відповідно до Інструкції, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 року, діяльність органів досудового розслідування здійснюється відповідно до принципів верховенства права, законності; рівності перед законом і судом; поваги до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканності житла чи іншого володіння особи; таємниці спілкування, невтручання в приватне життя; недоторканності права власності; презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини; свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; забезпечення права на захист; змагальності сторін кримінального провадження та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; безпосередності дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічності; розумності строків досудового розслідування.

В удосконаленні цієї складної пізнавальної та дослідницької діяльності в умовах нового кримінального процесуального законодавства важливу роль відіграє передусім цілеспрямована, сумісна співпраця слідчих органів із підрозділами та службами поліції, іншими учасниками кримінального процесу.

Окресленою проблематикою в різні часи займалися провідні українські науковці та вчені ближнього зарубіжжя, зокрема Л.Ю. Ароцкер, О.М. Бандурка, Р.С. Бєлкін, А.І. Вінберг, О.О. Волобуєва, Г.Л. Грановський, А.В. Іщенко, В.В. Ковальов, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, В.М. Махов, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько та інші.

Водночас слід зазначити, що питання взаємодії слідчих, експертних та інших підрозділів органів внутрішніх справ (далі – ОВС) у контексті ухвалення нового кримінального процесуального законодавства, дискусій щодо кадрового реформування, відомчої належності та підпорядкування зазначених органів залишаються актуальними.

Незважаючи на демократичність, прогресивність і новизну ухваленого Кримінального процесуального кодексу України, майже 4-річна діяльність слідчих підрозділів із часу його запровадження засвідчила наявність низки серйозних проблем, які вимагають його доповнень та вдосконалення.

Зокрема, виникає ряд проблем під час застосування положень ст. ст. 234–237 КПК України, згідно з якими проведення огляду помешкання чи іншого володіння особи здійснюється лише згідно з ухвалою слідчого судді, яку можна отримати за клопотанням слідчого після внесення даних до ЄРДР. Внаслідок зазначеного втрачається можливість негайної фіксації та вилучення слідів злочину, проведення необхідних судових експертиз, а також подальшого розкриття злочину.

Слід зазначити, що термін, визначений у ст. 171 КПК України щодо арешту тимчасово вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, не дає можливість провести необхідні експертизи вказаного майна з метою визначення необхідності його арешту чи повернення власнику. Крім цього, під час розгляду клопотань слідчих про арешт тимчасово вилученого майна слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань у зв'язку з відсутністю власника, документів на право власності на вказане майно, його вартості тощо. А у випадку вилучення під час огляду місця події майна, яке належало померлій особі, чи знарядь злочину, власник яких не встановлений, розгляд вказаних клопотань зводиться до абсурду.

Не менш важливими є проблеми проведення негласних слідчих дій під час застосування глави 21 КПК України.

Так, кількість слідчих (розшукових) дій, які проводяться лише за ухвалами суду, значно розширена в порівнянні з положеннями КПК України 1960 року, однак порядок отримання ухвал суду залишився неврегульованим. Кожне клопотання слідчого розглядається слідчим суддею під час судового засідання, яке триває 20–30 хвилин з проведенням аудіозапису. Враховуючи час, який витрачається на підготовку клопотання, його погодження в прокуратурі, подання в канцелярію

© В. І. Фелик, Г. П. Долішний, 2016

суду, судове засідання та час очікування на отримання рішення, слідчий витрачає на отримання однієї ухвали 50% часу свого робочого дня.

Не закріплено на законодавчому рівні розгляд клопотань щодо негласних слідчих дій слідчими суддями місцевих судів, що ускладнює порядок його розгляду (відповідно до ст. 247 КПК України такі повноваження мають тільки голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду області).

У ході проведення слідчими досудових розслідувань у кримінальних провадженнях виникає ряд проблем під час застосування глави 17 КПК України щодо тимчасового доступу до речей і документів.

Так, під час проведення досудового розслідування кримінальних проваджень щодо вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів з метою їх розкриття виникає необхідність у отриманні інформації, передбаченої п. 7 ст. 162 КПК України, а саме інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі про отримання послуг, їх тривалість, зміст, маршрути передавання тощо. Згідно з вимогами ст. 159 КПК України отримання такої інформації можливе тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 163 КПК України), а враховуючи тривалі строки виконання такої ухвали, затягується розкриття вчиненого злочину.

Одним із проблемних питань в умовах дії нового КПК України є значне навантаження на слідчих ОВС щодо проведення досудових розслідувань кримінальних проваджень. Значна частина робочого часу слідчого затрачується на розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, оскільки на законодавчому рівні не вирішено питання про прийняття Закону України «Про кримінальні проступки» та не визначено уповноважених службових осіб, які б проводили розслідування таких проступків. Зазначене відволікає слідчого від проведення повного, швидкого та неупередженого розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів і прийняття щодо них остаточних рішень відповідно до КПК України в розумні строки.

Керуючись ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий прокурор не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування.

Після проведення досудового розслідування значна кількість кримінальних проваджень закривається на підставі п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення.

Це зумовлено тим, що новим КПК не передбачено проведення дослідчих перевірок по заявах і повідомленнях про вчинені кримінальні правопорушення, які б давали змогу визначити наявність чи відсутність у діянні складу кримінального правопорушення або події кримінального правопорушення, і повністю виключено інститут відмови у порушенні кримінальної справи за наведених вище підстав.

Давно доведено, що вчинення злочину завжди залишає своє відображення в матеріальному світі. Завдання слідчого – якомога скоріше знайти такі матеріальні відображення, а це насамперед можливо за умов правильної взаємодії слідчого та експерта.

Необхідність використання спеціальних знань у ході розслідування обумовлюється змінами в характері злочинності, зростанням її організованості та професіоналізму. Злочинці ретельно готуються до реалізації своїх намірів, вдаються до приховання слідів, їх знищення чи спотворення. Це вимагає від слідчого застосовувати сучасні технічні засоби та методики для виявлення слідів із метою отримання від них необхідної інформації [1, с. 213–214].

Як справедливо зауважує Є.Д. Лук'янчиков, використання спеціальних знань у процесуальних формах реалізується шляхом взаємодії слідчих з обізнаними особами, які набувають процесуального статусу спеціаліста або експерта в провадженні слідчих дій. Ця взаємодія виражається в безпосередній практичній, методичній та технічній діяльності не підпорядкованих в адміністративному порядку суб'єктів для вирішення конкретних завдань розслідування [2].

Практичний аспект спільної діяльності слідчих та експертних підрозділів під час досудового розслідування визначається формуванням доказової бази. Практичним результатом взаємодії слідчого зі спеціалістами завжди стає криміналістична інформація, яка набуває орієнтуючого чи доказового значення [3].

Заслуговує на увагу думка про те, що необхідність застосування спеціальних знань виникає за умов, коли обставини злочину залишаються невідомими чи нез'ясованими, коли недостатніми є фактичні дані, що дозволяють відтворити механізм злочину [4, с. 6].

Інформація, яку слідчий отримує від спеціалістів, завжди має орієнтуюче значення, враховуючи процесуальне положення носія спеціальних знань. Слідчий використовує її для прийняття оптимальних процесуальних і тактичних рішень.

Ю.К. Орлов наголошує, що слідчий під час провадження слідчих дій може використовувати

будь-які спеціальні знання за тих самих умов, що і спеціаліст у певній галузі, але потрібно, щоб результатом такого дослідження був не висновок, а наочний факт (наприклад, виявлений невидимий слід руки), який буде доступний і зрозумілий для всіх учасників слідчої дії, які не володіють спеціальними знаннями. Що ж стосується висновків із використанням спеціальних знань, то це виключна прерогатива експерта, навіть якщо слідчий досить досвідчений, щоб їх зробити [5, с. 13].

Безпосередня практична діяльність криміналіста під час проведення слідчих дій, коли виникає необхідність застосування його спеціальних знань, навичок і досвіду, є завжди важливою. Наприклад, на початку 2012 року було розкрито вбивство двох молодих жінок, трупи яких виявили на сміттєзвалищі поблизу м. Івано-Франківська. Спеціалісти експертного підрозділу, які залучалися до огляду місця знахідки, виявили сліди крові. Цю слідову інформацію було вилучено, і за запаховим слідом собака з кінологічної служби «привів» до місця вчинення злочину – квартири, де проживали жінки. Потім оперативні працівники вийшли на особу злочинця. Вина вбивці була доведена за допомогою комплексу беззаперечних доказів, отриманих криміналістами та біологами в ході оглядів місць подій і проведених експертиз.

У лютому 2012 року було затримано організовану злочинну групу, яка спеціалізувалася на скоєнні квартирних крадіжок. У ході обшуків за місцем проживання фігурантів було вилучено значну кількість різноманітного взуття. За результатами перевірки вилученого взуття зі слідами, які знаходилися в колекції науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів (далі – НДЕКЦ) (вилучені протягом 2010–2012 року з місць нерозкритих злочинів) був установлений збіг у дванадцяти випадках. Ще у восьми випадках був установлений збіг слідів від знарядь зламу, які знаходились в колекції експертної служби, із робочими частинами знарядь зламу, що були вилучені в ході проведення обшуків за місцем проживання зловмисників. Окрім цього, у крадіїв було вилучено фрагменти циліндрових механізмів замків, і це дозволило у п'яти випадках довести, що вони складали єдине ціле з циліндровими механізмами, вилученими в ході огляду місць подій.

Таким чином, завдяки фаховим діям експертів, оперативному й ефективному використанню криміналістичних обліків слідчі органи отримали цінну інформацію щодо причетності затриманих осіб до 15 квартирних крадіжок, учинених на території Івано-Франківської області впродовж 2011–2012 років.

Заслуговує на увагу питання підпорядкування експертних підрозділів. У науковій літературі неодноразово з'являлися пропозиції щодо створення єдиної позавідомчої системи державних судово-експертних установ, завданням яких стане проведення судових експертиз, наукова та науково-методична робота в галузі судової експертизи та криміналістики [6, с. 16].

На сьогодні неможливо стверджувати про відсутність прямого або опосередкованого впливу з боку оперативних працівників та органів досудового розслідування на судово-експертну діяльність експертної служби в системі Міністерства внутрішніх справ, а отже, і про незалежність, об'єктивність і законність судово-експертної діяльності.

Тривалі дискусії щодо необхідності розмежування функцій судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення досудового слідства з покладенням останніх на структурні підрозділи Національної поліції України (з виведенням їх з підпорядкування НДЕКЦ) привели до їх вирішення. На сьогодні державні та інші НДЕКЦ в регіонах виведено з системи Національної поліції та залишено у системі МВС України. При цьому на них покладено функції з організації підготовки, підвищення кваліфікації та атестації працівників зазначених структурних підрозділів поліції як спеціалістів-криміналістів, а також науково-методичного забезпечення їх діяльності. Одночасно частину співробітників експертної служби переведено в слідчі підрозділи Національної поліції з покладенням на них функцій техніко-криміналістичного забезпечення досудового слідства.

За таких обставин сьогодні незрозумілими залишаються питання відповідальних за формування та ведення криміналістичних обліків (відповідальність за якість об'єктів обліків та їх ефективність у розкритті злочинів на районному, обласному та центральному рівнях), узагальнення та поширення передового досвіду на основі участі фахівців служби в оглядах місця подій, підготовку методичних рекомендацій, аналіз експертної практики, науково-дослідну діяльність щодо розробки, освоєння та впровадження нових техніко-криміналістичних засобів, методів і методик виявлення, закріплення та вилучення слідів та інших речових доказів.

Цікавими, на наш погляд, були пропозиції П.І. Репешка про створення при Кабінеті Міністрів України Державного департаменту судово-експертного забезпечення правосуддя, якому пропонувалося перепідпорядкувати наявні науково-дослідні судово-експертні установи Міністерства юстиції України, установи судово-медичних і судово-психіатричних експертиз Міністерства охорони здоров'я, експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної прикордонної служби та Міністерства оборони. Крім того, передбачалося передати вищевказаному органу атестовані судово-експертні кадри, а також приміщення, устаткування, прилади, тех-

нічні засоби, архіви, колекції та бібліотеки спеціальної наукової, довідкової та експертної літератури [7, с. 119].

Але процес реформації вимагає чималих фінансових затрат і є тривалим за часом. Це створювало би неабиякі перешкоди швидкому розкриттю та розслідуванню злочинів. У зв'язку з цим така пропозиція не знайшла підтримки під час реорганізації системи.

Таким чином, одним із головних завдань боротьби зі злочинністю в умовах нового кримінального процесуального законодавства є удосконалення взаємодії органів досудового розслідування з іншими підрозділами та службами поліції, іншими учасниками кримінального процесу та прокуратури, а шляхами вирішення усіх зазначених проблемних питань є негайне внесення змін і доповнень до КПК України, а також ухвалення інших законодавчих актів, що не суперечать положенням цього кодексу.

Література

1. Романюк Б.В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства : [навч. посіб.] / Б.В. Романюк. – К. : Видавничий Будинок «Аванпост-Прим», 2010. – 303 с.

2. Лук'янчиков Є.Д. Форми взаємодії в процесі використання спеціальних знань // Вісник національного технічного університету України «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – К., 2009. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2009-3/09-3-9.pdf.

3. Кузьменко О.М. Взаємодія слідчого зі спеціалістами на досудовому слідстві / О.М. Кузьменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/16_NTP_2008/Pravo/ 33891.doc.htm.

4. Сырков С.М. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия : [учеб. пособие] / С.М. Сырков, А.В. Фефилатьев. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1986. – 28 с.

5. Орлов Ю.К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: [учеб. пособие] / Ю.К. Орлов ; МГЮА, 2004. – Вып. 1. – 23 с.

6. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі : [навч.-довід. посібник]. – Харків : ТОВ «Одіссей», 2004. – 448 с.

7. Репешко П.І. Перспективи удосконалення організації судово-експертної діяльності в Україні / П.І. Репешко // Ефективність державного управління : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 26. – С. 116–121.

8. Варцаба В.М. До питання взаємодії слідчих та експертних підрозділів / В.М. Варцаба // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – Вип. 1. – С. 220–225.

Анотація

Фелик В. І., Долішний Г. П. **Проблеми діяльності слідчих підрозділів в умовах нового кримінального процесуального законодавства.** – Стаття.

Аналізуються окремі аспекти діяльності підрозділів досудового розслідування в умовах нового кримінального процесуального законодавства, проблемні питання та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: злочинність, експерт-криміналіст, експертні підрозділи, сліди злочину, технічні засоби, спеціальні знання, експертиза.

Аннотация

Фелик В. И., Долишный Г. П. **Проблемы деятельности следственных подразделений в условиях нового уголовного процессуального законодательства.** – Статья.

Анализируются отдельные аспекты деятельности подразделений досудебного расследования в условиях нового уголовного процессуального законодательства, проблемные вопросы и пути их разрешения.

Ключевые слова: преступность, эксперт-криминалист, экспертные подразделения, следы преступления, технические средства, специальные знания, экспертиза.

Summary

Felik V. I., Dolishniy H. P. **Problems of activity of the investigation agencies in conditions of the new criminal procedural code.** – Article.

Some aspects of activity of the investigation agencies in conditions of the new criminal procedural legislature are analyzed along with the other problematic issues concerned and the ways for their solution.

Key words: crime, expert criminologist, expert units, evidence of a crime, technical facilities, special knowledge, expertise.

УДК 342.12

І. В. Щербина
здобувач
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У процесі побудови демократичної правової держави значну роль відіграє прокуратура як самостійна державно-правова інституція, як спеціалізований орган законності. «Будь-яка держава, її органи і громадяни, – відмічає Ю.М. Грошевий, – мають потребу в сильних механізмах, які б забезпечували верховенство права в усіх її сферах життєдіяльності» [1]. Будь-які проголошені Конституцією права і свободи людини мало чого варті, якщо чиновницький апарат може безкарно їх іґнорувати або порушувати, якщо сучасна злочинність ставить під загрозу нормальне функціонування суспільства.

Вирішення цих проблем насамперед має ґрунтуватися на об'єктивних оцінках життєдіяльності та розвитку суспільства, формування демократичної держави, її історичних, правових і культурних традицій. Правоохоронні органи є атрибутом будь-якої держави, а межі їх втручання в поведінку людей мають бути чітко визначені.

Усе це спонукає до подальшого розвитку прокурорського нагляду як важливої ланки в багатоканальній системі забезпечення законності. Що ж до прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, то потрібно залишити все те позитивне, що відоме нам, і відкинути все негативне, що пов'язане з суб'єктивними поглядами на історичну роль прокуратури, спробами використання її можливостей у кон'юнктурних і політичних цілях, конкурентній економічній боротьбі, відомчих інтересах. При цьому необхідно використовувати досвід організації та діяльності прокуратури в нових умовах розвитку суспільства [2].

Таким чином, комплексне та всебічне вивчення теоретичних і прикладних засад прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України, зумовлює необхідність аналізу стану її наукової розробки як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, які проводили свої дослідження у цій галузі. Такий аналіз дозволяє узагальнити досягнуті в цій сфері результати та визначити напрями удосконалення прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України [3].

Науковим підґрунтям вивчення проблем прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності є наукові роботи О.П. Бабікова, В.О. Глушкова, Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, С.В. Єськова, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, І.М. Козякова, М.Й. Курочки, І.Є. Марочкіна, О.Р. Михайленка, С.М. Піскуна, М.А. Погорецького, Б.Г. Розовського, Г.П. Середи, В.О. Черкова, М.Є. Шумила та інших авторитетних учених і практиків. Разом із тим наявні наукові праці вчених-юристів не вичерпують усієї складності накопичених проблем, а скоріше утворюють фундаментальну теоретичну базу для їх подальшого дослідження [4].

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне провести більш глибокий аналіз наукових праць, присвячених прокурорському нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України [3].

Мета статті – дослідити стан наукової розробки проблеми прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України.

Огляд стану наукової розробки вимагає ознайомлення з цього питання щонайменше за трьома напрями:

1) дисертаційні дослідження, присвячені проблемам прокурорського нагляду під час проведення оперативно-розшукової діяльності;

2) дисертаційні дослідження, присвячені проблемам прокурорського нагляду за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні;

3) дослідження, які були проведені з цієї проблематики та викладені в посібниках, методичних рекомендаціях і наукових статтях.

З метою найбільш глибокого аналізу наукової літератури з означеної проблеми ми обрали хронологічний принцип викладу матеріалу, який дасть можливість висвітлити основні наукові погляди на проблему прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності.

Неодноразово проблеми прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД)

© І. В. Щербина, 2016

оперативними підрозділами були предметом дослідження на дисертаційному рівні. Зокрема, у дисертаційній роботі В.В. Кулакова «Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство» (1999 рік) [5] було визначено предмет прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД; сформульовано завдання прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД; висунуто й обґрунтовано пропозицію щодо надання прокурорам додаткових повноважень щодо нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють ОРД; сформульовано додаткові повноваження прокурорів із нагляду за додержанням законності під час здійснення ОРД; розкрито зміст поняття організації роботи прокуратури в широкому його значенні, яке повинно охоплювати не тільки удосконалення прокурорської праці, але й прокурорської системи в цілому, її окремих органів і структурних підрозділів; визначено компетенцію апарату обласної прокуратури з нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД; розроблено концепцію реорганізації структурних підрозділів апарату обласної прокуратури, які здійснюють функцію нагляду за додержанням законів під час проведення досудового слідства, дізнання та ОРД; сформульовано поняття діяльності апарату обласної прокуратури, поєднаної з наглядом за додержанням законів під час здійснення досудового слідства, дізнання та ОРД; показано шляхи вдосконалення роботи апарату обласної прокуратури з керівництва підлеглими прокурорами у сфері нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове слідство, дізнання та ОРД; визначено функції та повноваження зонального прокурора обласної прокуратури у сфері нагляду за додержанням законів під час проведення досудового слідства, дізнання та ОРД, викладені основні напрямки вдосконалення його роботи [5].

Дотриманню законності та прокурорському нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю присвячені наукові праці М.Й. Курочки, який вважає, що на сучасному етапі розвитку країни особливого значення набули питання розробки та впровадження єдиної державної системи гарантій прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності. Він справедливо вказує, що ухвалення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також вимоги життя, підвищення рівня законності в державі, панування таких конституційних принципів, як верховенство права і закону, гласність, недоторканність особи тощо, надали питанням законності в оперативно-розшуковій діяльності значної актуальності. Реалізацію принципу законності він досліджує на межі двох наукових спеціальностей у галузі юридичної науки: оперативно-розшукової діяльності та прокурорського нагляду. У його наукових роботах [3; 6] проаналізовано найважливіші захисні функції законності: обов'язковість поновлення порушених прав; відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями оперативних підрозділів; забезпечення можливої конфіскації майна та відшкодування збитків потерпілому; оперативно-розшуковий захист працівників правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, за наявності реальної загрози їх життю, майну та членам їх сімей і близьким родичам. Отже, розглядаючи теоретико-прикладні основи законності в оперативно-розшуковій діяльності, підкреслюючи її особливу роль і значення у справі забезпечення прав і свобод людини, М.Й. Курочка відзначає, що гласна і негласна розшукова, розвідувальна та контррозвідувальна діяльність підрозділів чітко регламентована Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і здійснюється тільки на його основі з використанням у необхідних випадках виняткових і тимчасових заходів, які на законних підставах можуть обмежувати окремі права і свободи громадян, що підозрюються у підготовці чи вчиненні злочинів. Крім того, у більшості наукових робіт дотримання законності він пов'язує з прокурорським наглядом за оперативно-розшуковою діяльністю. Автор розглядає прокурорський нагляд за законністю в ОРД як надійний механізм забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина. На його думку, відомчий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю, особливо в умовах плинності кадрів, хронічних негараздів соціально-правового захисту оперативних працівників, фіксує лише частину порушень законності в ОРД. М.Й. Курочка стверджує, що, маніпулюючи суто службовими проблемами, деякі автори в галузі оперативно-розшукової діяльності підмінюють їх правовими, посилаючись на те, що організація і тактика ОРД, конфіденційність негласних відносин, особа негласного співробітника становлять державну таємницю. Тому автор розглядає прокурорський нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, як форму державної діяльності, визначену Конституцією і Законом України «Про прокуратуру». На основі наукових досліджень та особистого досвіду роботи в правоохоронних органах автор розробив і запропоновував методику прокурорської перевірки щодо наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, провадження оперативно-розшукових справ, застосування оперативно-технічних засобів прокурорського нагляду тощо. Слушною з цього при-

воду є думка О.В. Федосова, який зазначає, що ця методика становить інтерес для науковців і практиків і повинна бути впроваджена в практичну діяльність [4].

Також привертає увагу колективна монографія М.Й. Курочки, П.М. Каркача «Прокурорський нагляд в Україні» (2004) [7]. У роботі з досліджуваної тематики нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність присвячено окремий розділ, який складається з чотирьох підрозділів. Перший підрозділ дослідження присвячений сутності, предмету і завданням нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. У другому підрозділі розглянуто повноваження прокурора під час здійснення нагляду за додержанням законів у оперативно-розшуковій діяльності. У наступному підрозділі автор дослідив акти прокурорського реагування на виявлені порушення законів в оперативно-розшуковій діяльності. Останній підрозділ присвячений організації роботи з нагляду за додержанням законів у оперативно-розшуковій діяльності [7].

Значний інтерес для висвітлення досліджуваної проблеми становить монографія В.С. Зеленецького та І.Н. Козьякова «Ведомственный контроль и прокурорский надзор». Монографія присвячена проблемним питанням специфіки здійснення відомчого контролю та прокурорського нагляду за законністю оперативно-розшукової діяльності відповідних правоохоронних органів. Розглядаються поняття, правові основи, види, форми та методи здійснення відомчого контролю та прокурорського нагляду; основні форми та способи підвищення ефективності забезпечення законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності [8].

Теоретико-правові та організаційно-тактичні основи прокурорського нагляду за дотриманням законності в оперативно-розшуковій діяльності ОВС досліджував С.М. Піскун. Він визначив сутність і зміст прокурорського нагляду за додержанням законності в оперативно-розшуковій діяльності ОВС України; правову основу її застосування в сучасних умовах і захисту конституційних прав і свобод людини; дослідив теоретичні основи використання новітніх форм і методів прокурорського нагляду за додержанням законності в діяльності органів внутрішніх справ; розробив організаційно-тактичні основи взаємодії органів прокуратури України та оперативних підрозділів ОВС під час здійснення оперативно-розшукових заходів.

У низці наукових робіт [9; 10; 11] автор визначив причини та умови, з якими насамперед пов'язані порушення законності під час застосування оперативно-розшукових заходів. На цій основі були розроблені конкретні пропозиції до діючого законодавства, спрямовані на ефективне вирішення досліджуваних питань. Однак, як вважає С.М. Піскун, багато аспектів, що стосуються питань прокурорського нагляду за додержанням законності під час здійснення ОРД підрозділами ОВС, залишилися поза увагою науковців і потребують подальшого дослідження.

У світлі завдань нашого дослідження заслуговує на увагу дисертаційне дослідження Р.М. Білокіня «Прокурорський нагляд за діяльністю правоохоронних органів України» (2012). У роботі досліджується поняття прокурорського нагляду, завдання нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність.

Цікавою видається теза, що прокурорський нагляд має забезпечити права та свободи як осіб, щодо яких незаконно застосовуються оперативно-розшукові заходи, так і права осіб, які постраждали від вчинених злочинів. Тому прокурор виконує двоєдине завдання: забезпечення ефективної і законної боротьби зі злочинністю та охорона недоторканості особи, її прав і законних інтересів. Автор зауважує, що за часів розбудови незалежної правової держави України відбулося зміщення пріоритетів у співвідношенні інтересів держави та особи на користь особи [12, с. 7].

Окремої уваги заслуговують дослідження, що були присвячені проблемним питанням прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні. Так, у дисертаційній роботі «Проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування вимагань» (2006) О.В. Мельника було розроблено тактичні й методичні основи прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які провадять ОРД, дізнання та досудове слідство у справах про вимагання; наведено авторське визначення понять «тактика й методика прокурорсько-наглядової діяльності», «прокурорсько-наглядова ситуація». Зокрема, сформульовано поняття тактики прокурорської діяльності: це система наукових положень і рекомендацій щодо організації та здійснення нагляду за дотриманням законів на досудовому слідстві з огляду на завдання, покладені на прокурора, з урахуванням наглядової ситуації, що складається, з метою досягнення визначеного законом результату. Під методикою прокурорського нагляду в цій сфері розуміється заснована на досягненнях науки та практики система певних правил, технічних прийомів і положень, які реалізуються прокурором шляхом наданих йому повноважень, спрямованих на оптимальні способи застосування методу пізнання конкретної оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки або кримінальної справи через їх попереднє сприйняття та накопичення запасу знань, достатніх для забезпечення нагляду за додержанням законів зазначеними органами. У свою чергу, прокурорсько-наглядова

ситуація – це певне положення (становище), яке визначається сукупністю та характером інформації, що є в розпорядженні прокурора на відповідному етапі нагляду за діями й рішеннями уповноважених осіб органів, які здійснюють ОРД, дізнання та досудове слідство [13].

Дисертаційне дослідження Я.М. Толочко присвячене дослідженню проблем прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство у справах про злочини проти довкілля [14].

Проте з огляду на зміни у законодавстві, яке встановлює повноваження прокурора у сфері нагляду за законністю здійснення оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження, проблеми визначення функції прокурора у виявленні, розкритті та розслідуванні злочинів і гарантії законності такої діяльності потребують ґрунтовних наукових досліджень [15].

Проведений аналіз зазначених вище наукових досліджень показав, що значна кількість пропозицій наданих авторами морально застаріла, оскільки роботи були захищенні до ухвалення Кримінального процесуального кодексу України. Однак окреслені дослідження, безперечно, є тією основою, без якої неможливо здійснити вивчення проблем прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності в умовах чинного КПК України [16, с. 17].

Таким чином, з огляду на зміни в законодавстві, що встановлює повноваження прокурора у сфері нагляду за законністю здійснення оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження, вважаємо за необхідне розглянути найбільш вагомі наукові роботи, присвячені проблемам прокурорського нагляду за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Так, після набрання чинності КПК України у 2012 році також проведено низку досліджень, присвячених прокурорському нагляду за додержанням законів органами, які проводять ОРД і досудове розслідування. Однією з перших дисертацій була робота Н.В. Марчук «Організаційно-правові основи діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні» (2012), метою якої визначалась розробка концепції діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні з урахуванням положень нового КПК України і формулювання відповідних пропозицій щодо удосконалення її законодавчого та організаційно-методичного забезпечення [17].

Не можемо обійти увагою дисертаційне дослідження О.Є. Кравченко на тему «Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні» (2015) [18]. Автор досліджував прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва за взаємодією слідчого та оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

О.Є. Кравченко надає концептуальний розподіл проведення негласних слідчих (розшукових) дій до реєстрації заяви та проведення негласних слідчих (розшукових) дій після реєстрації на підставі КПК та Закону «Про оперативно-розшукову діяльність».

По-перше, ґрунтуючись на тому, що результати оперативно-розшукової діяльності – це відомості, отримані відповідно до Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», а також фактична оперативна інформація, отримана за результатами оперативно-розшукових заходів, можна зробити висновок, що необхідно встановити критерії оцінки цієї інформації за обставинами об'єктивності фактичних джерел. Якщо інформація має стосунок до обставин кримінального правопорушення, то слідчий повинен її зафіксувати процесуальними засобами доказування.

По-друге, чинний КПК встановив підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому разі необхідно визначити співвідношення категорій оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій. Усі матеріали після реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопорушення від оперативних підрозділів повинні бути надані слідчому, який їх процесуально оцінює.

Автор зазначає, що розуміння сутності визначених практичних проблем викликає потребу перебудови співвідношення та взаємозв'язку кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій [18, с. 98].

Заслуговує на увагу одна з останніх доробок у сфері досліджуваної тематики – кандидатська дисертація Л.В. Вигівської на тему «Прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (2016) [19].

Основна увага в роботі присвячена комплексному розв'язанню теоретичних і прикладних проблем прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. З'ясовано правову природу прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Визначено зміст повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Сформульо-

вано науково обґрунтований алгоритм розподілу обов'язків процесуальних керівників у групі прокурорів. Запропоновано шляхи вдосконалення змісту та структури організації роботи прокурорів під час здійснення нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Розкрито зміст понять «прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах» і «прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях» у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, проведено їх порівняльний аналіз. Охарактеризовано чинники, що впливають на ефективність законодавства, яке регламентує прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, і підготовлено пропозиції для вдосконалення правових норм [19].

Утім, в умовах неоднозначного застосування зміненого у 2012 році оперативно-розшукового законодавства низка концептуально важливих питань потребує докладнішого осмислення, уточнення та, відповідно, додаткового обговорення. Насамперед до них належать особливості наглядової діяльності прокуратури за законністю рішень в ОРД [20].

Окремі питання з розглядуваної проблематики були висвітлені в навчальних посібниках. Зокрема, дослідженню контрольно-наглядових інстанцій в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ України присвячено навчальний посібник, підготовлений групою авторів [21]. У навчальному посібнику в узагальненому вигляді викладено основні риси наявної в нашій державі системи контролю та нагляду за діяльністю оперативних підрозділів ОВС України, визначено роль контрольно-наглядових інстанцій у забезпеченні прав і законних інтересів громадян у правоохоронній сфері, зміст їх повноважень тощо. З урахуванням наявних наукових досліджень і вимог законодавства з'ясовано поняттєво-категоріальний апарат контрольно-наглядової діяльності у сфері оперативно-розшукової діяльності: поняття, сутність, напрями, об'єкт і предмет контролю (нагляду) певного виду [21, с. 4].

Не можна обійти увагою навчальний посібник, підготовлений авторським колективом відомих учених і практиків М.А. Погорецьким, Д.Й. Никифорчуком, В.В. Поливодою «Оперативно-розшукова діяльність» [22], у якому автори характеризують таку складову частину нагляду, як діяльність прокуратури з нагляду за додержанням законності органами, що проводять ОРД, як вид діяльності працівників прокуратури в межах їх компетенції з використанням ними визначених законом методів перевірки та засобів реагування для забезпечення виконання на території України законів усіма оперативно-розшуковими органами [22, с. 147].

Також зазначена проблема була розглянута колективом авторів у підручнику «Прокурорський нагляд в Україні» [23]. Авторським колективом під керівництвом В.Т. Нора була висловлена думка, згідно з якою «повноваження прокурора дають йому змогу своєчасно виявляти порушення закону органами дізнання і слідчими, оперативно реагувати на кожен випадок невиконання чи неналежного виконання правових приписів». Ці автори обґрунтовано звертають увагу на те, що характер кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, які покликані швидко та повно розкривати й розслідувати злочини, для чого вимушені майже в усіх кримінальних справах застосовувати відповідні заходи процесуального примусу, що обмежують певні конституційні права та свободи людини і громадянина, передбачає потребу наділення прокурора досить значним і різноаспектним комплексом владно-розпорядчих повноважень [23, с. 308–309].

Також велике значення мають наукові статті, що з'явилися останнім часом, щодо проблем прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України таких авторів, як Д.О. Бабічев, Р.М. Білокінь, О.В. Бочковий, В.О. Біляєв, С.В. Влад, А.В. Вінаков, Л.В. Вигівська, А.А. Городецький, В.О. Глушков, Ф.В. Краєвський, О.О. Куценко, А.А. Максимюк, М. Погорецький, С.М. Піскун, І.О. Матвієнко, В.Л. Соколкін, М.В. Чорноусько, І.В. Щербина.

Серед публікацій особливо слід відзначити роботу В.О. Глушкова та О.А. Білічак, які, порівнюючи законодавство України, що регламентує прокурорський нагляд за законністю провадження оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, з нормативними актами зарубіжних країн, визначили основні напрями удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері [24].

Результати наведених досліджень, безумовно, становлять цінність і для нашої праці, про що свідчитиме використання цих праць під час написання дисертації.

Утім, в умовах реформування діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України та приведення організаційних засад ОРД у відповідність до вимог нового законодавства бракує сучасних досліджень питань реалізації органами прокуратури відповідних повноважень під час нагляду за додержанням законів [25].

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблемі комплексних наукових

розробок щодо прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України приділяється недостатньо уваги. Усе це свідчить про необхідність подальшої наукової розробки цієї теми.

Література

1. Грошевой Ю.М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов», в разграничении и взаимодействии властей // Матеріали республіканської науково-практичної конференції «Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної держави» (26 грудня 1995 р.). – К., 1996. – С. 29.

2. Курочка М.Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / М.Й. Курочка ; НАВСУ, Кафедра теорії та практики оперативної роботи – К. : НАВСУ, 2000. – 19 с.

3. Халимон С.І. Стан наукової розробки проблем конфіденційного співробітництва в органах і установах виконання покарань / С.І. Халимон // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 789–795. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-3/12xciuvp.pdf.

4. Федосова О.В. Стан наукової розробки проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності оперативних підрозділів ОВС / О.В. Федосова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 914–920. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-2/11fovopo.pdf.

5. Кулаков В.В. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.В. Кулаков. – Харків, 1999. – 20 с.

6. Курочка Н.И. Актуальные вопросы прокурорского надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности / Н.И. Курочка // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю. – 1999. – № 3. – С. 46–53.

7. Курочка М.Й. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник] / М.Й. Курочка, П.М. Каркач / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України ; [за ред. проф. Е.О. Дідоренка]. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.

8. Зеленский В.С. Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности / В.С. Зеленский, И.Н. Козьяков. – Харьков : Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2003. – 256 с.

9. Піскун С.М. Прокурорський нагляд за додержанням законності в діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю (теоретичний аспект) / С.М. Піскун // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 21. – С. 78–82.

10. Піскун С.М. Завдання прокурорського нагляду за дотриманням законності в оперативно-розшуковій діяльності міліції / С.М. Піскун // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2003. – № 1. – С. 91–96.

11. Піскун С.М. Організація та здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ : [наук.-практ. посіб.] / С.М. Піскун. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2003. – 50 с.

12. Білокінь Р.М. Прокурорський нагляд за діяльністю правоохоронних органів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р.М. Білокінь. – К., 2012. – 16 с.

13. Мельник О.В. Проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування вимагань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.В. Мельник. – К., 2006. – 23 с.

14. Толочко Я.М. Прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Я.М. Толочко. – Харків, 2007. – 21 с.

15. Глушков В.О. Система прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю і досудовим розслідуванням у законодавстві України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз / В.О. Глушков, О.А. Білічак // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 75–81.

16. Брильов М.О. Стан наукових розробок з протидії злочинам, пов'язаних з розкраданням бюджетних коштів під час будівництва, ремонту та експлуатації автомобільних доріг / М.О. Брильов // Форум права. – 2015. – № 5. – С. 16–21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FR_index_2015_5_5.pdf.

17. Марчук Н.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Н.В. Марчук. – Харків, 2012. – 260 с.

18. Кравченко О.Є. Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.Є. Кравченко. – Харків, 2015. – 198 с.

19. Вигівська Л.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Л.В. Вигівська. – Київ, 2016. – 227 с.

20. Соколкін В.Л. Доктринальні засади та практика прокурорського нагляду за законністю рішень в оперативно-розшуковій діяльності / В.Л. Соколкін, Д.О. Бабічев // Вісник прокуратури. – 2014. – № 6(156). – С. 63–79.

21. Контрольно-наглядові інстанції в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ України : [навч. посіб.] / за заг. ред. д. ю. н., проф. Д.Й. Никифорчука. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2013. – 152 с.

22. Оперативно-розшукова діяльність : [навч. посіб.] / [Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін.] ; за ред. проф. О.М. Джужи. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.

23. Прокурорський нагляд в Україні : [підруч.] / [І.І. Когутич, В.Т. Нор, А.А. Павлишин, В.В. Луцик] ; за ред. В.Т. Нора. – К. : Ін Юре, 2011. – 592 с.

24. Глушков В.Л. Система прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю і досудовим розслідуванням у законодавстві України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз / В.Л. Глушков, О.Д. Білічак // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 75–81.

25. Біляєв В.О. Сучасні проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів в оперативно-розшуковій діяльності підрозділів карного розшуку ОВС України / В.О. Біляєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/15748/%C1/.

Анотація

Щербина І. В. **Стан наукової розробки проблеми прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України.** – Стаття.

У статті досліджується стан наукової розробки проблеми прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України за трьома напрямами: 1) дисертаційні дослідження, присвячені проблемам прокурорського нагляду під час проведення оперативно-розшукової діяльності; 2) дисертаційні дослідження, присвячені проблемам прокурорського нагляду за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні; 3) дослідження, які були проведенні з цієї проблематики та викладені в посібниках, методичних рекомендаціях та наукових статтях. Зроблено висновок, що проблемі комплексних наукових розробок щодо прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України приділяється недостатньо уваги. Констатовано про необхідність подальшої наукової розробки цієї теми.

Ключові слова: стан наукової розробки, прокурорський нагляд, додержання, законність, оперативно-розшукова діяльність.

Аннотация

Щербина И. В. **Состояние научной разработки проблемы прокурорского надзора за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскной деятельности органами Национальной полиции Украины.** – Статья.

В статье исследуется состояние научной разработки проблемы прокурорского надзора за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскной деятельности органами Национальной полиции Украины по трем направлениям: 1) диссертационные исследования, посвященные проблемам прокурорского надзора при проведении оперативно-розыскной деятельности; 2) диссертационные исследования, посвященные проблемам прокурорского надзора за проведением негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве; 3) исследования по данной проблематике, которые изложены в пособиях, методических рекомендациях и научных статьях. Сделан вывод, что проблеме комплексных научных разработок относительно прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении оперативно-розыскной деятельности органами Национальной полиции Украины уделяется недостаточно внимания. Констатируется необходимость дальнейшей научной разработки данной темы.

Ключевые слова: состояние научной разработки, прокурорский надзор, соблюдение, законность, оперативно-розыскная деятельность.

Summary

Shcherbina I. V. **State of scientific research of problems of prosecutorial supervision over the observance of legality in the carrying out of operatively-search activity of the National Police authorities in Ukraine.** – Article.

The article examines the state of scientific development problems of supervision of the observance of legality during operational activities by the National Police of Ukraine in three areas: 1) The thesis is devoted to problems of Public Prosecutions during operational activities; 2) The thesis is devoted to problems of supervision of the covert investigation (search) action in the criminal proceedings; 3) study stated in manuals, guidelines and research articles that have been conducting on this subject. It is concluded that the problem of complex scientific developments regarding supervision of the observance of laws during operational activities by the National Police of Ukraine neglected. It notes the need for further scientific development of the subject.

Key words: state of scientific research, procurator, compliance, legality, operational and investigative activities.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. Ю. Бурдін
Філософсько-правова парадигма розуміння категорій «земля», «держава», «право», «власність», «земельні відносини» 3

Л. Н. Кисляк
Політико-правові погляди Івана Яковича Франка 9

Л. В. Могілевський
Сутність поняття «норма права» 14

Н. М. Раданович
Загальнодозвільний тип юридичного регулювання (до історії визнання) 19

Ю. Ю. Чуприна
Система методів правового регулювання в сучасній Україні 23

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

М. Ю. Бондар
Особливості проведення конституційного референдуму у Франції 1958 року 29

Д. Я. Гараджаев
К вопросу о «Конституции» Европейского Союза 33

Н. В. Герасимчук

В. М. Хонін
Генезис системи міжнародних інституцій. Частина 1 37

О. Ф. Калініченко
Конституційний процес як основа державного будівництва 44

В. В. Колюх
Судова реформа в контексті конституційних змін в Україні 50

О. С. Михайлова
Міжнародні договори як первинне джерело права Європейського Союзу 55

M. O. Perebyinis
Multilateral treaties: their strengths and weaknesses 60

А. В. Смолій
Становлення інституту митних союзів у XX ст. 67

О. С. Ткачук
Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського Суду з прав людини 71

В. В. Топчій
Межі державного суверенітету: теорія та практика 78

О. В. Чапля
Організаційно-правова форма місцевого самоврядування 82

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Г. Я. Наконечна, А. Ю. Походій
Сучасна боргова політика: співпраця України з міжнародними інвесторами на шляху до стабілізації стану державного боргу 86

А. Б. Романюк
Проблеми правового регулювання строків реалізації права на судовий захист 90

В. А. Ставицький
Форма договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном і її вплив на механізми переходу прав і обов'язків за ним 95

О. П. Сущ
Поняття та ознаки договору про управління активами корпоративного фонду 99

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

К. В. Гнатенко
Напрями удосконалення соціального захисту самозайнятих осіб 104

Є. Ю. Подорожній
Співвідношення юридичної відповідальності працівників у трудовому праві з іншими видами юридичної відповідальності 107

О. Г. Попов
Організаційно-правові форми соціального забезпечення осіб, які працюють на умовах запозиченої праці 112

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Б. П. Ганьба, О. Б. Ганьба
Юридична відповідальність військовослужбовців у сфері охорони й захисту державного кордону України: поняття, становлення та специфічні риси 116

В. А. Грушевський
Місце юридичних гарантій діяльності регіональних управлінь державної фіскальної служби України в структурі їх адміністративно-правового статусу 120

І. В. Єдаменко
Адміністративно-правові форми здійснення суддівського самоврядування 125

В. А. Завгородній, К. С. Фоменкова
Права поліцейського як елемент правового статусу: вітчизняний та зарубіжний досвід 129

Ю. С. Завгородня, О. М. Федьора
Особливості отримання статусу біженця в Україні та Польщі: порівняльна характеристика 133

Д. Д. Іваненко
Система органів і суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав на земельні ділянки, в аспекті законодавчих змін 137

Н. В. Коваленко, К. А. Кулінич
Прецеденти в адміністративному судочинстві 142

Є. О. Легеза
Характеристика деяких видів публічних послуг у сфері соціального захисту населення 147

М. О. Лиськов
Недоліки закону України «Про державні лотереї в Україні» 152

І. І. Литвин
Нормативно-правові акти, що регулюють адміністративні правовідносини у сфері надання освітніх послуг 156

В. С. Літовченко
Історія становлення адміністративно-правового регулювання діяльності підприємств агропромислового комплексу України 160

І. В. Мізіна
Банківське регулювання та нагляд в умовах фінансової кризи в Україні 165

О. П. Мусієнко
Роль громадських організацій у здійсненні адміністративних заходів щодо запобігання корупції в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування..... 169

Г. Я. Наконечна, І. О. Пряміцина
Сучасний стан і перспективи розвитку міжбюджетних відносин в Україні 173

С. В. Пархоменко-Цироциянц
Податкові спори: причини виникнення та проблеми вирішення 177

А. М. Сердюк
Патрульна поліція як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави..... 181

І. П. Сімонова
Методи адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування: поняття та зміст 185

І. О. Сквірський
Правоохоронні органи України як об'єкт громадського контролю 190

В. В. Стрельник
Класифікація контрольної діяльності у сфері охорони надр 193

І. О. Тищенкова
Особливості надання електронних послуг Державною архітектурно-будівельною інспекцією України..... 197

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

В. О. Джуган, Л. Я. Коритко
Загальнотеоретичні аспекти кримінально-правової відповідальності за екологічні правопорушення в Польщі 200

В. Ф. Лагоцька
Історична ґенеза дослідження проблеми жіночої рецидивної злочинності в кримінологічній науці 205

І. І. Литвин
Кримінально-правова характеристика об'єктів злочинів у сфері права інтелектуальної власності..... 210

С. Я. Лихова
Кримінологічна характеристика злочинів проти моральності 214

В. А. Трофімцов
Принципи організації забезпечення протидії тероризму..... 219

Г. В. Федотова
До питання об'єктивної сторони кримінального проступку..... 224

В. В. Шкуро
Характеристика об'єктивних факторів відтворення суїцидальності як фонового для злочинності явища в Україні 228

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

М. Ю. Веселов, О. С. Каптур, Н. М. Моргун
Доцільність існування інституту присяжних у кримінальному процесі України..... 233

Н. Г. Габлей
Права виправданого в кримінальному провадженні..... 238

Б. М. Дердюк
Тактичні прийоми подолання конфліктної ситуації під час допиту 242

І. М. Канюка
Реалізація принципу процесуальної економії в судовому провадженні 246

Б. М. Качмар
Щодо дефініції «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» 250

М. А. Макаров
Окремі аспекти продовження строку тримання підозрюваного під вартою 253

Н. Я. Маньковський
Стан наукової розробки виконання спеціального завдання
з розкриття злочинної діяльності організованих груп 257

А. В. Мельниченко
Особливості виявлення злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів,
одержаних злочинним шляхом 261

М. І. Смирнов
Особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва
досудовим розслідуванням 265

А. М. Стєбєлєв
Деякі аспекти примусового відшкодування (компенсації) шкоди
в кримінальному провадженні 269

В. І. Фелик, Г. П. Долішний
Проблеми діяльності слідчих підрозділів
в умовах нового кримінального процесуального законодавства 274

І. В. Щербина
Стан наукової розробки проблеми прокурорського нагляду за додержанням законності
під час проведення оперативно-розшукової діяльності органами національної поліції України ... 278

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 1(10)

Виходить три рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – І. Левіт
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 15.04.2016 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 32,23, ум.-друк. арк. 33,71.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1504-16.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua